

HÉCTOR OLASOLO
NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO REY
VANESSA BONILLA TOVAR
JANNLUCK CANOSA CANTOR
Coordinadores

4

ALCANCE Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL



tirant
lo blanch

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

ALCANCE Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL

Volumen 4

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

ALCANCE Y LIMITACIONES DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL

Volumen 4

Coordinadores

HÉCTOR OLASOLO

NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO REY

VANESSA BONILLA TOVAR

JANNLUCK CANOSA CANTOR



tirant lo blanch

Valencia, 2018

Copyright © 2018

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la justicia

Directores:

**HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER**

© Héctor Olasolo, Nicolás Eduardo Buitrago Rey,
Vanessa Bonilla Tovar, Jannluck Canosa Cantor y
otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFs.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-9190-784-8
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC/Tirant.pdf>

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IIH, Holanda); Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige su Clínica Jurídica Internacional y el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP); Senior Lecturer en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas (Holanda).

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Rio de Janeiro (Brasil); Co-directora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidades Pablo Olavide e Internacional de Andalucía (España).

Nota

El presente libro hace parte de los trabajos del grupo de justicia internacional de la Red Multidisciplinar de Investigación “Perspectiva Epistemológica Ibero-Americana sobre la Justicia”, coordinada desde el Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional. Así mismo, se inscribe dentro de los siguientes proyectos de investigación: (i) “Principios de armonización entre la función y alcance de la Justicia Internacional y las demandas surgidas en los procesos políticos de transición”, financiado por el Fondo de Investigación de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia —FIUR—; y (ii) “La función de los órganos judiciales y arbitrales internacionales en la ejecución de un eventual acuerdo de paz en Colombia fruto de la renegociación resultante del Referéndum del 2 de octubre de 2016”, financiado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Ambos proyectos se encuentran adscritos a la línea de investigación “Crítica al Derecho Internacional desde Fundamentos Filosóficos”, del Grupo de Investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.

Coordinadores

HÉCTOR OLASOLO

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España); Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE.UU.). Profesor de Derecho internacional en la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige la Clínica Jurídica Internacional y el Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP). Es profesor *ad hoc* de la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas (Holanda) y preside desde 2011 el Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Holanda). El Prof. Olasolo se ha desempeñado también como catedrático de Derecho Internacional Penal en la Universidad de Utrecht (Holanda, 2010-2012), Magistrado auxiliar de la Corte Penal Internacional (2004-2010), miembro de la Fiscalía del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia (2002-2004) y asesor jurídico de la delegación española en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (1999-2002).

NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO-REY

Abogado con profundización en Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, candidato a Magíster en Estudios Internacionales y Magíster en Derecho Internacional de la Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia). Consultor en Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo en Lozano Consultores e Infolaft, y Profesor de hora cátedra de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Fue Joven Investigador del Grupo de Derecho Internacional de la misma Universidad.

VANESSA BONILLA-TOVAR

Abogada con profundización en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), Joven Investigadora del Grupo de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad. Coordinadora del Concurso de Simulación Judicial ante la CPI e integrante del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Holanda). Fue miembro de la Clínica Jurídica Internacional de la Oficina de Víctimas de la Corte Penal Internacional y la Universidad del Rosario; y monitora de la cátedra de Derecho Internacional Público.

JANNLUCK CANOSA-CANTOR

Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Estudiante de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia y Joven Investigador del Grupo de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Participó en el 21º Concurso Interamericano de Derechos Humanos en American University (Washington D.C. EE.UU.) y fue miembro de la Clínica Jurídica Internacional de la Oficina de Víctimas de la Corte Penal Internacional y la Universidad del Rosario. Experiencia como pasante en la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial de Paz (JEP) y de la Corte Constitucional Colombiana.

Autores-miembros del grupo de Justicia Internacional de la Red de Investigación Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

ROSA ANA ALIJA FERNÁNDEZ

Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad de Barcelona. Licenciada en Derecho por la Universidad de Oviedo, Máster en Estudios Internacionales por la Universidad Pompeu Fabra y *Doctor europeus* por la Universidad de Barcelona. Coordinadora de la Clínica Jurídica de Lucha contra la Impunidad del Programa Dret al Dret de la Universidad de Barcelona. Coordinadora adjunta del Máster en Estudios Jurídicos Avanzados de la Universidad de Barcelona.

CAMILA ARANEDA

Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Pasante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica (enero-mayo 2018). Ayudante del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derechos de la Universidad de Chile. Ayudante de la Cátedra de Historia del Derecho e Historia Institucional de Chile en el Siglo XIX de la misma casa de estudio.

WALTER ARÉVALO-RAMÍREZ

Profesor de Derecho Internacional Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Investigador y Doctorando de la misma universidad (Bogotá, Colombia), Máster en Derecho de la Stetson University College of Law, especialista en Derecho Constitucional, abogado y politólogo-internacionalista (*cum laude*) de la Universidad del Rosario, Diploma en Espacios marítimos, cursos de agua y Derecho Internacional de la Academia de Derecho Internacional de la Haya. Fellow del Programa de difusión y perfeccionamiento del Derecho Internacional de la Oficina de asuntos legales de Naciones Unidas. Investigador visitante de la Universidad de la Haya para las Ciencias Aplicadas, La Universidad Ártica de Noruega (JCLOS) y la Universidad de Copenhague (iCourts). Miembro del Anuario Colombiano de Derecho Internacional. Director de la Red Latinoamericana de Revistas de Derecho Internacional.

JORDI BONET PÉREZ

Doctor en Derecho y Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona (España). Ha sido miembro de la Junta Directiva del Institut de Drets Humans de Catalunya y del Observatorio DESC. Es miembro del Grupo de investigación Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea, e investigador principal de proyectos financiados por las Administraciones Públicas española y catalana.

VANESSA BONILLA-TOVAR

Abogada con profundización en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), Joven Investigadora del Grupo de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad.

Coordinadora del Concurso de Simulación Judicial ante la CPI e integrante del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Holanda). Fue miembro de la Clínica Jurídica Internacional de la Oficina de Víctimas de la Corte Penal Internacional y la Universidad del Rosario; y monitora de la cátedra de Derecho Internacional Público.

NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO-REY

Abogado con profundización en Derecho Internacional y Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, candidato a Magíster en Estudios Internacionales y Magíster en Derecho Internacional de la Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia). Consultor en Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo en Lozano Consultores e Infolaft, y Profesor de hora cátedra de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Fue Joven Investigador del Grupo de Derecho Internacional de la misma Universidad.

JANNLUCK CANOSA-CANTOR

Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Estudiante de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia y Joven Investigador del Grupo de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Participó en el 21° Concurso Interamericano de Derechos Humanos en American University (Washington D.C. EE.UU.) y fue miembro de la Clínica Jurídica Internacional de la Oficina de Víctimas de la Corte Penal Internacional y la Universidad del Rosario. Experiencia como pasante en la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial de Paz (JEP) y de la Corte Constitucional Colombiana.

LUCIA CARCANO

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Joven Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Pasante del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Holanda). Ex participante de la Clínica Jurídica Internacional, del Grupo contra la Violencia Intrafamiliar y de Género. Fue monitora de las materias Teoría del Derecho Internacional, y Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

ENRIQUE CARNERO ROJO

Oficial jurídico de la Oficina del Defensor Público para las Víctimas de la Corte Penal Internacional (2012-); investigador ayudante del instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Utrecht (Holanda) (2010-2012); asesor legal de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2004-2009); Maestría en Derecho Internacional por la Universidad de Leiden (Holanda); Licenciatura en Derecho por la Universidad de Deusto (España).

JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ

Doctor (premio extraordinario) y Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM), y Licenciado en Ciencias Políticas y

de la Administración por la Universidad Autónoma de Madrid (España). Ha sido profesor en distintas universidades españolas y extranjeras, docente en diversos cursos de formación y capacitación en Europa, América y África, y conferencista invitado en múltiples Seminarios y Congresos en España y el extranjero. También ha sido investigador/profesor-visitante en varios centros de Europa y América. Así mismo, ha participado en Misiones Internacionales de Observación Electoral de la Unión Europea y de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. Es autor de cerca de un centenar de trabajos académicos en su ámbito de especialización, destacando sus publicaciones sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Penal, responsabilidad internacional, y Justicia Transicional y Derecho Internacional. En la actualidad, es Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la UCM, y miembro/consultor de múltiples organismos españoles e iberoamericanos; entre ellos de Rights International Spain, del que fue cofundador.

SALVADOR CUENCA CURBELO

Letrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Previamente Oficial de Derechos Humanos en la Misión de Naciones Unidas en Sudan del Sur (UNMISS) y miembro de la Oficina de derechos fundamentales de Frontex (Agencia para la gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea). También ha impartido formación sobre derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario para la Cruz Roja y colaborado como investigador visitante en el Instituto Iberoamericano de La Haya para la paz, los derechos humanos y la justicia internacional (IIH). Licenciado en Derecho y Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid (España).

MARIANA DÍAZ-CHALELA

Abogada de la Universidad de los Andes (Colombia). Estudiante de la Maestría en Historia de la misma universidad. Actualmente se desempeña como coordinadora editorial del *Latin American Law Review* de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. También es profesora asistente de la misma facultad. Ha trabajado en proyectos de investigación en Derecho Internacional en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Colombia). Hizo parte de la Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

LAVINIA FRANCESCONI

Asistente del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Ayudante de la cátedra de Derecho Comunitario y de la Integración de la misma casa de estudio. Licenciada en Derecho *cum laude* por la Facultad de Derecho de la Universidad de Bologna (Italia). Diplomada en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Consultora UNICEF Chile (2016-2017). Voluntaria del equipo de educación en Derechos Humanos de Amnistía Internacional, sección Chile.

SERGIO GÁLVEZ BIESCA

Doctor en Historia Contemporánea. Miembro del Cuerpo de Archiveros del Estado (España). Ha sido docente en la Universidad Complutense de Madrid, en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en la Universidad de Buenos Aires y otros centros. Ha dirigido diversos proyectos I+D relacionados con el proceso de recuperación de la memoria e historia democráticas y la Justicia Transicional. Autor de más de medio centenar de publicaciones científicas; igualmente, ha sido productor ejecutivo y comisario de exposiciones científico-artísticas. Miembro fundacional de la Cátedra Complutense extraordinaria “Memoria Histórica del siglo XX” en 2005, en donde estuvo varios años como Coordinador de Programas.

SANDRA GAMBOA-RUBIANO

Magistrada Titular del Tribunal Especial para la Paz de Colombia. Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Doctora en Derecho y Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante organismos, tribunales y cortes internacionales, de la Universidad Santo Tomás (Colombia). Coordinadora del Semillero Con Paso Crítico del Grupo de Investigación Primo Levi de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

LAURA VICTORIA GARCÍA-MATAMOROS

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia), posgrado en Derecho Internacional Privado de la Universidad de París II (Francia), Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Profesora Titular de Carrera Académica, integrante del Grupo de investigación en Derecho Internacional y directora de la Especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y DIH de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

LEOPOLDO M. A. GODIO

Abogado y Magíster en Relaciones Internacionales de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Profesor de Derecho Internacional Público de la UBA, UCA, UP y la USI. Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (Facultad de Derecho, UBA). Miembro Titular de la AADI, Miembro del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y del Instituto de Derecho Internacional Público de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Director de la Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración (RIDII), Director del Instituto de Derecho Internacional Público del Colegio de Abogados de San Isidro y Director del Proyecto de Investigación DeCyT DCT1615 (2016-2018) “La contribución del sistema de solución de controversias de la CONVENMAR a la consolidación del derecho del mar” (Facultad de Derecho, UBA).

ANDRÉS GÓMEZ-REY

Abogado de la Universidad de la Sabana (Colombia), Especialista en Derecho Ambiental, Magíster en Derecho Administrativo y estudiante del Doc-

torado en Derecho de la Universidad del Rosario (Colombia). Es director de la Especialización en Derecho Ambiental de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Ha sido docente de diversas universidades y asesor de entidades públicas como la Defensoría del Pueblo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros. Igualmente, ha acompañado a empresas privadas en su gestión ambiental.

RICARDO IZQUIERDO

Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). Magíster en Derecho Internacional Penal por la Universidad de Utrecht, Países Bajos, mención *cum laude*. Entre 2014 y 2016 fue Abogado Adjunto de la Dirección de Revisión y Doctrina del Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela. Ha trabajado con equipos de Defensa en los casos Fiscal c. Radovan Karadzic y Fiscal c. Stanisic & Simatovic ante el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Ha trabajado también como Asistente Legal *pro bono* en el equipo de Defensa de Hassan Ngeze, en los procedimientos de ejecución de la pena en el caso Fiscal c. Nahimana et al. ante el Mecanismo para los Tribunales Penales Internacionales. Más recientemente ha trabajado en la Oficina de Información Pública del Secretariado de la Corte Penal Internacional. Asimismo, ha fungido como asistente del Secretariado de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional durante la Asamblea de Estados Partes en La Haya, en noviembre de 2016, y en Nueva York, en diciembre de 2017. Actualmente es Presidente del Instituto de Investigaciones sobre Derecho Internacional Penal y Humanitario (IIDIPH) basado en Caracas, Venezuela.

RITA LAGES

Profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la misma casa de estudios. Candidata a Doctor en Derecho y Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Europeo por la Universidad Complutense de Madrid (España). Magíster en Derecho de la Unión y Licenciada en Derecho por la Universidad de Coimbra (Portugal).

JOANA LOYO CABEZUDO

Licenciada en Derecho por la Universidad del País Vasco (España). Máster Universitario en Estudios Internacionales por la Universidad del País Vasco. Doctoranda en el programa La Globalización a Examen: Retos y Respuestas Interdisciplinares de la Universidad del País Vasco. Personal Investigador Predoctoral en el Departamento de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales e Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco.

TOMAS K. MANGUEL

Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universitat Pompeu Fabra (España); Máster of Laws (LL.M.) in International Crime and Justice, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute; Especialis-

ta en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (Argentina); Profesor de Derecho Internacional Penal, Universidad de Palermo (Argentina); Secretario de la Cámara Federal de Casación Penal de la República Argentina.

JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS

Doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio (España). Máster en Cuestiones Actuales de Derecho Internacional de la misma universidad. Abogado y Director del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia). Profesor Principal de carrera académica en Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

HÉCTOR OLASOLO

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España); Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE.UU.). Profesor de Derecho internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige la Clínica Jurídica Internacional y el Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP). Es profesor *ad hoc* de la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas (Holanda) y preside desde 2011 el Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Holanda). El Prof. Olasolo se ha desempeñado también como catedrático de Derecho Internacional Penal en la Universidad de Utrecht (Holanda, 2010-2012), Magistrado auxiliar de la Corte Penal Internacional (2004-2010), miembro de la Fiscalía del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia (2002-2004) y asesor jurídico de la delegación española en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (1999-2002).

ENRIQUE PRIETO-RÍOS

Doctor en Derecho de Birkbeck-University of London, LLM en Derecho Internacional de London College UCK (Reino Unido) y Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia), con amplia experiencia en investigación en las áreas de Derecho Internacional Público y Derecho Económico Internacional. Se ha desempeñado como Director de la Asociación Colombo Británica de Abogados —BRICOL—, Jefe Nacional de Indemnizaciones de Responsabilidad Civil de Seguros Comerciales Bolívar, pasante de la International Bar Association —IBA— y consultor externo de firmas de abogados en Colombia y en el Reino Unido. En la actualidad, es Profesor de planta de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, integrante del Grupo de Investigación en Derecho Internacional y Director de Investigación de la Facultad.

LAURA QUIJANO ORTIZ

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Monitorea académica en Teoría del Derecho Internacional de la misma universidad. Investigadora líder en las líneas de investigación en Derecho Internacional Ambiental y del Mar, y en Derecho Internacional del Espacio Ultraterrestre, del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia

de la misma universidad. Miembro de la Unidad Académica TICTANK de la Vicerrectoría de la Universidad del Rosario.

JHASLEN RICARDO RAMÍREZ LEMUS

Doctorando en Derecho, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemania) & Universidad de Málaga (España). LL.M. Universität Konstanz (Alemania). Magíster en Derecho Penal y Política Criminal de la Universidad de Málaga. Especialista en Derecho Penal, Constitucional y Justicia Militar, Universidad Militar Nueva Granada (Colombia). Abogado de la Universidad Santo Tomás (Colombia).

LÉA RÉUS

Jurista internacional de Derechos Humanos con Licenciatura en Derecho francés y Maestría en Derecho Europeo y Derecho Internacional, Derecho Europeo y Derecho Comparado titulada de las universidades de Paris I Panthéon-Sorbonne y Aix-Marseille III (Francia). Defensora de Derechos Humanos, especializada en temas de violencia de género y litigio estratégico. Investigadora Regional para DESC en las Américas en Amnistía Internacional. Por más de 5 años trabajó en Guatemala como jurista y consultante legal para un bufete jurídico y varias instituciones internacionales, colaborando frecuentemente con instancias del Estado.

JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Como especialista en justicia de transición ha sido investigador invitado en el Instituto Holandés de Derechos Humanos (SIM) de la Universidad de Utrecht y en el Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto (Bilbao), así como colaborador experto del Equipo Jurídico de Amnistía Internacional España y de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, ha analizado en diversos trabajos y conferencias la gestión política de distintos procesos transicionales: España, País Vasco, Colombia, Guatemala o Siria. Actualmente es profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Alfonso X el Sabio y Coordinador Académico de *Berg Institute* en Madrid.

JAVIER ROJAS

Estudiante de Derecho de la Universidad de Chile, Ayudante del Centro de Derechos Humanos de la misma Universidad.

CRISTINA SAN JUAN

Abogada y periodista especializada en justicia transicional y género. Advanced LL.M. en Derecho Internacional Penal por la Universidad de Leiden (Holanda). Ha trabajado para la Comisión Europea y como investigadora en la Clínica de Derecho Internacional Humanitario en un proyecto del Comité Internacional de la Cruz Roja. Ha realizado estancias profesionales en la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional y la Oficina de las

Naciones Unidas para los Refugiados. Actualmente asesora a otros Organismos Internacionales.

DALILA SEOANE

Magíster en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos por la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Suiza). Abogada especialista en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Desde 2017 asociada legal en *Civitas Maxima* (Suiza). Se ha desempeñado en distintas unidades especializadas de investigación del Ministerio Público Fiscal de la Nación (Argentina); Coordinadora del área de Política Criminal en la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (2016-2015); Coordinadora del área Análisis y Planificación de la Procuraduría de Narcocriminalidad (2013-2014); Prosecretaria Administrativa de la Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado (2009-2013), entre otras. Tutora académica del equipo de la Universidad de Buenos Aires en el “Concurso CPI Simulación Judicial ante la Corte Penal Internacional”, Países Bajos (2013-2016). Profesora de Derecho Internacional Penal y Derecho Internacional Humanitario en la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

IRENE SPIGNO

Doctora en Derecho Público Comparado por la Universidad de Siena (Italia). Magíster en Historia y Comparación de las Instituciones Jurídicas y Políticas de los Países de la Europa del Mediterráneo por las Universidades de Messina, Milán (Italia) y Córdoba (España). Catedrática de Teoría de la Constitución, Teoría de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional Comparado de la Universidad Autónoma de Coahuila (México). Directora del Centro de Estudios Constitucionales Comparados de la Academia Interamericana de Derechos Humanos (Academia IDH).

DANIELA SUÁREZ VARGAS

Abogada con profundización en Derecho Penal de la Universidad del Rosario (Colombia). Gestora de Proyectos de investigación de la Dirección de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad. Fue monitorea y miembro de la Clínica Jurídica Internacional de la Oficina de Víctimas de la Corte Penal Internacional y la Universidad del Rosario. Fue pasante de la Embajada de Colombia en Suiza y pasante de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz; con experiencia en investigación jurídica en comercio exterior y derecho tributario.

ANA LUCÍA UGALDE JIMÉNEZ

Máster en Estudios Avanzados en Derecho Internacional Público de la Universidad de Leiden (Holanda). Licenciada en Derecho con Mención en Ciencias Forenses de la Universidad de Costa Rica. Ha sido profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología de Costa Rica, y ha trabajado como abogada asociada en una firma de abogados a nivel centroamericano. Previo a incorporar-

se como abogada, laboró para la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante varios años.

MIGUEL ZAMORA

Estudiante de derecho en la Universidad de Columbia, Nueva York (Estados Unidos). Licenciado en relaciones internacionales de Tufts University (Estados Unidos). Por varios años trabajó en Guatemala y otros países de Centro América sobre temas relacionados con el Estado de derecho, acceso a la justicia y derechos humanos. Es miembro del Columbia Journal of Transnational Law. Ha trabajado con organizaciones internacionales en América Latina y Europa.

Índice general

Coordinadores	11
Autores-miembros del grupo de Justicia Internacional de la Red de Investigación Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia.....	12
Abreviaturas.....	45
Prólogo	49

PARTE I HITOS HISTÓRICOS

Capítulo 1

Desarrollo histórico de la estructura judicial y arbitral de la Justicia Internacional.....	55
SERGIO GÁLVEZ BIESCA	
JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ	
IRENE SPIGNO	

PARTE II CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y TRIBUNAL DEL MAR

Capítulo 2

La actividad judicial de la Corte Internacional de Justicia	89
LAURA QUIJANO ORTIZ	
WALTER ARÉVALO-RAMÍREZ	
LEOPOLDO M. A. GODIO	
JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS	

Capítulo 3

La actividad judicial del Tribunal Internacional del Mar	121
LAURA QUIJANO ORTIZ	
WALTER ARÉVALO-RAMÍREZ	
LEOPOLDO M. A. GODIO	
JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS	

PARTE III SISTEMA DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Capítulo 4

- La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones 153**

JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ

JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Capítulo 5

- La actividad cuasi-judicial del Comité contra la Discriminación Racial, Comité sobre los Derechos de los Niños y Comité contra la Discriminación contra la Mujer: alcance y limitaciones..... 183**

VANESSA BONILLA-TOVAR

NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO-REY

JANLUCK CANOSA-CANTOR

Capítulo 6

- La actividad cuasi-judicial del sistema de protección universal del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Protección de los Trabajadores Migrantes y Comité para la Protección de las Personas Discapacitadas: alcance y limitaciones 221**

RICARDO IZQUIERDO

ANA LUCÍA UGALDE

Capítulo 7

- El desarrollo de la justicia transicional tras la creación del mandato del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Un análisis crítico a raíz de las recomendaciones formuladas a España..... 253**

JOANA LOYO CABEZUDO

PARTE IV SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Capítulo 8

- La actividad cuasi-judicial del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones** 285

RITA LAGES

LAVINIA FRANCESCONI

CAMILA ARANEDA

JAVIER ROJAS

Capítulo 9

- La actividad judicial del sistema europeo de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones** 317

ROSA ANA ALIJA FERNÁNDEZ

JORDI BONET PÉREZ

Capítulo 10

- La actividad judicial del sistema africano de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones** 347

JHASLEN RICARDO RAMÍREZ LEMUS

PARTE V MECANISMOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Capítulo 11

- El limitado alcance de las actuaciones de la Corte Penal Internacional en su decimoquinto aniversario y sus posibles causas.....** 395

HÉCTOR OLASO

ENRIQUE CARNERO ROJO

DALILA SEOANE

LUCIA CARCANO

Capítulo 12

- Alcance y limitaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.....** 451

TOMAS K. MANGUEL

Capítulo 13

Alcance y limitaciones en las actuaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	495

SANDRA GAMBOA-RUBIANO

Capítulo 14

Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos I: Corte Especial para Sierra Leona, Salas Especiales en los Tribunales de Camboya y Tribunal Especial para el Líbano	531

VANESSA BONILLA-TOVAR

NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO-REY

JANLUCK CANOSA-CANTOR

Capítulo 15

Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos II: Salas Especiales de Delitos Graves en Timor Oriental, Salas de la Norma 64 en Kosovo, Salas Extraordinarias de África (SEA) y Tribunal Especial para Kosovo	575

CRISTINA SAN JUAN

Capítulo 16

Alcance y limitaciones de la aplicación del principio de jurisdicción universal	603

DANIELA SUÁREZ VARGAS

Capítulo 17

Alcances y limitaciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala	627

LÉA RÉUS

MIGUEL ZAMORA

PARTE VI

TRIBUNALES CUASI-JUDICIALES Y ARBITRALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

Capítulo 18

La actividad del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio: su eficacia, limitaciones y uso diferenciado por países en vías de desarrollo y países desarrollados	665

LAURA VICTORIA GARCÍA-MATAMOROS

WALTER ARÉVALO-RAMÍREZ

Índice general	25

Capítulo 19

La efectividad del CIADI a través de su integración con otros sistemas de derecho internacional: el caso de los DESC	707
MARIANA DÍAZ-CHALELA	
ANDRÉS GÓMEZ-REY	
ENRIQUE PRIETO-RÍOS	

PARTE VII CONCLUSIONES

Capítulo 20

Conclusiones sobre el alcance y las limitaciones de la Justicia Internacional.....	733
HÉCTOR OLASOLO	
SALVADOR CUENCA CURBELO	
 Índice de Jurisprudencia	 761
Índice de Doctrina.....	787
Índice de Legislación Nacional, Tratados, Resoluciones, Informes y otros documentos.....	827
Anexos	865

Índice de contenidos

Coordinadores	11
Autores-miembros del grupo de Justicia Internacional de la Red de Investigación Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia.....	12
Abreviaturas.....	45
Prólogo	49

PARTE I HITOS HISTÓRICOS

Capítulo 1

Desarrollo histórico de la estructura judicial y arbitral de la Justicia Internacional

SERGIO GÁLVEZ BIESCA
JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
IRENE SPIGNO

1. Introducción: la Justicia Internacional en perspectiva histórica	55
2. El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal.....	62
2.1. Instrumentos adoptados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.....	65
2.2. El blindaje de los derechos civiles.....	66
2.3. Tratados adoptados en función de la peligrosidad del hecho	68
2.4. Tratados para lidiar con las consecuencias de un contexto concreto	69
2.5. Protección de colectivos vulnerables y/o desprotegidos	70
3. Los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos	71
3.1. Características generales y aspectos comunes	71
3.2. El origen de los Sistemas Regionales	72
3.2.1. Origen del Sistema europeo	72
3.2.2. Origen del Sistema interamericano	73
3.2.3. Origen del Sistema africano	74
3.3. La consolidación de los Sistemas Regionales.....	75
4. Justicia entre Estados y arbitraje internacional.....	78
4.1. El arbitraje internacional	78
4.2. La solución de las controversias sobre comercio e inversiones internacionales.....	80
4.3. La justicia entre Estados	81
5. Conclusiones: retos y perspectivas futuras	83

PARTE II CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y TRIBUNAL DEL MAR

Capítulo 2

La actividad judicial de la Corte Internacional de Justicia

LAURA QUIJANO ORTIZ

WALTER ARÉVALO-RAMÍREZ

LEOPOLDO M. A. GODIO

JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS

1. Introducción	89
2. Creación y establecimiento	90
3. Composición y elección de magistrados	91
4. Funciones jurisdiccionales.....	93
5. Funciones asignadas.....	95
5.1. Competencia contenciosa.....	95
5.2. Competencia consultiva	97
6. Financiamiento	98
7. Tasa de admisión	99
8. Medidas provisionales	100
8.1. Vinculatoriedad	100
8.2. Frecuencia y tipos de medidas.....	102
8.3. Cumplimiento.....	103
9. Decisiones de la Corte Internacional de Justicia: Naturaleza de los procedimientos, cantidad y materias recurrentes	104
9.1. Cantidad y materias de las decisiones de la CIJ y temáticas y tipos de asuntos o preguntas jurídicas recurrentes.....	104
10. Obligatoriedad, ejecutoriedad y <i>compliance</i> (cumplimiento y efectividad) de las sentencias de la CIJ	110
10.1. Ejecutoriedad.....	110
10.2. Eficacia y cumplimiento de la CIJ	112
10.3. Mecanismos posjudiciales de cumplimiento de las sentencias de la CIJ.....	113
11. Contribución al proceso de codificación del derecho internacional en materia de principios.....	116
12. Algunos retos en la composición institucional y elección de jueces de la Corte Internacional de Justicia	116
13. Conclusiones.....	118

*Capítulo 3***La actividad judicial del Tribunal Internacional del Mar**

LAURA QUIJANO ORTIZ

WALTER ARÉVALO-RAMÍREZ

LEOPOLDO M. A. GODIO

JUAN RAMÓN MARTÍNEZ VARGAS

1. Introducción	121
2. El Tribunal del Derecho del Mar. Composición, salas y reglamento	122
3. Competencia	125
3.1. Competencia contenciosa facultativa	125
3.2. Competencia contenciosa obligatoria	129
3.2.1. El procedimiento de la pronta liberación de buques y sus tripulaciones	130
3.2.2. Las medidas provisionales	136
3.3. Competencia consultiva	140
3.3.1. Las opiniones consultivas ante el Tribunal	140
3.3.2. Las opiniones consultivas ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos	140
4. Financiamiento	141
5. Tasa de admisión	142
6. Las medidas provisionales decretadas	144
7. Limitaciones	148
8. Conclusiones	149

PARTE III**SISTEMA DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS***Capítulo 4***La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones**

JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ

JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

1. Planteamiento y toma de posición iniciales: sobre el valor jurídico de la actividad de los (tres) Comités	153
2. Consideraciones metodológicas para el análisis de la actuación de los tres Comités	160

3. La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, el Comité Contra la Tortura y el Comité sobre la Desaparición Forzada: examen y valoración sobre sus límites y alcance	164
3.1. El Comité de Derechos Humanos: el ejemplo y referente generales	164
3.2. El Comité Contra la Tortura: circunstancias particulares pero pautas generales	172
3.3. El Comité de Desapariciones Forzadas: a modo de reflexión final	178

Capítulo 5

La actividad cuasi-judicial del Comité contra la Discriminación Racial, Comité sobre los Derechos de los Niños y Comité contra la Discriminación contra la Mujer: alcance y limitaciones

VANESSA BONILLA-TOVAR

NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO-REY

JANLUCK CANOSA-CANTOR

1. Introducción	183
2. Comité contra la Discriminación Racial.....	184
2.1. Creación del Comité contra la Discriminación Racial y sus competencias	184
2.1.1. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....	184
2.1.2. El Comité CERD	186
2.2. Casos presentados ante el Comité y su Jurisprudencia	190
2.3. Conclusiones.....	193
3. Comité de los Derechos del Niño	194
3.1. Creación del Comité de los Derechos del Niño y sus competencias.....	194
3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño	194
3.1.2. El Comité CRC.....	199
3.1.3. Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados	200
3.1.4. Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	201
3.1.5. Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones	202
3.2. Casos presentados ante el Comité CRC y su Jurisprudencia.	204
3.3. Conclusión.....	207
4. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer	208
4.1. Creación del Comité CEDAW y sus competencias.....	208

4.1.1. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer	210
4.1.2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.....	212
4.1.3. El Comité CEDAW	214
4.2. Casos presentados ante el Comité CEDAW y su Jurisprudencia.....	216
4.3. Conclusión.....	219

Capítulo 6

La actividad cuasi-judicial del sistema de protección universal del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Protección de los Trabajadores Migrantes y Comité para la Protección de las Personas Discapacitadas: alcance y limitaciones

RICARDO IZQUIERDO

ANA LUCÍA UGALDE

1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	221
1.1. La Creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus Competencias.....	221
1.1.1. Sobre el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	221
1.1.2. Sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ..	222
1.2. Sobre la participación de las presuntas víctimas ante el sistema cuasi-judicial consagrado en el Protocolo Facultativo	224
1.3. Sobre la ratificación del Protocolo Facultativo por parte de los Estados parte del PIDESC.....	225
1.4. Sobre los casos presentados ante el Comité y su Jurisprudencia.....	228
1.5. Conclusiones.....	232
2. Comité para la Protección de las Personas Con Discapacidad	234
2.1. Sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Comité.....	234
2.2. Sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad	235
2.3. Sobre la participación de las presuntas víctimas ante el sistema cuasi-judicial consagrado en el Protocolo Facultativo	237
2.4. Sobre la ratificación del Protocolo Facultativo por parte de los Estados parte de la CDPD	237
2.5. Sobre los casos presentados ante el Comité y su Jurisprudencia.....	240
2.6. Reparaciones y Seguimiento de las Decisiones	243

2.7. Conclusiones.....	246
3. Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos Humanos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias	247
3.1. Sobre la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias y su Comité	247
3.2. Conclusiones.....	252

Capítulo 7

El desarrollo de la justicia transicional tras la creación del mandato del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Un análisis crítico a raíz de las recomendaciones formuladas a España

JOANA LOYO CABEZUDO

1. Introducción	253
2. El concepto y ámbito de aplicación de la justicia transicional	259
2.1. La justicia transicional	259
2.2. El ámbito de aplicación de la justicia transicional	262
3. Las medidas dirigidas a promover la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición	264
3.1. El carácter jurídicamente vinculante de los mecanismos.....	264
3.2. Los derechos de las víctimas	266
3.3. El carácter interdependiente de las medidas	268
4. El derecho penal en la justicia transicional.....	270
4.1. La justicia y la reconciliación	270
4.2. La justicia penal como medida obligatoria.....	271
4.3. La Ley de amnistía y el Derecho internacional	274
5. Conclusiones.....	278

PARTE IV SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Capítulo 8

La actividad cuasi-judicial del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones

RITA LAGES

LAVINIA FRANCESCONI

CAMILA ARANEDA

JAVIER ROJAS

1. Breve introducción al Sistema interamericano de Derechos Humanos.....	285

2. Peticiones, admisibilidad y decisiones de los casos: sus cuantías y sus relaciones numéricas	288
3. Plazos y tiempos entre las etapas procesales.....	292
4. Las medidas cautelares y las medidas provisionales	294
5. Participación y representación de las víctimas	298
6. Las medidas de reparación.....	299
7. Los derechos vulnerados	302
8. La repercusión de las decisiones de fondo a favor de los demandantes	303
9. Colaboración entre la actividad judicial del SIDH y los Estados ...	312
10. Conclusiones.....	314

Capítulo 9

La actividad judicial del sistema europeo de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones

ROSA ANA ALIJA FERNÁNDEZ

JORDI BONET PÉREZ

1. Introducción	317
2. Características y funcionamiento del TEDH como órgano jurisdiccional del sistema europeo de derechos humanos	318
2.1. Funciones del TEDH.....	319
2.2. Financiación	320
2.3. Evolución del examen de demandas.....	322
2.4. Adopción de medidas cautelares	327
3. El TEDH y el ejercicio de su actividad jurisdiccional.....	329
3.1. La participación procesal del individuo.....	329
3.2. El contenido de las sentencias del TEDH	334
3.3. Los efectos de las sentencias del TEDH.....	339
3.3.1. Los efectos de las sentencias para las partes.....	339
3.4. El acervo jurisprudencial del TEDH.....	342
4. Consideraciones finales	344

Capítulo 10

La actividad judicial del sistema africano de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones

JHASLEN RICARDO RAMÍREZ LEMUS

1. Introducción	347
2. Sistema	348
3. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	351
3.1. Establecimiento.....	351
3.2. Naturaleza y alcance.....	353

3.3	Ámbito de jurisdicción dentro de las actividades de protección.....	354
3.3.1.	<i>Ratione loci</i>	354
3.3.2.	<i>Ratione materiae</i>	355
3.3.3.	<i>Ratione personae</i>	356
3.3.4.	<i>Ratione temporis</i>	358
3.4.	Presupuesto.....	358
3.5.	Actividad.....	361
3.5.1.	Comunicación.....	361
3.5.2.	Aprobación para consideración.....	362
3.5.3.	Admisión.....	362
3.5.4.	Solución amistosa.....	365
3.5.5.	Consideración sobre los méritos.....	365
3.5.6.	Decisión/hallazgos.....	365
3.6.	Reparación.....	366
3.7.	Ejecución y seguimiento.....	367
3.8.	Medidas provisionales.....	368
3.9.	Medida de duración de una comunicación.....	369
3.10.	Número y tipo de violaciones.....	370
4.	La Corte.....	371
4.1.	Establecimiento de la Corte.....	371
4.2.	Naturaleza y alcance del tribunal.....	373
4.3.	Ámbito de jurisdicción.....	375
4.3.1.	<i>Ratione loci</i>	375
4.3.2.	<i>Ratione materiae</i>	375
4.3.3.	<i>Ratione personae</i>	376
4.3.4.	<i>Ratione temporis</i>	378
4.4.	Presupuesto.....	379
4.5.	Actividad judicial.....	381
4.5.1.	Solicitud.....	381
4.5.2.	Aprobación para consideración.....	382
4.5.3.	Admisión.....	382
4.5.4.	Audiencias públicas.....	382
4.5.5.	Sentencia.....	382
4.6.	Sentencia sobre reparaciones.....	383
4.7.	Ejecución y seguimiento de decisiones por parte de los Estados.....	384
4.8.	Medidas provisionales o interinas.....	385
4.9.	Medida de duración de un proceso.....	387
4.10.	Número y tipo de violaciones.....	387
4.11.	La Futura fusión de Cortes.....	387
5.	Conclusiones.....	389

PARTE V
MECANISMOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL PENAL

Capítulo 11

**El limitado alcance de las actuaciones de la Corte Penal Internacional
en su decimoquinto aniversario y sus posibles causas**

HÉCTOR OLASOLO
ENRIQUE CARNERO ROJO
DALILA SEOANE
LUCIA CARCANO

1. Introducción	396
2. El limitado alcance de las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años	402
3. ¿Ha contribuido la naturaleza jurídica del ECPI al limitado alcance de las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años?	418
3.1. El debate sobre la naturaleza jurídica del instrumento de creación de la CPI	418
3.1.1. Las consecuencias para las actuaciones de la CPI de que el ECPI sea un acto legislativo de los Estados parte y no de la Comunidad Internacional	425
4. ¿Los fines que el ECPI encomienda a la CPI constituyen una de las causas del limitado alcance de las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años?	431
5. ¿Ha contribuido la definición de la jurisdicción material, personal, territorial y temporal de la CPI al limitado alcance de sus actuaciones durante sus primeros quince años?	435
5.1. La jurisdicción material de la CPI no difiere significativamente de la de otros tribunales internacionales penales	435
5.2. La jurisdicción personal, territorial y temporal de la CPI	436
5.2.1. La jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en el territorio, o por nacionales, de Estados parte	437
5.2.2. La jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en el territorio de Estados no parte por nacionales de estos Estados	443
5.3. Las limitaciones jurisdiccionales de la CPI no constituyen la razón del limitado alcance de sus actuaciones	446
6. Conclusiones	448

Capítulo 12
**Alcance y limitaciones del Tribunal Penal
 Internacional para la ex Yugoslavia**

TOMAS K. MANGUEL

1. Introducción	451
1.1. Objetivo y Metodología	451
1.2. Escenario	452
1.3. Establecimiento y Jurisdicción del Tribunal Penal Internacio- nal para la Ex Yugoslavia	454
1.3.1. La Estrategia de Conclusión	458
2. El TPIY y su funcionamiento	460
2.1. Presupuesto	460
2.2. Inicio de causas ante el TPIY	464
2.3. Duración de las distintas etapas del procedimiento penal.....	467
2.3.1. <i>Primera Etapa:</i> Instrucción. Del auto de Procesa- miento a la Comparecencia Inicial	469
2.3.2. <i>Segunda Etapa:</i> Fase Previa al Juicio o <i>Pre-Trial</i> . Des- de Comparecencia Inicial al Inicio del Juicio Oral	472
2.3.2.1. Admisión de Culpabilidad	472
2.3.2.2. Diligencias Previas	474
2.3.3. <i>Tercera Etapa:</i> Juicio	475
2.4. Imposición de penas	477
2.4.1. Posición jerárquica de los acusados y su impacto en el monto de la pena	478
3. Cooperación Internacional	485
4. Conclusión	491

Capítulo 13
**Alcance y limitaciones en las actuaciones del
 Tribunal Penal Internacional para Ruanda**

SANDRA GAMBOA-RUBIANO

1. Introducción	495
2. Antecedentes históricos del genocidio de 1994	497
3. La creación del TPIR por Resolución del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas	501
4. Las actuaciones ante el TPIR	502
4.1. Primera aproximación	502
4.2. La investigación y presentación de escritos de acusación por la Fiscalía	503
4.3. La duración de los procedimientos una vez presentados los escritos de acusación	506
4.4. Las penas impuestas	509

5. Causas del limitado alcance de las actuaciones del TPIR.....	510
5.1. Las limitaciones presupuestarias del TPIR.....	510
5.2. Las limitaciones estructurales.....	513
6. La selección y transferencia de casos a las jurisdicciones nacionales como mecanismos de política criminal para reaccionar ante las limitaciones financieras y estructurales del TPIR.....	514
6.1. La selección de casos: criterios de aplicación.....	514
6.2. La transferencia de casos a las jurisdicciones nacionales: la falta de eficacia de las actuaciones ante los tribunales de Francia y Ruanda.....	517
7. Dos cuestiones finales: la impunidad de los crímenes cometidos por el Frente Patriótico Ruandés y la invisibilización y re-victimización de las víctimas.....	522
7.1. La impunidad de los crímenes cometidos por el Frente Patriótico Ruandés.....	522
7.2. La invisibilización y la re-victimización de las víctimas.....	525
8. Conclusiones.....	528

Capítulo 14

Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos I: Corte Especial para Sierra Leona, Salas Especiales en los Tribunales de Camboya y Tribunal Especial para el Líbano

VANESSA BONILLA-TOVAR

NICOLÁS EDUARDO BUITRAGO-REY

JANLUCK CANOSA-CANTOR

1. Introducción.....	531
2. Corte Especial para Sierra Leona.....	533
2.1. Origen y naturaleza de la CESL.....	533
2.2. Ámbito jurisdiccional y derecho aplicable.....	535
2.3. Financiación de la CESL.....	536
2.4. Análisis de casos.....	538
2.5. Cooperación internacional.....	542
2.6. Análisis crítico.....	543
3. Salas Especiales de los Tribunales de Camboya.....	544
3.1. Origen y función.....	544
3.1.1. Naturaleza jurídica.....	545
3.2. Ámbito jurisdiccional.....	547
3.2.1. Jurisdicción, competencia y derecho aplicable.....	547
3.3. Financiación.....	548
3.4. Análisis de casos.....	550
3.5. Cooperación internacional.....	553
3.6. Análisis crítico.....	554
4. Tribunal Especial para el Líbano.....	555

4.1. Origen y naturaleza del TEL	555
4.2. Ámbito jurisdiccional y derecho aplicable.....	559
4.2.1. Jurisdicción y competencia	559
4.2.2. Derecho aplicable	560
4.3. Financiación	561
4.4. Análisis de los casos.....	562
4.5. Cooperación internacional.....	564
4.6. Análisis crítico	565
5. Análisis comparativo	570

Capítulo 15

Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos II: Salas Especiales de Delitos Graves en Timor Oriental, Salas de la Norma 64 en Kosovo, Salas Extraordinarias de África (SEA) y Tribunal Especial para Kosovo

CRISTINA SAN JUAN

1. Introducción	575
2. Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental	577
2.1. Origen y función. Composición y financiación de las Salas Especiales.....	577
2.2. Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (<i>rationes materiae, personae, loci y temporis</i>)	579
2.3. Análisis procesal y jurisprudencial: Efectividad del tribunal.	581
2.4. Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia	582
2.5. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro	583
3. Salas de la Norma 64 en Kosovo	584
3.1. Origen y función. Composición y financiación de las Salas de la Norma 64 en Kosovo.....	584
3.2. Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (<i>rationes materiae, personae, loci y temporis</i>)	585
3.3. Análisis procesal y jurisprudencial: Efectividad del tribunal.	586
3.4. Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia	588
3.5. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro	590
4. El Tribunal Especial para Kosovo	590
4.1. Origen y función. Composición y financiación del Tribunal Especial para Kosovo.....	590
4.2. Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (<i>rationes materiae, personae, loci y temporis</i>)	592
4.3. Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia	594
4.4. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro	595
5. Las Salas Extraordinarias de África (SEA).....	596

5.1. Origen y función. Composición y financiación de las Salas Extraordinarias de África.....	596
5.2. Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (<i>rationes materiae, personae, loci y temporis</i>)	598
5.3. Análisis procesal y jurisprudencial: Efectividad del tribunal.	598
5.4. Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia	599
5.5. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro	600
6. Recomendaciones y conclusión	601

Capítulo 16

Alcance y limitaciones de la aplicación del principio de jurisdicción universal

DANIELA SUÁREZ VARGAS

1. Introducción	603
2. El Principio de Jurisdicción Universal	604
3. Clases de Jurisdicción Universal.....	606
4. La aplicación del principio de jurisdicción universal	609
4.1. Bélgica	610
4.2. España	612
4.3. Senegal: Caso Hissène Habré.....	615
4.4. La Unión Africana	617
5. Los límites a la aplicación del principio de jurisdicción universal..	617
6. Conclusión.....	625

Capítulo 17

Alcances y limitaciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala

LÉA RÉUS

MIGUEL ZAMORA

1. Introducción	627
2. Contexto.....	629
2.1. Guatemala: de un conflicto a la innovación en cooperación judicial.....	629
2.2. Estructura y funcionamiento de la CICIG	631
2.3. La figura de querellante adhesivo en el derecho guatemalteco.....	633
3. Alcances y limitaciones de algunas estrategias de la CICIG.....	634
3.1. La centralidad de la protección de testigos y víctimas	635
3.1.1. La videoconferencia como una medida de acceso a la justicia	635

3.1.2. Una buena atención como primer paso de empoderamiento de las víctimas	637
3.1.3. De la trata de persona con fines de explotación sexual a la integración de un abordaje de género generalizado	639
3.2. La modernización y perfeccionamiento de la investigación y persecución penal a través de novedades procesales	641
3.2.1. Las reformas de la investigación	641
3.2.1.1. El registro de teléfonos móviles y las escuchas telefónicas como herramienta para vincular los miembros de las estructuras criminales	642
3.2.1.2. La colaboración eficaz como herramienta para derrumbar a estructuras criminales enteras	643
3.2.2. En materia de persecución penal.....	644
3.2.2.1. La extinción de dominio para impedir que se escapen del país donde cometieron los hechos delictivos.....	644
3.2.2.2. La extradición para hacerles regresar al país donde tienen que dar cuentas.....	645
3.2.2.3. Perseguir a la mayor cantidad de personas en el menor tiempo: el procedimiento abreviado de aceptación de cargos.....	646
4. El fortalecimiento de la capacidad institucional para asumir casos complejos y de alto impacto en el país	649
4.1. Creación de instituciones especializadas.....	649
4.1.1. La Fiscalía Especial contra la Impunidad en el Ministerio Público	649
4.1.2. Los Tribunales de Alto Riesgo: las únicas entidades con la capacidad de juzgar casos de alto impacto	651
4.1.3. La “fuerza especial CICIG” de la Policía Nacional Civil (PNC)	652
4.2. La depuración de las instituciones que garantizan el acceso a la justicia para fortalecer el Estado de Derecho.....	653
4.2.1. La Policía Nacional Civil.....	654
4.2.2. El Organismo Judicial como última instancia de protección de las víctimas y reparación de los daños que sufrieron.....	655
4.3. Procesos Legislativos de Fortalecimiento a la Estructura del Sistema de Justicia	656
5. Balance de la CICIG a Diez Años de Existencia	658
6. Conclusión.....	661

PARTE VI
**TRIBUNALES CUASI-JUDICIALES Y ARBITRALES EN EL
 DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO**

Capítulo 18

**La actividad del sistema de solución de diferencias de la Organización
 Mundial del Comercio: su eficacia, limitaciones y uso diferenciado
 por países en vías de desarrollo y países desarrollados**

LAURA VICTORIA GARCÍA-MATAMOROS
 WALTER ARÉVALO-RAMÍREZ

1. Introducción	665
2. La naturaleza del sistema de solución de diferencias en los orígenes de la OMC.....	666
2.1. El procedimiento previsto en el artículo GATT de 1947	666
2.2. Las bases de la OMC en la ronda de Uruguay	667
2.3. Las finalidades de la OMC protegidas por su sistema de so- lución de controversias	668
2.4. Principios OMC que inspiran la actividad del SSD	669
2.5. El sistema y órgano de solución de diferencias de la OMC: elementos esenciales y éxitos diferenciadores	670
2.6. Breve reconstrucción del procedimiento de solución de con- troversias ante el OSD	672
2.6.1. Las Consultas	672
2.6.2. El Grupo especial: naturaleza, finalidad, selección de sus miembros, procedimiento	674
2.6.3. El Informe: el rol de las Partes, las reglas de interpre- tación y el precedente	676
2.6.4. Estructura del Informe provisional y final.....	679
2.7. Duración de la etapa del grupo especial	680
2.8. Casos emblemáticos por su demora	680
2.9. El Órgano de Apelaciones: Competencia y eficacia de la Ape- lación.....	681
2.10. Efectos del incumplimiento; Sanciones y medidas	683
2.11. Determinación del plazo razonable: Arreglo directo y arbi- traje	683
2.12. Cumplimiento de las medidas: Medidas compensatorias, suspensión de concesiones y otros mecanismos.....	684
2.13. Las tercerías: procedimiento de las intervenciones	688
3. Limitaciones del OSD de la OMC en cuanto a los países en desa- rrollo, consideraciones generales frente a su acceso al sistema.....	690
3.1. Desigualdad comercial entre las partes en la etapa de consul- tas.....	690

3.2. Dificultades en la etapa del grupo especial: tecnicismos y conformaciones de paneles en detrimento de los intereses de los países en vía de desarrollo	691
3.3. Dificultades para los países en desarrollo en la etapa de cumplimiento y las vías de compensación: daños no contemplados y conductas desleales	693
3.4. Dificultades en el uso y la aplicación de normas de Trato Especial y Diferenciado de carácter procedimental dirigidas a los países en desarrollo.....	694
4. La actividad judicial de la OMC y su análisis cuantitativo-cualitativo, observaciones sobre su eficacia judicial	699
4.1. Utilización del sistema por parte de países desarrollados, en desarrollo y menos adelantados como demandantes	700
4.2. Naturaleza de las controversias: acuerdos invocados	703
4.3. Sector económico presente en los litigios ante el OSD.....	704
4.4. Periodicidad de los casos en la historia del sistema	704
5. Conclusiones.....	705

Capítulo 19

La efectividad del CIADI a través de su integración con otros sistemas de derecho internacional: el caso de los DESC

MARIANA DÍAZ-CHALELA

ANDRÉS GÓMEZ-REY

ENRIQUE PRIETO-RÍOS

1. Introducción	707
2. Racionalidad en el arbitraje de inversión	710
3. Los DESC: dificultades de conceptualización y problemática de integrarlos a la jurisprudencia de las cortes internacionales	715
4. DESC y CIADI: casos relativos a DESC en LATAM, ¿cómo se han decidido? Importancia (o necesidad) de incluir los DESC en la jurisprudencia del CIADI	720
4.1. Los primeros casos: oportunidades perdidas	721
4.2. Nuevas aproximaciones: Urbaser y Philip Morris	726
5. Conclusión.....	729

PARTE VII CONCLUSIONES

Capítulo 20

Conclusiones sobre el alcance y las limitaciones de la Justicia Internacional.....	733

HÉCTOR OLASOLO

SALVADOR CUENCA CURBELO

Índice de contenidos	43
Índice de Jurisprudencia	761
Índice de Doctrina.....	787
Índice de Legislación Nacional, Tratados, Resoluciones, Informes y otros documentos.....	827
Anexos	865

Abreviaturas

ACHR	Corte Africana de Derechos Humanos
ACoHR	Comisión Africana de Derechos Humanos
Acuerdo CICIG	Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala
AFRC	Consejo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Sierra Leona
BiH	Bosnia y Herzegovina
CACIF	Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCPR	Comité de Derechos Humanos
CDF	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
CDFSR	Fuerzas de Defensa Civil de Sierra Leona
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CERD	Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial
CESL	Corte Especial para Sierra Leona
CIACS	Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CICIG	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia

CIPDTM	Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias
CLH	Crimen/es de lesa humanidad
Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Comité CERD	Comité contra la Discriminación Racial
Comité CRC	Comité de los Derechos de los Niños
Comité CT	Comité contra la Tortura
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CPI	Corte Penal Internacional
CRC	Convención sobre los derechos del niño
DAS	Distrito Autónomo Serbio
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIIE	Derecho Internacional de la Inversión Extranjera
DIP	Derecho Internacional Penal
ECIJ	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
ECPI o Estatuto de Roma	Estatuto de la Corte Penal Internacional
ESD	Entendimiento de Solución de Diferencias
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda
EUA	Estados Unidos de América
FECI	Fiscalía Especial contra la Impunidad
FRP	Frente Patriótico Ruandés
HRC	Consejo de Derechos Humanos
JNA	Armada del Pueblo Yugoslavo
MICT	Mecanismo Residual de los Tribunales Penales Internacionales
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
OEA	Organización de Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONU o Naciones Unidas	Organización de las Naciones Unidas
OUA	Organización para la Unidad Africana
PDS	Partido Democrático Serbio
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Protocolo de la ACHR	Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de una Corte
República Srpska	República Serbia de Bosnia y Herzegovina
RFSY	República Federal Socialista Yugoslava
RFY	República Federal Yugoslava
RSK	República Serbia de Krajina
RUF	Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona
SEA	Salas Extraordinarias de África
SETC	Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya
SIDH	Sistema interamericano de Derechos Humanos
TBI	Tratado Bilateral de Inversión
TEDH o ECHR	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEL	Tribunal Especial para el Líbano
TIDM	Tribunal Internacional de Derecho del Mar
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
UA	Unión Africana
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

Prólogo

El trabajo del grupo de investigación sobre *Justicia Internacional* se desarrolla en el marco de la Red de Investigación *Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia* ('la Red'), coordinada desde el Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional ('IIH'). La Red fue creada el 10 de junio de 2015 como consecuencia de los debates mantenidos durante la V Semana Ibero-Americana de la Justicia Internacional organizada por el IIH en la Haya (Países Bajos). Se encuentra conformada por grupos de investigación en filosofía, psicología, ciencia y tecnología, economía, justicia nacional, justicia internacional, justicia comunitaria/antropología, justicia trascendente/teología y relaciones internacionales y ciencia política¹.

La constitución de la Red responde a la necesidad de generar equipos de trabajo interdisciplinarios con la capacidad de abordar y dar una respuesta adecuada a cuestiones complejas relativas a la justicia. De forma más concreta, se plantearon los siguientes interrogantes:

- a) Cuando hablamos de justicia trascendente/espiritual, comunitaria, estatal e internacional, ¿estamos refiriéndonos al mismo concepto de justicia?
- b) Si se trata de conceptos de justicia diversos, ¿mantienen entre sí una relación complementaria, alternativa o antagónica?
- c) ¿Cuáles son los fundamentos ético-materiales, las formas de organización social, política y económica y las creencias espirituales que subyacen a los conceptos y mecanismos de actuación de la justicia trascendente/espiritual, comunitaria, estatal e internacional?
- d) ¿Qué intereses satisfacen y cuáles dejan insatisfechos?
- e) ¿Cuál es la extensión y el alcance práctico de sus mecanismos de aplicación y cómo han evolucionado a lo largo del tiempo?

¹ Para mayor información sobre la Red, se puede consultar la página web del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IIH): www.iberoamericaninstituteofthehague.org

- f) ¿Cuál es su función a la hora de afrontar los desafíos que enfrenta la humanidad?

Como parte de la Red, el grupo de investigación sobre *Justicia Internacional* tiene como objetivo explorar la organización de la sociedad internacional, con particular atención al desarrollo institucional, características, alcance y limitaciones, y función de la justicia internacional en sus diversos aspectos.

Desde mediados de 2015, el grupo de investigación ha centrado su trabajo en llevar a cabo un análisis del proceso de desarrollo institucional y las características, alcance y limitaciones de los principales mecanismos de aplicación de la justicia internacional con el fin de obtener la información necesaria para, en un próximo volumen, abordar la interrelación entre el *deber ser* y el *ser* de la función de la justicia internacional en el seno de la sociedad internacional.

Fruto del trabajo de investigación, reflexión y debate realizado en estos últimos tres años, se recoge en el volumen 4 de la colección *Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia* el presente trabajo, titulado *Alcance y Limitaciones de la Justicia Internacional*. En el mismo se analizan los principales mecanismos de aplicación de la justicia internacional, particularmente en el ámbito del Derecho internacional público, lo que es acompañado de un análisis crítico sobre la efectividad de sus actuaciones a la luz de un estudio pormenorizado sobre casos recibidos, pendientes y resueltos, herramientas y recursos disponibles y el impacto de sus resoluciones en las víctimas, sus comunidades, los Estados y la propia sociedad internacional.

La investigación se ha dividido en seis partes, iniciándose por el desarrollo histórico de la estructura judicial y arbitral de la justicia internacional (Parte I). En este sentido, conviene tener en consideración que, a pesar de los obstáculos que ha enfrentado, el desarrollo de los mecanismos de aplicación de la justicia internacional desde el fin de la Segunda Guerra Mundial ha sido importante. De esta manera, se han firmado numerosos tratados e instrumentos internacionales que han permitido poner en funcionamiento los mismos y promover ciertas instancias de intercambio de experiencias.

Sobre esta base, la investigación procede a continuación a analizar sus principales mecanismos de aplicación. Desde la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal del Mar (Parte II) hasta los órganos de

los sistemas universal (Parte III) y regionales (Parte IV) de protección de los derechos humanos, sin olvidar los tribunales internacionales e híbridos a través de los que se aplica el Derecho internacional penal (Parte V) y los organismos quasi-judiciales y arbitrales propios del Derecho internacional económico (Parte VI). El trabajo finaliza con la exposición de las conclusiones de la investigación.

A pesar de que los mecanismos de aplicación de la justicia internacional son numerosos, su alcance viene determinado por su jurisdicción, su efectiva aplicación y el impacto que sus resoluciones sobre los diferentes sujetos de Derecho internacional. Aunque difícilmente se puede comparar su eficacia a través de variables cuantitativas o cualitativas, lo que es debido a las profundas diferencias en su finalidad y estructura y a los diversos contextos en los que desarrollan sus actividades, los diferentes capítulos de este trabajo nos muestran que muchos de ellos adolecen de problemas comunes. Entre ellos cabe citar, su limitada competencia material, personal, temporal y territorial fruto de la falta de compromiso (e incluso promoción activa de obstáculos a su actuación) de muchos Estados, la carencia de recursos materiales y personales e insuficiente financiación, las dificultades de acceso efectivo a los mismos de diferentes actores (en particular, las víctimas de violaciones de derechos humanos y los Estados con un menor grado de desarrollo que sufren las infracciones del Derecho internacional económico), el impacto de sus resoluciones en la constante fragmentación del Derecho internacional y su limitada capacidad para hacer cumplir sus resoluciones.

Estamos convencidos de que, dada la dilatada experiencia profesional de los miembros del grupo de investigación en *Justicia Internacional*, el presente trabajo provocará la reflexión sobre los numerosos interrogantes abordados en el mismo. Por ello invitamos al lector a que se adentre en su lectura, no sin antes felicitar a Salvador Vives y la editorial Tirant lo Blanch, así como al Instituto Joaquín Herrera Flores, por haber tenido el acierto de publicar, junto con el IIH, un trabajo de la calidad del aquí presentado.

En La Haya, 8 de junio de 2018

Héctor Olasolo

Coordinador General, Red de Investigación
Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

PARTE I
HITOS HISTÓRICOS

Capítulo 1

Desarrollo histórico de la estructura judicial y arbitral de la Justicia Internacional

Sergio Gálvez Biesca¹
Jorge Rodríguez Rodríguez
Irene Spigno

1. Introducción: la Justicia Internacional en perspectiva histórica

Con la precisión de un taxidermista hemos de aproximarnos a la evolución histórica de la Justicia Internacional. Se hace aconsejable una aguda capacidad para observar globalmente la multitud de procesos concurrentes, que han caracterizado dicha trayectoria desde su origen hasta el presente (Aróstegui, 2004).

Para empezar, no se trata de una evolución lineal. Al contrario, la misma ha estado marcada por saltos y lagunas sobresalientes en sus apenas tres cuartos de siglo de existencia. En perspectiva histórica, un minúsculo capítulo de nuestra contemporaneidad. Pero quizás la nota característica de esta particular historia de la Justicia Internacional — por duro que suene — ha sido la evidente posibilidad de regresión y/o retroceso en lo referente a su implantación y efectividad, entre otros, no pocos aspectos. Y, precisamente, esta es la *idea-fuerza* que recorre buena parte del presente texto.

Resulta necesario contextualizar, por la sencilla, a la par que compleja, razón de que este capítulo histórico ha estado condicionado por toda una serie de grandes acontecimientos de nuestra contemporaneidad. Si el siglo XIX, que inauguró una nueva era, se significó

¹ Aunque el presente capítulo sea el producto del trabajo conjunto de los tres autores se debe de atribuir a Sergio Gálvez Biesca el epígrafe n° 1, a Jorge Rodríguez Rodríguez el epígrafe n° 2 y a Irene Spigno el epígrafe n° 3. En el resto no es posible identificar las aportaciones individuales de cada autor.

por la confianza en la humanidad mediante un progreso indefinido de mejoras, lo cierto es que, durante el primer tercio del siglo XX, en adelante, pero con especial intensidad en este escaso recorrido por los albores del siglo XXI, este paradigma fundacional se ha venido abajo (Nisbet, 1986). Desde la Primera Revolución Industrial a la caída del Muro de Berlín en 1989 —por situarnos entre dos fechas lo suficientemente potentes— y sin que pasaran, ni siquiera, dos siglos entre ambos hitos, la humanidad ha conocido más transformaciones de todo tipo y condición que a lo largo del resto de los siglos de los que se tiene constancia escrita. A modo de evidencia: no necesariamente el conjunto social puede avanzar linealmente en positivo.

El mundo había contemplado en siglos anteriores —sin ser del todo conscientes ni tener mayor grado de información— sistemáticas vulneraciones de los Derechos Humanos (DDHH) a través de infinidad de crímenes de todo tipo y condición. Pero nunca con la *cantidad*, ni, sobre todo, con la *calidad* que supusieron las dos guerras mundiales del siglo XX. Aunque solo fuera por mera evolución tecnológica. Sin entrar en otros debates teórico-filosóficos sobre la acelerada acentuación de la maldad del ser humano (Arendt, 1967), esto último marcó la diferencia a nivel internacional —junto con el correspondiente trauma generacional— de lo que fue y significó la Segunda Guerra Mundial y, en concreto, la experiencia de los campos de concentración (*Konzentrationslager*). En ese preciso instante, el concepto de modernidad se vio truncado. El posterior testimonio de los supervivientes fue determinante en la alteración de la conciencia mundial (Rousset, 1976; Levi, 1989).

La reacción —mejor dicho, la *obligada* reacción, en tanto, no quedaba otra en términos civilizatorios— fue asentar unas muy mínimas reglas comunes. Esta es la razón de ser de la fundación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU o Naciones Unidas) como foro internacional de diálogo y de alternativa a la barbarie. En su inicial formulación existió una real voluntad política —a diferencia del trayecto, por ejemplo, de la Sociedad de Naciones— pese a estar siempre sometida a los intereses geoestratégicos de las grandes potencias (Kennedy, 1989). Organización a la que se sumó, casi de inmediato, el desarrollo de unos primarios mecanismos de protección de los DDHH frente a los crímenes de lesa humanidad —aunque ni siquiera tal concepto todavía estuviera formalizado ni asentado jurídi-

camente— y que tuvo por primer escenario los Juicios de Núremberg (1945-1946) (Goldensohn, 2004). Uno de esos pequeños *saltos de la humanidad*, no tanto en términos jurídicos, sino por el espectáculo público-político de escarnio a los verdugos nazis. De hecho, de aquel escenario todavía queda pendiente por resolver un gran interrogante: ¿una justicia de vencedores o una justicia para las víctimas?

Lo siguiente puede parecer muy elemental: tuvieron que morir decenas de millones de personas —y en qué condiciones a nivel cualitativo— para que las naciones más desarrolladas —como concepto eurocéntrico o directamente asociado a procesos coloniales y/o imperialistas— tuvieran que adoptar las anteriores medidas. Todo un imperativo moral: el llamado *deber de memoria* (Mate, 2003; Todorov, 2000).

Ahora bien, no pasó mucho tiempo para que volvieran a reproducirse numerosos CLH, sumados a otras tantas vulneraciones de los DDHH. Lo anterior, sin la intensidad ni con el ritual industrial de la muerte del Tercer Reich. A modo de ejemplo, no había terminado la década de los años cuarenta del siglo XX y ahí estaban los prologuémonos de la Guerra Fría (Fontana, 2011). De nuevo, en términos históricos, aquella fundada nueva conciencia en torno al valor de la paz y la convivencia entre naciones duró un muy pequeño instante.

De Núremberg a Berlín, pero sin salir de Alemania entre 1945 a 1989 (por si alguien no había caído) la ilusión y la esperanza en la implantación de una Justicia Internacional a nivel mundial duró lo que duró, a pesar de que los años noventa y siguientes tuvieron sus buenos momentos en África, y, en especial, en América Latina. Este último caso se ha prolongado como una exitosa experiencia regional pero aislada. Al reflexionar sobre lo expuesto, parecen minúsculos los debates historiográficos sobre el corto o largo siglo XX de cara a interrogarnos qué ha sido de la época contemporánea y de la Justicia Internacional (Hobsbawm, 1994; Arrighi, 1999).

No han hecho falta nuevas guerras mundiales para la reconsideración del *consenso de 1945*. La barrera moral del horror nazi se ha alcanzado, en no pocos casos, en buena parte de cuatro de los continentes en la segunda mitad del siglo XX. Ha sido la suma de numerosas —muy numerosas— crisis de todo tipo y condición, empezando por las humanitarias derivadas de conflictos o guerras, para que aquel

consenso fuera resquebrajándose en diferentes tempos y dinámicas. Al mismo tiempo, esta crítica realidad ha convivido con una multitud de iniciativas como las propiciadas por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU o como ha sucedido con el papel desarrollado por la Corte Penal Internacional (CPI). Cosas de la modernidad o de la posmodernidad —a gusto del lector—.

La globalización neoliberal que pretendió adueñarse del mundo entero a principios de los años noventa del siglo XX, y cuyo objetivo teórico más directo fue la extensión universal de la democracia liberal y del régimen de mercado, no ha aguantado ni dos míseras décadas². Por el contrario, dentro de la nueva oleada liberal las guerras y los CLH se han multiplicado exponencialmente³. Por no tratar situaciones específicas de las grandes y medianas potencias, quienes no han sido ejemplo a la hora de afrontar sus pasados traumáticos en lo relativo a los crímenes de guerra y la vulneración de DDHH en sus territorios. Una generalizada política de omisión de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas ha convertido en norma la impunidad de verdugos y demás colaboradores; con o sin políticas públicas de memoria. Sobran los ejemplos (Barahona de Brito, Aguilar, González, 2002).

Llegados aquí conviene detenerse en la llamada *justicia de transición*. Una categoría que merece ser analizada, al menos, de forma breve. Al contrario de lo que pudiera sobreentenderse, por justicia de transición o justicia transicional no estamos denominando una forma especial de “hacer justicia”; un régimen propio con unas reglas y unos parámetros exclusivos, sino el contexto en el que esta debe de ser satisfecha. Es decir, estamos haciendo mención de las circunstancias con las que los Estados deberán lidiar cuando, en el mejor de los casos, pretendan cumplir con

² Aunque resulta evidente su orientación como objetivos *políticos-estratégicos*, consultense, con precaución, los datos que pueden obtenerse de los informes anuales de la web Freedom House (freedomhouse.org [consultado, 2017, 4 de abril]).

³ De cara a obtener una visión global, véanse los informes anuales de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (un.org/es/rights [consultado, 2017, 15 de marzo]) así como los abundantes documentos de la propia Corte Penal Internacional (icc-cpi.int [consultado, 2017, 15 de marzo]). A lo que ha de añadirse, entre otras muchas fuentes de información, los anuarios de *Le Monde Diplomatique* (2012).

sus obligaciones internacionales, previamente comprometidas, en tiempos de transición política a la paz y/o a la democracia. En palabras de un reputado especialista en la materia, Javier Chinchón (2017): “la pregunta esencial pudiera ser, no qué es lo que un Estado debe hacer ante graves violaciones a los DDHH, pues este particular puede determinarse sin grandes complejidades desde la misma teoría general [...], sino cómo llevar a la práctica aquello que debe hacerse” (p. 14).

En efecto, la disyuntiva a la que se enfrentan los Estados en períodos transicionales no responde a una cuestión de si deben o no hacer más o menos justicia, sino en el modo en el que van a hacerlo teniendo en cuenta las dificultades fácticas que pudieran encontrarse por el camino. De este modo, la *justicia de transición* no es la excusa para que un Estado pueda omitir sus obligaciones internacionales en materia de reparación a las víctimas, sino, posiblemente, el único modo que tienen para realmente hacerlas efectivas. En otras palabras, será la manera en la que un Estado, durante una etapa de transición política, va a lidiar con su obligación de reparar, de forma integral a las miles de víctimas; con su obligación de incoar investigaciones penales contra los victimarios; o cómo se va a construir el relato de lo ocurrido (derecho a conocer la verdad) tras la comisión de las violaciones más graves de DDHH. Para todo ello, la costumbre internacional ha desarrollado varios sistemas que son parte ya de la práctica común: tribunales penales internacionales *ad hoc*, tribunales mixtos, comisiones de la verdad con más o menos competencias, políticas de lustraciones, juicios por la verdad, y todo un largo número de mecanismos que seguirán ampliándose en el futuro; a modo de ejemplo, el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición sobre el que se articula el acuerdo de paz firmado entre las FARC-EP y el Gobierno colombiano.

Ante los desafíos anteriores, no existe una respuesta única ni mucho menos uniforme, más allá de la que nos pueda brindar el Derecho Internacional general o convencional, o lo que es lo mismo, concluir que el único camino cierto será exigir a los Estados el efectivo cumplimiento de las anteriores obligaciones, aunque el modo de hacerlo en la práctica enfrente situaciones en las que se ponga en peligro la propia paz social del Estado. Esta última, a la par que nos recuerda cual ha de ser uno de los objetivos últimos y definitivos de la justicia de transición, ha constituido, de forma paralela, el principal argumen-

to utilizado, en más de alguna ocasión (con el “caso español” como ejemplo paradigmático), para obviar el cumplimiento de las anteriores obligaciones, en una suerte de analogía entre “conseguir la paz social” y el estado de necesidad, a modo de circunstancia de exclusión de la ilicitud del comportamiento del Estado (ONU. Asamblea General. A/RES/56/83, 2002, art. 25). Empero, la aplicación del estado de necesidad en contextos donde han proliferado las amnistías en blanco o el desconocimiento de lo ocurrido, resulta más que dudosa, no porque podamos argumentar que pueda ser de aplicación el contenido sustantivo del artículo 25 del “Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, sino porque, al igual que cualquier otra circunstancia de exclusión de la ilicitud, el cese de la misma implica, necesariamente, que el Estado ha de volver al correcto cumplimiento de sus obligaciones internacionales (Chinchón, 2017, pp. 16-17). Requisito, que en la práctica, pocos Estados podrían cumplir, con la excepción, quizás, de la experiencia argentina.

Ojalá fuera tan sencillo a la hora de explicar sobre si vamos hacia atrás o hacia adelante. Nos movemos en un mar de procesos paralelos entre sí. Todo resulta complejo a la par que interesante. No por ello puede dejar de constatarse lo siguiente: se ha de realizar un verdadero acto de fe para ofrecer una visión optimista de cómo marchan las cosas. Tampoco aquí estamos por atribuirnos mayores condecoraciones. No somos los primeros en plantear tales postulados acerca de la posibilidad real de que la Justicia Internacional pueda retroceder en términos jurídicos, políticos e históricos (Olasolo, 2017).

En estas estamos y con la sensación de que todavía no se ha visto todo lo que es capaz de hacer el ser humano a la hora generar horror y dolor en el siglo XXI. Es recordar la dialéctica de la Guerra Fría *versus* Guerra Nuclear hasta los años ochenta —todavía presente en lo referente a este último frente— y repensarse muy seriamente, ya no el estatus, sino el porvenir de la Justicia Internacional (Beck, 1998). Y, a su vez, reconsiderar el futuro próximo de la condición humana. Por qué llegados aquí, y pese al avance de los DDHH, acaso, nos preguntamos si no sigue presente, en toda su plenitud, la ecuación: guerras/conflictos-crímenes/crisis humanitarias-vulneración de DDHH/impunidad. Entonces, ¿por qué y para qué la Justicia Internacional? ¿Es tan sólo un mero elemento figurativo? ¿Cuál es su papel real? ¿Cuál es su utilidad? ¿Cuál su futuro? ¿Cuál es su credibilidad?

Lógicamente se ha avanzado y mucho, más que en toda la historia de la humanidad en apenas por tres cuartos de siglo, un logro con muchos peros. Esta es la gran contradicción en la que nos movemos cuando intentamos observar el asunto con cierta perspectiva. Visto lo anterior, ¿sirven de algo las enseñanzas del pasado? En suma, esta situación de crisis o, al menos, de cuestionamiento de las bases fundacionales de la Justicia Internacional, ¿será temporal o definitiva?

Poniéndonos en lo peor, ¿qué más tiene que suceder para que se produzca una reacción similar como la que aconteció después de la Segunda Guerra Mundial? ¿Estamos acercándonos a los límites de lo intolerable de 1945 o bien hemos superado el mismo sin ser muy conscientes?

Con todo, no hay legislación de un país, más o menos desarrollado, más o menos democrático, y, más o menos liberal, que no hable de DDHH, sea por vergüenza internacional o por interés geoestratégico. De ahí a interrogarse por su utilidad media un abismo. Más bien, un enigma difícil de dilucidar⁴. Aquí no se trata de teoría de juegos ni de otros modernos postulados sobre el devenir de las relaciones internacionales. Hablamos de DDHH y de su historia, y, por consiguiente, de voluntad política a nivel internacional, incluidas las grandes potencias. Este es el terreno en que se mueve la CPI, por ejemplo. Se trata de materializarlos y esta es una de las vías —por más que sea incompleta— que se ha dibujado en los últimos lustros para avanzar en la resolución (parcial) de los conflictos armados y la justicia para las “víctimas”.

Puede sonar extraño en un tiempo en que se está asistiendo a una progresiva virtualización de los DDHH —o explicado con otras palabras: la cada vez más palpable distancia entre los derechos formales y reales— pero la historia de la Justicia Internacional constituye un capítulo fabuloso de la Historia Contemporánea y, por ende, de la Humanidad. Con sus pros más que con sus contras. Mirar al pasado no va a resolver la encrucijada en la que nos movemos. Eso sí, ayuda

⁴ Más allá de guerras, de atrocidades, de determinadas crisis humanitarias, noticias como la que se difundieron en septiembre de 2015 al respecto de que Arabia Saudí fuera incluida en un panel de expertos independientes en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, minan la cada vez más cuestionada credibilidad del papel tanto de las propias Naciones Unidas y, por extensión, en relación a otros organismos relacionados con la defensa de los DDHH.

a tomar consciencia de dónde venimos, dónde estamos y hacia dónde vamos. En relación con esto último, también puede contribuir a la hora de repensar en posibles vías de actuación de cara a afrontar —con las herramientas necesarias— las intrínsecas dinámicas del cuestionamiento, casi cotidiano, del papel a jugar por la Justicia Internacional. En juego está, no lo olvidemos, el incierto futuro de los DDHH como un avance civilizatorio incuestionable.

Visto lo anterior, en el presente capítulo se pretende esbozar una perspectiva generalista sobre el desarrollo histórico de la estructura judicial y arbitral de la Justicia Internacional. El medio no es otro que un intento de periodización de la evolución de la Justicia Internacional, que consideramos que puede servir de introducción para los lectores que, por primera vez, se acercan a esta cuestión, así como puede ser de utilidad para profundizar en determinadas cuestiones a los lectores especialistas.

En la consecución de este objetivo, hemos dividido el mismo en tres grandes epígrafes: en una primera parte abordaremos la evolución del Sistema Universal de Protección de DDHH, Derecho Internacional Humanitario (DIH) y Derecho Internacional Penal (DIP) desde los Juicios de Núremberg hasta el presente; en una segunda parte, se examina el desarrollo de los Sistemas Regionales de Protección de los DDHH; y en la tercera, se analizan cuestiones relativas a la justicia entre Estados y arbitraje internacional aunque desde una perspectiva histórica a más largo plazo. Las tres partes están diseñadas como complementarias entre sí para ofrecer la tan buscada visión global. En cualquier caso, las mismas se han presentado de forma separada por cuestiones metodológicas y técnicas derivadas del propio contenido de la materia a tratar. Por último, se plantearán más que unas conclusiones en *stricto sensu*, unas reflexiones de cara a repensar los puntos de partida de la Justicia Internacional, su estado de salud actual y sus perspectivas de futuro.

2. El Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal

Realizar una periodización que contenga las diferentes etapas que conforman la historia jurídica de la Justicia Internacional es una ar-

dua tarea que necesita de una profunda reflexión, a la vez que de una visión en conjunto tanto de la Historia como del Derecho; sin olvidar el contexto social, político e, incluso, económico en el que los diferentes tratados internacionales fueron adoptados. La apreciación de todas esas variables nos será imprescindible en aras de poder diferenciar las distintas etapas en las que podría dividirse, en lo que concierne a este epígrafe, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), particularmente el Sistema Universal de Protección, el DIH y el DIP.

Como primer apunte necesario, cabe mencionar que la periodización que aquí se propone no está regida, simplemente, por cuestiones temporales. Es decir, no realizaremos una simple partición temporal desde 1863, fecha de identificación del primer evento reseñable dentro de la Justicia Internacional, como es la creación del Comité Internacional de los Cruz Roja (CICR) hasta 2006, con la adopción de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CDF).

En efecto, en la división que aquí se propone, se han tenido muy en cuenta los motivos y las causas que movieron a la comunidad internacional a adoptar los tratados que forman parte del presente estudio. Es decir, lo que a continuación se realiza es una partición por razón de la materia. Esto es así, debido a que un exclusivo criterio temporal no daría lugar a formar categorías que nos aportaran información relevante a los efectos que aquí se buscan. Cabría poner como ejemplo la ya mencionada CDF. Así pues, pese a que las desapariciones forzadas fueron una problemática a tratar en los años setenta y ochenta, y motivaron la aprobación de una Declaración temática sobre estos hechos en el seno de la Asamblea General en el año 1992 (ONU. Asamblea General. A/Res/47/133, 1992), por el propio proceso de formación de las normas convencionales dentro del ordenamiento internacional, no sería hasta 2006 cuando se adoptó un tratado internacional al respecto.

La prohibición de la comisión de la tortura a nivel internacional sigue un camino paralelo. Nos encontramos ante una de las violaciones de DDHH más execrables; siendo su prohibición de comisión reconocida, incluso, como materia *ius cogens* en Derecho Internacional (CIJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite.

Belgium v. Senegal. Judgment, 2012, párr. 99) y como parte de una Declaración temática de la Asamblea General en 1975 (ONU. Asamblea General. A/Res/3453(XXX), 1975). Sin embargo, no será hasta 1984 cuando contemos con un tratado internacional que recoja, especifique y desarrolle la obligación concreta de los Estados de investigar, enjuiciar y sancionar a los culpables de haber cometido actos de tortura, más allá del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Con estos dos ejemplos queremos poner en valor que el año de adopción de un tratado internacional no ha de tenerse como referencia única para realizar una separación por épocas de la Justicia Internacional, ya que ello simplemente nos indica que esa fue la fecha aprobada cuando la comunidad internacional se puso de acuerdo en aprobar un texto concreto.

En la periodización que aquí se propone comparten protagonismo tanto el momento histórico en el que los tratados internacionales o mecanismos internacionales fueron adoptados o aprobados, como las causas que los motivaron. Debido a que si volvemos a referirnos a los ejemplos anteriores, ambos tratados fueron adoptados en virtud de una imperiosa necesidad de la comunidad internacional por tener un instrumento convencional, que especificara las características esenciales que rodean a la obligación de los Estados de no cometer y sancionar penalmente, llegado el caso, actos de tortura o desapariciones forzadas. Ambos instrumentos, pese a estar separados entre sí por 22 años, comparten la misma esencia: la peligrosidad del acto que se está prohibiendo a nivel internacional. Dentro de esta misma categoría podría incluirse, también, por ejemplo, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid de 1973 o una modalidad especial de esta, la Convención internacional contra el apartheid en los deportes de 1985; por ser ambos, tratados que recogen la prohibición de comisión de conductas específicas, sin importarnos, en este caso concreto, la fecha en las que fueron adoptados.

Teniendo lo anterior presente, a continuación pasamos a desarrollar las distintas categorías y periodos en los que podemos dividir la Justicia Internacional.

2.1. Instrumentos adoptados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial

La Segunda Guerra Mundial dejó tras de sí toda una serie de consecuencias hasta entonces desconocidas, por la magnitud y gravedad del conflicto, y en todos los ámbitos posibles: humanitaria, económica, infraestructurales, éticas, etc. La comunidad internacional, de hecho, se preparó para afrontar una nueva etapa con una Europa prácticamente destruida desde los cimientos hasta su moral, y la aparición y consolidación en escena de dos potencias enfrentadas ideológica y militarmente: los Estados Unidos y la Unión Soviética. No obstante, en lo inmediato, una vez acabada la Batalla de Berlín y hundido el Tercer Reich, era imprescindible empezar, no solo la reconstrucción física de Europa, sino afrontar las consecuencias que doce años de nazismo y una guerra mundial habían traído consigo.

Será en este contexto cuando se impondrá no ya solo la imperiosa necesidad de mirar hacia adelante, sino de que lo ocurrido no fuera olvidado, en aplicación de la máxima de Cicerón acerca de que “los pueblos que no conocen su historia están obligados a repetirla”. A partir de este preciso contexto nacerán cuatro instrumentos imprescindibles para entender el Derecho Internacional vigente.

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 6 de octubre de 1945, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, de 19 de enero de 1946, y la Carta de Naciones Unidas (o Carta de la ONU), de 26 de junio de 1945, supusieron los mecanismos más inmediatos para gestionar, cada uno en un ámbito distinto, las consecuencias que la contienda había dejado consigo. Lo hacían, en parte, y mencionando únicamente aquí un prisma meramente jurídico, incorporando al individuo como sujeto de Derecho Internacional; de forma que, desde entonces, contara con legitimación activa y pasiva a nivel supranacional. En efecto, si ambos Tribunales Internacionales tenían competencia para imponer sanciones penales a individuos por haber violado leyes internacionales⁵, la Carta

⁵ El art. 6 del Estatuto del Tribunal de Núremberg establece: “Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal”.

de Naciones Unidas y, posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (ONU. Asamblea General. A/Res/217A (III), 1948), ofrecían una auténtica protección de los derechos que toda persona, por el simple hecho de serlo, tiene consigo⁶.

Si estos cuatro instrumentos sentaban las bases de cómo habría de organizarse la sociedad internacional a partir de entonces y de lidiar con las secuelas más inmediatas de la Segunda Guerra Mundial, cuatro tratados internacionales, coetáneos y posteriores a los previamente mencionados, pretendieron blindar de ciertas obligaciones internacionales a los Estados, con el objetivo de que determinadas consecuencias derivadas de la contienda no volvieran a repetirse. Estos son:

- Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 (adoptada un día antes que la Declaración Universal de Derechos Humanos).
- Convenios de Ginebra, adoptados el 12 de agosto de 1949.
- Convención sobre el estatuto de los refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los CLH, adoptada el 26 de noviembre de 1968.

2.2. *El blindaje de los derechos civiles*

Históricamente, las décadas de los sesenta y setenta han sido identificadas como una época contestaría, donde la sociedad a diferentes niveles se rebeló contra las políticas del sistema imperialista, colonial y capitalista. El París de mayo de 1968, las manifestaciones contra la Guerra de Vietnam, la independencia de los territorios coloniales

⁶ Tal y como establece el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas: “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. O, el mismo artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

de África, Asia y América Latina⁷ o las multitudinarias marchas por los derechos civiles en Estados Unidos, representan toda una época histórica, que puso encima de la mesa las desigualdades que toda una parte de la sociedad mundial sufría respecto a otra. Personajes como Betty Friedan, Martin Luther King, Malcom X, Rosa Parks, Nelson Mandela o Stephen Biko, simbolizan estas movilizaciones sociales que pretendían visibilizar la profunda discriminación que imperaba en las sociedades “modernas” que nacieron tras la Segunda Guerra Mundial.

En este contexto de revuelta y reivindicación social, dentro del seno de la ONU, se adoptaron dos tratados internacionales, que venían a poner en liza, entre otras, dos ideas principales. Por un lado, el PIDCP, es decir, el derecho de todos los Estados a ser soberanos —tal y como se recogía en el art. 2 de la Carta de Naciones Unidas⁸— así como a decidir libremente su futuro sin la injerencia de un tercero (derecho a la libre determinación de los pueblos). Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). A saber, que, dentro de ese mismo Estado soberano, sus nacionales, con independencia de su color, religión, nacionalidad o sexo, disfruten de los mismos derechos y obligaciones, ya fueran civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.

Cada uno de estos tratados respondía a una orientación ideológica diferente, que se identificaba con cada una de las partes en las que estaba fragmentada la comunidad internacional durante la Guerra Fría. Por un lado, el bloque capitalista, con Estados Unidos y Europa

⁷ Aunque en el presente trabajo nos ocupamos de una periodización que va desde el año de 1945 hasta la fecha, en realidad, las primeras trazas de una justicia regional se encuentran en los movimientos independentistas latinoamericanos del siglo XIX y, en particular, en la idea bolivariana de una América integrada (Matos Ochoa, 1980, p. 18). La idea bolivariana representa la primera semilla del regionalismo, que se desarrollara con la Doctrina Monroe (1823) y el panamericanismo, encontrando su primer reconocimiento jurídico en el artículo 21 del Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919 y, posteriormente, en el artículo 52.1 de la Carta de la ONU de 1945.

⁸ A este respecto, es también interesante y necesario mencionar la Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970 de la Asamblea General, que contiene la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas.

occidental a la cabeza, que defendía los derechos relacionados con las libertades civiles y políticas, lideró la adopción del PIDCP. Por otro, el bloque socialista, comandado por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y por sus, entonces, numerosos aliados, abanderados de los derechos sociales, respaldaron, por su parte, la adopción del PIDESC. Una asimetría jurídica que se hizo presente en numerosos conflictos durante la segunda mitad del Siglo XX y que conllevó a numerosas disputas en las fronteras y dentro del propio Derecho Internacional.

Por último, encontramos otros dos tratados que afianzaban, específicamente, la prohibición de que los Estados discriminaran a sus nacionales por su sexo o color de piel; y que, en caso de que se cometiesen estas acciones, las persiguiera y condenara.

- Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (CERD), adoptada el 21 de diciembre de 1965.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada el 18 de diciembre de 1979.

2.3. Tratados adoptados en función de la peligrosidad del hecho

Habiendo ya realizado una importante separación temporal en dos grandes períodos históricos, como es la época post Segunda Guerra Mundial y los años sesenta y setenta, seguidamente encontramos toda una serie de tratados que fueron adoptados con base a la importancia brindada por la comunidad internacional a determinados hechos debido a su especial gravedad. Actos como la tortura, las desapariciones forzadas, el apartheid y su modalidad especial en los deportes, suponen tratados que se focalizan en la especial necesidad de la comunidad internacional, primero, por brindar una protección especial a las víctimas de estas actuaciones; y, segundo, por obligar directamente a los Estados a tipificar en sus ordenamientos internos estos hechos como delito y, en consecuencia, a su posterior persecución y sanción.

Entre estos tratados encontramos:

- Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid, adoptada el 30 de noviembre de 1973.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984.
- Convención Internacional contra el apartheid en los deportes, adoptada el 10 de diciembre de 1985.
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada el 20 de diciembre de 2006.

Debido a que esta separación está realizada en virtud de la peligrosidad del acto, igualmente podrían incluirse, por ejemplo, las ya mencionadas, la CERD de 21 de diciembre de 1965, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948 y CEDAW de 18 de diciembre de 1979.

2.4. Tratados para lidiar con las consecuencias de un contexto concreto

Si en los instrumentos de Derecho Internacional incluidos en el anterior epígrafe, el objetivo de la comunidad internacional era la demarcación de las obligaciones internacionales de los Estados respecto a un hecho concreto, los siguientes pretendían, como en su momento los Tribunales de Núremberg y del Lejano Oriente, depurar las responsabilidades penales por los crímenes internacionales cometidos en un conflicto concreto.

Tras la finalización de la Guerra de Yugoslavia, por Resolución 827 del Consejo de Seguridad de 25 de mayo de 1993, en aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, fue adoptado el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del DIH cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia (TPIY) a partir de 1991. Del mismo modo, también por Resolución 955 del Consejo de Seguridad de 8 de noviembre de 1994, se adoptó, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Junto a los dos anteriores, encontramos, igualmente, la Corte Especial para la Sierra Leona (CESL), creado en virtud de Resolución 1315 de 14 de agosto de 2000 del Consejo de Seguridad.

Todos ellos configuran una nueva evolución del DIP, que culminara con la adopción del Estatuto de Roma de la CPI (ECPI) en 1998, donde la comunidad internacional ya hizo efectiva la idea que quedó planteada en la Resolución 260 b (III) de Asamblea General de 1948, donde invitaba a la Comisión de Derecho Internacional a examinar la cuestión de “crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos”. Este Estatuto, instrumento constitutivo de la CPI, fue adoptado el 17 de julio de 1998, no sin haber encontrado en el proceso de negociación toda una serie de trabas jurídicas e importantes reticencias políticas, que, sin embargo, no impidieron que, en abril de 2002, entrara en vigor, una vez que diez Estados manifestaron su consentimiento en obligarse por el mismo (Olasolo *et al.*, 2011, pp. 522-523). Pese a que ya la mencionamos en el epígrafe anterior, la Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* fue adoptada también en virtud de las razones anteriormente comentadas: por la necesidad que la comunidad internacional sentía de dar una respuesta contundente a la situación que, por entonces, estaban viviendo las víctimas del *apartheid* en Sudáfrica.

2.5. *Protección de colectivos vulnerables y/o desprotegidos*

Si en los anteriores epígrafes la comunidad internacional pretendía blindar las obligaciones estatales respecto a unos determinados hechos y perseguir penalmente los crímenes internacionales cometidos en ciertos contextos nacionales; a continuación, identificaremos algunos tratados internacionales con los que la sociedad internacional quería proteger a determinados colectivos desprotegidos o vulnerables.

- Convención sobre los derechos del niño (CRC), adoptada el 20 de noviembre de 1989.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CI-PDTM), adoptada el 18 de diciembre de 1990.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), adoptada el 13 de diciembre de 2006.

En este apartado también podemos incluir, aunque ya lo clasificásemos anteriormente, la CEDAW tanto por el rol concreto que, la-

mentablemente, juega la mujer en la mayor parte de las sociedades de todo el mundo, como por su posición de desigualdad respecto al hombre en la vida tanto pública como privada.

3. Los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos

3.1. *Características generales y aspectos comunes*

La historia de los Sistemas Regionales de protección de los DDHH —europeo, interamericano y africano— recorre una vía paralela a la del Sistema Universal. Aprovechando un doble vacío determinado tanto por la falta, por lo menos hasta 1966, de instrumentos internacionales vinculantes (laguna que se colmó con la aprobación del PIDCP y PIDESC, respectivamente) así como de organismos y procedimientos judiciales competentes para emitir decisiones vinculantes y obligatorias para los Estados, los Sistemas Regionales se han afirmado progresivamente, complementando el nivel de garantía ya otorgado por la jurisdicción universal. Es decir, saliendo de la lógica internacionalista tradicional, se han construido sistemas para la judicialización de los DDHH desde un punto de vista regional.

Una paradoja que ha acompañado de forma permanente la creación y desarrollo de los Sistemas Regionales es la supuesta relativización de los DDHH que representaría un obstáculo a la pretensión de universalidad consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) (Vasak & Alston, 1982, p. 451). En realidad, se trata solo de una paradoja aparente: al representar expectativas de comportamiento, los DDHH tienen la imposibilidad de ser universales; como consecuencia, los Sistemas Regionales coadyuvan a su fortalecimiento en el ámbito local mediante procedimientos más expeditos, y, por ende, sin contraponerse a los ideales universales (Flores, 2008, pp. 219-248).

Como ya se ha evidenciado en líneas arriba con referencia a la periodización de la historia de la Justicia Internacional universal y regional, considerar el factor cronológico no es suficiente, siendo indispensable ponderar los diferentes factores sociales, políticos, económicos e inclusive geográficos, sopesarlos con los geográficos. Es

posible identificar dos momentos comunes —el origen y la progresiva consolidación— en cada uno de los sistemas, aunque la consideración de los factores antes mencionados implica una cierta dificultad en atribuir la misma periodización cronológica a cada uno de los Sistemas Regionales que en este trabajo se consideran.

3.2. El origen de los Sistemas Regionales

El primer periodo, el de la creación, puede ser ubicado temporalmente a partir del 1945 y termina cuando cada sistema se dota de los documentos y organismos básicos necesarios para su funcionamiento.

3.2.1. Origen del Sistema europeo

El Sistema europeo encuentra su origen en la idea de reconstruir un continente destruido por la Segunda Guerra Mundial. Este propósito se persiguió mediante dos vías: la primera, la vía “federalista”, apoyada por Francia, Bélgica, Italia, Alemania, Holanda y Luxemburgo, dio vida a la Unión Europea; la segunda, la vía de la “cooperación intergubernamental”, tuvo el apoyo de Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suecia y Reino Unido, y llevó a la aprobación del Estatuto de Londres (1949) que creó el Consejo de Europa (Randazzo, 2012).

Aunque el Consejo de Europa fue instituido en el contexto de la Guerra Fría, su finalidad ha sido desde el principio reforzar la democracia en la Europa occidental, alejar el fantasma del reciente pasado fascista y evitar nuevas caídas en regímenes dictatoriales. Su primera tarea fue la aprobación de la Convención Europea de derechos humanos (CEDH) la cual llevó a cabo en 1950.

La CEDH, que entró en vigor tres años después, instituía, ya desde un principio, un sistema jurisdiccional, articulado en una Comisión (que operó desde 1954 hasta 1999 con la entrada en vigor del Protocolo 11 que eliminó el sistema a doble instancia) y en un Tribunal (operativo desde 1953) competente para pronunciarse con decisiones obligatorias sobre la violación por parte de los Estados miembros del Consejo de una o más de las normas de la Convención. En el presente, el Consejo de Europa cuenta con 47 Estados miembros: a partir de la reforma que se hizo con el Protocolo 11, el Tribunal Europeo de Dere-

chos Humanos (TEDH) tiene jurisdicción obligatoria en el sentido de que todos los Estados parte del Convención aceptan su jurisdicción, pero desde una perspectiva *ratione materiae*, el TEDH solo tiene competencia sobre la interpretación y aplicación del Convención y de sus Protocolos.

3.2.2. Origen del Sistema interamericano

El Sistema interamericano DDHH (SIDH) se formó en un contexto —quizás sólo aparentemente— muy distinto. La realidad política latinoamericana se ha caracterizado, por un lado, por un consenso teórico sobre los principios de la democracia pluralista y representativa, y por el otro lado, por una fuerte inestabilidad política *de facto*. Rupturas del orden constitucional, caudillaje, fraudes electorales, militarismo antidemocrático y golpes de Estado han puesto en peligro las democracias y los DDHH en el continente (Carpizo, 2007). Además, la pobreza, la injusticia, las precarias condiciones sanitarias, la discriminación y el analfabetismo han incidido de manera evidente no tanto en las etapas de origen del SIDH, cuanto más bien en su aplicación posterior y eficacia.

Después de la Segunda Guerra Mundial y con la división del mundo en dos bloques, Estados Unidos empezó a interesarse en buscar un aliado en América Latina para contrarrestar la consolidación del poder soviético, implantado la “solidaridad continental” (Engstrom, 2015). En este contexto, durante la IX Conferencia Internacional Americana (1948) se creó la Organización de Estados Americanos (OEA) y, en esa ocasión, también se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Con una dinámica similar a la que se dio en el Sistema Universal, los tratados que hacían vinculantes la protección de los DDHH en el SIDH llegaron casi dos décadas después. Once años después, la OEA creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que instituyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Corte empezó sus labores en 1979. Según lo dispuesto en el artículo 62.1 de la CADH, los Estados tienen que reconocer de manera expresa la jurisdicción obligatoria de la Corte (a la fecha solo 22 de los 34 Estados miembros de la OEA han aceptado la jurisdicción de la Corte, después de

la salida de Trinidad y Tobago, Venezuela y República Dominicana). En el ejercicio de su función contenciosa, la Corte IDH tiene competencia solo sobre la CADH; mientras que, en el ejercicio de su función consultiva, según lo establecido con una formula muy amplia y vaga por el artículo 64 de la CADH, tiene competencia también sobre los otros tratados en materia de protección de los DDHH en los Estados americanos.

3.2.3. Origen del Sistema africano

El origen del Sistema africano de protección de los DDHH se puede ubicar en el proceso de descolonización y en la consiguiente independencia que vivieron los países africanos a partir de la segunda mitad del siglo XX. Se trata de un proceso que encuentra sus raíces en el panafricanismo, como movimiento que empieza a finales del siglo XIX para solidarizarse con los afrodescendientes que vivían en América.

La fecha de inicio del Sistema africano puede ser ubicada en el 1945 cuando se celebró en Manchester (Reino Unido) el último de los congresos panafricanos, en donde, por primera vez, se planteó el panafricanismo no sólo como un movimiento de solidaridad, sino también como un movimiento que aspiraba a realizar la unidad política del continente africano, reclamando el respeto del derecho a la autodeterminación de los pueblos.

Durante el proceso de descolonización, gracias también a la presión ejercida por la ONU, los países recién independizados empezaron a acercarse a la cultura de los DDHH elaborada a nivel internacional y aceptaron la idea de crear un sistema de DDHH propio. En este contexto, en 1963 se instituyó, en Addis Abeba, la Organización de la Unión Africana (OUA). En un primer momento, la actividad desarrollada por la OUA se concentraba sólo en la protección de los derechos relacionados con la independencia de los Estados africanos frente a las potencias coloniales en virtud del principio fundamental de la no-interferencia. Este enfoque pronto se mostró inadecuado para las necesidades de los países post-independencia, que todavía se encontraban en una situación de dependencia económica y política con fuertes problemas endémicos de subdesarrollo, generando un profundo sentimiento de frustración (Gawanas, 2009). No obstante,

en 1981, se aprobó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, un documento que junto con los estándares universales en materia de DDHH, también reconoce y protege los derechos colectivos, los derechos de tercera generación y de los pueblos, integrando las tradiciones africanas a la herencia común de los DDHH.

La Carta Africana, además, instituyó una Comisión encargada de controlar y supervisar la conducta de los Estados respecto a las obligaciones previstas en la misma. Para la constitución de una Corte Africana de Derechos Humanos (ACHR, por sus siglas en inglés) se tuvo que esperar a la ola de democratización que se intensificó en el continente en los años noventa del siglo XX, cuando se generó el clima político y cultural para que los Estados de la OUA aceptaran la idea de una jurisdicción supranacional, a través de la adopción de un Protocolo *ad hoc* en 1998 (en vigor desde 2004). Aunque los 54 Estados miembros de la Unión Africana son partes de la Carta, sólo 24 Estados han ratificado el Protocolo constitutivo de la ACHR. En virtud de lo establecido por el artículo 3 del Protocolo *ad hoc*, su competencia *ratione materiae* es muy amplia ya que se extiende además de la Carta Africana y el Protocolo, a cualquier otro instrumento relevante en materia de DDHH ratificado por el Estado demandado.

3.3. La consolidación de los Sistemas Regionales

El segundo periodo, el de desarrollo, se puede colocar cronológicamente en un tiempo que comienza cuando los organismos instituidos en el periodo anterior empiezan a funcionar y se enriquece y fortalece el acervo normativo y jurisprudencial correspondiente. Por un lado, se trata de un desarrollo que cada sistema ha vivido de manera completamente autónoma, derivado de sus propias especificidades y que genera un espacio que podríamos definir de regionalismo con tendencia al relativismo. Por otro lado, el desarrollo deriva de las constantes y permanentes interrelaciones entre los Sistemas Regionales y el Sistema Universal, que determina un espacio que podríamos llamar espacios de regionalismo con tendencia al universalismo.

El espacio de regionalismo con tendencia al relativismo incluye, por ejemplo, la atención dedicada en el Sistema europeo a la prohibición de la privación de la libertad personal por incumplimientos contractuales, a la libertad de circulación, a la prohibición de la ex-

pulsión de nacionales y la expulsión colectiva de extranjeros (Protocolo núm. 4 a la CEDH de 1963), a las garantías jurisdiccionales y la igualdad entre los cónyuges (Protocolo núm. 7 de 1984, entrado en vigor en 1988), a la protección de minorías nacionales y de las lenguas regionales o minoritarias (Convenio-marco para la protección de las Minorías Nacionales [1994] y la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias [1992]) y la biomedicina (Convención Europea sobre derechos humanos y biomedicina [1997]).

El SIDH, en cambio, se caracteriza por haber sido el primero en adoptar, gracias al impulso generado por la jurisprudencia tanto de la CIDH como de la Corte IDH, un instrumento internacional contra la desaparición forzada de personas: la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994) que luego inspiró la aprobación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en 2006. Además, ha dedicado una particular atención a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad⁹. Finalmente, el Sistema africano dedica una específica atención a la protección de los derechos de los niños (Carta africana sobre los derechos y el bienestar del niño de 1990) probablemente inspirada por la CRC, aprobada en el marco de la ONU en 1989.

Bastante amplio es el espacio de regionalismo con tendencia al universalismo, empujado por el Sistema Universal que incluye, por ejemplo, el tema de los derechos sociales¹⁰, la tortura¹¹, la discrimina-

⁹ Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999).

¹⁰ En el sistema interamericano en 1948 se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que representa un complemento conceptual y un perfeccionamiento normativo de la Declaración Americana con referencia a los derechos sociales (Gros Espiell, 1986: 60-61); y posteriormente, en 1988, el Protocolo de San Salvador. En el Sistema europeo, en 1952, se adoptó el Protocolo núm. 1 (entró en vigor en 1954) que además de reconocer el derecho a la propiedad y a libres elecciones, reconoce también el derecho a la educación; en 1961 se aprobó la Carta Social Europea (que entró en vigor en 1965, para ser actualizada en 1996 y la última versión entró en vigor en 1999).

¹¹ El primer impulso fue generado a nivel internacional con la adopción en 1984 de la Convención contra la tortura y otras penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes que entró en vigor en 1987; luego seguido por la adopción en 1985 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

ción racial¹² y la discriminación y violencia contra la mujer¹³ y de la abolición de la pena de muerte¹⁴. Finalmente, en un diálogo entre el Sistema interamericano y africano, una atención especial es la dedicada a los derechos de las personas mayores¹⁵.

—entró en vigor en 1987— y en 1987 mediante la Convención europea para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

- ¹² El Sistema Universal adoptó en 1965 la CERD, que entró en vigor en 1969; posteriormente se adoptó la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia; y finalmente en el 2000 se adoptó el Protocolo núm. 12 a la CEDH que modifica el art. 14 de la Convención, incorporando una prohibición general de discriminación en la aplicación de cualquier derecho reconocido legalmente; en 2006 se aprobó el Protocolo adicional a la Convención sobre criminalidad informática, relativo a la incriminación de actos de naturaleza racista y xenófoba cometidos mediante sistemas informáticos.

- ¹³ También con referencia a la discriminación y a la violencia contra la mujer, el primer impulso vino a nivel internacional cuando en 1979 se aprobó la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, la cual dejaba un gran vacío puesto que no contemplaba el tema de violencia contra las mujeres. Vacío que se intentó colmar con la adopción en 1994 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará). En el mismo momento histórico también el Sistema europeo empezó a ocuparse del tema de la discriminación y de la violencia contra la mujer, pero se tuvo que esperar hasta el 2011 para que el Consejo de Europa aprobara la Convención sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convención de Estambul). Sobre el tema de la discriminación contra la mujer, también el Sistema africano de Derechos Humanos prevé un documento específico: Protocolo relativo a los derechos de la mujer en África (2003).

- ¹⁴ La abolición de la pena de muerte, a nivel internacional, ha seguido un camino bastante largo y complejo que empieza en el año 1983 con la aprobación del Protocolo núm. 6 a la CEDH (entró en vigor en 1985) que prohibió la pena de muerte con la excepción de los tiempos de guerra. En 1989 se aprobó el segundo Protocolo Facultativo del PIDCP y, en 1990, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, que dispone la total abolición de la pena de muerte, permitiendo a los Estados parte conservarla en tiempo de guerra si hacen constar su reserva a tal efecto en el momento de ratificar el protocolo o de adherirse a este. Finalmente, en 2002 se adoptó el Protocolo núm. 13 que extiende la abolición de la pena de muerte y la prohíbe en cualquier circunstancia, incluso en tiempos guerra.

- ¹⁵ Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores (2015) y Protocolo a la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos sobre los derechos de las personas mayores (1998).

4. Justicia entre Estados y arbitraje internacional

Tanto la justicia internacional entre Estados, así como los arbitrajes internacionales, aunque posean características distintas ya que en el arbitraje se eligen a los árbitros, conforme a reglas elaboradas por los mismos y se someten voluntariamente a su jurisdicción, y con el arreglo judicial los Estados se someten a una jurisdicción internacional con sus propias reglas, comparten el elemento común de aplicarse a controversias que puedan surgir entre Estados que acepten voluntariamente la necesidad de una solución jurídica. Es decir, una solución que implique una interpretación y/o aplicación de normas jurídicas y no una intervención legislativa.

Los procedimientos de arreglo pacífico de las controversias entre Estados encuentran sus orígenes en las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, teniendo a lo largo de todo el siglo XX un profundo desarrollo; pero solo será en 1945 con la Carta de Naciones Unidas cuando el arreglo pacífico de las controversias se convierta en una obligación general de los Estados (art. 2 y arts. 33-38).

4.1. *El arbitraje internacional*

Durante siglos, el arbitraje internacional ha vivido varias etapas de éxito y de desaparición: sus orígenes se remontan al periodo de la Grecia clásica, pero ya con el Imperio Romano desapareció. Posteriormente resurgió como método de solución de las controversias entre los Estados cristianos de la Edad Media para luego llegar a casi extinguirse a partir del siglo XVI, momento que coincide con la formación del Estado Moderno (Arellano García, 1983, p. 217).

La firma del Tratado de Jay entre Estados Unidos y Gran Bretaña en 1794 marca el nacimiento del arbitraje moderno y, a partir del siglo XVIII, los países europeos —y posteriormente también los Estados Unidos— imponen el arbitraje como forma de protección diplomática a los países “no civilizados” —principalmente en América Latina— para así justificar la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro (Vattel, 1820, pp. 349-350). Los países latinoamericanos reaccionaron a través de la elaboración de la Doctrina Calvo (1889-1990 / 1901-1902) —que invocaba la jurisdicción exclusiva de los Estados para conocer y juzgar la conducta de extranjeros dentro

de sus territorios (Biggs, 2003, pp. 104)— y la Doctrina Drago (1902) que rechazaba el uso de la fuerza para el cobro de las deudas de los Estados (Conil Paz, 1975, p. 4), generando así una generalizada actitud hostil hacia el arbitraje internacional.

En 1889, la I Conferencia Panamericana declaró el arbitraje un principio general del Derecho Internacional Americano y diez años después en la Conferencia de la Haya de 1899 se aprobó la primera Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales y se estableció la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). La CPA no era propiamente un tribunal permanente, sino que ofrecía una amplia plantilla de jueces disponibles para ser árbitros (Remiro Brotons, 1982, p. 247). En 1907 la II Conferencia de la Paz de La Haya reconoció el arbitraje como el medio más eficaz para resolver las cuestiones de orden jurídico o de interpretación de los tratados internacionales.

Inspirándose en la CPA, la Sociedad de las Naciones estableció en 1920 la Corte Permanente de Justicia Internacional: el Pacto de la Sociedad de las Naciones daba a los Estados la posibilidad de escoger si someter sus conflictos al arbitraje o al arreglo judicial o al Consejo de la misma Sociedad de las Naciones que desempeñaba la función de mediador y conciliador. Posteriormente, en 1924 el Protocolo de Ginebra previó un sistema basado en dos procedimientos arbitrales con la intención de lograr la solución de todas las controversias y los Acuerdos de Locarno del año siguiente establecieron el arbitraje como uno de los medios al que las partes podían acudir en caso de conflicto. El Acta General para el Arreglo Pacífico de las Diferencias Internacionales de 1928 volvió a conceder un papel preponderante al arbitraje. Tras su revisión por la ONU en 1945, sólo 7 Estados son hoy partes del Acta General: cualquier intento de codificar el procedimiento arbitral ha fracasado por la oposición de los Estados.

La CPA mantiene su plena vigencia y su actividad ha sido revigorizada, a partir de 1981, al ser designada por los Estados Unidos e Irán para resolver sus múltiples disputas. A partir de esa fecha y hasta enero del 2001, los tribunales así formados habían dictado 680 laudos arbitrales y establecido importantes precedentes sobre contratos internacionales y compensación de expropiaciones. Este progreso del arbitraje como medio para la solución pacífica de las controversias entre Estados es evidente también por el hecho de que tanto el Con-

venio Europeo para el Arreglo Pacífico de las Controversias (1957) como el Pacto de Bogotá (1948) y el Protocolo de la Comisión de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la OUA (1964) prevén el arbitraje como medio de arreglo. Así mismo, desde 1945 se han concluido un gran número de tratados bilaterales y multilaterales que prevén cláusulas compromisorias de sumisión de las controversias al arbitraje. A lo que se agrega que este procedimiento de arreglo posee un papel importante en la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar de 1982.

4.2. La solución de las controversias sobre comercio e inversiones internacionales

Frente a las resistencias de los países latinoamericanos a la extensión del control arbitral de los países europeos y de Estados Unidos, los países industrializados rechazaron la Doctrina Calvo, en particular por los efectos que ella producía con referencia a la materia de expropiación de inversiones.

La resistencia de los Estados latinoamericanos fue evidente en los diversos documentos internacionales aprobados en este sentido: el Tratado de Montevideo (1889), que incluía disposiciones en materia de arbitraje fue ratificado por sólo seis países y no tuvo mayor aplicación; también el Código de Bustamante (1928) y la Convención de Montevideo (1940) incluían disposiciones en materia de arbitraje pero, igualmente, ninguna de las dos tuvo trascendencia.

En 1934 fue creada la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial por la 7ª Conferencia de los Estados Americanos. La Comisión, todavía plenamente vigente, fue creada como órgano de la Unión Panamericana (el antecedente de la OEA), con el apoyo de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos. Su principal objetivo consistía en establecer un Sistema interamericano de formas alternativas de cara a los conflictos comerciales mediante —junto con otros métodos— el arbitraje (Norberg, 1975).

En 1964 el Banco Mundial para superar la resistencia de los países latinoamericanos, implementó la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Su principal objetivo consistía en sustraer de las jurisdicciones nacionales

la resolución de todos aquellos conflictos de alguna manera relacionados con inversiones extranjeras y así mismo evitar que pudieran transformarse en conflictos entre Estados. En este sentido, el CIADI reemplazó la jurisdicción nacional del Estado receptor de la inversión con una jurisdicción arbitral internacional. Además, con el objetivo de asegurar la presencia de los países latinoamericanos en el CIADI, se eliminó la subrogación de un inversionista por el Estado del cual fuera originario (Szasz, 1971).

La creación del CIADI no fue suficiente de cara a superar el rechazo colectivo de los países latinoamericanos (Ruiz, 1964) que permaneció todavía hasta mitad de los años setenta del siglo XX¹⁶ y que tuvo que pasar por un largo como lento proceso impulsado por su incorporación a la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (1958)¹⁷ y continuada por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975)¹⁸.

4.3. *La justicia entre Estados*

El origen del arreglo judicial es relativamente reciente y se vincula a la progresiva institucionalización del arbitraje. De hecho, en la Conferencia de la Haya de 1907, los EUA habían presentado una propuesta para crear un Tribunal de Justicia Arbitral de carácter permanente. Esta idea no se concretizó ya que encontró la resistencia de los Estados en lo que se refiere, principalmente, al sistema de designación de los jueces, ya que las grandes potencias exigían la designa-

¹⁶ También contienen manifestaciones negativas hacia el arbitraje internacional la Decisión 24, de 1970, de la Comisión de la Junta de Cartagena, que aprobó el Estatuto del Inversionista Extranjero, y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada con la Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1974.

¹⁷ Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional (Resolución 604 (XXI) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 3 de mayo de 1956).

¹⁸ Conocida también como Convención de Panamá, fue aprobada el 30 de enero de 1975 por la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado con el objetivo de impulsar el arbitraje comercial en el contexto latinoamericano (Norberg, 1975, pp. 280 y 281).

ción de jueces permanentes en el Tribunal. En la misma Conferencia se elaboró un convenio que establecía un Tribunal Internacional de Presas, que, si hubiese entrado en vigor, habría sido el primer tribunal de justicia permanente y con competencia obligatoria. En el mismo año, las cinco Repúblicas Centroamericanas (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua) crearon la Corte de Justicia Centroamericana: su jurisdicción era obligatoria para los Estados fundadores con respecto a cualquier controversia internacional que surgiera entre ellos o con cualquier otro Estado que aceptara la jurisdicción de la Corte mediante un acuerdo *ad hoc*. La Corte de Justicia Centroamericana funcionó hasta 1918, terminando sus funciones por no renovarse su convenio constitutivo.

Por lo tanto, la primera jurisdicción internacional con competencia general para solucionar conflictos entre Estados ha sido la Corte Permanente de Justicia Internacional, instituida por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones (1921). La actividad desarrollada por la Corte Permanente de Justicia Internacional fue muy importante hasta su disolución formal en 1946, cuando se creó la Corte Internacional de Justicia (CIJ) como el órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

La continuidad funcional entre la Corte Permanente de Justicia Internacional y la CIJ es evidente e innegable. Como destacó Portilla Gómez (2004, p. 11) este dato resulta evidente tanto por una cuestión de tipo formal ya que el documento fundamental que rige la CIJ —su Estatuto anexo a la Carta, de la que forma parte integrante (art. 92 de la Carta de Naciones Unidas)— es muy parecido al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, salvo unas pocas modificaciones. Permitiendo, de esta forma, una cierta continuidad jurisprudencial. E igualmente, porque también la jurisdicción vinculante de la antigua Corte se ha transmitido a la CIJ y las instalaciones, servicios de personal y activos de la Corte Permanente de Justicia Internacional han sido puestos a disposición de CIJ.

A pesar de las importantes contribuciones que la CIJ hizo al desarrollo progresivo del Derecho Internacional, también ha recibido fuertes críticas siendo acusada por su sesgo occidental y colonialista (Cuevas Cancino, 1985, pp. 82-81) que se aprecia, al menos en un primer momento, tanto en el origen y composición de la Corte, así

como en la indicación de su Estatuto que señala como fuente aplicable “los principios generales de Derecho de las naciones civilizadas”. Además, se ha destacado como los Estados prefieren recurrir al arbitraje o a medios diplomáticos de solución de los conflictos para evitar sumisión total a terceros y también por la debilidad que ha mostrado el sistema en general tanto por no poder obligar los Estados a respetar sus decisiones (Jiménez de Aréchaga, 1980, p. 201) así como por la circunstancia que su jurisdicción sigue siendo voluntaria (Seara Vázquez, 1986, p. 389). Finalmente, la CIJ ha sido muy fuertemente criticada por una elevada dosis de no confiabilidad relacionada con consideraciones corte político e incidentes en su actividad de interpretación jurídica (Akehurst, 1972, p. 362).

5. Conclusiones: retos y perspectivas futuras

El camino recorrido por la Justicia Internacional en las últimas décadas ha estado marcado por numerosos momentos evolutivos y unos cuantos involutivos. A pesar de los límites —estructurales y en algunos casos políticos— que todavía representan un obstáculo serio para que la Justicia Internacional sea más eficaz y efectiva, los sistemas elaborados, tanto a nivel universal como regional, representan hoy en día el principal instrumento de protección de los DDHH. En este sentido, este resultado ha sido posible gracias a un fundamental cambio de paradigma que ha permitido que se concibiera la Justicia Internacional ya no solo como una justicia de los vencedores sino como una justicia para las víctimas. Y el mismo Derecho Internacional ya no solamente como un derecho de los Estados sino como un derecho en el cual el individuo es su principal protagonista.

A pesar de los logros obtenidos, en el momento actual la Justicia Internacional se está enfrentando a varios retos tanto en el Sistema de Protección Universal así como en los Sistemas Regionales. En el primero de ellos, no constituye ningún secreto la existencia de importantes propuestas orientadas a repensar el funcionamiento del sistema de protección convencional basado en comités. Cuestiones como la duplicidad de “jurisdicción”, la alta burocratización de las Naciones Unidas, la falta de colaboración de los Estados o la incapacidad del HRC (por su propia composición y funcionamiento) para ser un au-

téntico órgano de control, impiden que el Sistema Universal brinde auténtica protección a las víctimas de violaciones de DDHH y exija responsabilidad a los Estados por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales para con ellas y sus propios ciudadanos.

Ante esta perspectiva, las propuestas de reforma del Sistema Universal son muchas y variadas, no obstante, por razones de síntesis y espacio simplemente se apuntarán aquí dos de ellas. La primera, y quizás la que hace más tiempo viene planteándose, es la creación de un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, a modo de los ya existentes en los Sistemas Regionales. La falta de colaboración de los Estados con los órganos de tratado y de cumplimiento de sus resoluciones, bajo el argumento de constituir, en palabras del Tribunal Supremo español, “recomendaciones y observaciones y no de denuncias de incumplimiento”¹⁹, abre la puerta a la posibilidad de que la función de controlar el cumplimiento de las obligaciones en DDHH de los Estados la lleve, en parte, un auténtico tribunal, cuyas sentencias sean de obligatorio cumplimiento. Ello traería consigo, sin embargo, la (sin duda) reticencia de los Estados a comprometerse con otra jurisdicción internacional que vigilara sus acciones y omisiones, como ya hace la CPI en materia penal.

La segunda opción de reforma se basa no en una supresión del sistema de órganos de tratado, sino en una reforma de este que mejore y, sobre todo, simplifique su funcionamiento y facilite el acceso a las víctimas. La transformación de los actuales 9 Comités (y un Subcomité) en uno solo, que concentre en sí mismo la competencia de todos ellos, evitaría las actuales duplicidades existentes. Este comité contaría con especialistas en cada una de sus salas en las que se aplicaría cada uno de los tratados de DDHH que conforman el Sistema Universal de Protección. De esta manera, el acceso al mismo sería uniforme para todas las víctimas; al igual que la “jurisprudencia”, puesto que la interpretación de un hecho/norma concreto correría a cargo de un solo órgano, al contrario de la situación actual, donde puede plantearse un asunto ante dos comités distintos, cuya interpretación puede no ser única.

¹⁹ TRIBUNAL SUPREMO (España), Sentencia nº 101/2012, 27 de febrero de 2012, p. 19.

Al encontrarnos ante un hecho de política-ficción, aún no podemos calibrar el éxito o el fracaso en caso de que alguna de las propuestas anteriores fuera implementada. Sin embargo, sí creemos que algunas de ellas pueden llegar a ser una realidad, en caso de que en un futuro se opte por la reforma del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.

Pasando al nivel regional, desde el punto de vista económico-político, Europa está viviendo un momento de crisis muy fuerte, tanto desde el nivel económico —soportando todavía las consecuencias de la crisis económico y financiera que desde 2012 ha involucrado a muchos países imponiéndoles fuertes medidas de austeridad— así como desde el nivel de seguridad (basta con pensar en el problema del terrorismo internacional y con ISIS) y la crisis humanitaria consecuencia del fuerte flujo migratorio proveniente de las zonas del Medio Oriente por el conflicto en Siria. Asimismo, el Sistema europeo de protección de Derechos Humanos está viviendo un momento muy complicado relacionado prevalentemente al replanteamiento de asuntos pendientes frente a la TEDH, que puede poner en crisis tanto la autoridad de este CEDH así como las decisiones de la misma Corte.

El SIDH, por otro lado, está enfrentando un momento complejo debido a dificultades económicas y políticas: en particular, la crisis presupuestaria de los órganos del sistema, así como el fuerte rezago procesal y la falta de universalidad del sistema, obligan a la OEA y a los Estados al replanteamiento de algunos elementos del sistema. Finalmente, conflictos internos, inestabilidad democrática y cuestiones económicas también afectan el funcionamiento del Sistema africano.

Por último, y como simple comentario sobre la situación de la CPI, pese a que efectivamente no se tienen dudas sobre la necesidad de contar con un órgano de sus características, su falta de incidencia y relevancia en la solución de conflictos actuales (con Siria como principal ejemplo) y su ausencia de competencias para hacer frente a hechos de la importancia del terrorismo internacional (aunque está prácticamente reconocido que los actos de terrorismo constituyen un CLH —también, en su caso, crimen de guerra— y, por lo tanto, podrían llegar a ser tratados bajo la jurisdicción de la CPI) ponen en duda si no sería necesaria una modificación de su ECPI. Esto en aras de que fuera un órgano capaz de hacer frente a los retos a los que hoy la Justicia In-

ternacional se enfrenta; no obstante, somos conscientes de que, si con el estado actual del ECPI hay notarias ausencias en la ratificación de este, con un estatuto más amplio, esta situación se agudizaría.

El sistema de la Justicia Internacional no puede resolver solo todos los problemas. Como en su nacimiento y posterior desarrollo, también el fortalecimiento de la Justicia Internacional depende del papel activo de los Estados. En conclusión: es necesario que los Estados asuman un serio compromiso político y jurídico en este sentido y hacia el fortalecimiento de los DDHH.

PARTE II

**CORTE INTERNACIONAL DE
JUSTICIA Y TRIBUNAL DEL MAR**

Capítulo 2

La actividad judicial de la Corte Internacional de Justicia

Laura Quijano Ortiz
Walter Arévalo-Ramírez
Leopoldo M. A. Godio
Juan Ramón Martínez Vargas

1. Introducción

La CIJ (o la Corte para efectos de este Capítulo) se presenta como la culminación del desarrollo de los métodos para la solución de controversias entre Estados, y es el resultado del proceso que adelantaron los Estados de repensar la labor de la Corte Permanente de Justicia Internacional al finalizar la Segunda Guerra Mundial (ONU, 2014, p. 15). En el 2016, la CIJ cumplió setenta años de funcionamiento, y en este punto es una de las instancias internacionales más importantes, habiendo hecho notables aportes al desarrollo del derecho y la justicia internacionales. Siendo posiblemente la instancia más importante para la resolución de controversias entre Estados, es preciso reflexionar sobre el alcance de su labor y la función que cumple la Corte en la justicia internacional. Este capítulo esboza algunas reflexiones preliminares sobre el alcance de la actividad judicial de la CIJ. Con este propósito, se abordará la Corte a partir de algunos aspectos de su funcionamiento: se examinará, en primer lugar, su razón de ser y los objetivos que se pretendían lograr con su establecimiento; en segundo lugar, el alcance de su jurisdicción y la sostenibilidad de la institución en el tiempo y; en tercer lugar, se presentan unas notas sobre la cantidad de casos que son presentados a la CIJ, los que son admitidos y los que son decididos de fondo, así como el empleo de medidas provisionales. Para finalizar, se presentan algunas reflexiones sobre el cumplimiento de las decisiones de la Corte y se esbozan algunas con-

clusiones sobre el desempeño de su función judicial y su contribución al desarrollo del Derecho Internacional.

2. Creación y establecimiento

Analizar el establecimiento de la Corte exige recordar los antecedentes e iniciativas presentadas para la conformación de una corte permanente distinta a la CPA, propuesta que intentó consolidarse luego de la Conferencia de Paz de La Haya de 1907. Sin embargo, el problema inicial se encontraba en la designación de jueces, ya que las principales potencias de aquel entonces insistían en obtener “representantes permanentes”, mientras que los demás Estados pretendían iguales condiciones para ello (Sorensen, 1994, p. 648).

Por otra parte, el Consejo de la Sociedad de Naciones tuvo en consideración la experiencia de la Corte Centroamericana de Justicia (1908-1918) para oficializar la propuesta de establecimiento de una Corte Permanente de Justicia Internacional¹ y designó, en 1920, una comisión de juristas destinada a la redacción de su Estatuto que, una vez aprobado, sorteando el problema de la designación de los jueces mediante la fórmula “Root-Phillimore”, entró en vigor durante 1921 (Baldwin, 1921).

El plan Root-Phillimore conservó su esencia en su institución judicial continuadora², la CIJ, y le otorgó un mecanismo de elección de jueces a partir de la conformación de grupos nacionales de la CPA y, en el caso de Estados no parte, por grupos especialmente constituidos.

¹ Cfr. artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones. Sin embargo, su creación se efectivizó a través de un protocolo separado que debía ser ratificado por los Estados interesados. De esta manera, un Estado miembro de la Sociedad no era, necesariamente, parte del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Sin embargo, la Carta dispone, en el artículo 93, que los Estados Miembro de la ONU deben aceptar el Estatuto de la CIJ, aunque resguarda algunas condiciones para su acceso, incluso por parte de Estados no miembros de la organización (Cfr. artículos 35.2, 93 y 95 de la Carta).

² Para una referencia histórica ver “Artículo 92 Carta de la ONU”, de Karim Oellers-Frahm (2012). Una diferencia relevante a destacar, entre la CPIJ y la CIJ, es la incorporación de esta última como uno de órganos principales de la ONU (Cfr. artículos 7 y 92 de la Carta).

Ello tuvo como objeto la eliminación de las influencias políticas al que se le adiciona el procedimiento dispuesto en la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, aunque Sorensen (1994) llegó a señalar que:

[...] el sistema de nominación por parte de los grupos nacionales no está dando resultados en la práctica para evitar la presión gubernamental en la etapa de nominación. Los grupos nacionales [...] no están realizando las consultas recomendadas en el artículo 6° del Estatuto [...] Las elecciones se han convertido en motivos de regateo político, y se llevan a cabo de acuerdo con ciertos compromisos políticos verbales. La frecuencia de las elecciones —cada tres años— ha servido para intensificar la aplicación de las presiones políticas. Se supone que los órganos deben hacer las elecciones independientemente [...] pero en la práctica actual [...] los resultados de uno se divulgan en el otro e influyen así la votación [...] (pp. 649-650).

3. Composición y elección de magistrados

La Corte está constituida por quince jueces independientes que actúan, a título personal, luego de superar un sistema de elección que exige cumplir dos requisitos: gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de la máxima función judicial de su país o revestir carácter de jurisconsulto de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional³. En ese sentido, el Estatuto de la CIJ (ECIJ) señala en su artículo 6 una importante recomendación previa a la propuesta, orientada a que cada Grupo Nacional consulte sobre la idoneidad del candidato “[...] con su más alto tribunal de justicia, sus facultades y escuelas de derecho, sus academias nacionales y las secciones nacionales de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho.”

A pesar de que la nacionalidad no aparenta relevancia en el proceso de elección, aquella se presenta en distintas disposiciones del ECIJ al impedir la presencia de dos miembros con la nacionalidad de un

³ Cfr. artículos 2 y 3 (1) del ECIJ. Asimismo, la composición colectiva de la CIJ exige la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo (Cfr. artículo 9 del Estatuto de la CIJ). En la práctica, se emplea un criterio de distribución geográfica equivalente al utilizado para elegir a los diez miembros no permanentes del Consejo de Seguridad. De esta manera, la Corte quedaría integrada por tres jueces de África, dos de América Latina y el Caribe, tres de Asia, dos de Europa Oriental y cinco de Europa Occidental y otros Estados.

mismo Estado y que de contar el candidato con más de una nacionalidad, se tendrá en cuenta la que corresponda al ejercicio habitual de sus derechos civiles y políticos⁴. Los quince magistrados ejercen un mandato de nueve años con posibilidad de ser reelegidos⁵ y su renovación se realiza por tercios, es decir, cinco jueces cada tres años⁶.

De este modo, recibidas las propuestas de candidatos, el Secretario General elabora un listado alfabético y lo remite a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, órganos que deben votar en forma independiente, respecto de cada persona incluida en dicha nómina. Cuando un candidato obtiene la mayoría absoluta de votos en ambos órganos, se le considera electo⁷, debiéndose repetir el sistema hasta un máximo de tres votaciones destinadas a cubrir las vacantes. De persistir la vacancia, el artículo 12 del Estatuto prevé la constitución de una Comisión a este fin⁸.

⁴ Cfr. artículo 3 del ECIJ. Asimismo, el artículo 31 del mismo Estatuto habilita la designación de un juez *ad hoc* en caso que un Estado litigante no posea un magistrado de su nacionalidad.

⁵ Excepcionalmente, se autoriza el reemplazo de un miembro por el tiempo que le resta a su mandato. Cfr. artículo 15 del ECIJ.

⁶ No obstante, el artículo 13 (3) del ECIJ autoriza una extensión del plazo al disponer que los jueces “(...) continuarán desempeñando las funciones de sus cargos hasta que tomen posesión sus sucesores. Después de reemplazados, continuarán conociendo de los casos que hubieren iniciado, hasta su terminación”. De producirse vacantes en la Corte, ya sea renuncia o fallecimiento de un juez, el Secretario del Tribunal comunica dicha novedad al Secretario General de la ONU, para su notificación a los Estados Miembros. Sin embargo, las propuestas de candidatos no son realizadas en forma directa por los Gobiernos, sino por los Grupos Nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje, quienes pueden presentar hasta cuatro postulantes, pero sólo dos de su nacionalidad. En caso que Estado no sea parte de las Convenciones de La Haya de 1899 o 1907, puede constituir un Grupo Nacional *ad hoc*, al sólo efecto de proponer candidatos para la CIJ.

⁷ La mayoría absoluta se conforma con el 51% de los miembros presentes y votantes de la Asamblea General y ocho miembros del Consejo de Seguridad, sin que se aplique en este caso el llamado “derecho de veto”, por aplicación del artículo 10 (2) del ECIJ. Para un estudio pormenorizado, ver “Election Procedure in the United Nations” de Aleksander W. Rudzinski (1959).

⁸ Cfr. artículos 150 y 151 del Reglamento de la Asamblea General, así como el artículo 61 del Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad.

4. Funciones jurisdiccionales

Respetando las generales de todo mecanismo jurisdiccional internacional y permanente de solución de controversias, la competencia de la CIJ se establece en el consentimiento estatal. Está abierta a todos los Estados que son parte de su estatuto (ECIJ, art. 35), siendo estos los 193 Estados miembro de las Naciones Unidas, en virtud de que el párrafo 1 del artículo 93 de la Carta de Naciones Unidas establece que todos los Estados miembro de la Organización son *ipso facto* partes del ECIJ. Sin embargo, lo anterior no significa que la mera ratificación de la Carta de la ONU y la necesaria aceptación del ECIJ disponga, automáticamente, el consentimiento para que la propia Corte resuelva todas las controversias entre Estados miembros sino que se trata, en otras palabras, de mantener un criterio voluntarista expresado mediante una cláusula compromisoria o jurisdiccional; una declaración facultativa de jurisdicción obligatoria; o un acuerdo especial⁹, siendo esta expresión de voluntad lo que da lugar a la jurisdicción *ratione materiae*.

Este criterio fue confirmado por la Corte en distintos casos como, por ejemplo, el *Anglo-Iranian Oil Co.* (1952, pp. 103-104), por cuanto consideró que su jurisdicción para entender y decidir sobre el fondo del asunto dependía, en principio, de la voluntad de las partes por aplicación del artículo 36 del Estatuto¹⁰ que habilita al tribunal a conocer “[...] todos los litigios que las partes le sometan”, entendidos como referencia a un acuerdo de voluntades o compromiso entre Estados para remitir una disputa existente.

Por otra parte, la CIJ puede tener jurisdicción en asuntos como consecuencia de actos y declaraciones unilaterales que, perfeccionadas, habilitan el estudio por parte del tribunal según lo prevé el ar-

⁹ Las cláusulas compromisorias pueden ser encontradas en distintos acuerdos que prevén la negociación u otros medios diplomáticos y, agotados estos, se recurrirá a la decisión vinculante de la CIJ. Por ejemplo, es posible recordar los artículos II y XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948 (más conocido como “Pacto de Bogotá”).

¹⁰ El mismo artículo 36 del Estatuto refiere que la CIJ entenderá en “(...) todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas”. Sin embargo, cabe señalar que la Carta carece de disposición expresa para remitir a la Corte determinadas categoría de litigios.

título 36 (2) del Estatuto¹¹ sin perjuicio de que, con frecuencia, se establece algún tipo de límite temporal, personal o material para excluir determinadas categorías de controversias (Amerasinghe, 2009, pp. 55-82)¹².

No obstante lo anterior, la Corte afirmó su jurisdicción en distintos asuntos con fundamento en el llamado *forum prorogatum* como parte de las actitudes asumidas por los Estados a pesar de carecer de documentos expresos en tal sentido, aclarando que la recepción del caso debe evidenciar, explícita o implícitamente, un “elemento de consentimiento” que se presente en la conducta del Estado litigante y que autoriza el artículo 38 (5) del ECIJ, que dispone:

Quando el demandante pretenda fundar la competencia de la Corte en un consentimiento todavía no dado o manifestado por el Estado contra quien se haga la solicitud, ésta última se transmitirá a ese Estado. No será, sin embargo, inscrita en el Registro General ni se efectuará ningún acto de procedimiento hasta tanto el Estado contra quien se haga la solicitud no haya aceptado la competencia de la Corte a los efectos del asunto de que se trate¹³.

Finalmente, el artículo 36 del Estatuto reconoce a la CIJ la posibilidad de resolver su propia competencia, es decir, la potestad de decidir sobre su propia jurisdicción interpretando los instrumentos necesarios para su decisión al respecto. En caso de que, hipotéticamente, la Corte concluya que carece de jurisdicción, la controversia continuará pendiente entre las partes y subsistirán las disposiciones de los artículos 2 (2), 2 (3) y el Capítulo VI de la Carta de la ONU.

¹¹ Cfr. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (1984, párr. 59-60) En este caso, la Corte consideró que las declaraciones de aceptación de jurisdicción obligatoria constituyen compromisos facultativos y unilaterales emanados libremente de los Estados.

¹² Este tipo de manifestación del consentimiento tiene sus antecedentes en una propuesta brasileña, durante el examen destinado a la aprobación del Estatuto de la CPIJ, con la intención de desarrollar las bases para la creación de un tribunal internacional de carácter permanente con jurisdicción obligatoria (Amerasinghe, 2009, p. 11 y ss.).

¹³ Cfr. “Formas de aceptación de la jurisdicción internacional. *Forum prorogatum*. ¿un caso universal frente a la fragmentación institucional?” Jaroslavsky (2017).

5. Funciones asignadas

5.1. Competencia contenciosa

Se trata de la función con mayor participación estadística de la Corte y tiene como objeto exclusivo dirimir las diferencias que le someten los Estados y con aplicación del derecho internacional, tal como lo disponen los artículos 34, 38, 40 y 42 del ECIJ¹⁴. En ese sentido, cabe señalar que no presenta limitaciones en la materia, ya que el artículo 36 (1) y (3) del mismo texto, que hace referencia a “todos los litigios” que le remitan mediante un compromiso o que estén previstos en la Carta de las Naciones Unidas u otros tratados que, como regla general, le pueden ser sometidas (Hambro, 1950, p. 166).

Las partes de estas controversias, demandante y demandado deben ser sin excepción Estados, pues ni organizaciones ni individuos tienen *locus standi* para comparecer ante la Corte (jurisdicción *rationae personae*). En este sentido, intereses privados podrían llegar a hacer parte de un procedimiento ante este tribunal únicamente si un Estado, en ejercicio de su derecho a la protección diplomática, representa el interés de uno de sus nacionales y reclama a otro Estado por este¹⁵.

Asimismo, la CIJ puede recurrir a decisiones judiciales propias o de otros tribunales internacionales, así como también laudos arbitrales y a la doctrina de reconocidos publicistas de la especialidad, como medios auxiliares para determinar las reglas de derecho. Finalmente, el artículo 38 (2), admite la posibilidad de decidir un litigio *ex aequo et bono*, solo bajo expresa autorización de los Estados litigantes.

A partir de sus decisiones definitivas e inapelables, la Corte solo puede acceder a interpretarlas o revisarlas, descartándose todo tipo de recurso de nulidad¹⁶. Más allá de que la decisión sólo posee carácter de cosa juzgada y fuerza obligatoria para las partes en la controversia, este último aspecto presenta algunos elementos de interés para valo-

¹⁴ En esta materia, la participación de otros sujetos reviste carácter informativo. Cfr. “Jurisdiction of the International Court of Justice” de (Hambro E., 1950, pp. 163-164).

¹⁵ Ver, por ejemplo: *Anglo-Iranian Oil Co* (1952), *Nottebohm* (1955), *Barcelona Traction* (1970), *LaGrand* (2001), *Avena and Other Mexican Nationals* (2004) (ONU, 2014, p. 33).

¹⁶ Cfr. artículos 60 y 61 del ECIJ.

rar su alto grado de cumplimiento por parte de los litigantes. Entre los asuntos cuyo acatamiento la decisión judicial presentó dificultades, Sorensen observó que el único caso en el cual existió una verdadera negativa a cumplir lo decidido fue el caso del *Corfu Channel* (Judgment of April 9th, 1949; Judgment of December 15th, 1949)¹⁷.

Sin embargo, un intento de aplicación del artículo 94 (2) de la Carta fue solicitado por el Reino Unido en el contexto del asunto de la *Anglo-Iranian Oil Company*, al requerir al Consejo de Seguridad la adopción de medidas tendientes a asegurar el cumplimiento de las medidas provisionales indicadas por la CIJ (Order of July 5th). Irán manifestó que no existía una decisión firme de la CIJ y que tampoco era obligatorio para el Consejo expedirse en ese sentido. Finalmente, el mismo Consejo decidió postergar la cuestión hasta que la CIJ resolviera su competencia en el caso. Finalmente, la CIJ no tuvo jurisdicción en el fondo del caso (*Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction)*, 1952)¹⁸.

Lo anterior merece simplemente un comentario adicional: ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General poseen poder de revisión o apelación, sin embargo, al ser ámbitos políticos, poseen libertad para debatir distintos asuntos y generar, al menos teóricamente, que se considere como inoportuna (temporal o definitivamente) la ejecución de la decisión.

¹⁷ No obstante, debemos recordar que el artículo 94 (2) de la Carta habilita la ejecución forzosa de las decisiones de la CIJ tal como lo realizaba el art. 13 del Pacto de la Sociedad de las Naciones en relación a los laudos arbitrales y las sentencias de la CPJusticia Internacional. Asimismo, la Carta de la ONU dispone que la Asamblea General puede recibir la solicitud por falta de cumplimiento. Cfr. artículos 10 y 11 de la Carta. En ese sentido, el Consejo de Seguridad puede realizar una recomendación o resolver las medidas pertinentes con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo y, si resuelve una decisión para el Estado incumplidor, el mismo deberá aceptar y cumplir con lo dispuesto en virtud del art. 25 de la misma Carta, referidas a la aceptación y cumplimiento de las resoluciones del Consejo. Cfr. “*The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions*” de Oscar Scharter (1960, p. 21).

¹⁸ Para un análisis de la relación entre la CIJ y el Consejo de Seguridad, ver “La Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales” de Pilar Pozo Serrano (1998).

5.2. Competencia consultiva

Se trata de una función consistente en una opinión legal y fundada de la Corte, prevista en el artículo 96 de la Carta, como consecuencia de una consulta de índole jurídico-internacional planteada por los órganos autorizados para ello: la Asamblea General o el Consejo de Seguridad; y los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, siempre que cuenten con autorización de la Asamblea General y que la pregunta se sitúe dentro de la esfera de competencia o actividades del órgano u organismo especializado consultante¹⁹. En principio, los Estados no pueden accionar directamente este mecanismo, excepto que se encuentre previsto en un instrumento internacional²⁰.

A mayor detalle, esta norma es completada por el artículo 65 del ECIJ por cuanto señala que estas opiniones poseen carácter decisivo, es decir, facultativo y no imperativo, a menos que los magistrados determinen si se reúnen las condiciones para ejercer dicha atribución. De este modo, la opinión consultiva no reviste carácter vinculante, aunque el solicitante de aquella puede orientarse por la interpretación de la Corte en la medida que se sea útil.

La facultad de la Corte para otorgar opiniones consultivas se limita a dar respuesta, en éstas, a preguntas que sean de carácter *jurídico* (Carta de la ONU, art. 96; ECIJ, art. 65), excluyendo la posibilidad de que emita opiniones sobre preguntas puramente políticas. Si una pregunta de este tipo le es presentada, carecerá de jurisdicción²¹. La Corte ha afirmado que para que una pregunta se considere jurídica debe estar enmarcada en términos de derecho, presentar problemas

¹⁹ La lista de órganos y organismos autorizados se encuentra disponible en <http://www.icj-cij.org/en/organs-agencies-authorized>.

²⁰ Por ejemplo, constituye este caso la Convención sobre los Privilegios e Inmuniidades de los Organismos Especializados (1947), cuya Sección 32 dispone que de surgir “(...) una controversia entre uno de los organismos especializados, por una parte, y un Estado Miembro, por otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica suscitada...”.

²¹ En la Opinión Consultiva *Expenses*, la Corte afirmó: “*The Court can give an advisory opinion only on a legal question. If a question is not a legal one, the Court has no discretion in the matter; it must decline to give the opinion requested.*” (1962, p. 155)

de derecho internacional o tener tal naturaleza que sea susceptible de una respuesta basada en derecho²². Sin embargo, también ha dejado en claro que el hecho de que una pregunta que le es presentada tenga motivaciones políticas no es suficiente para tener que negarse a responderla, así como tampoco lo sería que la pregunta tuviese algunos aspectos políticos. Esto, afirma la Corte, no es suficiente para privar una pregunta de su carácter jurídico (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, GA request, 1996, p. 234; *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, WHO request, 1996, p. 74). De igual manera, la CIJ tampoco puede otorgar opiniones consultivas sobre preguntas que impliquen elementos de hecho que estén en controversia, o que implique una determinación preliminar de hechos (Amr, 2003, p. 89).

6. Financiamiento

La CIJ es financiada directamente por los Estados miembros de la ONU, en la proporción establecida por la Asamblea General (Carta de la ONU, Art. 17). Su presupuesto es aprobado por este órgano cada dos años, tras una petición que hace la Corte con base en sus necesidades. Al ser un órgano de las Naciones Unidas, el artículo 33 de su estatuto establece que la CIJ no tiene un presupuesto independiente, sino que éste hace parte del presupuesto general de la Organización, siendo un capítulo de este. Gracias a que recibe esta financiación periódica, los Estados que desean acudir a ante la Corte no deben incurrir en costos relacionados con honorarios o con la conducción del proceso, como sería si no se tratara de una institución permanente, sino únicamente en aquellos necesarios para la presentación de sus argumentos. Aunque para esto, desde 1989 hay un fondo establecido por el Secretario General de la ONU que presta asistencia financiera a los Estados para soportar dichos costos (ONU, 2014, pp. 23-32).

²² Esto se ha afirmado en varias oportunidades, en las Opiniones: *Admission* (1948), *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* (1950), *Peace Treaties* (1950), *Western Sahara* (1975), *WHO and Egypt* (1980), *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (1996), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (1996).

Para el bienio 2000-2001, por ejemplo, fueron asignados \$20.261.700 dólares estadounidenses (General Assembly Official Records, 2001); para los años 2004-2005, se asignaron \$31.537.900 dólares (General Assembly Official Records, 2005); para el bienio 2010-2011, \$46.605.800 (General Assembly Official Records, 2011); para el 2012-2013, la Asamblea General aceptó la solicitud por \$47.989.600 dólares estadounidenses (General Assembly Official Records, 2013); para 2014-2015, se asignaron \$51.403.100 dólares, y para el bienio 2016-2017, la Corte pidió un aumento del 2,2% que fue negado, y en su lugar la Asamblea hizo un recorte del 10%, concediéndole apenas 46.262.790. Los miembros de la Corte, a través de su Presidente, han expresado su profunda preocupación al respecto (General Assembly Official Records, 2016)²³.

7. Tasa de admisión

La mayor cantidad de casos que se presentan ante la CIJ son disputas que se espera que ésta decida en su función contenciosa, y solo una pequeña parte corresponde a su función consultiva. Desde el año 2000, por ejemplo, la Corte ha lidiado con 50 reclamaciones contenciosas²⁴, frente a 3 peticiones de opiniones consultivas.

Ahora bien, la admisibilidad de las peticiones de opiniones consultivas es mucho más alta que la de los casos contenciosos: la Corte ha dado respuesta a las 3 preguntas que se le han presentado desde el 2000 en virtud de su función consultiva, mientras que ha admitido, aproximadamente, el 64% de las reclamaciones contenciosas recibidas, inadmitiendo el 36% de éstas. De los 50 casos que se han concluido, de una u otra manera, desde el 2000, 8 de éstos fueron retirados

²³ La Corte adelanta sus sesiones en el Palacio de la Paz en la ciudad de la Haya, el cual pone a su disposición la Carnegie Foundation of the Netherlands a cambio de una contribución financiera de las Naciones Unidas, que en el 2012 fue de € 1,264,152. Es asistida por el Registro, su órgano administrativo permanente, y su trabajo es dirigido por su Presidente, quien asimismo supervisa su administración. El Presidente tiene, a su vez, algunos cuerpos que lo asisten en sus labores: un Comité Presupuestario y Administrativo, un Comité de Reglas y un Comité de Biblioteca, todos compuestos por miembros de la Corte (ONU, 2014, p. 24).

²⁴ Se tienen en cuenta los casos que se han culminado en el período 2000-2017.

por el mismo Estado aplicante, causando su eliminación de la lista de la Corte, y de los 42 restantes, la Corte halló que 15 de ellos no eran admisibles por falta de jurisdicción, mientras que declaró admisibles, tras confirmar su jurisdicción, un total de 27 casos.

8. Medidas provisionales

El ECIJ faculta a la Corte para indicar medidas provisionales en su artículo 41. En esta provisión, se establece en el primer inciso que la Corte “tendrá facultad para *indicar*, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes”. Estas indicaciones se expiden a través de *providencias* en español, *orders* en inglés, *ordonnances* en francés. El segundo párrafo, por su parte, establece que mientras se pronuncia el fallo “se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”.

8.1. Vinculatoriedad

La redacción del mencionado artículo 41 generó debate respecto a la vinculatoriedad de las medidas provisionales de la CIJ. Siendo la única disposición del estatuto que se refiere a las medidas provisionales, el artículo utiliza el verbo “indicar” en su primer inciso —en la versión en español— al afirmar que “La Corte tendrá facultad para **indicar** [...] las medidas provisionales que deban tomarse [...]”. En este primer párrafo, las versiones en inglés y en francés utilizan inequívocamente “*indicate*” e “*indiquer*”. Sin embargo, en el inciso segundo se encuentran algunas diferencias en la versión en inglés, pues mientras la versión en español dice “Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas **indicadas**” y la francesa usa la palabra “*indication*” de nuevo, la versión en inglés dice “*notice of the measures suggested shall forthwith be given*”²⁵.

El uso de estas palabras ha generado diferentes posiciones en la doctrina respecto a la vinculatoriedad de las medidas. Quienes consi-

²⁵ Cfr. González Napolitano (2008, p. 296 y ss).

deran que éstas no son vinculantes argumentan, en primer lugar, que el uso del verbo “indicar” no denota una obligación (Szabó, 1997); en segundo lugar, que aún menos lo hace el uso de la palabra “*suggested*” en la versión en inglés (Goldsworthy, 1974); y por último, recuerdan que en la redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecedente directo del ECIJ, se rechazó deliberadamente la palabra “ordenar” (Goldsworthy, 1974; Jiménez de Aréchaga, 1991). Por otra parte, quienes son partidarios de la vinculatoriedad, arguyen que el uso del verbo “indicar” no atenúa la obligatoriedad de las medidas y que, en cuanto la frase “*measures suggested*” no es equivalente a las versiones en francés y español, debe prevalecer la terminología usada en estas dos últimas (González Napolitano S. S., 2008, p. 298). Así mismo, también se ha referido, esto por el Juez Weeramantry en una opinión separada, cómo el artículo dice que ésta es una facultad, “*power*” y “*pouvoir*” que tiene la Corte, y también que se indica un deber al utilizar la frase “las medidas que deban tomarse” (Separate Opinion of Judge Weeramantry, Genocide case, 1993, pp. 381-382), así como el hecho que no tendría sentido la notificación al Consejo de Seguridad si las medidas no tuviesen un efecto vinculante (González Napolitano S. S., 2008, p. 299).

La posición de la Corte respecto a esto quedó sentada en el 2001, en su decisión del caso *LaGrand*. En ésta, la Corte indicó como medida provisional que los Estados Unidos tomara todas las medidas a su disposición para que Walter La Grand, nacional alemán, no fuera ejecutado mientras se contara con la decisión final de la CIJ sobre el caso. Tras la ejecución del ciudadano en desacato de las medidas indicadas, la Corte expresó en un fallo del 27 de junio de 2001 que EE.UU., había violado una obligación que se había establecido en la providencia sobre medidas provisionales. Así mismo, la Corte aseveró que su providencia no se trataba de una mera exhortación a las partes, sino que había sido adoptada conforme al artículo 41 de la CIJ, teniendo en consecuencia un carácter obligatorio y creando una verdadera obligación jurídica para los Estados Unidos (CIJ. *LaGrand Case*, 2001, párrs. 110-115). Desde entonces, la Corte hace referencia a su decisión en el caso *LaGrand* para reafirmar que sus “órdenes sobre medidas provisionales conforme al Artículo 41 tienen un efecto vinculante” y por lo tanto crean obligaciones legales internacionales para la parte sobre la que se hayan indicado (CIJ. *Jadhav Case*. Order of May 18, 2017).

8.2. *Frecuencia y tipos de medidas*

Los Estados que han sido parte en procedimientos contenciosos ante la Corte han usado en buena medida su facultad de solicitarle a ésta que indique medidas provisionales. De los 50 casos que ha culminado la Corte desde el año 2000²⁶, por ejemplo, el Estado demandante ha solicitado medidas provisionales en 22 de estos. Sin embargo, sólo en 6 de estos 22 casos la Corte efectivamente procedió a indicar este tipo de medidas, tras encontrar que las circunstancias del caso hacían necesario el ejercicio de su poder según el artículo 41 de su Estatuto.

Las medidas provisionales que indica la Corte son heterogéneas. Ha indicado medidas genéricas, como por ejemplo la indicada en el caso *Anglo Iranian Oil Co.*, cuando indicó que los gobiernos de ambos Estados parte debían asegurarse de que no fuera tomada ninguna acción que pudiera perjudicar los derechos de la otra parte (CIJ. *Anglo Iranian Oil Co. Order of July 5th, 1951*, p. 93); así como medidas más específicas, como en el caso de Nicaragua, en donde indicó que los EE.UU., debían cesar determinadas acciones como el bloqueo de los puertos Nicaragüenses (CIJ. *Nicaragua v. EEUU. Order of May 10, 1984*). También ha indicado medidas provisionales para la protección de actos procesales, como por ejemplo en el caso de la Controversia Fronteriza entre Burkina Faso y Malí, cuando indicó a ambos gobiernos que se abstuvieran de todos los actos que pudiesen impedir la reunión de los elementos de prueba necesarios para la decisión del caso (CIJ. *Case concerning the Frontier Dispute, Order of January 10, 1986*), o en caso de la Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, en el cual la Corte solicitó a ambas partes que tomaran las medidas necesarias para preservar los elementos de prueba en la zona del litigio (CIJ. *Affaire de la Frontière Terrestre et Maritime entre le Cameroun et le Nigéria, Ordonnance du mars 15, 1996*). También ha dictado medidas para evitar que la controversia se extienda o se agrave, indicando de forma general que los gobiernos de ambas partes deben asegurar que ninguna acción de ningún tipo que pueda agravar o extender la situación sea tomada, como lo hizo en los casos de la *Anglo Iranian Oil Co.* (*Order of July 5th*), Jurisdicción en materia

²⁶ Se tienen en consideración los casos que han culminado, de una u otra forma, desde el año 2000 hasta el 2016.

de pesquerías (CIJ. Fisheries Jurisdiction Case. Order of August 17, 1972), y el caso *Ensayos Nucleares* (Nuclear Tests Case, 1973).

8.3. *Cumplimiento*

Sin embargo, inicialmente y en varios casos hasta el 2001, la parte contra la cual se solicitaron las medidas no cumplió con la decisión de la Corte. Algunos ejemplos de esto son, además de caso *LaGrand*, los casos *Anglo Iranian Oil Co.* (1952), *Fisheries Jurisdiction* (1972), *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (1980), *Nicaragua* (1984), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (2007), y el caso *Vienna Convention on Consular Relations* (1998). Los Estados destinatarios de las medidas arguyeron variadas razones para justificar su incumplimiento, entre las cuales se encuentran, predominantemente, que el tribunal no tiene jurisdicción, y que su legislación interna les impide cumplir (González Napolitano S. S., 2008, p. 371).

Adicionalmente, si bien en su primera decisión de medidas provisionales, la del caso *Anglo Iranian Oil Co.* (Order of July 5th, 1951), la CIJ dispuso la creación de un cuerpo de supervisión (*Board of Supervision*), compuesto por personas seleccionadas por ambos Estados, con el deber de asegurar que se diera el cumplimiento de las medidas dispuestas en los términos indicados, esta medida no se ha repetido desde entonces (González Napolitano, 2008, p. 283). Por su parte, a pesar de tener la facultad —según lo indicaría el artículo 41 del ECIJ al establecer que las medidas deben ser notificadas a éste— el Consejo de Seguridad nunca ha tomado cartas en la ejecución de las medidas provisionales.

Sin embargo, a partir de la histórica decisión del caso *LaGrand* en el 2001, en la que la Corte resolvió la duda sobre la vinculatoriedad de sus decisiones que indican medidas provisionales, el cumplimiento de estas ha sido predominante. Frente a las 5 decisiones de este tipo que se han proferido desde entonces, únicamente se presentó el incumplimiento de estas en un caso, el *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, en el cual la Corte encontró que, al no tomar todas las medidas que estuviesen a su alcance para prevenir que ocurriera un genocidio, Serbia

incumplió las medidas provisionales que la Corte le había indicado²⁷. Las 4 decisiones sobre medidas provisionales restantes han sido cumplidas —incluso por los Estados Unidos, en el caso *Avena*²⁸. Si bien en el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Camerún reclamó que Nigeria incumplió las medidas provisionales indicadas, esto nunca llegó a probarse²⁹.

9. Decisiones de la Corte Internacional de Justicia: Naturaleza de los procedimientos, cantidad y materias recurrentes

Para analizar el impacto, naturaleza, materias recurrentes, y otros asuntos relativos al cumplimiento de las sentencias, especialmente de fondo, de la CIJ, deben abordarse en los próximos apartados, las siguientes cuestiones: 2.5.1 Cantidad y materias de las decisiones de la CIJ y temáticas, tipos de asuntos o preguntas jurídicas recurrentes, 2.6 obligatoriedad, ejecutoriedad y *compliance* (cumplimiento y efectividad) de las sentencias de la CIJ, y 2.7. Mecanismos posjudiciales de cumplimiento de las sentencias de la CIJ.

9.1. *Cantidad y materias de las decisiones de la CIJ y temáticas y tipos de asuntos o preguntas jurídicas recurrentes*

Para expresar y cuantificar las materias o temáticas y tipos de caso en los procedimientos de la CIJ (Llamzon, 2007), se ha realizado **un conjunto de tablas** que permitan cuantificar, evidenciar e ilustrar distintas características de la jurisprudencia del tribunal de manera combinada y comparada.

Para ello, siguiendo distintos aportes de la literatura actual sobre la materia en cuanto a cómo cuantificar el trabajo de los tribunales internacionales (Alter, Romano, & Shany, 2014) y su eficacia (Schulte, 2004), como también inspirados en estudios concretos sobre la jurisprudencia de la CIJ (Weisburd, 2015), su extensión y su contenido (McLaughlin Mitchell & Hensel, 2007), se ha creado un conjunto de

²⁷ Cfr. Palassis (2008).

²⁸ Cfr. Sloane (2004).

²⁹ Cfr. Bekker (2003).

tablas que presentamos en los anexos del libro (Tablas 1.A a 1.F), de la que deben realizarse las siguientes anotaciones metodológicas:

- a) Se ha realizado las siguientes tablas teniendo en cuenta todos los procedimientos iniciados ante la Corte (Couvreur, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*, 2016) que han sido registrados por la Secretaría de la misma en la Lista General (Couvreur, 2012), esto implica, que el número de “casos” presentados corresponde al número actual de la lista General, es decir, 166, pero esto incluye casos contenciosos, por demanda o por acuerdo entre las partes, opiniones consultivas, y especialmente debe aclararse, también incluye, todos los procedimientos retirados o suspendidos, como también los casos en proceso, los admitidos bajo sentencia de excepciones preliminares, pero aún no resueltos por sentencia de fondo. En una segunda sección dentro del presente apartado se hará especial alusión a los casos con sentencia de fondo.
- b) En tanto toda categorización implica cierto tipo de arbitrariedad, se han decidido crear las categorías más amplias pero a su vez concretas posibles para expresar y cuantificar los temas recurrentes en las sentencias de la CIJ, esto ha dado como resultado, que cada tabla de la 1.A a la 1.F corresponde a un “tema principal” bajo el cual clasificaran las correspondientes sentencias de la Corte, siendo estos cinco grandes temas, justamente correspondientes a temas centrales del derecho internacional público: Uso de la Fuerza (Brownlie, 1963), Responsabilidad internacional (Crawford, 2002), Protección diplomática (Dugard, 2000), interpretación de tratados (Villiger, 2008) y otras fuentes) y Delimitación marítima y/o soberanía territorial (Sumner, 2004). Igualmente, se hizo una tabla para categorizar las opiniones consultivas. Para la creación de tales categorías aglomeradoras, pero en todo caso personales de los autores, se tuvieron en cuenta: 1) las pretensiones principales en las demandas o compromisos, 2) el tema general del caso, reconocido por la doctrina 3) el tipo de decisión principal en cada caso en su sentencia de fondo (una delimitación marítima, una declaratoria de responsabilidad internacional, etc.). Por lo anterior, debe entenderse que la tabla no solo se refiere al tema principal de las sentencias de fondo, sino al de todo procedimiento algu-

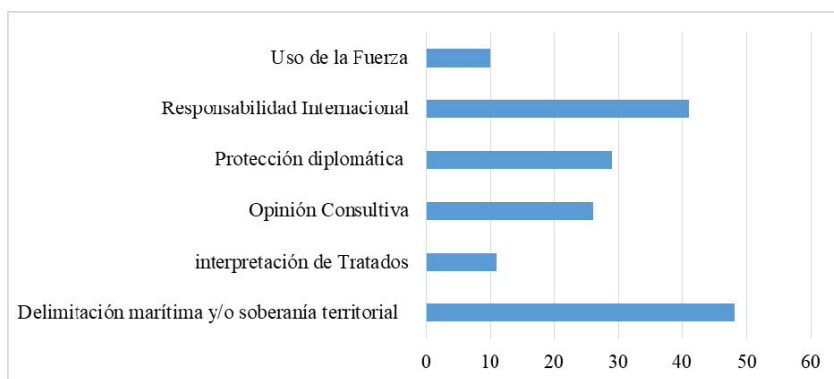
na vez iniciado ante la CIJ, así fuese negada su continuidad en etapa de jurisdicción, retirado o desistido.

- c) Las tablas incluyen la duración de los procedimientos de cada caso correspondiente a su categoría temática. El lector, antes de realizar cualquier inferencia estadística, deberá tener en cuenta que en tanto el presente trabajo incluye procedimientos de carácter consultivo (opiniones) y procedimientos contenciosos, se debe leer con precaución la estimación de la duración de los procedimientos (Gross, 1969), en tanto se encuentran procedimientos que duran menos de un año (0) o tan solo uno, pero que corresponden también a casos desistidos, o a opiniones rápidamente resueltas, en cambio, existen casos de hasta 14 años de duración que corresponden a sentencias de fondo. Para los casos actualmente en estudio por parte de la Corte, en la casilla Tipo de Decisión final, se incluyó la categoría “En Proceso” y como año de finalización se incluyó el 2017 para hacer la cuenta de la “duración del proceso”, para no dejar espacios ni cálculos vacíos, por lo que el resultado de la estimación en años de duración del Procedimiento para éstos, es solo un conteo parcial de los años que lleva el caso ante la CIJ a la fecha de este capítulo.
- d) Se ha decidido mantener el nombre oficial y o tradicional que la doctrina le ha dado a cada caso, para facilitar su relación y comprobación con otras fuentes doctrinales por parte del lector, ejemplo: Paramilitary Activities, Nottebohm case, Fisheries Case, Corfu Channel Case, etc., evitando así traducciones que, aunque correctas, no sean oficiales.
- e) Debe tenerse en cuenta que, aunque la lista general llega hasta el número 166, los procedimientos corresponden verdaderamente a 165, esto en tanto al caso Canal de Corfú, el primero de la Corte, se le otorgaron por parte de la Secretaría, los números 1 y 2 de la Lista General (Wright, 1949). Esta práctica fue rápidamente abandonada y a cada caso, independiente de sus procedimientos (jurisdicción, fondo, reparaciones, intervenciones etc.) solo le corresponde un número en la lista general.
- f) Agrupar las sentencias en tema principal y de ellas indicar duración del proceso y tipo de decisión final, nos permitió realizar

una serie de correlación estadísticas que serán expuestas en una serie de gráficos al final del presente capítulo, en cada tabla, los casos están ordenados cronológicamente.

El conjunto de tablas (Tabla 1.A-1.F) presentado en los anexos nos permite avanzar en algunas consideraciones cualitativas y cuantitativas sobre la actividad de la CIJ. En cuanto a los temas más recurrentes, de las tablas constituida por los 166 (165) procedimientos analizados, sin duda los más recurrentes corresponden a los de delimitación marítima y soberanía territorial (Treves, 1998) con 48 asuntos en la materia y en segundo lugar, procedimientos relativos a responsabilidad internacional del Estado (Bownlie, 2004) (equitativamente distribuidos tanto antes como después de la publicación del proyecto de la CDI (Nolte, 2002), con 41 procedimientos iniciados en la materia. Las solicitudes de opinión consultiva de todo tema (identificable en el nombre de la opinión) ascienden a 27.

Gráfica 1. Temas Principales en los Procedimientos ante la CIJ

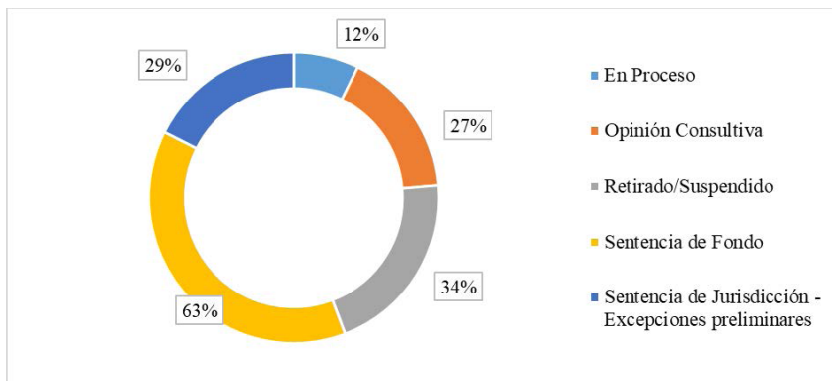


Nota. Elaboración propia.

En materia de la cantidad y distribución de los tipos de decisión final dictados a cada procedimiento iniciado que se registra en la Lista General de la Corte, resulta destacable que en la actualidad la actividad de la Corte se denota constante y creciente, con 12 casos en proceso. Por otro lado, durante toda su historia, una gran cantidad de procesos han sido iniciados y luego retirados, terminados por mutuo acuerdo o suspendidos, un total de 34, un número que supera todas

las solicitudes de opiniones consultivas (27), 29 casos han terminado en etapa de jurisdicción y un total de 63 procedimientos han llegado a la etapa de méritos.

Gráfica 2. Tipo de Decisión resultado de los Procedimientos ante la CIJ

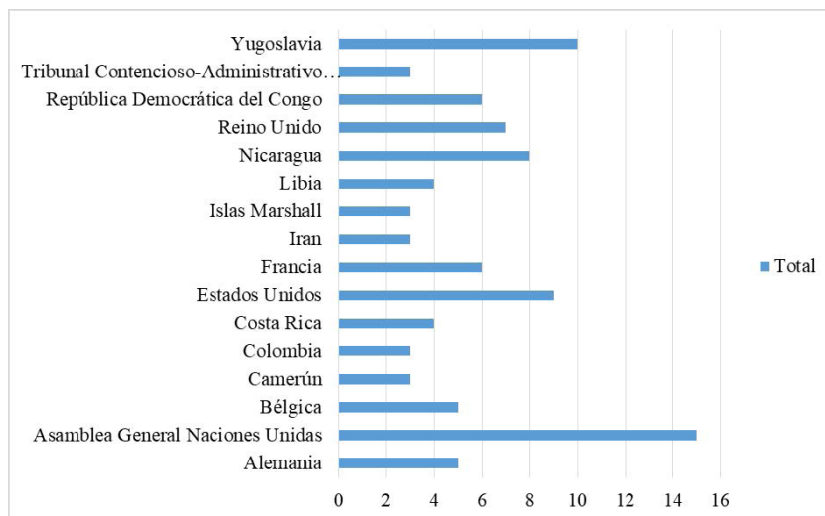


Nota. Elaboración propia.

Setenta (70) “sujetos” y órganos facultados distintos del derecho internacional han invocado procedimientos (demandantes —Estados parte de acuerdo especial o compromiso— Solicitantes de Opinión Consultiva) ante la CIJ, entre Estados (Shihata, 1965), Organizaciones Internacionales y Órganos y/o Agencias especializadas de Naciones Unidas.

Dieciséis (16) sujetos del derecho internacional se encuentran entre aquellos que han solicitado 3 o más procedimientos ante la CIJ, sumado entre ellos un total de 94 de los 166 procedimientos incluidos en la lista General (incluyendo procedimientos retirados) (incluye procedimientos que posteriormente fueron acumulados y casos de interpretación de sentencia).

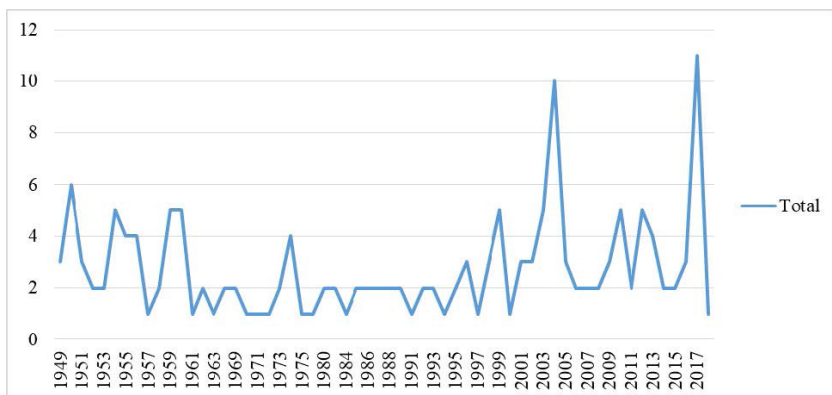
Gráfica 3. Demandantes y Solicitantes más Recurrentes de Procedimientos ante la CIJ



Nota. *incluye casos retirados y opiniones consultivas solicitadas, aceptadas y rechazadas. Elaboración propia.

Si bien las razones de finalización de los procedimientos en la Lista General son variadas e incluyen fenómenos más allá de la sentencia de fondo (retiro, común acuerdo, caso discontinuado, sentencia de excepciones preliminares, Opinión consultiva tanto de fondo como en sentido negativo, etc.), de las fechas de finalización de los casos, se puede inferir un incremento en la actividad de la Corte desde los años 90, tras un relativo periodo de estancamiento a partir de los años 70 (Eyffinger, 1996).

Gráfica 4. Procedimientos finalizados (sentencias de fondo, de excepciones preliminares, casos retirados y otros) por año (Lista General CIJ a 2017)



Nota. Elaboración propia.

En análisis de los procedimientos por décadas, más allá de contar las sentencias de fondo, en tanto la estadística se establece a partir de los procedimientos listados en la Lista General de la CIJ, permite evidenciar durante cuáles décadas, qué temas del derecho internacional suscitaron más controversias que llegaron al tribunal, así no terminaran en sentencia. El cuadro siguiente permite evidenciar las décadas más activas y los temas predominantes. De este se puede inferir, por ejemplo, el paulatino pero constante incremento en los casos sobre delimitación, y el importante incremento de actividad desde el año 2000.

Ver cuadro de la actividad de la CIJ por décadas, clasificada por procedimientos finalizados y sus temas predominantes en cada una (Tabla 2 en la sección de Anexos del presente libro).

10. Obligatoriedad, ejecutoriedad y *compliance* (cumplimiento y efectividad) de las sentencias de la CIJ

10.1. Ejecutoriedad

El debate sobre el cumplimiento de las sentencias de la CIJ siempre ha estado acompañado del debate sobre la auto-ejecutoriedad

de las sentencias del sistema y el preguntarse si, a pesar de que sean obligatorias, son o no de directa aplicación para autoridades nacionales o locales (O'Connell, 1989). Para quienes defienden este punto de vista, si las sentencias son obligatorias pero no autoejecutables, las normas sobre su obligatoriedad solo servirían para determinar la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento pero no implican mandatos de ejecución directa de las mismas (Fuentes Torrijos, 2007).

Otros sectores de la doctrina (Tanzi, 1995), contemplan la posibilidad de que las sentencias de la CIJ sean no solo obligatorias sino además, autoejecutables si en su parte dispositiva se identifican varios elementos, como que la decisión no solo resuelva la pregunta presentada en la demanda como cuestión jurídica relativa a la controversia entre los Estados Parte, sino que defina una realidad (por ejemplo, una delimitación), ordene conductas concretas o establezca obligaciones a las Partes de las que se derive el deber de ejecución de la sentencia.

En muchos casos, esos elementos no son suficientes si aquellos mandatos no cuentan con normas y autoridades en el ordenamiento jurídico interno que desarrollen los elementos de ejecutoriedad, no “incorporen” (Bradley & Goldsmith, 1998) la sentencia o que incluso, no existan normas que eviten o resuelvan la posible contradicción entre derecho interno y la sentencia internacional.

El fallo *Medellín v. Texas* (2008) en la Corte Suprema de Estados Unidos refleja claramente estos debates en materia de ejecutoriedad de la CIJ ante autoridades locales (Murphy, 2007), como se ha explicado en documentos previos de los autores del presente capítulo, al declarar en el caso *Medellín*, que el apelante no puede derivar un derecho individual de la sentencia de la CIJ en el caso *Avena* ni de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en tanto estas no obligan, según los alcances de lo estipulado en la Constitución norteamericana, a las autoridades o cortes locales y que solo constituyen obligaciones del Estado como sujeto de derecho internacional que lo obligan en su responsabilidad internacional para con otros Estados a nivel exterior pero que por sí mismas no afectan el derecho doméstico (Arévalo, 2016). Bajo la misma argumentación, el Tribunal Constitucional Italiano en sentencia 238/14 (2014) declaró inaplicables los procedimientos que se habían previsto para implementar el fallo de

la CIJ en el caso de inmunidades con Alemania (Jurisdictional Immunities of the State, 2012) pues aquella sentencia, por contradicción a elementos del ordenamiento jurídico constitucional italiano (Talmon, 2012), no deriva en obligaciones de aplicación directa para los jueces locales (Nesi, 2013). Aun así, como se verá más adelante, la gran mayoría de las sentencias, independiente de la auto ejecutoriedad o no expresada en contenido, se han cumplido.

10.2. *Eficacia y cumplimiento de la CIJ*

Obras recientes han tratado de aglomerar los elementos de los conceptos de cumplimiento y eficacia de las sentencias de la CIJ, detallando distintos puntos esenciales de tales definiciones (Arévalo, 2016): La jurisprudencia de la CIJ y la doctrina han definido *compliance* como la aceptación del fallo por parte del Estado como definitivo dándole cumplimiento a las obligaciones en la realidad, hasta donde lo permitan los medios disponibles, de buena fe (Abram, 1995), sin hacerlo de forma superficial o buscando circunvenirlo (Llamzon, 2007, pp. 815-852) y desplegando sus efectos (Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, 1997) con acciones verificables. La evaluación del cumplimiento, sin duda, se verá afectada por la claridad o vaguedad de los fallos en cuanto a las obligaciones que de ellos emanan (Weckel, 1996).

Para la medición del cumplimiento de las sentencias de la CIJ, más allá del total de procedimientos existentes, asunto que se trató en detalle a partir de la Tabla 1, la literatura más reciente sobre el tema (Schulte, 2004) ha propuesto mecanismos para reducir el número de casos a analizar, a solo aquellos relevantes (Paulson, 2004) para efectos de la definición de cumplimiento anteriormente adelantada.

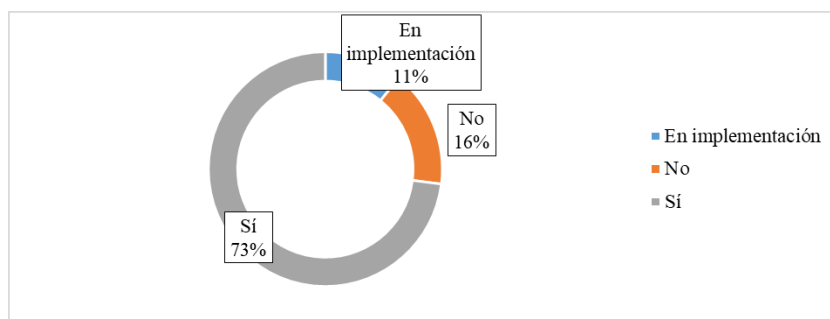
Dentro de los casos a eliminar para tal revisión de casos relevantes en materia de *compliance*, se encuentran por supuesto, todos los procedimientos desistidos y las opiniones consultivas, como también los casos que terminan en sentencias de excepciones preliminares donde la Corte declara que no tiene competencia. Igualmente, deben eliminarse, como lo realizan los ejercicios previos de la doctrina, aquellos casos que en instancia de fondo niegan las peticiones del demandante, no declaran responsabilidad internacional del demandado, o no contienen ningún deber positivo, sujeto a la aceptación

o ejecución por parte de alguna de las partes. Para 2004, la obra de Schulte reducía los casos observables a solo 27, a los cuales, bajos los criterios anteriormente desarrollados, se le pueden adicionar 10 casos recientes que no existían al momento de tal obra, y por supuesto, restar los casos recientes aún en proceso de decisión (12 casos).

Ver Tabla 2 para casos relevantes (sentencia de fondo) sobre el cumplimiento de las sentencias de la CIJ a 2017.

De los 37 casos seleccionados, en los cuales las condiciones anteriormente explicadas de la sentencia permiten una medición expresa del cumplimiento, solo 6 pueden catalogarse como “no cumplimiento”, 4 de ellos, muy recientes, en proceso de implementación, y un total de 27, como casos afirmativos de cumplimiento³⁰.

Gráfica 5. Cumplimiento de casos relevantes (sentencia de fondo) en la CIJ (Lista General a 2017)



Nota. Elaboración propia.

10.3. Mecanismos posjudiciales de cumplimiento de las sentencias de la CIJ

Sobre la eficacia posjudicial de las sentencias de la CIJ, se mencionaran a continuación dos instrumentos posibles para “ejecutar”

³⁰ El espacio de la presente obra no permite detalladamente explicar cómo se ha cumplido o incumplido la sentencia en cada caso, pero tres obras de obligatoria consulta explican detalladamente los casos de incumplimiento mencionados: Posner (2004), Paulson (2004), y McLaughlin Mitchell y Hensel (2007).

las sentencias de la CIJ: El primero, el artículo 94 de la Carta de la ONU, relativo a las tareas del Consejo de Seguridad en la materia, y el segundo, el particular caso de una comisión permanente de Naciones Unidas para apoyar la implementación de una sentencia, circunstancia solo ocurrida en el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*.

La Carta de San Francisco, como se ha mencionado en apartados anteriores, declara la obligatoriedad de las sentencias de la CIJ para los Estados Parte de lo que constituye el sistema jurídico de Naciones Unidas (Simma, 2002). De manera más particular, el artículo 94 de la Carta estipula una cláusula de obligatoriedad de las sentencias de la CIJ y las obligaciones emanadas de ellas, en el efecto inter-partes, pero adicionalmente, en materia de cumplimiento, establece lo que podríamos llamar el sistema de eficacia posjudicial de las sentencias de la CIJ:

Artículo 94

1. Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

El primer inciso, consagra la obligatoriedad de las sentencias de la Corte para las partes en litigio como litigantes ante la Corte y como miembros del sistema de Naciones Unidas, lo que sugiere que la obligatoriedad no emana solo de las sentencias mismas (*título jurídico*, como ocurre en el orden interno) sino, en el caso de Estados Parte de Naciones Unidas, también de la participación convencional en la organización (elemento relevante a tener en cuenta en caso de que un Estado no parte de Naciones Unidas, adelantara en el futuro, una controversia ante la Corte mediante el Estatuto y una cláusula de competencia).

En su segundo inciso, en el artículo 94 se busca otorgarle una consecuencia al incumplimiento de sentencias de la CIJ dentro de los medios de la organización, involucrando al Consejo de Seguri-

dad para garantizar la ejecución de los fallos, asunto posjudicial en tanto corresponde a un momento más político que jurídico y fuera del tribunal (Arévalo, 2016). Este cumple tres funciones: da consecuencia al incumplimiento, reconoce como ejecutables solo aquellas sentencias de las que emanan obligaciones vinculantes para los Estados (Schweigman, 2001) y crea el rol del Consejo de Seguridad como garante de la ejecutoriedad de los fallos sin negar la implementación de las sentencias es una obligación del Estado.

Al estudiar la Carta de la ONU, las herramientas al servicio del Consejo de Seguridad para hacer ejecutar las sentencias de la CIJ incluyen las herramientas del Capítulo VI relativas a la solución pacífica de controversias, los poderes inherentes del Consejo de Seguridad establecidos en el Capítulo V, y por extensión, si la inejecución afecta el objeto y fin de la organización, los poderes en el Capítulo VII en materia de amenazas a la paz y seguridad internacionales, en los Artículos 41 y 42 de la Carta.

A pesar de las funciones otorgadas por el Artículo 94, el Consejo de Seguridad nunca ha proferido una resolución encaminada a la directa ejecutoriedad de una sentencia como medida ante el incumplimiento de un Estado. Aun así, el Consejo de Seguridad, ha recibido solicitudes por parte de Estados, para que ejerza funciones de ejecución posjudicial o de observación de la implementación, fundadas en el Artículo 94, estas incluyen la Solicitud de Honduras para darle observación a la implementación del fallo de la CIJ del 11 de Septiembre de 1992 en el caso relativo a la controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas —El Salvador contra Honduras: intervención de Nicaragua—, mediante cartas al Consejo de Seguridad del 26 de octubre de 2012 y Noviembre de 2013, relacionada en el *Repertoire of the Practice of the Security Council 18th Supplement (2012-2013)*, también ha recibido reportes periódicos del Secretario General en materia de implementación de fallos en caso de que este órgano se hubiese involucrado en la implementación bilateral de una sentencia, como ocurrió en el caso de la *Comisión Mixta del Camerún y Nigeria*, presidida por el Representante Especial del Secretario General para la implementación del fallo de la CIJ de 10 de octubre de 2002 (United Nations Secretary General, 2012).

11. Contribución al proceso de codificación del derecho internacional en materia de principios

En adición a la útil labor que ha adelantado la Corte en la solución de controversias, debe considerarse la contribución de esta al desarrollo del derecho internacional. Caminos destaca el rol de la CIJ para contribuir, desarrollar y esclarecer las normas y principios del derecho internacional (Caminos, 1961, p. 144) y que aquella continuó, en general, con los principios establecidos en las opiniones y decisiones de su antecesora a fin de salvaguardar su capital jurídico, brindando una seguridad y garantía esencial para todo organismo judicial (Caminos, 1961, pp. 144-145), de gran importancia para instituirse, en el futuro, como una prestigiosa alternativa. En su análisis, Caminos (1961) agrega:

Hay una estrecha relación entre la codificación del derecho internacional y la aceptación por los Estados de la solución judicial en las controversias internacionales [...] A este esclarecimiento y desarrollo ha contribuido no solamente la jurisprudencia tradicional de ambos Tribunales, sino también lo exhaustivo de los fundamentos de sus fallos y opiniones consultivas, tanto en los votos de la mayoría como en las opiniones disidentes o separadas (p. 145).

12. Algunos retos en la composición institucional y elección de jueces de la Corte Internacional de Justicia

Si bien la labor de la CIJ ha sido exitosa en los términos expuestos, cabe anotar las observaciones hechas por Ogbodo (2012) a su funcionamiento. En particular, este autor ha afirmado que la legitimidad e imparcialidad de la Corte se han visto comprometidas por cuatro asuntos: (i) algunos aspectos de la reelección de jueces, (ii) el rol de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU en la CIJ, unos aspectos de (iii) la jurisdicción obligatoria de la Corte y (iv) de la nominación de jueces *ad hoc* por las partes. Lo anterior, se argumenta, no permite que la CIJ esté adecuadamente equipada para enfrentar las disputas internacionales actuales y futuras.

En relación con la reelección de jueces, se identifica que ésta se decide mediante votación en la Asamblea General, y que es posible argumentar que este método de reelección adiciona un componente

político que no pertenece a la labor judicial que adelanta la Corte: el prospecto de reelección a través de una votación favorable en el marco de la Asamblea General, deseable seguramente para muchos jueces, puede influenciar indebidamente la toma de decisiones por parte de éstos. Una decisión que debería basarse únicamente en los méritos de un caso se verá afectada por el propósito de los jueces de emitir votos que aumenten su imagen favorable frente a los Estados (Ogbodo, 2012, p. 106).

En relación con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y su rol en la CIJ, se ha señalado la existencia de un conflicto de interés originado en el gran alcance del poder de estos Estados en la Corte. Lo anterior, con base en que estos Estados no solo tienen sus jueces representantes en el tribunal, sino que tienen un rol dominante en la determinación de la eficiencia de la Corte, en el sentido que el Consejo de Seguridad es el encargado de hacer cumplir las decisiones emitidas por ésta. Teniendo el poder de veto en el marco del Consejo, los Estados que tienen la calidad de miembros permanentes tienen una influencia de gran impacto en la ejecución de las decisiones de la CIJ (Ogbodo, 2012, p. 106).

Lo anterior, además de tener efectos directos en el alcance de la labor que puede tener la Corte en relación con la justicia internacional, ha impactado la imagen del tribunal y de su imparcialidad (Ogbodo, 2012, p. 107).

En tercer lugar, es posible identificar una limitación en el hecho que la jurisdicción obligatoria de la Corte tiene que ser aceptada previamente por un Estado, lo cual podría impedir que eventualmente la Corte decida sobre asuntos internacionales de gran importancia legal o de hecho. Esto se evidencia, por ejemplo, en que cuatro de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad no hayan aceptado esta jurisdicción, erosionando la autoridad de la Corte y propiciando una tendencia poco saludable en este sentido (Ogbodo, 2012, p. 107).

Un último elemento que se ha identificado como limitante de la imparcialidad de los jueces de la Corte, y por lo tanto de la labor de la CIJ frente a la justicia internacional, es el método de nominación de jueces *ad hoc* por los Estados que son parte de los procedimientos. El artículo 31 del ECIJ establece que, si un Estado parte de un caso no tiene un juez de su nacionalidad conformando el tribunal, tiene

entonces la posibilidad de nominar un juez *ad hoc*. Si bien esta regla se instituyó con el fin de garantizar un funcionamiento justo entre los jueces, una mirada a lo que ha sido la aplicación de esta indicaría lo contrario: los jueces *ad hoc* predominantemente votan por la parte de su nacionalidad, en desconsideración de la decisión mayoritaria de la Corte. En este sentido, el garantizar la representación de las partes por medio de la elección de un juez *ad hoc*, resulta siendo contraproducente para la imagen de imparcialidad de la Corte, pues ha creado la impresión de que una parte solo puede tener un proceso justo si está representada por un juez de su nacionalidad. Lo anterior afecta la percepción de la capacidad de la Corte para ser imparcial, así como la misma idea de que los jueces que la conforman no son delegados de sus países, sino funcionarios judiciales imparciales e independientes (Ogbodo, 2012, pp. 108-109).

13. Conclusiones

La CIJ ha adelantado una labor satisfactoria como principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Los Estados han dado un uso frecuente a las funciones de la Corte, sus decisiones ejecutables se han cumplido en gran medida, y su jurisprudencia ha contribuido a un desarrollo sofisticado del derecho internacional. La Corte tiene el poder de emitir opiniones consultivas no vinculantes, dictar decisiones de fondo obligatorias o vinculantes para los Estados, así como decisiones sobre medidas provisionales igualmente obligatorias. Entre los asuntos que ha conocido, 63 han llegado a sentencia de fondo, 34 fueron retirados o suspendidos, 29 terminaron en sentencia de jurisdicción o excepciones preliminares, 27 fueron opiniones consultivas y hay 12 actualmente en proceso.

Las materias más recurrentes en las decisiones de la Corte son, de la más a la menos frecuente: delimitación marítima y/o soberanía territorial, responsabilidad internacional, protección diplomática, opiniones consultivas, interpretación de tratados y uso de la fuerza. Por su parte, los demandantes o solicitantes más recurrentes han sido la Asamblea General de las Naciones Unidas, la ex Yugoslavia, Estados Unidos, Nicaragua y Reino Unido.

El cumplimiento de las decisiones de la Corte sobre medidas provisionales se ha dado en todos los casos excepto en uno, desde el momento en que ésta dejó clara la vinculatoriedad de este tipo de decisiones en el caso *LaGrand*. En cuanto a las decisiones de fondo, se ha calculado que 73% de los fallos han sido cumplidos, 16% incumplidos, y 11% está, actualmente, en etapa de implementación.

El financiamiento constante de la Corte por parte de la ONU no sólo ha permitido un funcionamiento ininterrumpido de ésta por más de setenta años, sino también incrementar su actividad desde su creación. En adición a esto, la CIJ ha contribuido en importante medida al desarrollo del derecho internacional, para lo cual han sido significativas sus tanto sus opiniones consultivas como sus sentencias.

Si bien se han señalado algunos aspectos que podrían llegar a comprometer la legitimidad de la Corte en cierta medida, hasta el momento sus decisiones han sido predominantemente cumplidas. Su actividad, constante y creciente, augura un próspero futuro en relación con su misión de solución pacífica de controversias internacionales.

Capítulo 3

La actividad judicial del Tribunal Internacional del Mar

Laura Quijano Ortiz
Walter Arévalo-Ramírez
Leopoldo M. A. Godio
Juan Ramón Martínez Vargas

1. Introducción

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) cumplió el año pasado dos décadas de funcionamiento. En este momento, es el tribunal por excelencia para la resolución de controversias en relación con el mar y ha hecho importantes aportes al desarrollo del derecho internacional; por esta razón, es preciso reflexionar sobre la función que cumple y el alcance de la labor del TIDM en relación con la justicia internacional. Con este propósito, se abordará el Tribunal a partir de los siguientes aspectos de su funcionamiento: en primer lugar, repasaremos su establecimiento y algunas generalidades de su funcionamiento; en segundo lugar, se examina el alcance de su competencia y la sostenibilidad de la institución en el tiempo; en tercer lugar, se aborda la cantidad de procedimientos que se han adelantado y los diferentes tipos de decisiones que han sido producto de los mismos, así como la tasa de admisión de estos y el empleo de medidas provisionales por parte del Tribunal. Para finalizar, se presentan unas reflexiones sobre el cumplimiento de las decisiones del TIDM, algunas limitaciones de la labor que éste adelanta, y se proponen conclusiones sobre su función respecto a la justicia internacional.

2. El Tribunal del Derecho del Mar. Composición, salas y reglamento

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar constituye uno de los cuatro medios disponibles para los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (la Convención, para efectos de este Capítulo) que, particularmente, prevé la *fórmula Montreux* en la Parte XV, más concretamente en el artículo 287 que consagra un régimen de libre elección necesario para superar las resistencias de los Estados Parte durante la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-182)¹.

El TIDM tiene su sede en Hamburgo, República Federal de Alemania² y es un órgano jurisdiccional creado por la Convención, con el objeto de conocer las disputas referidas a los espacios marinos y sus recursos (navegación, contaminación marítima, investigación científica, delimitación, exploración y explotación de recursos vivos y no vivos, entre otros asuntos), a la interpretación o la aplicación de las normas de la Convención y otros acuerdos que le confieran competencia³. El Tribunal se rige, además, por su Estatuto (Estatuto TIDM) (incluido como Anexo VI de la Convención) y su reglamento interno. A continuación brindaremos una descripción de las principales características de esta jurisdicción internacional especializada, su conformación y procedimiento, incluyendo aquellos de carácter obligatorio, tendientes a decisiones obligatorias.

Conformado por veintiún miembros de reconocida competencia en la materia, elegidos por la Reunión de Estados Parte de la Convención con mandato por nueve años y con opción a re-elección⁴,

¹ Para un análisis de la negociación y la naturaleza del capítulo de solución de controversias ver Godio (2017).

² Ello le vale su conocida denominación como “Tribunal de Hamburgo”.

³ Por ejemplo, el “Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1994) y el “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001).

⁴ Su renovación se realiza por tercios, es decir, siete miembros cada tres años.

respetando la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, sin perjuicio que cada parte en una controversia pueda designar un miembro *ad hoc* en caso de no contar con uno de su propia nacionalidad, tal como se reconoce para los miembros de la CIJ, con un elemento adicional: garantizar una distribución geográfica equitativa en su elenco estable⁵.

De conformidad con la Parte XV de la Convención, el TIDM posee salas especiales de carácter permanente, que pueden ser modificadas o suprimidas, con el objeto de estudiar disputas puntuales a petición de las partes de una controversia, destacándose, entre ellas, la Sala de Procedimientos Sumarios⁶, integrada por cinco Miembros que tratan los asuntos de modo más expeditivo. Las otras salas que funcionan, actualmente, son: la Sala de Pesquerías⁷, la Sala de Medio Marino⁸ y la Sala de Delimitación Marítima⁹. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las facultades con las que cuenta el Tribunal para constituir nuevas salas a solicitud de las partes en un diferendo particular¹⁰.

⁵ Cfr. Artículos 2, 3 y 17 del Estatuto. La distribución geográfica debe respetar un mínimo de tres miembros en cada uno de sus grupos: África, Asia, Estados de América Latina y el Caribe, Europa occidental y otros Estados, y Europa oriental. El Presidente y el Vicepresidente del Tribunal son elegidos en votación secreta por sus mismos miembros, duran tres años en el cargo y pueden ser reelegidos. El Presidente preside y dirige la labor judicial del Tribunal, supervisa su administración y lo representa en sus relaciones con los Estados y otras entidades. En caso de empate en la votación, decidirá su voto. Las funciones del Vicepresidente se activan en caso de vacancia o incapacidad del Presidente para ejercer sus funciones.

⁶ Cfr. Artículo 15, para. 3-4 del Estatuto.

⁷ Esta sala se encuentra organizada para entender diferendos referidos a la gestión y conservación de los recursos marinos vivos. Está compuesta por nueve Miembros. Cfr. Artículo 15, para. 1 del Estatuto TIDM.

⁸ Disponible para las controversias en materia de protección y preservación del medio marino, la sala y sus nueve Miembros requiere, contar con quórum, la presencia de siete de ellos. *Ibidem*.

⁹ Instaurada para estudiar las controversias sobre delimitación marítima convenidas por las partes. Es conformada por once Miembros. *Ibidem*.

¹⁰ Cfr. Artículo 15 del Estatuto. La composición de esa sala se determina por el Tribunal y se consolida con la aprobación de las partes en controversia, que también pueden designar miembros *ad hoc* en caso de no contar con un juez de la nacionalidad de los litigantes. Al día de la fecha, 10/02/2016, estas salas especiales no han tenido ocasión de decidir el fondo de ninguna controversia, aunque si comenzó a funcionar en el asunto *Case concerning the Conservation*

Sin perjuicio de lo anterior, la Sección 5 de la Parte XI de la Convención instituye la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, integrada por once Miembros, con competencia exclusiva para entender en desacuerdos relativos a la exploración y explotación de los fondos marinos y oceánicos (y su subsuelo), más allá de las jurisdicciones de los Estados. Asimismo, las controversias en estos asuntos habilitan, a petición de parte, la conformación de una sala *ad hoc*, integrada por tres de sus Miembros (Convención, 1982, Art. 188 (1) b); Estatuto TIDM, 1983, Art. 36).

En adición, cabe destacar que el Tribunal elaboró su propio reglamento, con particularidades propias, entre las que se destacan: fijación de una fecha para el inicio del procedimiento oral una vez finalizado el procedimiento escrito, sin que exceda los seis meses; plazos no superiores a seis meses para la presentación de los alegatos; plazos exigüos entre las audiencias y las sentencias en asuntos de pronta liberación y el procedimiento ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos¹¹.

Los procedimientos ante el Tribunal se rigen por las disposiciones pertinentes de la Convención, el estatuto del Tribunal, su reglamento, la Resolución sobre la práctica judicial interna del Tribunal y las Directrices sobre la preparación y presentación de causas ante el Tribunal (las Directrices)¹².

and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile / European Union), iniciado el 18 de diciembre de 2000, se trató del primer caso en ser sometido a una Sala Especial del Tribunal. En 2001, la UE y Chile acordaron suspender provisoriamente el procedimiento y luego de sucesivas renovaciones (2003, 2005, 2007), en notas de fecha 20 y 23 de octubre de 2008, las partes anunciaron el texto de un “Entendimiento relativo a la conservación de las poblaciones de pez espada en el Océano Pacífico sudoriental”, solicitando una nueva suspensión. Finalmente, las partes acordaron retirar el caso a finales de 2009. La otra sala especial a destacar fue conformada, el 12 de enero de 2015, para la controversia sobre delimitación marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el asunto *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)* y decretó medidas provisionales, el 25 de abril de ese mismo año.

¹¹ Cfr. Rao, Chandrasekhara y Gautier (2006).

¹² Disponibles en el sitio web oficial del Tribunal: www.itlos.org

3. Competencia

Todos los Estados y entidades¹³ Parte de la Convención y de cualquier otro acuerdo particular, regional o general en la materia, de conformidad con esta (Convención, 1982, Art. 1; Estatuto TIDM, 1983, Art. 20, párr. 1), poseen acceso al Tribunal, mientras que entes distintos a los anteriores sólo encuentran habilitados en la medida de los acuerdos que confieren una competencia aceptada por todas las partes de la controversia (Estatuto TIDM, 1983, Art. 20, párr. 2)¹⁴.

3.1. Competencia contenciosa facultativa

Con sujeción a los límites y excepciones dispuestos en la Sección 3 de la Parte XV de la Convención, puede someterse al Tribunal toda controversia que no haya podido ser resuelta de conformidad con su Sección 1 (Convención, 1982, Art. 286). Asimismo, el ámbito de aplicación para este tipo de procesos se encuentra sujeto a lo estipulado en el artículo 297 y las declaraciones formuladas por los Estados¹⁵, sin perjuicio de los acuerdos particulares celebrados para conferir competencia al Tribunal, tal como lo prevé el artículo 299 de la Convención¹⁶.

¹³ Ej.: organizaciones internacionales y Estados y territorios asociados autónomos.
¹⁴ Sin embargo, entidades distintas de los Estados poseen el acceso a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos en los supuestos previstos en la Parte XI de la Convención habilitándose así, la participación no sólo de Estados, sino también de organismos internacionales, personas naturales y jurídicas.

¹⁵ Cabe señalar que la Convención prohíbe las reservas, razón por la que aquellas declaraciones no pueden constituir, en sus efectos, un intento de modificar o suprimir sus disposiciones. Cfr. Artículos 298, 309 y 310. El texto de las declaraciones de los Estados se encuentra disponible en http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm (United Nations, 2013). Para un análisis del Tribunal en relación a estas disposiciones, ver el *Arctic Sunrise Case* (Provisional Measures, Order of 22 November, 2013).

¹⁶ Por ejemplo, en esta lista se encuentran: Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar, del 24 de noviembre de 1993; Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de 4 de agosto de 1995; Protocolo de 1996 del Convenio

La primera vía de acceso a la jurisdicción del Tribunal es reconocida a partir de la opción prevista en el artículo 287 de la Convención, por la cual un Estado, al firmar, ratificar o adherirse a ella (o en cualquier otro momento posterior, incluso), acepte su competencia para la solución de las controversias referidas a la interpretación o aplicación de la Convención. La declaración es formulada por escrito y debe depositarse ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

Sin embargo, para que la competencia del Tribunal se perfeccione, es requisito que las partes de la controversia hayan aceptado a éste como procedimiento. En caso de no coincidir en su elección o no contar el Tribunal con un compromiso que le habilite, se deberá recurrir al arbitraje previsto en el Anexo VII de la Convención, sin que ello impida trasladar la controversia al Tribunal (o una de sus salas especiales) con posterioridad, siempre que no adquiera carácter de cosa juzgada¹⁷. Además de las opciones anteriores, se faculta la competencia contenciosa del Tribunal a partir de cláusulas jurisdiccionales contempladas en tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 15 (2) de su Estatuto, respecto de una controversia referida a la interpretación o la aplicación de dicho acuerdo¹⁸.

para la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, de 1972, de 7 de noviembre de 1996; Acuerdo marco para la conservación de los recursos vivos marinos en la alta mar del Pacífico Sudeste, de 14 de agosto de 2000; Convención sobre la conservación y ordenación de los recursos pesqueros del Océano Atlántico Sudoriental, de 20 abril de 2001; Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, de 2 de noviembre de 2001; Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Nororiental, de 18 de noviembre de 1980 (en su enmienda del 11 de noviembre de 2004); Acuerdo de Pesca del Océano Índico Austral, de 7 de julio de 2006; y la Convención internacional de Nairobi sobre eliminación de restos de naufragios, de 18 de mayo de 2007, entre otras.

¹⁷ Este supuesto ocurrió con el caso *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* (The M/V "SAIGA" (No. 2), Judgment of 1 July 1999, 1999, p. 10). En este asunto, San Vicente y las Granadinas había iniciado, contra Guinea, el procedimiento arbitral previsto en el Anexo VII de la Convención, respecto de la controversia de fondo vinculada al buque *Saiga*. Sin embargo, posteriormente las partes presentaron un *Special Agreement*, para trasladar la cuestión al Tribunal de Hamburgo.

¹⁸ Ello ocurrió, por ejemplo, con el procedimiento de medidas provisionales en los casos unificados *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)* (Order of 27 August, 1999).

El inicio del proceso ante el Tribunal se realiza mediante solicitud escrita o notificación de un compromiso presentado sobre la base de un acuerdo entre las partes en la controversia o a través de un requerimiento formal en los asuntos en que el Tribunal posee competencia obligatoria o en virtud de las declaraciones realizadas por las partes¹⁹. En otras palabras, la notificación del compromiso puede ser efectuada, conjuntamente, por las partes o por una o varias de ellas.

El proceso consiste, generalmente, de dos etapas: una escrita y una oral, aunque las partes pueden proponer, conjuntamente, modificaciones o adiciones al Reglamento si el Tribunal o una de sus salas especiales las considera apropiadas para las circunstancias del caso²⁰. Promovida la demanda, por escrito, el Secretario del Tribunal verifica el cumplimiento de los requisitos generales para la presentación de solicitudes y, posteriormente, transmite a la parte demandada una copia certificada de ésta (Reglamento del TIDM, Art. 54(4)) y, notificará la solicitud o el compromiso, según corresponda, a todos los interesados y Estados parte de la Convención (Estatuto TIDM, 1983, Art. 23 (3) y (4)). Las partes actúan mediante agentes por éstas designados, quienes deberán constituir domicilio en Hamburgo o Berlín (Reglamento del TIDM, Art. 56). Asimismo, iniciado el procedimiento, el Tribunal puede solicitar, de oficio o a pedido de parte, la participación de una organización internacional con competencia en el caso, supuesto que habilita la suspensión del proceso hasta la recepción de la información que corresponda (Reglamento del TIDM, Art. 57(2)).

El procedimiento escrito exhibe una gran similitud con el previsto para la CIJ y comprende la comunicación, al Tribunal y a las partes, de la memoria, la contra memoria, la réplica y la dúplica, estas dos úl-

¹⁹ Cfr. Artículo 24 del Estatuto y artículo 54-55 del Reglamento, que también dispone la adopción de decisiones del Tribunal por mayoría de votos, debiendo ser estas motivadas, sin omitir las opiniones separadas o disidentes que se presenten. Las sentencias serán definitivas y obligatorias para las partes (artículos 29 a 33 del Estatuto del Tribunal).

²⁰ Cfr. Artículos 44-49 del Reglamento. Los idiomas oficiales son el inglés y el francés, aunque se admite un idioma distinto en los escritos, documentos y anexos, siempre que acompañe su traducción certificada a uno de los idiomas oficiales. Cfr. Artículos 85, 64 (2) y (3) del Reglamento.

timas con autorización del Tribunal²¹. Los plazos de cada una de estas presentaciones no pueden exceder los seis meses, aunque éste puede prorrogarse mediante decisión fundada y con la pertinente opinión de la parte contraria (Reglamento del TIDM, Art. 59).

Previo al inicio de la etapa oral, el Tribunal se reúne con las partes para intercambiar puntos de vista respecto de las presentaciones realizadas hasta el momento y la sustanciación de la causa (Reglamento, Art. 68). Cumplido ello, el TIDM fija una fecha dentro del plazo de seis meses, excepto que estime adoptar otra fecha, sin perjuicio de aplazar la audiencia de apertura del procedimiento oral o su eventual continuación²².

Con antelación al comienzo de la audiencia, en la fecha fijada por el Tribunal, las partes deben comunicar al Secretario las pruebas que pretenden hacer valer producir, así como facilitar los datos de los testigos y expertos que presenten a declarar. Asimismo, debe presentar: a) una nota breve sobre los puntos pendientes de acuerdo entre las partes; b) una síntesis de los argumentos que expondrá en el alegato oral; y c) una lista de la doctrina y jurisprudencia que sustente el punto anterior (Directrices, párr. 14).

La finalización de la etapa oral habilita una instancia de deliberación que, transcurrido el plazo previsto, culmina con la decisión del Tribunal en una lectura pública (Reglamento del TIDM, Art. 124 (2)). El fallo posee carácter definitivo y obligatorio para todas las partes de la controversia (Estatuto TIDM, 1983, Art. 33(1)), admitiéndose solamente: 1) el recurso de interpretación para aclarar el sentido o el

²¹ El Tribunal sólo las autorizará si las considera necesarias, sin perjuicio de que esta facultad (incluyendo los plazos) puede ser establecida por las propias partes en una cláusula compromisoria. Cfr. Artículos 44 (2), 60 y 61 (3) del Reglamento. Todas las presentaciones deben estar acompañadas de los documentos que apoyen las mismas.

²² Al fijar la fecha, el Tribunal considerará: la necesidad de celebrar las audiencias con agentes, abogados, consejeros, testigos y peritos, sin demoras innecesarias; la prioridad que corresponda para las solicitudes de medidas provisionales y pronta liberación; las circunstancias especiales que ameriten la urgencia del asunto; y las opiniones expresadas por las partes. Cfr. Artículo 44 y 69 del Reglamento. En principio, las audiencias son públicas, excepto que el Tribunal disponga, de oficio o a solicitud de parte, lo contrario. Cfr. Artículo 26 (2) del Estatuto y artículo 74 del Reglamento.

alcance de la sentencia (Estatuto TIDM, 1983, Art. 33(3); Reglamento del TIDM, Art. 126)) la revisión, dentro del plazo de diez años, ante el descubrimiento de un hecho naturaleza decisiva, sin que el Tribunal o la parte que lo invoque haya tenido conocimiento del mismo al momento de dictarse el fallo, ni haber contribuido esta última a su generación²³.

Los gastos y costas son afrontados por cada parte, a menos que el Tribunal disponga lo contrario y los Estados en desarrollo pueden disponer de un fondo fiduciario creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el objeto de facilitar y promover su acceso²⁴.

3.2. *Competencia contenciosa obligatoria*

La Sala de Controversias de los Fondos Marinos posee una competencia obligatoria, a partir de una lista taxativa de supuestos de carácter, generalmente, exclusivo respecto de actividades en la Zona, de conformidad con el artículo 187 de la Convención, que no alberga dudas en su interpretación. Sin embargo, el aspecto más interesante en materia de reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal se encuentra en la segunda Sección de la Parte XV. Se trata de dos hipótesis aplicables con sólo un requisito preliminar: que las partes de la controversia sean Parte de la Convención. Cumplido esto, cualquiera de ellas puede someter aquella a la Corte o Tribunal que estime aplicable. Sin embargo, en algunos casos, la falta de coincidencia o de acuerdo puede poner en peligro el bien jurídico en disputa o bien, causar un perjuicio económico que requiera una rápida solución por las necesidades del comercio internacional. Por ello, las disposiciones de la Convención habilitan el inicio de procesos para atender a estos supuestos: las solicitudes de medidas provisionales; y las solici-

²³ Esta petición debe presentarse dentro de los seis meses del conocimiento del hecho. Cfr. Artículo 127 (1) del Reglamento.

²⁴ Este fondo fue establecido de conformidad con la resolución 55/7 de la Asamblea General. Su mandato está enunciado en el anexo I de esa resolución y fue utilizado, por primera vez, en el asunto del *Juno Trader*. (The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release, Judgment of 18 December 2004).

tudes de pronta liberación de buques y sus tripulaciones, previstas en los artículos 290 (5) y 292, respectivamente.

Estos procesos pueden ser iniciados unilateralmente por las Partes y el Tribunal, que tuvo gran protagonismo en sus primeros quince años de funcionamiento sobre estos asuntos (Godio, 2012), sólo dispone de un mes para decidir aquellos.

3.2.1. El procedimiento de la pronta liberación de buques y sus tripulaciones

Previsto en el artículo 292 de la Convención, para el caso en que autoridades de un Estado parte detengan un buque de pabellón extranjero perteneciente a otro Estado parte y que, a falta de acuerdo sobre la corte o tribunal que debe atender el fondo del caso o presentarse una controversia sobre el monto de la fianza exigida, transcurridos diez días hábiles, faculta al último Estado a solicitar la pronta liberación del buque y su tripulación (o el establecimiento de una fianza “razonable”) al tribunal que el Estado de detención haya optado de conformidad con el artículo 287 de la Convención²⁵ o ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que en este tipo de procedimientos posee una competencia residual, además de obligatoria.

Su contracara y también parte de su fundamento es el artículo 73 de la Convención, referido a la “Ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño” en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la ZEE, que le permite legislar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Convención, incluyendo las visitas, las inspecciones, el apresamiento y, llegado el caso, la iniciación de procedimientos judiciales²⁶.

²⁵ Al respecto, Yturriaga Barberán sostiene que la opción del artículo 287 —conocida como “fórmula Montreux”— constituye una jurisdicción “a la Carta” (1993, p. 493).

²⁶ El artículo 73 forma parte de un grupo de disposiciones de la Convención que desarrolla lo dispuesto en el artículo 56 referido a los derechos de soberanía y con relación a la exploración, explotación, conservación y administración de los

Al respecto, Hugo Caminos (2007) aclara esta cuestión al explicar que:

La pronta liberación está prevista para casos de apresamiento por el Estado ribereño para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos dictados en el ejercicio de sus derechos de soberanía sobre la explotación de los recursos vivos de su Zona Económica Exclusiva. Otro caso es el de las medidas de ejecución por los Estados ribereños de las reglas y estándares internacionales para la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques en su mar territorial o Zona Económica Exclusiva.

Por otra parte, la competencia de una corte o tribunal, en virtud del artículo 292, es extremadamente restrictiva, tal como lo expresa el párrafo 3 de esa disposición:

“La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.

Una lectura atenta y armónica de los artículos 73, 220, 226 y 292 de la Convención (referida a la ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño en la zona económica exclusiva; la ejecución de procedimientos de protección del medio marino por los Estados ribereños; la investigación e inspección física de buques extranjeros; y la pronta liberación de buques y de sus tripulaciones, respectivamente) nos permite sostener que la situación de los “buques detenidos” por el Estado ribereño durante períodos prolongados podría causar, por un lado, dificultades financieras para el armador (por ejemplo, si se trata de un buque pesquero durante la temporada de pesca o de un petrolero que transporte una importante carga de crudo), y por el otro, presentar situaciones referidas a los DDHH de la tripulación que requiera la actuación diplomática o consular de los Estados involucrados (Wolfrum, 2008, p. 7).

recursos vivos en la ZEE (The M/V “SAIGA” (No. 2), Judgment of 1 July 1999, párr. 66).

Agrega Wolfrum (2008) que el artículo 292 dispone el mecanismo por el cual el Estado del pabellón puede obtener, por sí mismo o en su nombre, una orden de pronta liberación del buque y su tripulación, mediante el depósito de una fianza razonable o garantía financiera con el objeto de proteger los intereses del Estado ribereño²⁷. De este modo, tal como lo sostuvo el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el asunto *Monte Confurco* (2000, párr. 70-71), el objeto de esta norma es conciliar los intereses del Estado de pabellón para con su buque y tripulación; y el interés del Estado de detención en asegurar la comparecencia del capitán y el pago de las multas.

Vinculado a lo anterior, el artículo 73 de la Convención también recepta este interés reconociendo, al Estado ribereño, la adopción de las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de sus leyes y reglamentos. Por otro lado, también faculta al Estado del pabellón para asegurar la pronta liberación de sus buques y sus tripulaciones. En otras palabras, esta disposición constituye un justo equilibrio entre ambos, razón por la cual interpretamos correcta la habilitación del depósito de una fianza u otra garantía “razonable”.

Respecto al establecimiento de la fianza o garantía financiera, el Tribunal expresó que la misma forma parte de las disposiciones de la Convención, cuya violación hace aplicable que el procedimiento del artículo 292 y que, de conformidad con el artículo 113 (2) del Reglamento del Tribunal, es posible determinar la cantidad, naturaleza y tipo de fianza o garantía financiera a partir de una regla: la razonabilidad (TIDM. *The M/V “SAIGA” Case, Judgment of 4 December, 1997*, párrs. 49 y 82)²⁸.

²⁷ Según Espaliú Berdud (2008), el artículo en cuestión no brinda mucha información sobre la naturaleza jurídica de la pronta liberación en sí, aunque indica algunos elementos de importancia. Las disposiciones de la Convención referida a la pronta liberación del buque y su tripulación mediante la constitución de una fianza razonable o garantía financiera fueron incluidas por Hamilton S. Amersinghe, Presidente de la III Conferencia, idea aceptada por las delegaciones participantes.

²⁸ En el caso “Monte Confurco” el Tribunal sostuvo que la fianza razonable, en virtud del artículo 292 de la Convención, debe estar basada en la Convención y otras normas del derecho internacional compatibles con la misma (Monte Confurco Case, Judgment of 18 December, 2000, párr. 75).

La expresión “fianza razonable u otra garantía”, mencionada en el artículo 73 (2) de la Convención, fue objeto de reflexión por parte del Tribunal y afirmó que el concepto “*bond or other security*” debe ser analizado en su contexto; considerando el objeto y fin de los artículos 292, 220 (7) y 226 (1) (b), que articulan expresiones como “*bond or other financial security*” y “*bonding or other appropriate financial security*”, haciendo que la frase “*bond or other security*” deba interpretarse como una fianza o garantía de carácter financiero²⁹ y teniendo en cuenta, en cada caso puntual (TIDM. *The “Volga” Case, Judgment of 23 December, 2002*, párr. 65), el valor comercial del bien transportado (TIDM. *The M/V “SAIGA” Case, Judgment of 4 December, 1997*, párrs. 83-84) como modo de evaluar su razonabilidad junto a otros factores relevantes como: la gravedad del supuesto delito, las penas impuestas o pasibles de aplicar conforme a las leyes del Estado de detención, el valor del buque detenido y de la carga incautada, el monto de la fianza dispuesta por el Estado de detención y las decisiones de sus tribunales, entre otras (TIDM. *The “Camouco” Case, Judgment of 7 February, 2000*, párr. 67)³⁰, para incluir los factores pertinentes a partir de toda la información facilitada por las partes, con el objeto de evitar una desproporción entre la gravedad de los presuntos delitos y el monto de la fianza (TIDM. *The “Juno Trader” Case, Judgment of 18 December, 2004*, párrs. 85 y 89; *The “Hoshinmaru” Case, Judgment of 6 August, 2007*, párr. 88).

²⁹ La Convención prevé la imposición de condiciones adicionales a una fianza u otra garantía financiera, tal como dispone el supuesto del artículo 226 (1) (c), referido a la denegación o condicionamiento de una liberación de un buque que presente riesgos para el medio marino. En estos casos, resulta claro que las condiciones financieras no pueden ser consideradas como componentes de la fianza o garantía a los fines del artículo 292 en presunta violación del 73 (2) (*The “Volga” Case, Judgment of 23 December, 2002*, párrs. 76-77). Cabe aclarar que los textos oficiales no siempre poseen una traducción literal entre sí, pero para mejor comprensión del lector, los términos se refieren a “fianza razonable u otra garantía”, “fianza razonable u otra garantía financiera” y “fianza u otras garantías financieras apropiadas”, respectivamente.

³⁰ Asimismo, el Tribunal sostuvo que el valor del buque por sí solo no puede ser el factor decisivo en la determinación de la fianza o garantía financiera (párr. 69). En el asunto “Monte Confurco” (2000, párrs. 72 y 75), el Tribunal agregó que no se trata de una lista completa, sino enunciativa.

Otro aspecto a considerar, y que no resulta menor, es la legitimación activa para el inicio de este tipo de solicitudes. Al respecto, el Tribunal consideró en el asunto del *Grand Prince* que, a partir del esquema previsto en el artículo 292 de la Convención, es el Estado del pabellón del buque quien posee aquella y que, asimismo, cualquier otra entidad puede presentar una solicitud única en nombre de este Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º, por cuanto dispone: “[...] La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre” (TIDM. *The “Grand Prince” Case, Judgment of 20 April, 2001*, párr. 66)³¹.

Cabe también adicionar que, del análisis del artículo 292 (3) surge claramente que el Tribunal sólo conocerá la cuestión de la pronta liberación sin que ello implique juzgar el fondo del asunto ni prejuzgar sobre cualquier demanda interpuesta contra el buque, su propietario o su tripulación ante el tribunal nacional apropiado; y finalmente, que las autoridades del Estado ribereño seguirán siendo competentes para liberar el buque y/o su tripulación en cualquier momento (Sohn, 2010, p. 507). Sin embargo, el alcance de la jurisdicción del Tribunal en los procedimientos de pronta liberación abarca sólo a los casos en que se alegue una detención del Estado ribereño que no cumpla con las disposiciones de la Convención para la pronta liberación del buque o su tripulación, y su relación con el establecimiento de una fianza o garantía financiera razonable (TIDM. *The “Camouco” Case, Judgment of 7 February, 2000*, párr. 59)³².

Con relación a la competencia para conocer el caso, el Tribunal de Hamburgo sostuvo que un tribunal debe “en todo momento” estar convencido de su propia competencia para conocer el caso sometido

³¹ El Tribunal destacó también la importancia de asegurarse que la solicitud realizada en nombre del Estado de pabellón del buque, cumpla con las exigencias del artículo 292 (2) (*The “Grand Prince” Case, Judgment of 20 April, 2001*, párr. 80).

³² Es oportuno destacar que el Tribunal posee el derecho de considerar todos los aspectos que involucren su jurisdicción, sean o no expresamente invocados por las partes y asegurarse que la solicitud sea correctamente presentada por el Estado o en su nombre (*The “Grand Prince” Case, Judgment of 20 April, 2001*, párrs. 78 y 80).

do³³. Por ello, posee la facultad de examinar de oficio la base de su jurisdicción, tal como lo hizo en el asunto “Saiga” (TIDM. *The M/V “SAIGA” Case, Judgment of 4 December, 1997*, párr. 40; *The “Grand Prince” Case, Judgment of 20 April, 2001*, párr. 77), en coincidencia con la consideración de la CIJ que señaló, oportunamente, que un tribunal debe estar persuadido y, si es necesario, analizar *motu proprio* la cuestión (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment*, 1972). El agotamiento de las instancias internas de los Estados no es un requisito previsto en los casos del artículo 292 de la Convención, toda vez que dicho instituto se ha diseñado para liberar a un buque y su tripulación de una detención prolongada, mediante el establecimiento de una fianza razonable y, al mismo tiempo, evitar perjuicios para los armadores o los derechos de individuos involucrados en ese tipo de apresamiento³⁴.

De este modo, la presentación de la solicitud de pronta liberación sólo obliga al Tribunal a decidir, con fundamento y sin demora, su admisibilidad y procedencia³⁵. En el supuesto de prosperar, el Tribunal

³³ La expresión adquiere mayor relevancia si se recuerda la consideración final del Tribunal respecto de la confiscación judicial con sentencia definitiva, por parte de la Federación de Rusia y a último momento, del buque Tomimaru. El Tribunal determinó que la confiscación eliminó el carácter provisional de la detención del buque, dejando sin objeto al procedimiento de pronta liberación (*The “Tomimaru” Case, Judgment of 6 August, 2007*, párrs. 75-78).

³⁴ El Tribunal expresó que no es normal, por parte de las autoridades locales, agotar todos los recursos internos en un período de tiempo tan corto (*The “Camouco” Case, Judgment of 7 February, 2000*, párr. 57-58). Lo anterior también permite comprender los reducidos plazos que posee el Tribunal en su propio Reglamento. De hecho, su artículo 112 (3) prevé la fijación de la primera fecha posible para una audiencia, dentro de los diez días de recibida la solicitud y establece, como regla general, que las audiencias no duren más de un día para cada parte. Asimismo, el artículo 112 (4) dispone que la decisión del Tribunal se adopte tan pronto como sea posible, en una fecha que no exceda los diez días desde la finalización de las audiencias.

³⁵ Cfr. Artículo 113 del Reglamento del Tribunal que evidencia, al proceso de solicitud de pronta liberación, de carácter especial e independiente que debe ser analizado sin demora, ya que el artículo 112 (1) del mismo Reglamento dispone su prioridad por sobre cualquier otro procedimiento. Asimismo, el Tribunal consideró que el proceso es compatible con la sección E de la Parte III del Reglamento (artículos 110-114), de modo que no impide su análisis posterior por parte del propio Tribunal u otra corte competente, de conformidad con el artículo 287 de la Convención. En otras palabras, esta circunstancia no afecta

también determinará o adecuará, según el caso, la fianza o garantía financiera que corresponda (TIDM. *Monte Confurco Case, Judgment of 18 December, 2000* párr. 67)³⁶.

Por último, a pesar del carácter restrictivo del instituto de la pronta liberación, el mismo constituye, estadísticamente, una de las más importantes vías de acceso al Tribunal, tal como lo evidencia el hecho que, hasta nuestros días, representa más de un tercio de los asuntos que llegaron a su conocimiento.

3.2.2. Las medidas provisionales

En términos generales y entendida como un procedimiento preliminar, el Tribunal posee competencia obligatoria en materia de medidas provisionales en virtud del artículo 290 (1) de la Convención, por cuanto reconoce la necesidad de urgentes pronunciamientos en situaciones que requieran no sólo la preservación de los derechos respectivos de las partes, sino también la prevención de daños graves al medio marino en espera de la decisión definitiva, tal como dispone expresamente:

“Si una controversia se ha sometido en la forma debida a una corte o tribunal que, en principio, se estime competente conforme a esta Parte o a la sección 5 de la Parte XI, esa corte o tribunal podrá decre-

considerar, en un supuesto futuro, el fondo de la liberación. Cfr. The M/V “SAIGA” Case (Judgment of 4 December, 1997, párrs. 48-50). La independencia del procedimiento de pronta liberación surge también del mismo artículo 292 que, en interpretación del Tribunal, no puede ser considerado como un recurso contra las decisiones de tribunales nacionales. Cfr. The “Camouco” Case (Judgment of 7 February 2000, párr. 58). Este criterio fue mantenido, posteriormente, en el asunto “Monte Confurco” al aclarar que el artículo 292 de la Convención, no constituye un foro de apelación contra una decisión de un tribunal nacional. Cfr. The “Monte Confurco” Case (Judgment of 18 December 2000, párr. 72).

³⁶ Con relación a la supuesta falta de cumplimiento de las disposiciones de la Convención referidas a la pronta liberación de buques y su tripulación mediante el depósito de una fianza razonable u otra garantía financiera, el Tribunal sostuvo que deben tenerse especialmente en cuenta los artículos 73 (2), 220 (6) y 220 (7) de la Convención ya mencionados, así como el artículo 226 (1) c), aplicable al supuesto de denegación de pronta liberación del buque, fundada en reparaciones tendientes a evitar daños al medio marino y sus requisitos de validez (The M/V “SAIGA” Case, Judgment of 4 December, 1997, párr. 52).

tar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva”.

El Tribunal posee, de conformidad con el artículo 290 (3) de la Convención, un amplio criterio de selección para decretar las medidas provisionales que estime pertinentes, al punto de poder establecerlas a petición de una de las partes o bien, no aplicando las que fueran solicitadas y modificarlas a fin de preservar de modo más efectivo los derechos en disputa. Luego de otorgadas, las medidas provisionales pueden ser modificadas o revocadas si cambian las circunstancias que merecían su adopción³⁷.

Según la Convención, las medidas provisionales pueden ser decretadas de acuerdo con dos supuestos: el del artículo 290 (1) ya referido; y la hipótesis, a nuestro criterio más interesante, del artículo 290 (5), aplicable en espera de la constitución del tribunal o corte designado de común acuerdo por las partes para conocer el asunto. De este modo, se justifica así la competencia del Tribunal de Hamburgo para decretar las medidas de conservación necesarias ante los riesgos que podría aparejar el tiempo necesario en estos casos. Sin embargo, cabe destacar que el último párrafo señalado permite el establecimiento de estas medidas si el tribunal considera que, *prima facie*, la corte o el tribunal que haya de constituirse para conocer el fondo de la controversia será competente y que la urgencia de la situación así lo requiriese³⁸.

Camino (2007, p. 5) explica que ambos párrafos (1° y 5°) establecen dos situaciones diferentes, en la primera: “[...] el Tribunal podrá prescribir medidas provisionales si estima que, *prima facie*, será competente para entender en el asunto de fondo”; mientras que en la

³⁷ En efecto, según la norma, las medidas provisionales “(...) podrán ser decretadas, modificadas o revocadas a petición de una de las partes en la controversia y después de dar a las partes la posibilidad de ser oídas”.

³⁸ En relación al tiempo que transcurrirá hasta que el tribunal arbitral competente se halle en condiciones de dictar las medidas provisionales, y no hasta que se dicte una decisión que resuelva el fondo del asunto (Gautier, 2009). Una vez constituido el tribunal arbitral, este podrá modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales.

segunda es posible “[...] si estima, *prima facie*, que el tribunal arbitral que haya de constituirse sería competente” (el destacado no pertenece al original).

Este último supuesto resulta determinante a criterio de Cesare Romano (2001, p. 324), para quien es necesario diferenciar entre la existencia de jurisdicción *prima facie* y la determinación definitiva de la jurisdicción, cuya evaluación aparece más restrictiva en este último supuesto, toda vez que no existe —ni debe existir— una evaluación exhaustiva de los hechos que forman parte del fondo del asunto. En este segundo caso, afirma, sería suficiente la ausencia manifiesta de jurisdicción del tribunal arbitral. Por lo demás, resulta evidente de la redacción del artículo 290 (6) es clara e inequívoca en cuanto a la obligatoriedad de las medidas provisionales decretadas por el Tribunal y su cumplimiento sin dilación alguna.

El artículo 290 (5) de la Convención ha sido una importante fuente de aplicación en la jurisprudencia del Tribunal, estableciéndose en cada caso que las medidas provisionales son vinculantes para las partes, tal como ocurrió en el asunto de la Fragata A.R.A. Libertad, al ordenar el abastecimiento y la liberación inmediata del buque sin condiciones (TIDM. *Southern Bluefin Tuna Cases*, Order of 27 August, 1999; *MOX Plant Case*, Provisional Measures, Order of 3 December, 2001; *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor*, Provisional Measures, Order of 8 October, 2003; *The “ARA Libertad” Case*, Provisional Measures, Order of 15 December, 2012).

Las medidas provisionales previstas en la Convención y el Estatuto del Tribunal guardan interesantes similitudes, pero aún más sugestivas diferencias respecto del Estatuto de la CIJ. En efecto, el primer elemento que distingue al Tribunal de la CIJ es que esta última posee la facultad de indicar medidas provisionales de oficio —sin perjuicio de que su interposición pueda ser solicitadas por las partes de la controversia—, debiendo comunicar las mismas en forma inmediata a las partes y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas³⁹.

³⁹ Concretamente, el Estatuto de la C.I.J. establece en su artículo 41 que éste Tribunal tendrá la facultad de indicar medidas provisionales para resguardar los derechos de las partes, si considera que las circunstancias así lo exigen. Esta

También se ha sostenido, con acierto, que la Convención emplea el término ‘decretar’ (texto oficial en español) o ‘prescribir’ (texto oficial en inglés y francés) y no el verbo *indicar* establecido en el Estatuto de la CIJ, lo que sin duda otorga mayor convicción, al menos literal, sobre la naturaleza obligatoria de las medidas provisionales dictadas por el Tribunal, aunque con el requisito de una solicitud de parte en la controversia⁴⁰.

Por último, el sistema presenta, entre ambos tribunales, una tercera diferencia: el ámbito de aplicación activa por parte del Tribunal es más amplia que la establecida para la CIJ a pesar de no tratarse de medidas provisionales dispuestas *motu proprio*. El fundamento se encuentra en que el Tribunal posee una amplia discrecionalidad a partir del alcance que brinda el artículo 290 (1) y (4) de la Convención al incluir la fórmula “[...] decretar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino” e incluso, aplicarla a terceros Estados, al disponer “[...] notificará inmediatamente la adopción, modificación o revocación de las medidas provisionales a las partes en la controversia y a los demás Estados Partes que estime procedente”.

norma es concordante con el Reglamento de la C.I.J. que dispone el modo en que deberán interponerse las medidas provisionales, en otras palabras, dispone pautas procesales a seguir para una correcta interposición (Cfr. artículo 75, inc. 1º que dispone: “La Corte podrá en todo momento decidir examinar de oficio si las circunstancias del asunto exigen la indicación de medidas provisionales que deban adoptar o cumplir las partes o una de ellas” y el artículo 73, inc. 1º que establece: “Una demanda escrita solicitando que se indiquen medidas provisionales de resguardo puede ser presentada por una de las partes en cualquier momento en el curso del procedimiento concerniente al asunto con relación al cual se formula tal demanda).

⁴⁰ Al respecto, González Napolitano (2006) explica que la redacción del artículo 290 evidencia la obligatoriedad de éstas ya que el empleo de los verbos “decretar” y “prescribir” adquieren más fuerza que el “indicar” empleado en el Estatuto de la C.I.J. para el disponer las medidas provisionales. En idéntico sentido, Juste Ruiz (2005) sostiene que ello permite deducir que las medidas provisionales adoptadas en virtud del artículo 290 tienen carácter obligatorio.

3.3. Competencia consultiva

La competencia consultiva presenta dos tipos: 1) las requeridas al Tribunal; y 2) aquellas solicitadas ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos (Convención, 1982, Arts. 159 (10) y 191; Estatuto TIDM, 1983, Arts. 20, 21 y 40; Reglamento, Arts. 130-137).

3.3.1. Las opiniones consultivas ante el Tribunal

Todo organismo o entidad designada por un acuerdo internacional, concerniente a los fines de la Convención, puede solicitar una opinión sobre cualquier cuestión jurídica allí prevista (Estatuto TIDM, 1983, Arts. 20-21; Reglamento, Art. 138).

Una vez presentada, el Tribunal verifica los requisitos formales y la precisión de la cuestión de que se trata, aplicando *mutatis mutandi*, las disposiciones referidas a las opiniones consultivas ante la Sala Internacional de los Fondos Marinos, que explicaremos a continuación.

3.3.2. Las opiniones consultivas ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos

Por su parte, esta Sala posee competencia para opinar sobre cualquier asunto cuya consulta le formule la Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, o sobre cuestiones jurídicas que se planteen en el ámbito de las actividades del Consejo de esta Autoridad, incluyendo la propia Asamblea (Convención, 1982, Art. 191) u otro órgano intergubernamental o Estatal que le confiera esta facultad (Reglamento, Art. 138).

El sistema se inicia ante una solicitud de opinión consultiva formulada por el órgano competente y que indique, con precisión, la cuestión que se presenta ante la Sala. Una vez presentada y verificados los requisitos formales para su presentación, la Sala debe decidir si se trata de una cuestión jurídica pendiente entre dos o más partes. Lo anterior reviste capital importancia ya que, en caso afirmativo, las partes pueden designar un Miembro Especial (Estatuto TIDM, 1983, Art. 17; Reglamento, Arts. 19, 22, 130(2)).

La siguiente etapa respeta un procedimiento de notificación a todos los Estados Parte quienes, junto con las organizaciones interna-

cionales, podrán proporcionar información sobre la cuestión⁴¹. La opinión consultiva es emitida con “carácter urgente” y concluye con una lectura en sesión pública (Convención, 1982, Art. 191; Reglamento, Art. 135).

4. Financiamiento

En virtud del artículo 19, parágrafo 1, del Estatuto del TIDM, el Tribunal es financiado por los Estados parte de la CONVEMAR y por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, en la manera en que sea decidida en las reuniones de los Estados parte que se desarrolla anualmente en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en la cual el Tribunal tiene la oportunidad de presentar una declaración propositiva al respecto.

La financiación ha permanecido estable: para el año 2000, el Tribunal solicitó USD\$8.705.576, y se aprobaron US \$7.657.019 (TIDM, Registro, 2000); para el periodo 2005-2006, se solicitaron y aprobaron EUR 15.506.500 (TIDM, Registro, 2005); para los años 2009-2010, se solicitaron EUR 17.515.100, y se aprobaron EUR 14.795.600 (TIDM, Registro, 2009); para el bienio 2015-2016, el Tribunal propuso una suma de EUR 20.045,300, y le asignaron EUR 18.886.200 (TIDM, Registro, 2015), y para el período 2017-2018, el presupuesto solicitado y aprobado fue de EUR 21.119.900 (TIDM, Registro, 2017).

Adicionalmente, en el 2000 se estableció un fondo voluntario por el Secretario General de la ONU para asistir a los Estados involucrados en disputas frente al Tribunal. Este fondo, al finalizar el año 2016, contaba con EUR 350.449 en reservas (TIDM, Registro, 2017).

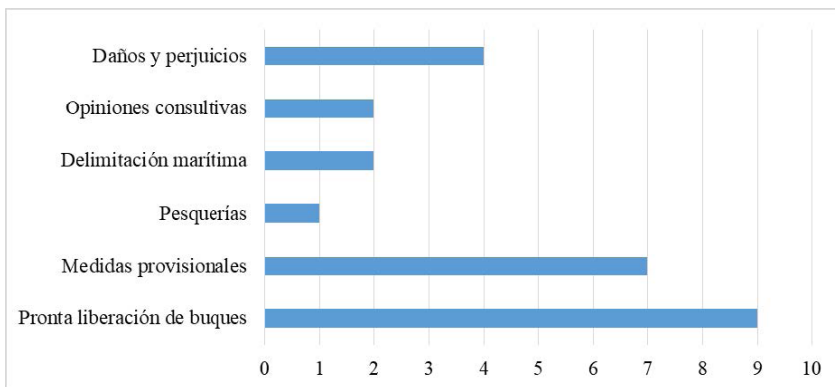
⁴¹ Estas últimas, sólo con autorización de la Sala o su Presidente, en caso de no encontrarse reunida. También se encarga de fijar el plazo para la presentación estas exposiciones, que deben formularse por escrito aunque admite excepcionalmente la apertura de un procedimiento oral (Reglamento, Arts. 133-134).

5. Tasa de admisión

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha recibido un total de veinticinco asuntos para su análisis en las distintas posibilidades de conformación, incluyendo la labor de las salas especiales. Su actividad fue mayor a la esperada por sus máximos detractores al negociarse la Parte XV de la Convención de 1982 y su número adquiere mayor importancia si se considera no sólo la especialidad de la materia, sino también las distintas opciones de solución judicial que han utilizado los Estados para resolver sus controversias en la CIJ o en tribunales arbitrales conformados según las disposiciones del Anexo VII, tal como lo habilita la *fórmula Montreux*.

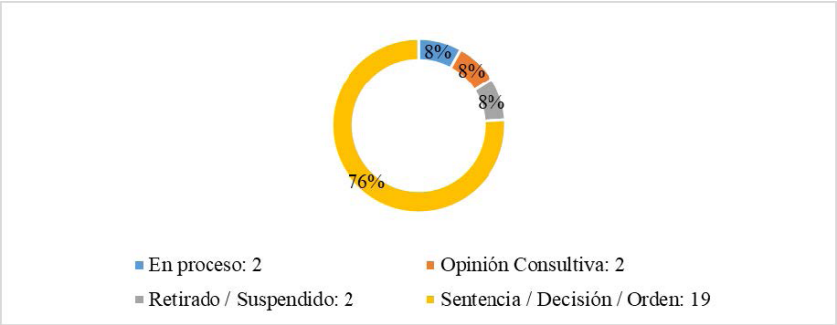
A partir de lo anterior, en consonancia con el capítulo referido a la CIJ y los motivos allí indicados, aquí presentamos una descripción global de las principales materias de controversias analizadas por el Tribunal de Hamburgo que ilustran, asimismo, respecto del cumplimiento de decisiones, sentencias, órdenes y decretos emanados por éste.

Gráfica 1. Temas Principales en los procedimientos el TIDM y sus Salas (lista general a 2017)



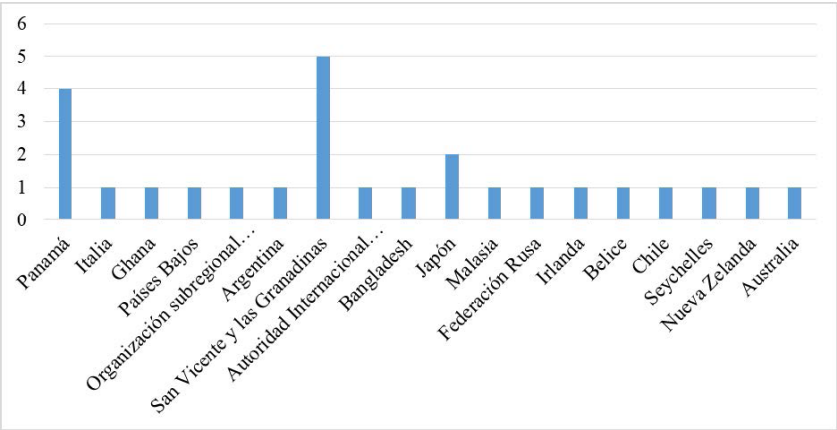
Nota. Elaboración propia.

Gráfica 2. Tipo de Decisión resultado de los Procedimientos ante el TIDM



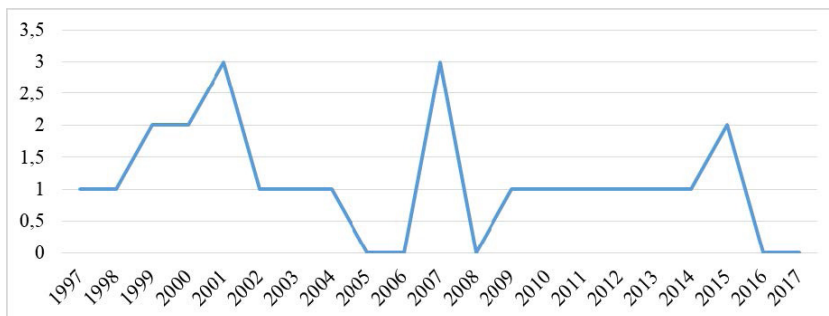
Nota. Elaboración propia.

Gráfica 3. Estados que recurren al TIDM



Nota. Elaboración propia.

Gráfica 4. Procedimientos finalizados (sentencias de fondo, de excepciones preliminares, casos retirados y otros) por año (Lista General TIDM a 2017)



Nota. Elaboración propia.

Ver en anexos lista de casos con una breve descripción respecto de su admisibilidad, baja, suspensión o rechazo de las pretensiones.

6. Las medidas provisionales decretadas

Sin perjuicio del análisis realizado sobre el funcionamiento y la competencia del Tribunal en materia de medidas provisionales a partir del artículo 290 de la Convención, siempre a solicitud de parte, la importancia de este instituto y el valor de sus decisiones responden sin dudas a las necesidades de la comunidad internacional (Gautier, 2009, pp. 1, art. 5) y han demostrado su rol —en ocasiones determinante— para el desarrollo de estrategia eficaz y expeditiva destinada a resguardar la decisión de fondo.

Por este motivo resulta determinante que el tribunal decretó medidas provisionales en nueve asuntos que llegaron a conocimiento del Tribunal: *M/V Saiga* (caso n° 2); *Southern Bluefin Tuna Cases* (casos n° 3 y 4), *The MOX Plant* (caso n° 10), *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor* (caso n° 12); *The M/V “Louisa” Case* (caso n° 18), *The “ARA Libertad” Case* (caso n° 20), *Arctic Sunrise* (caso n° 22), *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean* (caso n° 23), y *The “Enrica Lexie” Incident* (caso n°

24). No obstante, sólo cinco de aquellos procesos obtuvieron medidas provisionales accionadas de modo autónomo al proceso de fondo iniciado de acuerdo con las disposiciones previstas en los artículos 287, 290 (5) y el Anexo VII de la Convención de 1982. A continuación analizaremos, individualmente, las distintas medidas decretadas en estos asuntos.

El caso conocido como “Atún de aleta azul” unificó dos controversias con igualdad de objeto y Estado demandado, que habían sido iniciadas por Australia y Nueva Zelanda contra Japón (TIDM. *Southern Bluefin Tuna, Order of 27 August*, 1999). Luego de verificar la existencia de una jurisdicción *prima facie* del tribunal arbitral próximo a constituirse, el Tribunal de Hamburgo debió analizar las solicitudes de medidas provisionales impulsadas por los requirentes —destinadas a establecer el cese de los programas experimentales de pesca realizados por Japón y mantener las cuotas de capturas acordados en un tratado celebrado entre las partes— para, finalmente, decretar que los Estados parte de la controversia cesen en la realización de toda conducta que pueda agravar la misma, así como abstenerse de continuar con los programas experimentales de pesca, excepto acuerdo de partes, instando a las negociaciones en lo posible⁴². Sin perjuicio que el Tribunal Arbitral determinó que no resultaba competente para entender en la controversia y, en consecuencia, rechazó decidir el caso, las tres partes en disputa habían acordado previamente retrotraer las cuotas y modos de capturas con anterioridad al origen de la disputa.

El segundo asunto específico en la materia fue el caso de la “Planta MOX”, iniciado por Irlanda contra Gran Bretaña ante la contaminación del mar que generaba la fábrica situada en territorio británico. Respecto a las medidas provisionales, el demandante solicitó al Tribunal que se suspendiera la autorización de funcionamiento que poseía la Planta MOX, a fin de evitar daños irreversibles al medio marino. El Tribunal de Hamburgo, en este caso, consideró que no existía urgencia que justificase las medidas provisionales solicitadas (TIDM.

⁴² Al respecto, Cesare Romano (2001) señala que este último aspecto fue relevante para evaluar la “urgencia” de la medida, ya que difícilmente era posible concluir que la conservación de la especie podría verse gravemente afectada si se consideraban las semanas que faltaban para finalizar el programa experimental de pesca de Japón.

MOX Plant, Order of 3 December, 2001, párrs. 64-81) y desestimó el peligro de un daño irreparable. Sin embargo, el Tribunal concluyó que era necesario decretar una medida de monitoreo conjunto provisoria, fundada en el principio de cooperación, a fin de evaluar los riesgos y consecuencias del funcionamiento de la fábrica (*TIDM. MOX Plant, Order of 3 December, 2001*, párrs. 82-89).

En el tercer asunto, referido a la recuperación de tierras de Singapur en y alrededor del Estrecho de Johor, el Tribunal decretó medidas provisionales que, en líneas generales, poseían una esencia de cooperación entre los Estados parte de la controversia debido, principalmente, a la ausencia de acreditación respecto de la “urgencia” y el “daño irreversible” alegado por Malasia, haciendo lugar sólo a una de las medidas solicitadas por el demandante, aunque parcialmente modificada *ex officio* (*TIDM. Land Reclamation in and around the Straits of Johor, Order of 8 October, 2003*, párr. 72).

El cuarto caso de esta categoría de asuntos fue emblemático por la relevancia que tuvo en los medios de comunicación debido, principalmente, por tratarse de un buque de guerra: el ARA Libertad, que involucró a Argentina y Ghana (*TIDM. ARA Libertad, Provisional Measures Order of 15 December, 2012*). En esta controversia el Tribunal decretó, por unanimidad, la liberación incondicional e inmediata del buque y su tripulación que se encontraba en el puerto de Tema, tal como lo había solicitado Argentina. Se trata de una de las decisiones más interesantes en la materia, por distintos motivos, entre los que se destaca el análisis sobre el requisito de la urgencia que, a criterio del Tribunal, la misma se hallaba presente ante los intentos realizados por autoridades ghanesas de trasladar por la fuerza el buque a otro sector del puerto sin consentimiento argentino⁴³. La situación generó, en la consideración del Tribunal, un peligro y un agravamiento para el mantenimiento de las relaciones amistosas de los Estados en disputa (*TIDM The “ARA Libertad” Case, Provisional Measures, Order of 15 December, 2012*, párr. 99). Finalmente, Argentina realizó una estrategia inédita e impensada hasta ese entonces: utilizar las solicitudes

⁴³ Para un análisis del caso, ver “Los buques públicos y el Derecho Internacional contemporáneo: el caso de la ‘Fragata ARA Libertad’ por Leopoldo M.A. Godio (2015).

de medidas provisionales como forma de obtener la liberación de un buque sin recurrir al procedimiento previsto en el artículo 292 de la Convención⁴⁴.

Finalmente, el último caso de esta categoría de asuntos repite la maniobra empleada por Argentina en el asunto del ARA Libertad, ya que se trató de otro buque: el Arctic Sunrise, de pabellón perteneciente a los Países Bajos y al servicio de Greenpeace (TIDM. *The “Arctic Sunrise” Case, Order of 22 November, 2013*). En la solicitud dirigida al Tribunal, el Estado demandante solicitó medidas provisionales orientadas a obtener la liberación del buque en un proceso que, llamativamente, la Federación de Rusia decidió no comparecer ni designar agente alguno. Sin embargo, el Tribunal señaló que ello no podía impedir que se arribara a una decisión respecto de la solicitud (TIDM. *The “Arctic Sunrise” Case, Order of 22 November, 2013*, párrs. 48-56). En oportunidad de la sentencia, el Tribunal consideró que la urgencia de la situación se encontraba presente y que cada día de detención del buque y su tripulación configuraba un daño irreparable (TIDM. *The “Arctic Sunrise” Case, Order of 22 November, 2013*, párrs. 87-89).

No obstante lo anterior, este asunto contiene una serie de elementos que lo presentan como un *leading case*: 1) se trató del primer asunto en el cual un Estado parte decide no comparecer ante el Tribunal; 2) el Tribunal determinó la existencia de un concepto de “unidad del buque” a los fines de la protección diplomática, incluso frente a los Estados de la nacionalidad de los tripulantes; y 3) el establecimiento de una fianza para la liberación del buque⁴⁵.

⁴⁴ Esta tesis se encuentra desarrollada en “The prompt release of vessels in provisional measures procedures. New trends and challenges?” de Godio, Leopoldo M. A. y Julián M. Rosenthal (2015).

⁴⁵ Sobre este último aspecto —la creación de un “híbrido” entre las medidas provisionales y el instituto de la pronta liberación—, se ha criticado el establecimiento de la fianza, ya que se sostiene que afecta al delicado equilibrio de intereses entre el Estado del pabellón y el Estado ribereño. Cfr. Guilfoyle y Miles (2014).

7. Limitaciones

Antes de concluir, conviene anotar algunas reflexiones en relación con las limitaciones que el Tribunal puede llegar a tener en su funcionamiento. A este respecto, advertimos que críticas formuladas hace más de diez años (Seymour, 2006) no han sido del todo resueltas: el Tribunal ha adelantado pocos casos, y éstos han sido en el marco de un ámbito no muy extenso, a pesar de la aparente amplitud de su jurisdicción.

Antes del establecimiento del Tribunal, fue sugerido que no era necesario erigir un tribunal internacional adicional, dada la existencia de la CIJ y la figura del arbitraje, ambas instituciones con experiencia en el derecho del mar (Oda, 1995). Cumplidas dos décadas desde el comienzo de su labor, el Tribunal ha recibido veinticinco asuntos para su análisis y, de estos, solo diecinueve han llegado a una sentencia, decisión u orden, lo que significa que, en promedio, ha culminado menos de un caso relevante por año de funcionamiento. Esto ha llevado a que presidentes del Tribunal hayan manifestado que aquel no ejercía una acción plena de su labor (Churchill, 2004, p. 369; Churchill & Lowe, 2003, p. 448).

La situación descrita se da a partir de dos retos: por una parte, el hecho de que varios Estados aún no se han hecho parte de la CONVEMAR y, por otra, que en los casos en que los mecanismos de solución de controversias obligatorios de la Convención de 1982 son aplicables, los Estados tienen tres alternativas para resolver su disputa: además del propio Tribunal, pueden recurrir a la CIJ y al arbitraje. Frente a este panorama, en ocasiones se prefiere la flexibilidad que ofrece el arbitraje o la creación de cuerpos especializados (Merrills, 2005), así como acudir ante la CIJ, que también ha conocido una gran cantidad de controversias sobre derecho del mar, como se expuso en el capítulo dedicado al estudio de la Corte. En muchas ocasiones, esto se genera al presentarse un paralelismo de tratados que resulta en una concomitancia de foros: por ejemplo, considérese a Australia que, en 2002, acudió a la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos del Antártico Marino y a la Asamblea de Estados Partes de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, respecto del mismo asunto relacionado con el derecho del mar (Rothwell, 2004), o casos como *Southern*

Bluefin Tuna y *MOX Plant*, en los que el Tribunal tuvo que lidiar con la superposición de varios tratados que dirigían a diferentes mecanismos de solución de controversias.

Finalmente, se identificó en este estudio que la jurisdicción del Tribunal ha estado dominada por aplicaciones con dos propósitos: medidas provisionales y pronta liberación de buques, como se evidencia en la gráfica 1 de este capítulo. Esto indica que no ha perdido relevancia la observación de Rothwell (2004), quien sugirió hace algunos años el riesgo de que el Tribunal “podía ser visto por algunos Estados solo como una corte de primera instancia, útil para una primera revisión de los hechos y para obtener medidas provisionales o pronta liberación, pero no para una determinación final de la disputa” (p. 148)⁴⁶. Aunque esto es perfectamente consistente con el funcionamiento y la finalidad del Tribunal, también es posible que resulte en una erosión de la autoridad de aquel.

Si bien las mencionadas limitaciones deben ser abordadas, la tendencia de la actividad del Tribunal indica que este continuará funcionando y fortaleciéndose, y que éstas serán paulatinamente superadas.

8. Conclusiones

El TIDM emite opiniones consultivas, sentencias de fondo a controversias entre Estados y decreta medidas provisionales. En adición a esto, profiere decisiones sobre la pronta liberación de buques y sus tripulaciones. Desde su creación, el Tribunal ha recibido 25 asuntos para su análisis (incluyendo la labor de las salas especiales), que han tratado las siguientes materias, ordenadas de mayor a menor frecuencia: la pronta liberación de buques y sus tripulaciones (un tercio de los asuntos), solicitudes de medidas provisionales (ha decretado 9), daños y perjuicios, solicitudes de opiniones consultivas, delimitaciones marítimas y, por último, pesquerías. De estas cuestiones, 5 han sido iniciadas por San Vicente y las Granadinas, 4 por Panamá, 2 por Japón, y el resto por otros 15 Estados que han acudido tan solo en una ocasión al Tribunal.

⁴⁶ Traducción propia.

Aunque la actividad del Tribunal no es abundante, ha sido mayor a la esperada por sus máximos detractores al negociarse la Parte XV de la Convención de 1982 y, aunque se enfrenta al reto de que los Estados pueden acudir a otras jurisdicciones, su labor adquiere cada vez más trascendencia y es más recurrentemente utilizada por aquellos Estados que son Parte de la CONVEMAR, al punto que es ampliamente preferida por sobre las controversias sometidas al arbitraje según las disposiciones del Anexo VII de la Convención de 1982. Su financiación ha permanecido estable y ha logrado un verdadero funcionamiento sostenible y su actividad, en aumento, se ha desarrollado ininterrumpidamente durante los veintiún años transcurridos desde el inicio de sus funciones.

PARTE III
SISTEMA DE PROTECCIÓN
UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS

Capítulo 4

La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones

Javier Chinchón Álvarez
Jorge Rodríguez Rodríguez

1. Planteamiento y toma de posición iniciales: sobre el valor jurídico de la actividad de los (tres) Comités

Como primer capítulo de esta sección de la obra, valga comenzar recordando que la construcción del sistema universal de protección convencional de los DDHH se asienta sobre la base de los llamados órganos de tratados o Comités; es decir, salvando algún caso muy particular, son mecanismos pensados, diseñados y creados por los propios Estados dentro de determinados tratados del DIDH. De ello podría desprenderse que son esos mismos Estados, conscientes de la importancia de la materia recogida en estos tratados, quienes decidieron dar vida a una serie de órganos para que con su visión técnica y experta, les asistieran para mejor cumplimiento de las obligaciones que asumían al consentir en las normas convencionales de referencia; dotándoles igualmente, y en este sentido, de los recursos necesarios para poder llevar a cabo tal función. A lo anterior, hay que añadir que en cuanto a su posible actuación cuasi-judicial (dando por bueno, por el momento, este concepto), la necesidad de consentimiento estatal es especialmente intensa. Esto es, para que cualquiera de los Comités pueda desplegar esa actividad se requiere de una expresa y adicional manifestación de este¹. Así las cosas, como bien han mantenido espe-

¹ Junto a las consideraciones que haremos en su momento sobre los Comités que se analizan en este trabajo, para una interesante visión y valoración de conjunto

cialistas como el profesor Fernández de Casadevante, cabría concluir que “el Estado parte en el tratado en cuestión que acepta la competencia del órgano de control en él contemplado sabe que las decisiones de ese órgano de control le obligan y que poseen efectos” (Fernández de Casadevante, 2010, p. 38).

Enfocando el particular desde la teoría general del Derecho Internacional, estaríamos ante unos mecanismos que actuarían de este modo como órganos encargados por los Estados para solucionar controversias (ya sean interestatales, ya fueran entre un particular y un Estado²), y que deberían ser clasificados como instituciones o procedimientos jurisdiccionales; en tanto que lo que califica y distingue a un medio de solución de controversias jurisdiccional de aquellos que no lo son es precisamente el valor jurídico vinculante de sus decisiones³. Al resultar evidente que las características de estos Comités son diferentes a las de los mecanismos arbitrales (López Martín, 2016, pp. 365-366), no cabría más que identificarlos como medios de arreglo judicial.

No obstante, no solo un abrumador número de Estados, sino un muy amplio sector de la doctrina discrepan de lo recién indicado; lo cual, a nuestro juicio, y es por ello que lo abordamos desde el inicio, supone uno de los elementos determinantes en la evaluación del alcance y/o las limitaciones en la actuación e impacto de la labor realizada por los Comités de Naciones Unidas, y en lo que ahora nos ocupa, del Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Comité contra la Tortura (Comité CT) y el Comité contra las Desapariciones Forzadas (Comité DF). En gran resumen, el argumento clave sería que ninguno de los tratados de referencia afirma expresamente nada sobre el valor jurídico de sus resoluciones, sobre si éstas son obligatorias o

de los recursos y presupuesto disponibles para los distintos Comités, véase Pillay, 2012, 26-28.

² En lo que respecta a los Comités que se analizan en esta contribución, véanse el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 21 y 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y los artículos 31 y 32 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada.

³ Sobre este particular, véase el apartado siguiente.

estamos ante “meras recomendaciones”⁴. De ese modo, resulta indiscutible que esta situación contrasta con lo previsto para los órganos judiciales creados en los sistemas regionales de protección de DD-HH⁵. En consecuencia, posiciones como las del Gobierno suizo o el Tribunal Constitucional español ilustran la postura más ampliamente extendida; a saber, en palabras del primero: Los Estados nunca han manifestado la intención de otorgar al CCPR el estatus de órgano jurisdiccional⁶ (Réponse de la Suisse, 2008, p. 1). Por su lado, según la Corte española, los dictámenes del CCPR no serían resoluciones judiciales (vinculantes), ya que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (STC 70/2002). A ello podría añadirse, como han sostenido Estados como Australia, que el hecho de que un Estado sea parte del Protocolo Facultativo no implica que haya dado su consentimiento a vincularse por las decisiones del Comité⁷. (Views of the Australian Government, 2008, p. 2). En una construcción más amplia, valga en fin recordar aquí posiciones como las del Reino Unido:

El Reino Unido no consiente que las comunicaciones individuales acerca de las violaciones del PIDCP realizadas por un Estado parte del Protocolo constituyan decisiones legalmente vinculantes. El Protocolo Adicional claramente prevé en su artículo 5.4 que el Comité presentará “sus observaciones” al Estado parte interesado y al individuo que formuló la reclamación. El Protocolo no prevé que esas decisiones

⁴ Se utilizarán indistintamente los términos “decisiones”, “dictámenes”, “comunicaciones”, “observaciones”, o “resoluciones” para referirse al trabajo de examen de las obligaciones de los Estados llevado a cabo por los Comités.

⁵ Centrado en el Comité DH, pero con una visión de conjunto de interés sobre el porqué de este particular puede verse Steiner, 2000.

⁶ Respecto al sistema europeo-Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “Artículo 46. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias. 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”. En cuanto al sistema interamericano-Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Artículo 68. 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. En lo que respecta al sistema africano-Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: “Article 30 EXECUTION OF JUDGMENT. The States parties to the present Protocol undertake to comply with the judgment in any case to which they are parties within the time stipulated by the Court and to guarantee its execution”.

⁷ Traducción propia.

sean legalmente vinculantes y el Reino Unido no las reconocerá como tal. El Reino Unido cree que cualquier cambio relacionado con el estatus legal de las decisiones de las comunicaciones individuales del Comité deberían ser acordadas según los procedimientos del artículo 11 del Protocolo Facultativo⁸ (Comments of the Government of the United Kingdom, 2008, p. 1).

De este modo, el rótulo de cuasi-judicial quedaría para la caracterización de unos órganos que realizan una función similar a los tribunales, pero cuyas decisiones no revestirían la naturaleza jurídica intrínseca a ellos. Si bien, para algunos Estados ni tan siquiera sería adecuado ese término⁹, en el espacio aquí disponible consideraremos esta postura como la generalmente admitida. A su luz, resulta casi estéril plantear la discusión respecto a la imperatividad de las medidas cautelares que los Comités han ido construyendo y considerando obligatorias para los Estados¹⁰, aunque ello ha sido acertadamente señalado como un problema muy destacado en cuanto a la eficacia de la actuación de estos órganos y muy especialmente del Comité CT (Mariño, 2014, p. 31).

Así las cosas, lo expuesto hasta el momento podría sintetizarse, a efectos dialécticos, en algo como lo siguiente manifestado por Alemania: Las decisiones formuladas por el Comité no pueden desarrollar efectos legalmente vinculantes. Ello se desprende de la lectura del PIDCP y del Protocolo. Es una consecuencia lógica del hecho de que el Comité (incluso si se viera a sí mismo operando bajo un procedimiento con apariencia de judicial) no es un órgano judicial en términos de estructura y personal¹¹ (Note Verbale, 2008, p. 1).

⁸ Traducción propia.

⁹ Traducción propia.

¹⁰ Así por ejemplo: “Poland has always shown good faith in implementing the Committee’s recommendations, formulated both in response to individual communications and in the General Comments. However, in view of the above presumption that the Committee is not a judicial body and its findings and views are not binding. (...) The comments of the Committee have the character of suggestions or recommendations and as such should be taken into consideration by states, though they do not have the character of judicial or quasi-judicial decisions” (Poland’s Commentary, 2008, 2).

¹¹ A modo de ejemplo, valga el siguiente razonamiento del Comité DH: “Mediante su adhesión al Protocolo Facultativo, un Estado parte en el Pacto reconoce la

Nuestra posición, sin embargo, no puede coincidir con este planteamiento, como ya hemos defendido en otras ocasiones (Chinchón, 2011), alineándonos con las voces de especialistas como, entre otros, el ya citado profesor Fernández de Casadevante, los profesores Ledesma (2014, pp. 586-587), Villán o Faleh (2017, pp. 61-62, 125). De hecho, la interpretación, no literal sino estructural, que entendemos más correcta es similar a la que el mismo CCPR ha defendido en su Observación General n.º. 33, la cual está orientada a definir el significado de las obligaciones de los Estados Parte del PIDCP; es decir, en lo que ahora interesa, a responder al interrogante sobre a qué se están obligando estos Estados al permitir que los particulares puedan presentar “comunicaciones [sobre] violaciones de cualquiera de los

competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). La adhesión del Estado lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité para permitirle y propiciar su examen de esas comunicaciones y, después del examen, para que presente sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones el que un Estado parte adopte medidas que impidan al Comité o frustren su consideración y examen de la comunicación o la expresión de sus observaciones. Así pues, totalmente al margen de cualquier violación del Pacto de que se acuse a un Estado parte en una comunicación, un Estado parte comete violaciones graves de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si actúa de manera que impida o frustre la consideración por el Comité de una comunicación en que se alegue una violación del Pacto o haga que el examen por el Comité quede en suspenso o que la expresión de sus observaciones sea nimia e inútil. En el caso de la presente comunicación, los autores alegan que se han denegado a las presuntas víctimas sus derechos en virtud de los artículos 6 y 14. Una vez que se ha notificado al Estado parte la comunicación, el Estado viola sus obligaciones en virtud del Protocolo, si procede a la ejecución de las presuntas víctimas antes de que el Comité concluya su consideración y examen y antes de que formule y comunique sus observaciones. Es particularmente inexcusable que el Estado lo haga después de que el Comité haya actuado con arreglo al artículo 86 de su reglamento, pidiendo al Estado parte que se abstenga de hacerlo. (...) Las medidas provisionales que se adopten en cumplimiento del artículo 86 del reglamento del Comité de conformidad con el artículo 39 del Pacto son esenciales para la función que éste realiza con arreglo al Protocolo. Toda violación del reglamento, en especial mediante medidas irreversibles como la ejecución de las presuntas víctimas o su deportación del país, debilita la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo” (Comité de Derechos Humanos, 2001, párrs. 5.1-5.4.).

derechos enunciados en el Pacto”¹². Con todo, valga destacar que a nuestro juicio, esta posición no es sólo aplicable a los Estados Parte en el PIDCP y el Protocolo Facultativo, sino que como ya dijimos, siendo las referencias convencionales equivalentes en lo relativo al CCPR, el Comité CT y el Comité DF, será extensible a los tres. Por ello, despleguemos, aunque sea sumariamente, lo que conforma nuestra toma de posición a este respecto.

En la mencionada Observación General, el mismo Comité concede que su función al examinar las comunicaciones individuales “no es, en sí misma, la de un órgano judicial”, aunque, como apuntamos *supra*, presenta las características propias de cualquier órgano jurisdiccional de solución de controversias (órganos preexistentes y permanentes, con integrantes preestablecidos, reglas y procedimientos prefijados, etc.). Sin embargo, a continuación identifica cuáles son las características que asimilan sus funciones a las de un tribunal, o lo que es lo mismo, por qué sus decisiones revisten, en sus palabras, “espíritu judicial”. Entre ellas encontramos: 1) la imparcialidad e independencia: los miembros de cualquier Comité son elegidos por, entre otras cualidades, su independencia, pues han de realizar su labor, según el artículo 28 del PIDCP y los homónimos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) y Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada (CDF), “a título personal”; es decir, sin responder a los intereses de sus Estados. Y es que, si acudimos al artículo 26 del CDF, ahí vemos reflejado el carácter que debe revestir un miembro de estos Comités: “expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de DDHH, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad”. 2) La ponderada interpretación del lenguaje del Pacto: aquellos elegidos para ser miembros de los Comités han de ser personas con reconocida solvencia en DDHH y en concreto han de ser profundos conocedores del texto que van a proteger y, por lo tanto, interpretar (igual que un juez debe conocer las leyes que va a aplicar en su día a día). Su opinión, por tanto, revestirá la autoridad de una voz singularmente experta en la materia. 3) El carácter deter-

¹² Traducido por los autores.

minante de las decisiones: las resoluciones del Comité son adoptadas tras un riguroso trabajo de investigación del caso concreto, en el que participan de forma activa ambas partes. (CCPR, 2009, párr. 11).

En la estructura interna de los Comités cabría mencionar aquí también la progresiva implantación de lo que generalmente se conoce como Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes, es decir, para el seguimiento de lo que por eso mismo se considera que debe ser cumplido; pero como luego volveremos a ello, limitémonos a subrayar algo que ya apuntamos al inicio y que trasciende al Protocolo Facultativo: “[l]os dictámenes emitidos por el Comité [...] representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto” (CCPR, 2009, párr. 13). Lo determinante a nuestro entender, en suma, es que de lo que se trata es de un pronunciamiento respecto a la aplicación y/o cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados (ya en el PIDCP, ya en la CCT, ya en la CDF) que realiza el órgano al que los Estados le han concedido tal capacidad. Dicho de otro modo, cuando cualquiera de estos Comités resuelve un caso concreto, no está sino interpretando y aplicando en su decisión las obligaciones convencionales, por definición, generales que obviamente vinculan a esos mismos Estados en virtud del consentimiento dado. No están, en fin, creando deberes ajenos a los que son propios a un tratado sobre el que se ha manifestado consentimiento en obligarse. De ahí, no sólo pero también, que en esta Observación General se invoque el clásico principio *pacta sunt servanda* codificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; así como las disposiciones del artículo 2.3 del PIDCP, en lo concreto¹³.

Asumiendo, en todo caso, que esta posición sigue siendo hoy en día minoritaria (y aceptando en consecuencia el ampliamente aceptado término “cuasi-judicial”), es importante destacar que su constatado rechazo supone un evidente (primer) elemento de ponderación determinante (y una primera limitación de raíz) a la hora de examinar,

¹³ Aunque para el no especialista el término “comunicación” puede no ser muy claro ni clarificador, será el que utilizemos aquí por estar presente como tal en las normas convencionales de referencia. En todo caso, apuntar que el mismo hace referencia a lo que por ejemplo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, denomina “denuncia” o “petición”.

entender y evaluar la actuación directa del CCPR, el Comité CT y el Comité DF.

2. Consideraciones metodológicas para el análisis de la actuación de los tres Comités

Buena parte de los documentos que hemos referido hasta al momento invitan a establecer una serie de puntualizaciones de importancia para tener una adecuada visión de conjunto de nuestro objeto de análisis. El estudio y valoración de la actividad cuasi-judicial de los Comités pareciera conducir a un escrutinio de la labor que han realizado resolviendo las distintas comunicaciones que se les han ido presentado. En otros términos, la fuente principal de trabajo habría de ser la documentación propia a sus decisiones en este tipo de casos; con la aclaración de que deberemos excluir lo relativo a las comunicaciones interestatales, en tanto que esta posibilidad que ya vimos se encuentra prevista en las tres normas convencionales de referencia¹⁴, no ha sido utilizada hasta la fecha. Sin embargo, las ya mencionadas observaciones generales de estos Comités (35 en el caso del CCPR¹⁵, 3

¹⁴ “Conforme al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cada uno de los Estados partes en el Pacto se compromete a garantizar que “[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el [...] Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Esa es la base de la redacción utilizada sistemáticamente por el Comité al emitir sus dictámenes en los casos en que se ha constatado la existencia de una violación: “De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar un recurso efectivo y ejecutivo cuando se compruebe una violación. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité.” (Comité de Derechos Humanos, 2009, párr. 14).

¹⁵ En lo que respecta a los Comités que se analizan en esta contribución, véanse el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos

del Comité CT¹⁶, ninguna, de momento, del Comité DF) son sin duda elementos de gran interés en una doble vía: de un lado, porque en ellas se recogen y consolidan, en su caso, las posiciones adoptadas sobre un artículo específico o una cuestión general en distintos asuntos particulares; y del otro, porque son una base o fuente que veremos aplicada concretamente a casos individuales posteriores. De hecho, el conjunto que conforman estas observaciones generales es generalmente entendido como uno de las más valiosas e innovadoras aportaciones del

21 y 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y los artículos 31 y 32 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada.

¹⁶ N° 1. Obligación de presentar informes; N° 2. Orientaciones para presentar informes; N° 3. Aplicación del Pacto a nivel nacional (artículo 2); N° 4. Derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos (artículo 3); N° 5. Suspensión de las obligaciones (artículo 4); N° 6. Derecho a la vida (artículo 6); N° 7. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7); N° 8. Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9); N° 9. Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10); N° 10. Libertad de opinión (artículo 19); N° 11. Artículo 20; N° 12. Derecho de libre determinación (artículo 1); N° 13. Administración de justicia (artículo 6); N° 14. El derecho a la vida (artículo 6); N° 15. La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto; N° 16. Derecho a la intimidad (artículo 17); N° 17. Derechos del niño (artículo 24); N° 18. No discriminación; N° 19. La familia (artículo 23); N° 20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7); N° 21. Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10); N° 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18); N° 23. Derecho de las minorías (artículo 27); N° 24. Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolo Facultativo, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto; N° 25. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25); N° 26. Continuidad de las obligaciones; N° 27. La libertad de circulación (artículos 12); N° 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3); N° 29. Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4); N° 30. Obligación de los Estados de presentar informes de conformidad con el artículo 40 del Pacto; N° 31. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los estados Partes en el Pacto; N° 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia; N° 33. Sobre las obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; N° 34. Libertad de opinión y libertad de expresión; N° 35. Libertad y seguridad personales. Su contenido puede consultarse en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11.

trabajo de los Comités (Villán, 2016, p. 56), cuya transcendencia se visibiliza incluso en la actitud de sus detractores (Steiner, Alston y Goodman, 2008, p. 874). También porque enlazando con la postura que ya hemos defendido en el anterior apartado¹⁷, el mismo sistema de Naciones Unidas define acertadamente a estos documentos como otra de las vías a través de la cual los Comités pueden desempeñar su función de interpretar el tratado encomendado y de aclarar el alcance y significado de sus artículos, y por consiguiente, de todas las obligaciones de los Estados parte (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, p. 27).

A su vez, sin poder entrar ahora en otros documentos propios a competencias más singulares¹⁸, el resultante material último de la competencia que de forma automática tienen asignados todos los Comités, esto es, la relativa al examen de los informes periódicos de los Estados, es también otro elemento relevante de ponderación. Ello así porque lo presente en lo que comúnmente se conocen como observaciones finales no sólo puede vehicular lo expuesto en decisiones particulares previas, sino porque posiciones sustantivas fijadas en estas observaciones finales, después y en su caso, permearán la actuación cuasi-judicial de los mismos. Para ejemplificar lo dicho, valga la mención a lo que generalmente se conoce como Derecho a la Verdad en su dimensión más debatida incluso en los órganos de protección de DDHH, es decir, la colectiva. Pues bien, aunque parcialmente ya fue apuntada por el CCPR en su Observación General 31¹⁹, la misma ha sido directamente abordada y afirmada por primera vez, por el Comité y por todo el sistema convencional de Naciones Unidas, precisamente en unas observaciones finales referidas a España²⁰; a lo que

¹⁷ N°. 1. Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención; N°. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes; N°. 3 Aplicación del artículo 14 por los Estados Partes. Su contenido puede verse en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=1&DocTypeID=11.

¹⁸ Respecto al debate existente en particular sobre el valor jurídico de las OGs, puede ver Mechlem, 2009, 929-930.

¹⁹ En lo que se refiere a los Comités objeto de esta contribución, para más datos véanse los apartados relativos al Comité CT y al Comité DF.

²⁰ “Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido,

siguió, apenas un año después, un posicionamiento similar del Comité CT, en este caso en unas Observaciones Finales respecto a Colombia que merece la pena reproducir: “El Comité recomienda al Estado parte que tome medidas eficaces para garantizar el derecho a la verdad y que considere el establecimiento de una comisión de la verdad autónoma e independiente” (Comité contra la Tortura, 2010, párr. 27). En una línea parecida, aunque no idéntica, también el Comité DF ha seguido esta senda en varias de sus Observaciones Finales (sobre todo este particular, Rodríguez, 2017, pp. 340-350, 471-478, 478-483).

Aclarado lo anterior, dentro de las posibilidades de este trabajo concentramos el posterior estudio en el procedimiento de resolución de comunicaciones individuales ante los tres Comités; esto es, aquel en el que la víctima puede ser parte activa y directa (sin necesidad de asistencia letrada) de un procedimiento contra un Estado. Se tratará, en fin, de “un mecanismo de control *ex post facto* y al que se puede recurrir [...] ante la existencia de una sola y simple violación [...] [lo] que supervisará el Comité en el ejercicio de las competencias de control que le han sido atribuidas” (Villán y Faleh, 2017, pp. 124-125). No obstante, previo a ello es importante apuntar dos últimas cuestiones. La primera es que gran parte de los aspectos a destacar en cuanto al alcance y limitaciones de estos tres Comités van a estar presentes, en múltiples sentidos como veremos, en el primero de ellos: el Comité de DH. Sobre el mismo, además, es detectable una extendida valoración comparada que cualifica este procedimiento como el sistema de que quejas de DDHH más efectivo a nivel universal, en palabras de reputados especialistas (Novak, 2009, p. 289). En consecuencia, será sobre él que centraremos el análisis, añadiendo en su caso algunas consideraciones propias respecto a los restantes. La segunda, conectada con la anterior pero singularmente intensa, es que el análisis referido a la práctica del Comité DF será sumamente limitado, debido a que desde su entrada en funcionamiento en 2011 únicamente un caso ha sido presentado ante su jurisdicción. Aprovecharemos enton-

detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto”. (Comité de Derechos Humanos, 2004, párr. 15).

ces el apartado dedicado a su estudio para presentar unas pequeñas reflexiones finales a la luz del análisis y experiencia acumulados al momento.

3. La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, el Comité Contra la Tortura y el Comité sobre la Desaparición Forzada: examen y valoración sobre sus límites y alcance

3.1. El Comité de Derechos Humanos: el ejemplo y referente generales

Debido a que su competencia material reside en el PIDCP, que recoge los principales derechos civiles y políticos avanzados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo en este sentido relativamente asimilable a las normas convencionales de referencia de los sistemas regionales²¹, el CCPR se ha convertido en la más cercana aproximación hoy en día a una suerte de “tribunal universal de DD-HH” (De Zayas, 2009, p. 37). A su vez y de otro lado, es importante hacer notar ya aquí que las disposiciones básicas de la CCT y la CDF se encuentran, expresa o implícitamente, en el PIDCP, de tal suerte que el CCPR ha desplegado y despliega su actividad sobre cuestiones que igualmente son objeto de la competencia del Comité CT y el Comité DF.

El CCPR, integrado por 18 miembros, fue creado en virtud del artículo 28 del PIDCP con competencia en lo que interesa de con-

²¹ “El Estado parte debería: a) considerar la derogación de la Ley de amnistía de 1977; b) tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales; c) **prever la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la dictadura;** y d) permitir que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas”. Énfasis añadido (Comité de Derechos Humanos, 2009 B, párr. 7).

formidad a su Protocolo Facultativo²², celebrando su primer período de sesiones en marzo de 1977, si bien no sería hasta agosto de 1979 cuando adoptaría su primera decisión en una comunicación individual²³. El CCPR sesiona generalmente tres veces al año, como actualmente hace también el Comité CT, transmitiendo anualmente un informe general sobre sus trabajos a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Este Comité es el órgano de protección convencional que cuenta con una más amplia experiencia y competencia en lo que concierne a comunicaciones individuales. Ello debido a que fue el primero que contó con tal capacidad, la cual se remonta a 1976, mientras que habría que esperar hasta 1982 para que el Comité contra la Discriminación Racial (Comité CERD) la adquiriera con la entrada en vigor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Y por ser, de otro lado, el órgano de protección convencional con una mayor aceptación estatal, siendo en el momento de redacción de este trabajo 116 Estados los que son Parte del Protocolo Facultativo²⁴ (de 169, que son Parte del PIDCP). En este sentido, el segundo sería el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, con 109 Estados que han aceptado tal posibilidad.

Teniendo en cuenta todo ello, podrá comprenderse mejor, en visión comparada con el resto de Los comités, el volumen cuantitativo y cualitativo que le es propio al CCPR. Empezando con lo primero, hasta marzo de 2016 (fecha de los últimos datos disponibles) al Comité se habían presentado 2.759 comunicaciones individuales relativas a

²² Además de en lo sustantivo, esta similitud también es identificable en cuanto al procedimiento de tramitación establecido, cuyo diseño se basó en lo entonces previsto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, Nowak, 2009, 289 y ss.

²³ Adoptado el 16 de diciembre de 1966. En vigor desde el 23 de marzo de 1976. De acuerdo con su artículo 1: “Todo Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto”.

²⁴ En el caso del Comité de Derechos Humanos, *Ramírez c. Uruguay* (CCPR/C/10/D/4/1977, 1977).

92 Estados. De ellas, 1.156 habían sido declarados admisibles y 668 inadmisibles; 368 comunicaciones fueron retiradas o archivadas, en 975 casos el Comité determinó que el Estado había violado el articulado del Pacto, y 540 comunicaciones estaban pendientes de examen (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016, 4). Estas cifras, que en todo caso no recogen plenamente el volumen de documentos que recibe el Comité²⁵, requieren de varios comentarios:

Comenzando con la primera de ellas, es sin duda llamativo que en prácticamente cuarenta años de vida el Comité haya recibido un número tan reducido de comunicaciones. Las razones que explican este hecho son múltiples, algunas de ellas se encuentran conectadas con lo expuesto en el primer apartado de esta contribución, otras refieren a las dificultades materiales y/o prácticas para acceder a este tipo de procedimientos internacionales²⁶. Ahora bien, por otro lado, si comparamos su labor con la realizada por otros Comités, se ha señalado que el CCPR, y el Comité CT, realizan su tarea con mayor celeridad (Abril, 2015, p. 2), estando el término medio de tramitación de un caso ante el primero por encima de los tres años y el número de casos acumulados pendientes es como vimos, muy significativo. El práctico protagonismo exclusivo del procedimiento escrito sin duda no es un elemento que lo agilice, sin embargo, en este punto hay que detenerse a subrayar otra realidad determinante. Para ilustrarla podría acudir a varios de los recientes informes del CCPR, pero en realidad bastaría el último o cualquiera de ellos, pues en lo que ahora queremos destacar contienen prácticamente lo mismo. Por quedarnos

²⁵ El último en obligarse por el Protocolo Facultativo fue Sao Tomé y Príncipe el 23 de marzo de 2017.

²⁶ A modo de ejemplo general, explican autores como De Zaya, 2003, lo que sigue: “Además, la secretaría del Comité recibe un número muy elevado de cartas a cuyos autores se hace saber que se necesita más información para que las mismas puedan ser registradas como casos y sometidas al examen del Comité. Los autores de muchas otras cartas han sido informados de que sus casos no serán presentados al Comité, porque están claramente fuera del ámbito del Pacto o porque han sido considerados infundados. (...)Una comunicación recibida por la secretaría no se registra automáticamente. La gran mayoría de las quejas, que en el 90% de los casos no son presentadas por letrados, son incompletas o muestran una falta grave, como casos que impugnan una ley *in abstracto* sin identificar una víctima, o casos que constituyen una *actio popularis*”.

pues en el más cercano en el tiempo, valga la larga cita por su indudable trascendencia:

En virtud del artículo 36 del Pacto, el Secretario General tiene la obligación de proporcionar al Comité el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones. El Comité reitera su preocupación por la escasez de recursos humanos y subraya una vez más la importancia de asignar suficiente personal para prestar servicios en sus períodos de sesiones y para facilitar el conocimiento, la comprensión y el cumplimiento de sus recomendaciones en los países. Recalca que si no se mejora sustancialmente la capacidad del personal de la Dependencia Encargada de las Quejas para tramitar comunicaciones individuales, el propio Comité verá seriamente comprometida su capacidad de resolver el retraso acumulado a este respecto. Además, expresa su profunda inquietud por la posibilidad de que las normas generales vigentes en las Naciones Unidas con respecto a la movilidad del personal de la Secretaría entorpezcan la labor del Comité, particularmente en el caso del personal que trabaja en la Dependencia Encargada de las Quejas, que tiene que permanecer en su puesto durante un período suficientemente largo para adquirir experiencia y conocimientos sobre la jurisprudencia del Comité. [...] El Comité agradece a la Asamblea General la aprobación de la resolución 68/268²⁷ sobre el fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de DDHH, incluidas las dos semanas y media adicionales de reuniones que se han asignado al Comité para los años 2015 y 2016. Sin embargo, lamenta que no se le hayan proporcionado recursos humanos suficientes para asegurar la plena aplicación de la resolución. En particular, el Comité no pudo disponer de algunos de los días de reunión adicionales asignados por la Asamblea General debido a la escasez de recursos humanos a disposición de la Secretaría para preparar el examen de cierto número de comunicaciones adicionales. [...] El Comité reafirma su honda preocupación por que [...] los proyectos del Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes en virtud del Primer Protocolo Facultativo únicamente estaban disponibles en uno de los idiomas de trabajo del Comité, el inglés²⁸, para lo cual se aducía que no hay un mandato explícito para la traducción de los documentos en cuestión, pese a que habían sido regularmente traducidos en el pasado. El Comité destaca que el seguimiento es una parte esencial de sus actividades y que la falta de traducciones ha afectado de forma directa la calidad de su labor... (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2016 A, párr. 43-45).

²⁷ Para más datos, pueden verse, entre otros, Mutua, 1998, 232-237; Hafner-Burton, 2013, 104-107.

²⁸ Sobre esta resolución, ver nota al pie 29.

Como un pequeño apunte adicional, la Resolución de la Asamblea General referida, de 2014, trató de establecer algunas medidas paliativas que tal y como hemos visto, no fueron consideradas suficientes. Su lectura detallada arroja algún dato cuantitativo adicional de interés para la valoración, propia y ajena, respecto a las comunicaciones individuales: así por ejemplo, para el cálculo del aumento preciso en el tiempo a asignar a los Comités, puede leerse que se toma “como base que el examen de cada comunicación requiere 1,3 horas de tiempo de reunión” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014 A, párr. 26). Esta cifra ha sido calificada, con gran generosidad, como de “demasiado optimista” (Villán y Faleh, 2017, p. 173), siendo en todo caso sustancialmente ajena a la realidad de los Comités.

Esta serie de limitaciones menoscaban muy notablemente la labor y potencial alcance de la actuación del CCPR. Constatación que cabe complementar con un comentario final sobre las cifras expuestas que nos llevará a otro de los elementos que suele señalarse como deficiencia en el funcionamiento y/o eficacia de todos los Comités²⁹, incluido el que ahora nos ocupa, a saber: el elevado número de casos inadmitidos, principalmente por la consideración de no haberse agotado previamente los recursos internos estatales.

²⁹ En el informe anterior, la queja se extendía también a que: “... los proyectos de recomendación sobre las comunicaciones individuales no estuvieran disponibles en tres idiomas (español, francés e inglés) a tiempo para que el grupo de trabajo los examinara en su período de sesiones. Teniendo en cuenta esas preocupaciones, la Mesa del Comité se reunió con representantes de los Servicios de Conferencias y, posteriormente, el Presidente envió una carta al Secretario General Adjunto de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias en la que solicitaba que se pusieran en su conocimiento las medidas adoptadas para resolver este problema. El Secretario General Adjunto respondió a la carta señalando que los problemas obedecían a un constante aumento de la documentación prevista en los mandatos, a lo que se sumaban una insuficiencia permanente de capacidad, la celebración paralela de numerosos períodos de sesiones, la falta de límites al número de palabras en las respuestas a las listas de cuestiones y la fecha imprevisible de presentación. El Secretario General Adjunto indicó que el Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias estudiaría todas las opciones viables para resolver esos problemas y pidió la cooperación del Comité, que incluía el establecimiento de límites al número de palabras en las respuestas a las listas de cuestiones y de plazos internos

Superado todo lo anterior, es preciso detenerse ahora en el final del camino, en los 975 casos en los que el Comité determinó la concurrencia de responsabilidad internacional por violación del PIDCP. Ello nos lleva a las medidas de reparación aprobadas en virtud del artículo 5.4 del Protocolo Facultativo, que son sin duda múltiples y variadas, tanto que sería imposible abarcarlas exhaustivamente dentro de un trabajo de estas características. No obstante, del análisis de los distintos informes anuales se puede concluir que la mayor parte de estas reparaciones van orientadas hacia dos direcciones. En primer lugar, a amoldar la legislación del Estado parte a los derechos sustantivos incluidos en el Pacto, en una suerte de medidas de no repetición de los hechos y como complemento a las recomendaciones concretas que el Comité haya podido hacer en sus observaciones finales. Y, en segundo lugar, y como parte de una “reparación eficaz” a las víctimas, toda una serie de medidas dirigidas a la restitución de la situación al momento anterior a la comisión de la violación. Entre estas medidas podemos encontrar, por ejemplo, en casos de detención arbitraria, su puesta en libertad, o la realización de un nuevo juicio con las debidas garantías; en casos de fallecidos durante la detención, la obligación de ofrecer a la viuda recurso efectivo que incluyera la apertura de diligencias penales contra los culpables de la muerte; en casos de abusos contra la libertad de expresión, el reembolso del montante de la multa impuesta; en casos de ejecuciones sumarias, desapariciones y torturas, la obligación de investigar los hechos y, en su caso, la puesta en libertad del desaparecido, una indemnización adecuada e imponer una acción penal contra los responsables; o en otras ocasiones la rescisión de una orden de expulsión ilegal, la revisión de las condenas impuestas en procedimientos penales, la restitución de bienes, indemnización por detención por encarcelamientos ilegales.

En todo caso, para la perspectiva de este estudio el asunto a subrayar nos dirige al cumplimiento de estas medidas de reparación; particular que ha sido un verdadero caballo de batalla no solo para el propio CCPR, sino para todo el sistema de protección convencional de las Naciones Unidas. Por ello, y como intento de asegurar que los Estados cumplan con los dictámenes del CCPR, incluyendo, claro, las medidas de reparación anteriormente expuestas, como ya avanzamos en 1990 se creó un Relator Especial para el seguimiento de

los dictámenes³⁰. Según el propio Reglamento del Comité, el Relator podrá tomar las medidas y establecer los contactos apropiados para el debido cumplimiento del mandato de seguimiento. Es decir, solicitará información a los Estados a los efectos de conocer si estos siguen las recomendaciones incluidas en los dictámenes del Comité; de esta forma también se cuenta así con cierta información sobre el modo en el que los Estados interpretan su vinculación y compromiso de colaboración con el CCPR. Sin embargo, tal y como afirma el propio Relator: “Toda clasificación de las respuestas sobre las medidas adoptadas por los Estados Partes es por naturaleza subjetiva e imprecisa” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014 B, p. 114), lo que implica una enorme dificultad para ofrecer cifras concretas³¹. Ello es debido a que los Estados o bien demuestran buena disposición por aplicar los dictámenes y la consiguiente reparación (lo que no significa que efectivamente la haga), o pese a que alegan que no tienen la obligación de concederle una reparación, lo harán “a título graciable”. Igualmente, puede darse el caso de que indiquen que la víctima presentó la solicitud de indemnización fuera de plazo y, por tanto, no corresponde pago alguno. No obstante, en numerosas ocasiones el dictamen del Comité se impugna por razones de hecho o de derecho, se exponen con gran retraso observaciones acerca del fondo de la denuncia, o se indica que el Estado parte, por una causa u otra, no puede poner en práctica el dictamen del Comité. Por otro lado, la Secretaría también ha recibido comunicaciones de los reclamantes en las que se informa que no se han puesto en práctica los dictámenes del Comité, y en muy pocos casos el autor de la comunicación ha informado al Comité que el Estado parte ha cumplido efectivamente las recomendaciones del Comité, aun cuando el propio Estado parte no haya proporcionado dicha información. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2014 B, 114).

Como ya apuntamos, también en lo material o cualitativo la actividad del CCPR es de un volumen comparado sobresaliente. En términos sumarios, las principales materias que se le han presentado son las que siguen: Abuso del derecho a presentar comunicaciones; acceso

³⁰ En lo que refiere al Comité CT, véanse las cifras al respecto en el siguiente apartado.

³¹ Artículo 101 del Reglamento de Procedimiento del Comité DH.

a un abogado; agotamiento de recursos internos; apátrida; audiencia imparcial; concepto de víctima; condiciones del encarcelamiento; confesión bajo coacción; consideraciones de seguridad nacional; derechos de los aborígenes; derecho a comparecer rápidamente ante un juez; derecho a ser tratado con humanidad; denegación del amparo; derecho a doble instancia judicial; derecho de asilo; derecho a la vida; derecho a la vida privada; derechos de las minorías; detención arbitraria; desapariciones forzadas; dilación del proceso; discriminación por motivos de sexo; discriminación por motivos de idioma; efectos continuados de la violación; examen de los testigos; falta de investigación de las acusaciones por el Estado parte; fundamentación de la reclamación; Hábeas Corpus; igualdad ante la ley; igualdad de medios; inadmisibilidad *ratione materiae* / *ratione temporis*; juicio imparcial; juicio sin las debidas garantías; libertad de expresión; libertad de religión; malos tratos durante la detención; medidas cautelares / provisionales; pena capital; prolongación injustificada de los recursos internos; prolongación injustificada de la prisión preventiva; presunción de inocencia; principio de no discriminación; protección de los niños; recurso efectivo; recursos disponibles y eficaces; Seguridad Social; servicio militar; tortura; tratos crueles, inhumanos y degradantes³². En este sentido, se ha afirmado también que el Comité ha establecido progresiva una suerte de jurisprudencia universal sobre los más importantes DDHH (McGoldrick, 1994), sobre la que no obstante se han apuntado deficiencias respecto a su accesibilidad y conocimiento generalizados (Steiner, 2000, p. 17).

Tomando en consideración algunas de las limitaciones que hemos ido señalando, pero poniendo el acento en los problemas derivados de la falta de asunción del valor jurídico de las decisiones del Comité, algunos autores han defendido la abolición de este (de hecho, de todos los Comités) proponiendo la creación de un sistema totalmente nuevo y diferente dentro del sistema de Naciones Unidas (en detalle, por ejemplo Mutua, 1998, pp. 252-260). El objeto de este trabajo conlleva a que no podamos entrar en este debate, como tampoco es preciso volver a manifestarnos respecto a la naturaleza jurídica de las

³² En algunas estimaciones pasadas, se ha señalado que el número de comportamientos y respuestas estatales satisfactorias no superaría el veinte por ciento (Joseph, Mitchell, Gyorki y Carin Benninger-Budel, 2006, p. 161).

resoluciones de los Comités, pero sí entendemos necesario abrir breve y finalmente el enfoque para no ofrecer una impresión limitada del alcance de su actividad. No debe olvidarse que la influencia del CCPR dentro del sistema de Naciones Unidas, a través del fenómeno de la fertilización cruzada, ha llevado a su autorizada voz mucho más allá de lo impuesto por todos los límites examinados. Igualmente, esto ha sucedido, aunque de manera más limitada, en otros órganos jurisdiccionales como la misma CIJ³³.

3.2. El Comité Contra la Tortura: circunstancias particulares pero pautas generales

El Comité CT fue creado en virtud del artículo 17 de la CCT, tratado internacional que entró en vigor el 26 de junio de 1987. Su primer período de sesiones se remonta a abril de 1988. La competencia para conocer de comunicaciones individuales se dispone en el artículo 22 de la Convención³⁴. Hoy en día, 66 Estados de los 161 que son Parte en la CCT han realizado la declaración expresa prevista en ese artículo por la que se otorga competencia al Comité CT para examinar estas comunicaciones. La potencial incidencia del CCPR es por tanto notablemente superior a la del Comité CT. Por realizar una comparativa rápida, son dos tratados con un nivel de aceptación muy parecido (169 del PIDCP y 161 de la CCT), pero la competencia con la que cuentan sus órganos fiscalizadores es sumamente dispar en lo referente a la posibilidad de presentación de comunicaciones individuales, puesto que como vimos son 116 los Estados Parte del Protocolo Facultativo al PIDCP, mientras que la aceptación del artículo 22 es de poco más de la mitad de esta cifra. Sin embargo, recordemos que

³³ Véase la Selección de decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo. Volúmenes 1 a 9, disponibles en <http://www.ohchr.org/SP/PublicationsResources/Pages/ReferenceMaterial.aspx>. La jurisprudencia detallada del Comité puede consultarse en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en.

³⁴ Véanse por ejemplo las amplias referencias a las posiciones del Comité en su ya célebre Opinión: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004. Existe una versión en castellano disponible en: <http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-es.pdf>.

el artículo 7 del PIDCP recoge la prohibición de comisión de actos de tortura, lo que hace que el bajo compromiso con el artículo 22 de la CCT no se traduzca necesariamente en una ausencia de acceso a las víctimas de tortura al sistema de Comités. De hecho, desde casi el comienzo han sido varias las voces que han discutido la pertinencia de establecer un/el Comité CT, abogando por ampliar mediante un Protocolo el contenido del PIDCP en materia de tortura y referenciar en todo caso esta materia al CCPR (a modo de ejemplo general, Ingelse, 2001, 401-408). En sentido contrario, las aspiraciones de que a través del Comité CT se aliviase parcialmente, y en consecuencia mejorase, la situación y desempeño del CCPR, ya hemos visto que no se han hecho realidad tangible.

De cualquier modo, junto a competencias no presentes en el CCPR, con mención especial a la posibilidad de llevar a cabo visitas a los Estados³⁵, y situaciones especialmente graves y acuciantes que expliquen la preponderancia de figuras como la del Relator Especial sobre represalias³⁶, es importante hacer notar que el Comité CT está compuesto por casi la mitad de miembros, 10 en concreto, que el CCPR, siendo hasta fecha reciente³⁷ el Comité más reducido del sistema de Naciones Unidas; lo que ha llevado a justas críticas respecto a la relación personal-carga de trabajo. Por mejor ilustrar lo dicho e ir dando paso a otras cuestiones (que ya nos han de ser familiares), valga recoger esta exposición del entonces Presidente del Comité:

Las nuevas iniciativas y los métodos de trabajo realizadas por el Comité para cumplir eficazmente su mandato no han ido acompañados de los correspondientes aumentos en recursos, tiempo o examen del tamaño de la composición del Comité. [...] Esto impide que el Comité enfrente los atrasos de informes y quejas a través de mecanismos como reuniones en dos cámaras [...]. Además, el Comité se reúne por la duración más corta por año: sólo seis semanas. [...]. Además, el mandato del Comité está entre los más amplios de los órganos de tratados agravando aún más los temas de recursos y carga de trabajo. Se ha argumentado que el pequeño número de miembros está fundado en la especificidad del Tratado. Esta posición ya no es coherente con el número y la naturaleza de las activi-

³⁵ Ver Artículo 22 de la CCT.

³⁶ Ver Artículo 22 de la CCT.

³⁷ Para más datos, puede verse Comité contra la Tortura, 2013, así como <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/ReprisalLetters.aspx>.

dades llevadas a cabo por el Comité para cumplir adecuadamente con su mandato. De conformidad con la Convención, el Comité considera una amplia gama de cuestiones relacionadas con la tortura, su prevención y reparación cuando proceda. Sería suficiente decir que debido a que el mandato del Comité también comprende tratos crueles, inhumanos o degradantes, éste debe examinar si las condiciones penitenciarias constituyen torturas o tratamientos inhumanos. En consecuencia, la multitud de temas y situaciones es mucho más amplia que la sugerida por la especificidad de la Convención [y] la capacidad del Comité [...] está gravemente restringida por recursos limitados. (Grossman, 2012, pp. 54-55)³⁸.

A fecha de 2016, ante el Comité CT se habían presentado 749 quejas individuales relativas a 36 Estados Parte. De ellas, solo sobre 294 se habían adoptado decisiones finales sobre el fondo, de las cuales en 119 se probó que se había infringido la CCT. 216 se habían desestimado y 80 comunicaciones se declararon inadmisibles. Un total de 159 quejas seguían pendientes de examen (Asamblea General, 2016 B, p. 15). A pesar de ciertas previsiones reglamentarias que permiten un trabajo más ágil del Comité que en el caso del CCPR³⁹, y de la naturaleza especializada del Comité CT, es evidente que pese a las diferencias de magnitudes, los números recogidos denotan gran parte de los problemas ya señalados *supra*. Por ofrecer un dato adicional, frente a los más de tres años que ya indicamos demora la tramitación de un caso ante el CCPR, en el Comité CT la media era de dos y medio.

Las aportaciones sustantivas del Comité se han concentrado en aquellas materias que han sido mayoritariamente planteadas ante él, entre las que encontramos: Expulsión o deportación del autor de la queja a un país con presunto riesgo de que sufrirá tortura; detención violenta con resultado de muerte; expulsión violenta de asentamientos; jurisdicción sobre casos de tortura; malos tratos a la espera de la

³⁸ Ver apartado siguiente.

³⁹ En otros términos, pero con un sentido de fondo equiparable, en los dos últimos informes anuales del Comité se indica que: “El Comité reafirmó su apoyo al fortalecimiento de los órganos creados en virtud de tratados y, al mismo tiempo, insistió en la necesidad de que se asignaran recursos de personal suficientes a la Dependencia de Peticiones para que pudiera ponerse al día con las comunicaciones individuales y, de esa forma, utilizar con eficiencia el tiempo adicional de reunión dispuesto en la resolución 68/268 de la Asamblea General.” (Asamblea General, 2016 B, párr. 21); (Asamblea General, 2015 B, párr. 21).

ejecución de la pena capital; malos tratos durante la detención; malos tratos durante la detención en la lucha contra el terrorismo; muerte durante custodia policial; pruebas obtenidas mediante tortura; o torturas durante la detención⁴⁰. Dentro de las posibilidades disponibles, destaquemos al menos que la primera de estas cuestiones, relativa al artículo 3 de la CCT⁴¹, ha sido una de las materias en la que la actividad del Comité ha sido más intensa y relevante (De Weck, 2016, pp. 79 y ss.), habiendo transcendido, influenciado y enriquecido a otros ámbitos sectoriales del Derecho Internacional (Mariño, 2015), y en la que como ya avanzamos se han evidenciado gran parte de las luces y sombras del sistema relativo a las medidas cautelares.

Sin reiterar lo ya expuesto al final del apartado anterior⁴² para responder a las diversas críticas que, por ejemplo, han considerado al Comité CT como una suerte de “gesto simbólico” (Nagan y Atkins, 2001, p. 105), corresponde ahora un breve comentario final respecto al cumplimiento de las decisiones del Comité. En el último informe disponible, de la mano del Relator para el seguimiento de las decisiones se exponen cifras concretas al respecto, sensiblemente superiores a la estimación que ya se apuntó sobre el CCPR⁴³. No obstante, no ofrecen un saldo final muy edificantes: tan sólo en 51 comunicaciones, del total de 119 que ya señalamos, se había logrado una solución satisfactoria o parcialmente satisfactoria (Asamblea General de Naciones Unidas, 2016 B, párr. 80). En cuanto a las medidas de repa-

⁴⁰ Señaladamente en lo relativo a prácticas de pruebas-comparecencias personales, pues a tenor del artículo 117.4 de su Reglamento: “El Comité podrá invitar al autor de la queja o a su representante y a los representantes del Estado parte interesado a estar presentes en determinadas sesiones privadas del Comité con objeto de que proporcionen nuevas aclaraciones o respondan a preguntas relativas al fondo de la queja. Cuando se invite a una de las partes, se informará e invitará a la otra parte a que asista y haga las exposiciones apropiadas. La no comparecencia de una parte no será obstáculo para el examen del caso.”

⁴¹ Véase la Selección de decisiones del Comité en Oficina del Alto Comisionado, 2008. La jurisprudencia detallada del Comité puede consultarse en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIndex.aspx>.

⁴² Ver Artículo 3 de la CCT.

⁴³ En este caso podrían invocarse, pese a no compartir plenamente sus razonamientos, sentencias de la Corte Internacional de Justicia como la del asunto **relativo a la obligación de perseguir o extraditar**, en las que las referencias al Comité CT fueron especialmente relevantes (Corte Internacional de Justicia, 2012).

raciones dispuestas, el sistema general implementado por el Comité CT se encuentra recogida en la ya mencionada Observación General n°. 3 (Comité CT, 2012). En ella, el Comité condensa la experiencia adquirida a través de las comunicaciones individuales en un solo documento, lo que ofrece una panorámica completa de las medidas que se han ido adoptando a lo largo del tiempo (Grossman y Amezcua, 2013, p. 19), además de establecer un contenido más completo y una correcta interpretación del artículo 14 de la CCT⁴⁴.

Empezando por las medidas de restitución, la mayor parte de estas van orientadas a evitar la discriminación de la víctima, en cuestiones, por ejemplo, de género, orientación sexual, discapacidad, etnia, edad o religión. En el caso de indemnización, lo primero a destacar es que una indemnización, por sí sola, no cumple ni con el deber de reparar ni cumple con los estándares del artículo 14: es una cuestión necesaria, pero nunca suficiente. En cualquier caso, el monto de la indemnización que se otorgue se ha establecido para compensar los perjuicios a los que se pueda asignar un valor económico y sean consecuencia de torturas o malos tratos, sean o no pecuniarios. Entre otras cuestiones, debe cubrir los gastos médicos y fondos para sufragar los gastos de rehabilitación de la víctima; la pérdida de ingresos y el lucro cesante y/o la imposibilidad de cursar estudios o acceder a un empleo por el daño causado por la tortura. En materia de rehabilitación, el Comité CT requiere a los Estados lo pertinente para revertir y reparar los daños sufridos por la víctima, incluidas su dignidad, salud y autonomía, como consecuencia de los efectos permanentes que deja la tortura. Entre estas medidas, resaltan, por ejemplo, un procedimiento para la determinación y evaluación de las necesidades terapéuticas, que podría incluir una amplia variedad de medidas interdisciplinarias, como servicios médicos, físicos y psicológicos de rehabilitación; servicios sociales y de reintegración; asistencia y servicios comunitarios y orientados a la familia y formación profesional y educación. Estos planes de rehabilitación deberán de tener en cuenta el perfil de la propia víctima: su cultura, su personalidad y su propia historia, así como sus antecedentes. Acerca de la satisfacción, destacan medidas eficaces para poner coto a las violaciones; la verificación de los hechos y reve-

⁴⁴ Véase apartado anterior y nota 28.

lación pública y completa de la verdad; la búsqueda de las personas desaparecidas, de la identidad de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos, según los deseos expresos o presuntos de la víctima o las familias afectadas; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad o reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad y actos de conmemoración y homenaje a las víctimas. Por último, nos encontramos medidas de no repetición, orientadas a que no se repita el acto que supuso un incumplimiento de la CCT. Entre las numerosas medidas que contempla el Comité CT podemos subrayar: instruir a los funcionarios públicos sobre el contenido de la Convención; control de la autoridad civil sobre la militar, asegurarse de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; protección a los defensores de DDHH; o un sistema de supervisión e independencia de los lugares de detención.

A modo de concluir con el análisis de la competencia del Comité CT, es menester mencionar aquí una característica importante a modo de rasgo diferenciador respecto al CCPR. El artículo 20 de la CCT establece que si el Comité CT “recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado parte, invitará a ese Estado parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate”. Este mecanismo, que ha sido muy acertadamente denominado como “una presunción en favor de la aplicabilidad del procedimiento” (Fernández de Casadevante, 2011, p. 331) opera por defecto para los Estados Parte de la CCT⁴⁵. Esto implica que, si un Estado pretende excluir la competencia del Comité CT en este particular, deberá, como bien prescribe el artículo 28, “declarar, en el momento de la firma o

⁴⁵ Ver Artículo 14 de la CCT.

ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité”.

Por último, aunque se salga formalmente del ámbito de este trabajo, conviene apuntar al menos que el 22 de junio de 2006 entraría en vigor el Protocolo Facultativo a la CCT, el cual fue adoptado el 18 de diciembre de 2002. Este tratado internacional instituía un sistema de visitas periódicas a los centros penitenciarios de sus Estados Parte; constituyendo, así, una suerte de labor preventiva de la comisión de la tortura en estos contextos. A modo de concretar dicha labor, el mencionado Protocolo crea el Subcomité para la Prevención de la Tortura y, a modo complementario, la obligación de que todo Estado parte de este designe a nivel interno un Mecanismo Nacional de Prevención. Actualmente, 84 Estados son los Parte del Protocolo Facultativo, y los que permiten, en consecuencia “las visitas [...] a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito”⁴⁶.

3.3. El Comité de Desapariciones Forzadas: a modo de reflexión final

El más reciente de los Comités, el Comité DE, fue creado por el artículo 26 de la CDF, que entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, quedando establecida su competencia respecto a comunicaciones individuales en su artículo 31⁴⁷. Al igual que el Comité CT está integrado por 10 expertos y tiene asignadas competencias adicionales a las del CCPR, pero también a las del Comité CT⁴⁸, como luego apuntaremos aunque sea sumariamente. Su efectiva puesta en funcionamiento cabe situarla a partir del 31 de mayo de 2011, momento en que fueron elegidos sus primeros integrantes, y más en concreto desde el 1 de julio de 2011, fecha en la que asumieron plena y oficialmente sus funciones, celebrándose entonces su primer período de sesiones, entre el 8 y el 11 de noviembre de aquel año, en el que se inició el proceso de aprobación de su Reglamento que culminaría en el segundo período

⁴⁶ Para más datos con una exposición especialmente interesante, Hitters, 1991.

⁴⁷ Ver Artículo 31 de la CDF.

⁴⁸ Ver Artículo 4 del Protocolo Facultativo a la CCT.

de sesiones celebrado entre el 26 y el 30 de marzo de 2012. A la fecha, su labor se concreta en dos periodos de sesiones al año.

Como pequeño apunte, en la línea que señalamos respecto al Comité CT pero en este caso de manera expresa, es reseñable lo que se dispuso en su artículo 27⁴⁹; cuyo literal ha llevado a especialistas como Blanc Altemir a preguntarse si era una prueba de la “desconfianza sobre la eficacia futura del Comité a la luz del funcionamiento de otros Comités”, o una suerte de espada de Damocles tendente a “someter al futuro Comité a una estrecha vigilancia de sus funciones” (Blanc, 2007, p. 410). Por nuestra parte, en alguna ocasión hemos calificado esta situación como una especie de nacimiento marcado por la precariedad (Chinchón, 2013 B, p. 228).

Acerca de la competencia *ratione temporis* de este Comité, habida cuenta del carácter continuado de las desapariciones forzadas (reconocido en el artículo 24.6 de la CDF), hemos de remitirnos al artículo 35, el cual estipula que la misma “se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención”. Cabe, por tanto, preguntarse acerca de las desapariciones que se iniciaron antes de la entrada en vigor de la CDF; si las mismas quedarían cubiertas por la competencia del Comité DF.

No es esta una cuestión pacífica, pero a nuestro juicio, de la lectura conjunta de los artículos 24.6 y 35 se desprende como primera conclusión que estamos ante dos conceptos distintos. Por un lado, el 24.6 establece la obligación estatal de los Estados de, en caso de comisión de una desaparición forzada, seguir investigando hasta hallar el paradero de la persona desaparecida, a tenor del carácter continuado de este hecho. Por otro lado, el 35 apela a la competencia que tendrá el Comité DF de monitorear el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados, limitada a aquellos actos que comienzan después de la entrada en vigor del tratado, porque así lo han querido los Estados que adoptaron el texto de este tratado. Pues, como es sabido, la conclusión según la teoría general sería la contraria⁵⁰.

⁴⁹ Ver Artículo 30 y 33 de la CDF.

⁵⁰ “Una Conferencia de Estados Partes se reunirá no antes de cuatro años y no más tarde de seis años, después de la entrada en vigor de la presente Convención,

De esta manera, nuestra opinión es que al manifestar el consentimiento en la CDF, e independientemente de la competencia con la que cuente el Comité DF, los Estados se comprometen a aplicar la Convención a los actos de desaparición forzada que sigan produciéndose, teniendo en cuenta su carácter continuado; como consecuencia lógica del general principio de aplicación inmediata de las normas internacionales a hechos continuados o permanentes. Sin embargo, pese a algunos anuncios divergentes de ciertos Estados, hoy en día contaremos con una notable deficiencia en cuanto al nivel de exigibilidad de estas obligaciones, pues se verá gravemente perjudicado por no poseer el Comité DF capacidad para controlar su aplicación dentro de su competencia cuasi-judicial por la limitación impuesta por el ya mencionado artículo 35, (Chinchón, 2013 B, p. 235).

De forma paralela, y como ya comprobamos que el artículo 20 de la CCT lo preveía para con el Comité CT, el artículo 33.1 de la CDF permite que en caso de que el “Comité recibiera información fidedigna que revele violaciones graves de las disposiciones de la [...] Convención por un Estado parte podrá, después de consultar con dicho Estado, solicitar que uno o varios de sus miembros [...] efectúen una visita al mismo”. No obstante, esta posibilidad se entiende que operará de forma exclusiva en situaciones de “violaciones graves” y con el requisito añadido de consultar por escrito al Estado. Por otro lado, la diferencia sustancial que encontramos respecto a la competencia del Comité CT en este particular estriba en que la CDF obliga a sus Estados parte a someterse a la misma, pues no contempla la posibilidad que permitía el artículo 28 de la CCT (Fernández de Casadevante, 2011, p. 409).

Por otro lado, en caso de otra situación excepcional como es la “práctica generalizada o sistemática” de desapariciones forzadas, el artículo 34 de la CDF permite que el Comité DF, una vez tenga conocimiento de esta, pueda someter el caso con carácter de urgencia a la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través del propio Secretario General de la Organización.

para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir, según las modalidades previstas en el artículo 44.2, si es apropiado confiar a otra instancia —sin excluir ninguna posibilidad— el control de la aplicación de la presente Convención con las funciones definidas en los artículos 28 a 36”.

Sea como fuere, en lo que ahora nos ocupa, solo 22 Estados, de 56 Parte, han aceptado la cláusula del artículo 31 hasta la fecha, por lo que la competencia del Comité en ese aspecto es sumamente limitada. También lo es su experiencia en este ámbito, pues como ya adelantamos, hasta el momento solo una comunicación ha sido presentada, y resuelta. Su tramitación, no obstante, permite una primera reflexión de conjunto. La comunicación fue presentada/registrada el 11 de septiembre de 2013, admitida el 6 de febrero de 2015 y la resolución sobre el fondo fue el 11 de marzo de 2016. En otros términos, el proceso se dilató dos años y medio; cifra media que ya apuntamos es asimilable al Comité CT y que en cualquier caso denota que todo lo que hemos apuntado no parece que haya o vaya a corregirse sustancialmente, tampoco ahora en el Comité DF. Más aún, todo indica que es más posible que vaya a empeorar cuando la infrautilización identificada se vea superada, salvo que se tomen medidas adecuadas al respecto.

Del otro lado, en esta comunicación el Comité estimó que Argentina había violado los artículos 12.1, 12.2, 17, 18, 20 y 24.1 y 24.3 de la CDF y consideró que el Estado debería llevar a cabo lo preciso para que se:

a) Reconozca a las autoras su estatus de víctima, permitiendo así su participación efectiva en las investigaciones relacionadas con la muerte y desaparición forzada de su hermano; b) Asegure que la investigación desarrollada en el caso del Sr. Yrusta no se limite a las causales de su muerte, pero integre la investigación exhaustiva e imparcial de su desaparición con ocasión de su traslado de Córdoba a Santa Fe; c) Procese, juzgue y castigue a los responsables de las violaciones cometidas; d) Conceda a las autoras una reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada, de conformidad con el artículo 24, párrafos 4 y 5 de la Convención (Comité contra las Desapariciones Forzadas, 2016, párr. 12).

Transcurrido un año, el Comité observó en su 12º período de sesiones, celebrado del 6 al 17 de marzo de 2017, que Argentina aún no había presentado su informe de seguimiento y que no había información alguna que indicase que hubiera adoptado ninguna de estas medidas para, en fin, aplicar el dictamen (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2017, párr. 89). Así las cosas, y finalmente, no podemos sino volver prácticamente al comienzo de este trabajo para constatar que sin un cambio profundo, también cualitativo en la con-

sideración (jurídica) que ha de merecer la actuación de los Comités, su alcance va a verse lastrado y limitado por muchos más elementos de los que cabría esperar y sin duda desear.

Capítulo 5

La actividad cuasi-judicial del Comité contra la Discriminación Racial, Comité sobre los Derechos de los Niños y Comité contra la Discriminación contra la Mujer: alcance y limitaciones

Vanessa Bonilla-Tovar

Nicolás Eduardo Buitrago-Rey

Jannluck Canosa-Cantor

1. Introducción

La creación de mecanismos convencionales para la protección de DDHH responde a la presunción según la cual solo a través del establecimiento de obligaciones jurídico-internacionales de protección se podría asegurar la garantía de los derechos (Rodley, 2014, p. 808). Este paradigma vendría a remplazar paulatinamente el esquema dominante de la posguerra, que buscaba la protección de los DDHH a través de la cooperación y la asistencia humanitaria. En efecto, el lenguaje de la Carta de Naciones Unidas (1945), en el que se invita a la cooperación en la promoción y el respeto de los DDHH, se vio lentamente superado con la creación del PIDCP, del PIDESC y de pactos internacionales dirigidos a la protección de poblaciones específicas, en los que los DDHH se establecen como obligaciones jurídicas a cargo de los Estados parte, y se crean mecanismos para supervisar el cumplimiento de estas obligaciones (Fernández Liesa, 2013, pp. 447-453).

Del mismo modo, este proceso de institucionalización de la protección de los DDHH vendría a acompañarse de la especificación de los grupos protegidos al concluir la Guerra Fría. Mientras que la creación del PIDESC y el PIDCP fueron la expresión jurídica de la perspectiva y los intereses de los dos bloques confrontados en esta guerra, la creación de tratados dirigidos a la protección de grupos en razón

de su raza, nacionalidad, género o edad responde a la necesidad de atender reclamos de estos grupos que habían quedado aplazados por la confrontación política e ideológica respecto del modelo económico que controló el periodo de la Guerra Fría (Normand & Zaidi, 2008).

En todo caso, la especificación de estos grupos también significó, por supuesto, una confrontación de intereses entre visiones divergentes sobre qué se debe entender por DDHH y a quién se le reconocen. Desde la tradición liberal, solo era concebible que se le reconocieran derechos al individuo y no al grupo; además, los derechos se debían garantizar por igual a todos los individuos, sin necesidad de reconocer derechos específicos o diferentes a un individuo o grupo (Tierney, 2009). Sin embargo, esta idea fue desafiada por los movimientos sociales de la década de los 60's, que mostraron la necesidad de reconocer a los grupos como categorías de protección para atender las violaciones que se producen en razón de la pertenencia a estos (Vincent, 2010).

En este capítulo se propone evaluar la eficacia de tres de los Comités que son fruto de este proceso histórico. Para tal fin abordaremos respecto de cada comité su origen y competencias, el estado de la ratificación de la Convención pertinente y de sus protocolos facultativos, la participación de las víctimas ante el Comité y los casos presentados frente al mismo. En este orden de ideas, en la primera parte (1), se abordará lo relativo al Comité contra la Discriminación Racial (Comité CERD); en la segunda parte (2), se discutirá sobre el Comité sobre los Derechos de los Niños (Comité CRC); en la tercera parte (3), se tratará lo atinente al Comité contra la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW).

2. Comité contra la Discriminación Racial

2.1. *Creación del Comité contra la Discriminación Racial y sus competencias*

2.1.1. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

La historia de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (CERD) comien-

za en 1959 con la preocupación en el seno de las Naciones Unidas con el resurgimiento de brotes de antisemitismo en varias regiones del mundo (en Francia, en Argentina y España), que llevó a que la Asamblea General en 1960 adoptara la Resolución 1510, en la cual se condena todas las manifestaciones y prácticas del odio racial, religioso y nacional en todas las esferas de la sociedad como una violación a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Lerner, 2015)

Posteriormente, algunos Estados africanos como la República Centroafricana, Chad, Dahomey, Guinea, Costa de Marfil, Mali, Mauritania y Alto Volta (ahora Burkina Faso) presentaron un borrador para la preparación de una convención internacional para la eliminación de la discriminación racial, que despertó una gran controversia en la Asamblea General, pues no todos los Estados estaban dispuestos a aceptar una convención internacional, sino que en su criterio, con otra declaración o con más educación para remover los prejuicios raciales sería suficiente. (Lerner, 2015)

Debido a lo anterior, la Asamblea General, a través de la Resolución 1780 (XVIII), le requirió al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) que, con la ayuda de la entonces Comisión de Derechos Humanos y del Sub Comité para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, redactaran un borrador de una declaración y de una convención. Sin embargo, el ECOSOC dio prioridad a la construcción de la declaración. Esta Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial fue adoptada el 20 de noviembre de 1963 por la Asamblea General de la ONU, quien además requirió que se procediera a redactar el borrador para la convención con absoluta prontitud. El proceso de negociación del tratado duró dos años y la CERD fue adoptada el 21 de diciembre de 1965, y se abrió para su firma y depósito de instrumentos de ratificación el mismo día. Finalmente, la CERD entró en vigor hasta el 4 de enero de 1969, treinta días después de que se depositara el veintisieteavo instrumento de ratificación, de acuerdo con su artículo 19. (UN, 2012)

Ahora bien, el texto final de la CERD se enfoca primordialmente en las manifestaciones del racismo en la forma del antisemitismo, el nazismo y el apartheid, que eran los problemas más notables de la

época, sin incluir una definición expresa de qué se entiende por “raza” (Keane & Raughray, 2017). No obstante, la orientación de la convención al reconocimiento de la existencia de diferentes pueblos en los contornos de un mismo Estado, en contraposición a la idea colonial de ‘un pueblo, una nación’, ha permitido que la CERD sea aplicada también a las minorías étnicas y grupos indígenas. (Thornberry, 2016)

Por lo contrario, uno de los aspectos que se critican de su contenido, es la separación de la relación entre raza y religión, que fue uno de los aspectos más disputados en la negociación. Si bien el enfoque en las categorías sospechosas raciales ha permitido su viabilidad como instrumento en la lucha contra la discriminación, la disolución de la relación religión y raza ha impedido atender el problema de la discriminación interseccional, en la que ambos conceptos están íntimamente relacionados. (Thornberry, 2016)

2.1.2. El Comité CERD

El Comité CERD fue creado directamente por la CERD en su artículo 8, en el cual se ordena la creación del Comité y se establece cómo se debe conformar. En este sentido, el Comité CERD fue el primero en ser creado directamente en un tratado, sin la necesidad de protocolos facultativos adicionales, como es el caso del PIDCP y el PIDESC. Esto se logró gracias al momento histórico en el que fue aprobado, en el que la Unión Soviética y sus aliados, por primera vez, accedieron a incluir una disposición de este tipo, ya que en el pasado se habían opuesto a la creación de los comités de monitoreo en las convenciones substanciales por considerarlos una forma de intervención en los asuntos internos de los Estados (Keane & Raughray, 2017).

De acuerdo con el artículo 10 del CERD, el Comité debe darse sus propias reglas de procedimiento. En 1986 el Comité CERD, en el marco de la primera y segunda sesión de trabajo, adoptó sus primeras reglas de procedimiento, que fueron establecidas definitivamente en 1987, luego de varias enmiendas en las sesiones sucesivas, estando vigentes y sin modificaciones desde ese año. (Lerner, 2015). En estas reglas de procedimiento se dispone principalmente, entre otros temas, la conducción de las sesiones regulares y extraordinarias, la dirección de las discusiones y el método para votar, la elaboración del repor-

te anual, y la revisión de las comunicaciones de los Estados partes (CERD, 1986).

De acuerdo con el artículo 8 de la CERD, el Comité se conforma por 18 expertos internacionales, elegidos por los Estados parte dentro de sus nacionales para servir al Comité a título personal. Estos expertos independientes deben elegir a un presidente, tres vicepresidentes y a un relator, quienes deben guiar las funciones del Comité por un periodo de dos años. Este cuerpo directivo es asistido por el Secretario General de la ONU, quien actúa como secretario del Comité y tiene el derecho de estar presente en las sesiones del mismo; además, debe presentar un presupuesto del costo de cualquier proposición que se vaya a adoptar en el Comité antes de su implementación (Lerner, 2015).

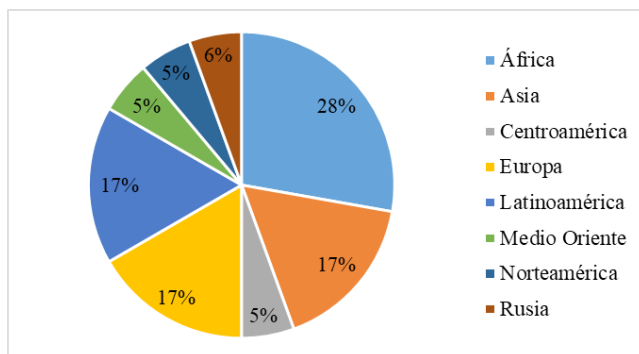
Respecto de las calidades de los miembros del Comité, la CERD indica que estos deben ser ‘expertos’, pero no se exige que necesariamente sean expertos en discriminación racial, por lo cual varios miembros del Comité han sido diplomáticos o han servido a sus Estados de origen en alguna posición oficial que no está directamente relacionada con los asuntos del Comité. En este sentido, es importante anotar que la CERD, si bien dispone que los expertos deben apartarse de las discusiones en las que tengan algún interés personal (Art. 14, CERD), no ordena que los miembros del Comité se aparten de los asuntos debido a su nacionalidad. Esta situación llevó a que el mismo Comité demandara respeto a los Estados por la condición de ‘expertos independientes’ que tienen sus miembros, debido a las presiones que se recibían por parte de los diplomáticos que intentaban influir en las decisiones del cuerpo colegiado (Thornberry, 2016).

Ahora bien, la composición demográfica del Comité ha sido objeto de arduo debate. Así, en primer lugar, se critica que el Comité ha sido mayoritariamente conformado por hombres. Tan solo hasta el año 2001, se logró que el Comité contara con dos mujeres expertas y solo a partir de 2015 se logró que contara con siete expertas (Thornberry, 2016). Esta demora en el cierre de la brecha de género se explica en el hecho de que la permanencia en el Comité de un miembro es prácticamente vitalicia, pues la CERD no dispone el periodo de los expertos, lo que ha impedido la renovación de sus integrantes.

El segundo aspecto relevante es el del origen regional de los miembros del Comité. Como se puede apreciar en la siguiente gráfica, la

mayoría de los expertos han sido elegidos de Estados africanos, de América del Sur, Asia y Europa. Sin embargo, resalta la ausencia de miembros de Medio Oriente, que solo llega a ser del 5%, donde las tensiones étnicas y raciales cada vez se ahondan más. Ahora bien, respecto del origen étnico de los expertos hacen falta datos que permitan concluir con más precisión la ausencia de esta variable en la composición del Comité.

Gráfica 1. Expertos por región



Nota. Elaboración propia.

En cuanto a las competencias del Comité CERD, en primer lugar, tiene la función de recibir reportes bianuales remitidos por los Estados parte, que se encuentran obligados conforme al artículo 9 de la CERD a informar al Comité periódicamente de la existencia de discriminación racial en su territorio y de las medidas para afrontarlo. Esta función se considera la piedra angular del Comité y la que más tiempo le demanda, pues la revisión de los informes es el centro de las reuniones de trabajo del Comité¹. (Thornberry, 2016)

¹ Por esta razón, desde 1988 se comenzó a utilizar la estrategia de elegir un relator por estado, de modo que un experto del CERD se dedica a estudiar el reporte del estado correspondiente y a preparar un informe para el comité. Las conclusiones del Comité se publican en un reporte general que incluye las recomendaciones a cada estado parte y las observaciones que haya presentado el estado a estas, además de los avances que haya informado el estado en cuanto a informes pasados.

En segundo lugar, el Comité ha desarrollado una función de alertas tempranas y medidas urgentes. Este procedimiento se basa en el artículo 9(1) (b) de la CERD, que autoriza al Comité a solicitar reportes en cualquier momento *motu proprio*, sin que deba precederle un informe regular o una petición de parte. En virtud de lo anterior, se pueden solicitar informes especiales a un Estado cuando el Comité CERD ha sido advertido del riesgo de una grave discriminación racial, que pueda derivar en un escenario de violencia generalizada. Este procedimiento se ha usado en relación con el conflicto en Yugoslavia y África Central, a eventos en Israel y respecto de las tribus originarias en Australia, entre otros. (Thornberry, 2016)

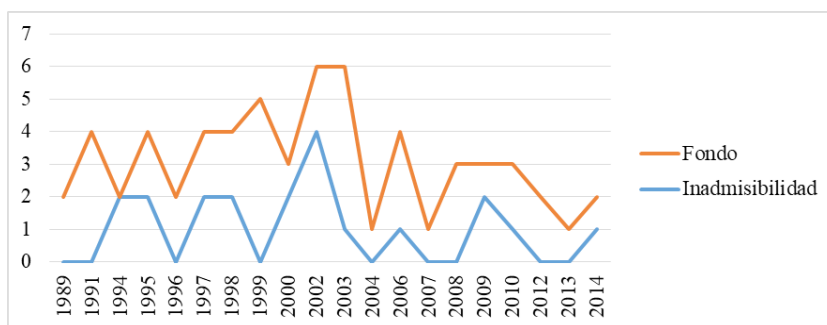
En tercer lugar, el Comité CERD tiene la función de emitir recomendaciones generales. De acuerdo con el artículo 9(2) de la CERD, puede “hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes”. En esta tarea, el Comité ha publicado recomendaciones sobre obligaciones específicas de los Estados conforme a la CERD, los diferentes aspectos de la discriminación racial, las instituciones para la lucha contra la discriminación, aspectos particulares de grupos especialmente protegidos y sobre el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos. (Thornberry, 2016)

En cuarto lugar, el Comité CERD resuelve quejas interestatales, de acuerdo con lo provisto en los artículos 11 a 13 de la CERD. Este procedimiento, aunque es de aceptación obligatoria por parte de los Estados, jamás ha sido utilizado. Por el contrario, en quinto lugar, el artículo 14 de la CERD dispone un procedimiento opcional de comunicaciones individuales, que se activa mediante una declaración adicional en la cual los Estados aceptan que el Comité reciba quejas en su contra. Hasta el momento, 177 Estados han ratificado la Convención, con lo que se acepta directamente las funciones señaladas anteriormente y 57 Estados han aceptado el procedimiento opcional para recibir comunicaciones individuales de personas o asociaciones civiles conforme al artículo 14 (Thornberry, 2016), lo que equivale a que el Comité puede recibir comunicaciones tan solo contra el 30% de los Estados parte, lo que limita su campo de acción considerablemente. A continuación evaluaremos los temas y el alcance de esta última función cuasi-judicial.

2.2. Casos presentados ante el Comité y su Jurisprudencia

De los 57 Estados que han aceptado el procedimiento de comunicaciones individuales, tan solo se han recibido quejas contra 13 de ellos², lo que equivale al 7% de Estados parte de la Convención. Así mismo, anualmente, en promedio, se reciben 4 comunicaciones, de las cuales el 50% son inadmitidas, por lo cual el número de opiniones por año se reduce a tan solo 2.

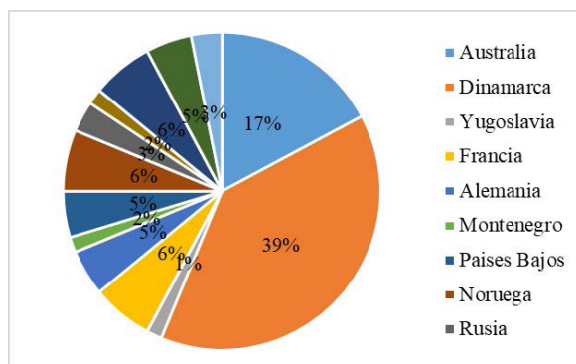
Gráfica 2. Casos de fondo e inadmisibilidad



Nota. Elaboración propia.

Por otro lado, resulta interesante que —como se puede apreciar en la gráfica 3— dentro de los pocos Estados que han sido receptores de las comunicaciones individuales, Australia y Dinamarca han resultado ser los más demandados. Teniendo en cuenta que algunos Estados tan solo cuentan con una o dos comunicaciones individuales en su contra, en lo que sigue se estudiará con detalle el caso de Australia y Dinamarca, pues en vista de que cuentan con varias comunicaciones, permiten medir el impacto de la función cuasi-contenciosa del Comité CERD con mayor precisión.

² Estos son: Australia, Dinamarca, ex Yugoslavia, Serbia, Montenegro, Francia, Alemania, Holanda, Noruega, Rusia, Eslovaquia, Suecia y Suiza.

Gráfica 3. Estados con comunicaciones individuales ante el Comité CERD

Nota. Elaboración propia.

En relación con Australia, esta situación se debe al alto grado de discriminación que enfrentan los pueblos tribales que permanecen en el territorio nacional. De acuerdo con una encuesta elaborada por *Reconciliation Australia*, el 71% de la comunidad general reconoce que tiene un alto grado de prejuicio contra los indígenas y aborígenes, que en la práctica se manifiesta en discriminación en el acceso a la educación y al trabajo, mayores niveles de pobreza e, inclusive, en agresiones verbales y físicas (Cole, 2016; Healey, 2014).

En ese contexto, es ejemplificativo el caso de Stephen Hagan ante el CERD, quien denunció el 31 de julio de 2002 cómo los miembros de su comunidad eran insultados con palabras ofensivas en razón del color de su piel (en especial a través de un cartel en un sitio público que reproducía la expresión discriminatoria), y que a pesar de denunciar el caso ante las autoridades australianas, estas nunca tomaron cartas en el asunto (Comunicación N° 47/2010, 2013). En el mismo sentido, el caso de Keneth Moylan, también aborigen, reseña las dificultades que enfrentan los miembros de las comunidades tribales para acceder a la seguridad social (Comunicación N° 26/2002, 2003).

Ahora bien, la eficacia del Comité en este tipo de casos ha sido insuficiente, pues en el primero, si bien se reconoce que existió una violación, con la mera aquiescencia del Estado en retirar el cartel injurioso, el Comité consideró que se había subsanado el hecho. En el caso de Moylan, a pesar de que este no contaba con ningún recur-

so efectivo en Australia, el Comité decidió que rechazaría la petición porque esta efectividad no se podía presuponer, sino que se debían accionar los recursos disponibles de todas formas.

En cuanto a Dinamarca, el alto número de comunicaciones en su contra se explica en la negación permanente del Estado acerca de la existencia de una especie de racismo institucionalizado. Dinamarca cuenta con una identidad nacionalista fuertemente arraigada, que se expresa en sus políticas migratorias y de integración cultural, generando tensiones entre la mayoría cultural y las minorías migrantes (Jensen, Weibel, & Vitus, 2017).

En efecto, varios casos que ha resuelto el Comité reflejan esta problemática en Dinamarca. Por ejemplo, en el caso de Mahali Dawas y Yousef Shava, se relata cómo estos dos refugiados iraquíes fueron atacados en su vivienda por un grupo de 35 personas en razón del color de su piel (Comunicación N° 46/2009, 2009). A su turno, en el caso de Saada Mohamad, se relata cómo en una cadena de radio se realizaban reiteradamente declaraciones contra los migrantes somalíes, acusándolos de prácticas contrarias a la cultura danesa, que en realidad ni siquiera sucedían (Comunicación N° 43/2008, 2010). Estas acusaciones contra los somalíes fueron nuevamente objeto de una comunicación individual en el caso de Ahmed Farah Jama, en el cual se denuncia que una diputada de Dinamarca acusó falsamente a un grupo de inmigrantes de Somalia de atacarla al salir de su residencia (Comunicación N° 41/2008, 2009).

Todos estos casos, además de reflejar una discriminación racial basada en la nacionalidad, también manifiestan el prejuicio hacia los musulmanes en razón de su religión. Es así como en el caso de Kamal Qureshi se pone en conocimiento del Comité CERD las declaraciones de un grupo de parlamentarios daneses que en repetidas ocasiones realizaron pronunciamientos en contra de los ‘mahometanos’ que estaban empobreciendo la cultura danesa con sus cultura de la guerra, los comparaban con ratas y llamaban a su exterminio (Comunicación N° 33/2003, 2005).

A pesar de lo anterior, el impacto de estas decisiones del Comité CERD no parece ir más allá de los casos puntuales, pues la legislación de Dinamarca sigue mostrando las sombras del racismo. En lo que respecta a las leyes de integración y nacionalización, estas han

cambiado cerca de 13 veces desde 2001, lo que ha impedido que los inmigrantes logren la ciudadanía plena, toda vez que cada modificación representa la adición de un nuevo paso o requisito cada vez que están a punto de lograr la naturalización. Así mismo, la experiencia de discriminación y de agresión que sufren los inmigrantes sigue estando a la orden del día. (Jensen et al., 2017)

2.3. Conclusiones

De acuerdo con el estudio anterior, es necesario concluir que la eficacia del componente cuasi-judicial del Comité CERD es mínima. En primer lugar, su competencia para recibir comunicaciones individuales se encuentra limitada por el artículo 14 de la CERD, que exige la realización de una declaración adicional para tal efecto, que solo el 30% de los Estados parte ha realizado. Su alcance cuasi-jurisdiccional se ve aún más reducido al comprobar que desde la fecha de su creación en 1986, tan solo ha conocido comunicaciones contra el 7% de los Estados parte de la CERD. En este sentido, se evidencia que, a pesar de que la activación de la competencia del Comité CERD no requiere la ratificación de un protocolo adicional como en otros órganos de monitoreo, la exigencia de la declaración adicional ha impedido que el Comité tenga competencia sobre el 93% de los Estados parte. Lo anterior, a más de 50 años de creación del Comité CERD, cuestiona seriamente no solo la eficacia sino la misma necesidad de la existencia de la función cuasi-judicial del mecanismo, habida cuenta de su efímero alcance.

Adicionalmente, habiéndose evaluado el impacto de las opiniones de fondo en los casos contra Australia y Dinamarca, Estados que reconocen cerca del 60% de los casos que ha conocido el Comité CERD, se concluye que el impacto de las decisiones en las cuestiones de discriminación racial dentro de los Estados es prácticamente nulo. Como se mostró con anterioridad, los niveles de discriminación en ambos Estados permanecen en lo más alto y la legislación interna (al menos en el caso de Dinamarca) no parece ir en la dirección de la CERD. En este sentido, es forzoso concluir que la práctica cuasi-judicial del Comité CERD no tiene mayor trascendencia en la transformación de las prácticas discriminatorias en razón de la raza en los Estados parte.

A juicio de lo anterior, se concluye que es necesario replantearse esta función cuasi-judicial del Comité CERD, teniendo en cuenta su incapacidad tanto competencial como material para influir en la adjudicación de justicia y la reparación a las víctimas de discriminación racial. Teniendo en cuenta que toda reforma al mecanismo de comunicaciones individuales requeriría, ahora sí, un protocolo adicional y que el 60% de los Estados parte no parecen estar interesados en ampliar la competencia del Comité CERD, habrá que plantearse si la existencia de esta función se justifica a largo plazo o no, y si más bien las funciones del Comité CERD deben seguir enfocadas en la recepción y evaluación de informes periódicos, de manera que logre mayor impacto en la lucha contra la discriminación racial.

3. Comité de los Derechos del Niño

3.1. *Creación del Comité de los Derechos del Niño y sus competencias*

3.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño

Los derechos de los niños han estado en la agenda tanto internacional como regional, algunos dicen que desde finales de la Primera Guerra Mundial. La Convención Internacional para la Eliminación del Tráfico de Mujeres y Niños de 1922 puede entenderse como el primer instrumento internacional en incorporar medidas para la protección de niños objeto de trata, y castigar a aquellos acusados de estar relacionados o haber intentado cometer tal crimen. En el marco de la Liga de las Naciones, en 1924 se adoptó la Declaración de Ginebra, también conocida como Declaración de los Derechos del Niño, como primer documento internacional dedicado en su totalidad a la protección de los derechos de los niños, y en abarcar una lista mucho más amplia de los mismos. En 1939 se creó la Convención para la Protección de los Niños en Emergencia y Conflicto Armado con la cooperación del CICR; sin embargo, con el inicio de la Segunda Guerra Mundial, esta no se pudo implementar. En 1945, con el establecimiento de la ONU, los DDHH se reconocieron finalmente como derechos universalmente protegidos y exigibles, basados en la noción de dignidad y valor humano. La Declaración Universal de los

Derechos Humanos en el artículo 25.2 habla específicamente sobre la maternidad y la niñez y cómo deben ser objeto de cuidado y asistencia especial. Años después, en 1959, se crea la Declaración de los Derechos del Niño, la cual estipula diez principios universalmente aceptados para ser aplicados a todos los niños. Estos principios proveen un espectro más amplio y robusto de derechos para la protección de los derechos del niño (Poulatova, 2010, p. 50). En 1974, tras el fracaso ocurrido en 1939, nació la Declaración para la Protección de Mujeres y Niños en Emergencia y Conflicto Armado, dado el incremento en el sufrimiento de mujeres y niños, como víctimas preponderantes en las situaciones de emergencia y conflictos armados. De esta manera, en 1989, como consecuencia natural de los anteriores avances en materia de derechos de los niños, surgió la CRC.

La CRC fue adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 de conformidad con el artículo 49 y es aplicable a todos los niños menores de 18 años. Este instrumento tiene características innovadoras para los tratados de DDHH; en primer lugar, tuvo el número más grande de signatarios en el día que fue abierto a ratificación, hoy en día cuenta con 196 Estados parte. Entró en vigor más rápido que cualquier otro tratado en la materia, en tan solo siete meses desde su apertura a firma. En segundo lugar, la CRC abarca todo el rango de DDHH, desde los civiles y políticos, hasta los económicos, sociales y culturales, y los humanitarios. En tercer lugar, el Comité CRC tiene la facultad de obtener información de otras fuentes distintas a los Estados parte para ayudar a países que requieren de asistencia técnica para la implementación de la CRC y para solicitar que se hagan estudios sobre asuntos específicos relativos a los derechos de los niños³. Finalmente, es el primer tratado universal dedicado únicamente a la protección y promoción de los derechos de

³ Parte central en este proceso son UNICEF, las agencias especiales de la ONU, otros órganos de la ONU y ONGs. Estas agencias pueden emitir su versión de los hechos en un informe conocido como “informe alternativo”, el cual termina siendo una herramienta muy efectiva a la hora del Comité CRC evaluar el cumplimiento de un Estado parte de sus obligaciones para promover y proteger los derechos de los niños (Poulatova, 2013, p. 80). Para mayor información sobre el papel de las ONG ver Capítulo VIII del libro de Chaditsa Poulatova (2013).

los niños. Es un alcance legal y políticamente significativo al elevar el estatus del niño a un individuo titular de derechos, y establecer las problemáticas que enfrentan los niños como una prioridad en la agenda sobre DDHH (Fottrell, 2000, p. 1). La CRC está respaldada por 5 principios básicos:

Primero, de conformidad con el artículo 3 el interés superior del menor es una consideración prioritaria en los asuntos concernientes al niño [...]. Segundo, el artículo 5 requiere que se tenga en cuenta la evolución de las capacidades del niño, así a los niños pueden tener mayor autonomía y responsabilidades al hacerse mayores. Tercero el artículo 12 exige radicalmente que los Estados aseguren que se les dé el valor debido a los puntos de vista del niño, y que los niños que son capaces de expresarlos sean escuchados en todos los asuntos que les conciernan. Cuarto, el artículo 2 requiere que todos los derechos en la Convención sean otorgados a todos los niños sin discriminación. Finalmente, el artículo 6 protege el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (Fottrell, 2000, p. 5).

No obstante lo anterior, el sistema de implementación de la CRC no es muy fuerte, lo cual es típico en un sistema como este de autoevaluaciones basado en la presentación de informes periódicos donde el Estado especifica las medidas que ha tomado para que sus leyes y prácticas administrativas sean acordes a la CRC. El Comité CRC emite unas observaciones finales donde reconoce lo que el Estado cumple, y resalta áreas de preocupación y hace recomendaciones para cambiar, sobre la base de la práctica de otros Estados. En sus inicios, las conclusiones del Comité CRC a los informes presentados por los Estados parte eran simples; sin embargo, hoy en día sus evaluaciones son más complejas y detalladas, incluyendo recomendaciones específicas con base en estudios profundos en la materia. Así mismo, el Comité CRC puede rechazar informes si los considera inadecuados, o solicitar al Estado parte más información respecto de determinado asunto (Fottrell, 2010, p. 6).

Como cualquier instrumento de DDHH, la CRC ha enfrentado ciertos problemas en la implementación de algunas de sus disposiciones. Para autores como Deirdre Fottrell, dos de las más importantes son las disposiciones sobre niños presentes en conflictos armados y los derechos de las niñas, especialmente en países en desarrollo. Para otros como Chaditsa Poulatova, el principal problema que enfrenta

la CRC y sus protocolos facultativos es la baja tasa de envíos de los informes de los Estados parte al Comité CRC.

En cuanto al tema de los niños involucrados en conflictos armados, la CRC prevé en su artículo 38 que la edad mínima de reclutamiento es de 15 años, tres años por debajo que la definición de niño concebida en el artículo 1 de la misma. Sin embargo, el Comité CRC en aras de remediar esta situación presentó un Protocolo Facultativo a la CRC donde se establece que los Estados parte elevarán la edad mínima de reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas a la edad de 18 años, y prohíbe a los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado reclutar o utilizar en hostilidades menores de 18 años.

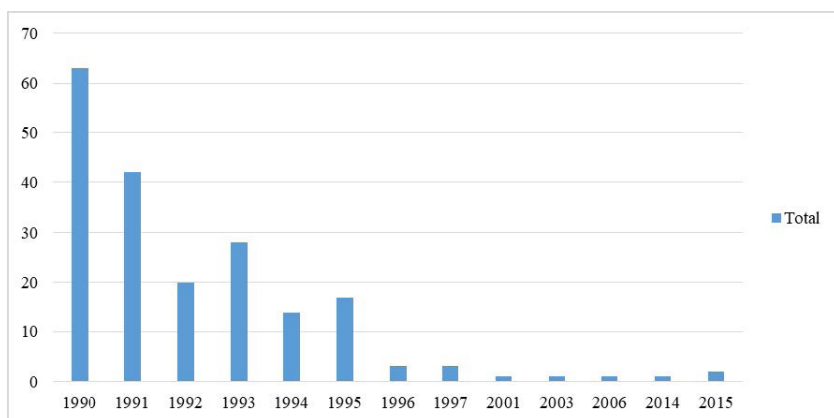
Refiriéndose a los derechos de las niñas, el autor expresa que en la CRC hay una ausencia de protección específica para las niñas⁴, lo cual sugiere que ese aspecto era considerado controversial para ser incluido en la CRC y aun así ser ampliamente aprobado. Un ejemplo que da el autor para esta afirmación es el tema de la educación, consagrado en los artículos 28 y 29, que no hace expresa referencia a las necesidades de las niñas, y que el Comité CRC no ayudará particularmente a aquellos que estén buscando avanzar en cuanto a los derechos educativos de las niñas en países desarrollados. (Fottrell, 2000, p. 11) A pesar de lo anterior, existen autoras como Savitri Gooneskere y Cynthia Prince Cohen, quienes afirman que la CRC está cambiando el orden en la agenda internacional de enfocarse únicamente en los derechos de las mujeres, a considerar de igual forma los derechos de las niñas, así mismo se señala que la CRC estimula esfuerzos convenidos, particularmente en países en desarrollo, sobre problemas como la discriminación contra las niñas y su uso en trabajo infantil, matrimonio temprano y negativa de oportunidades educativas (Gooneskere, 1992, p. 36). Si bien la CRC no puede en sí misma, erradicar años de discriminación contra las niñas, ha servido como un marco de referencia para un cambio a nivel global. De acuerdo con la autora Cynthia Price, esto es así toda vez que la CRC

⁴ La CRC no hace distinción alguna entre los niños y las niñas, en su terminología; por consiguiente, se entiende aplicable tanto a unos como a otras. Sin embargo, es claro que para la plena garantía de sus derechos respectivamente hay que tomar caminos distintos.

señala que los derechos de las niñas son iguales a los derechos de los niños, alterando la forma en que se han concebido los DDHH. Sin mencionar el hecho de que a medida que los Estados parte han implementado la CRC, se ha generado un gran efecto en la forma en la que el mundo ve a las niñas, dejando de lado antiguos estereotipos⁵, generando que estos nuevos estándares sean implementados en todo el mundo (1997, p. 45).

Finalmente, en cuanto al problema con el envío de los informes, el estudio hecho por Poulatova demuestra que solo una parte minoritaria de los Estados parte de la CRC y sus dos primeros protocolos facultativos presentan sus informes para la fecha límite, mientras que muchos Estados ni siquiera han enviado el informe hasta el momento. El autor afirma que la mayoría de los Estados tarda entre uno y diez años para presentar su informe inicial, y algunos cuantos han tardado más de los diez años (Poulatova, 2013, p. 213).

Gráfica 4. Ratificaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño



Nota. Elaboración propia.

⁵ Para mayor información al respecto ver la III Sección del libro de Cynthia Price Cohen (1997).

3.1.2. El Comité CRC

El Comité CRC fue establecido en 1991 de conformidad con el artículo 43 de la CRC. Los Estados que ratifiquen la Convención deben presentar al Comité CRC informes regulares sobre la situación nacional de los derechos de los niños. En virtud del artículo 44, el Comité CRC está obligado en igual medida a presentar cada dos años un informe sobre sus actividades a la Asamblea General de la ONU a través del ECOSOC.

El Comité CRC fue creado para supervisar la aplicación de la CRC por sus Estados parte. Está conformado por 18 expertos internacionales independientes de diferentes países y sistemas legales, que son personas de alto nivel moral y reconocida competencia en el campo de los DDHH. Los miembros del Comité CRC actúan a título personal así hayan sido los Estados parte quienes los hayan postulado para ocupar el cargo, es decir, no representan los gobiernos de sus Estados ni de ninguna otra organización a la que puedan pertenecer (UNICEF, s/f). Este órgano se reúne en Ginebra y celebra tres sesiones al año, una en enero, otra en mayo y la última en septiembre, cada una por un período de tres semanas. Cada sesión es seguida por una semana de preparación para la siguiente sesión por un grupo de trabajo previo al periodo de sesiones; el propósito de este grupo de trabajo es identificar de antemano los asuntos más importantes que serán discutidos en la sesión plenaria y proporcionar a los Estados parte un aviso previo sobre las cuestiones principales que pueda surgir en el examen de sus informes (Poulatova, 2013, p. 78).

Los Estados parte están obligados, conforme al artículo 22 de la CRC, a enviar informes regulares al Comité CRC sobre cómo se han implementado los derechos protegidos por la CRC y sus protocolos facultativos. Los Estados deben enviar un informe inicial, dos años después de haber ratificado la CRC, e informes periódicos cada cinco años. El Comité CRC examina los informes y expresa sus preocupaciones y sugerencias al Estado en sus “observaciones finales”. Así mismo, los Estados que se adhieran a los protocolos facultativos relativos a la participación de niños en los conflictos armados, y a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía deben presentar un informe inicial, en el que ofrezcan información

global de las medidas que hayan adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones de estos. (OHCHR-CRC)

Dentro de sus funciones se encuentra la de supervisar la aplicación de los dos protocolos facultativos de la CRC relativos a la participación de niños en los conflictos armados, a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a un procedimiento de comunicaciones. El Comité CRC realiza también actividades para la promoción de la cooperación internacional entre agencias multilaterales, países donantes y países en desarrollo (UNICEF, s/f).

El Comité CRC conoce de reclamaciones individuales que aduzcan violaciones de la Convención y sus dos primeros protocolos facultativos, por Estados parte del III Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, y efectúa investigaciones sobre denuncias de violaciones graves o sistemáticas de los derechos protegidos en estos instrumentos (OHCHR-CRC, s/f). Dentro de su campo de acción está la interpretación del contenido de las disposiciones de DDHH, las cuales se conocen como “comentarios generales sobre cuestiones temáticas”, sobre los cuales se organizan días de debate general (OHCHR-CRC, s/f).

El Comité CRC muchas veces no cuenta con la información necesaria para corroborar lo que los Estados expresan en sus informes, dada la falta de capacidad investigativa y su falta de recursos tanto económicos como humanos. Por lo tanto, las ONG juegan un papel muy importante en este aspecto, pues son estas las que han llegado, hasta cierto punto, a suplir este vacío al suministrar información al Comité CRC sobre los Estados, ya que sus informes se presentan ante el Comité CRC para su examen (Fottrell, 2000, p. 12).

3.1.3. Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados

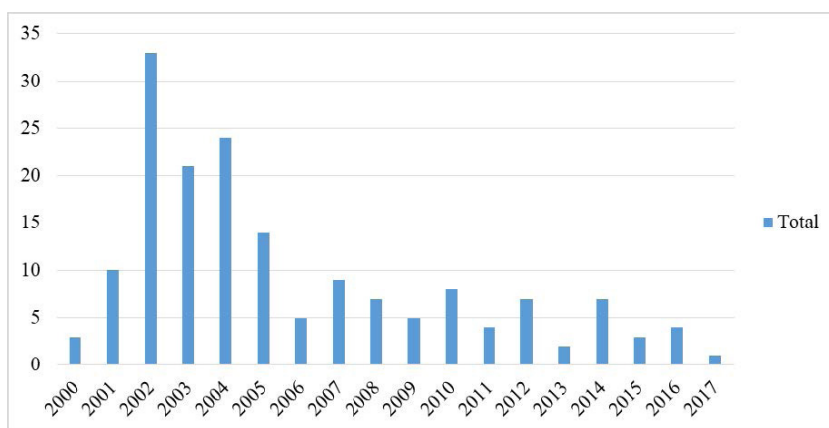
El 25 de mayo de 2000 la Asamblea General de la ONU, por medio de la Resolución A/RES/54/263, adoptó este Protocolo (OPAC) y entró en vigor el 12 de febrero de 2002, al recibir su décima ratificación. Más de la mitad de los Estados miembro de la ONU han ratificado este Protocolo (Poulatava, 2013, p. 87). La idea de suscribir

este Protocolo fue contribuir efectivamente a la implementación del principio de que el interés superior del menor será una consideración principal en todo lo concerniente a los niños.

Este Protocolo ha establecido estándares mucho más exigentes y detallados en relación con los niños en el contexto de conflictos armados, constituyendo así un avance considerable sobre el artículo 38 de la CRC. Por ejemplo, el OPAC estableció el límite de edad para el reclutamiento en las fuerzas armadas nacionales de un Estado a los 18 años, aunque aún existen algunas excepciones de acuerdo con el artículo 3.

Hasta el día de hoy 167 Estados han ratificado el OPAC:

Gráfica 5. Ratificaciones del Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados



Nota. Elaboración propia.

3.1.4. Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

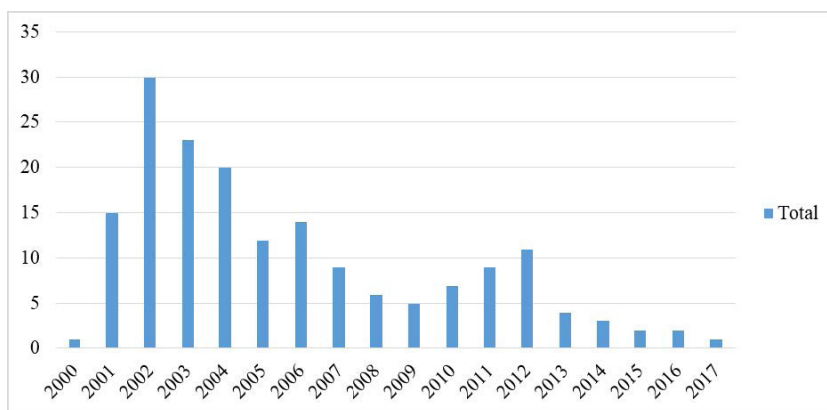
En aras de ampliar la protección consagrada en los artículos 34 y 35 de la CRC, se suscribe este Protocolo (OPSC) el 25 de mayo de 2000, y entra a regir el 18 enero de 2002. El OPSC proporciona a los Estados requisitos detallados para poner fin a la explotación y el abuso sexual de niños. De igual forma, protege a los niños de la venta con

finés sexuales, como otras formas de trabajo forzado, adopción y donación de órganos. También crea obligaciones para que los gobiernos penalicen y castiguen las actividades relacionadas con estos delitos.

El OPSC también protege los derechos e intereses de los niños víctimas de estos delitos. Los gobiernos deben proporcionar servicios legales y de otro tipo para estos niños, la obligación incluye considerar los mejores intereses del niño en cualquier interacción con el sistema de justicia penal. Así mismo, los niños deben contar con el apoyo médico, psicológico, logístico y financiero necesario para ayudar a su rehabilitación y reintegración. Como complemento de la CRC, la interpretación del texto del Protocolo Facultativo debe guiarse siempre por los principios de no discriminación, el interés superior del niño y la participación del niño.

Actualmente, 174 Estados han ratificado el OPSC:

Gráfica 6. Ratificaciones del Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía



Nota. Elaboración propia.

3.1.5. Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones

Este Protocolo (OPIC) fue aprobado el 19 de diciembre de 2011 por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor en abril de 2014.

Según el artículo 2 del OPIC, el Comité CRC se guiará por el principio del interés superior del niño y tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y les dará el debido peso, de acuerdo con la edad y la madurez del niño.

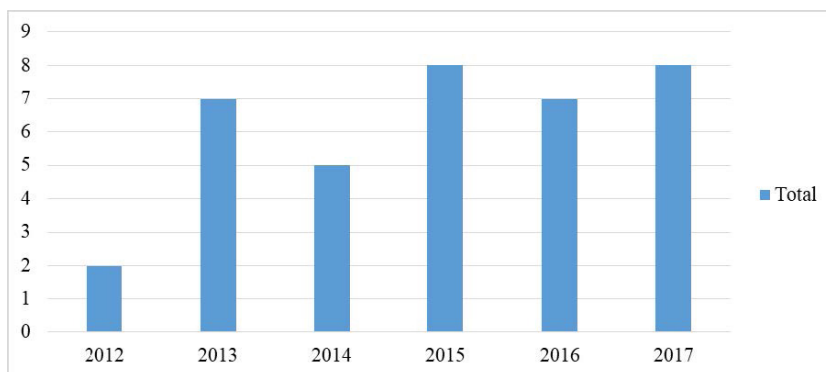
Los Estados parte del OPIC reconocen la competencia del Comité CRC para recibir las comunicaciones de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la CRC y sus dos protocolos facultativos sustantivos⁶. Las comunicaciones pueden ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas que afirmen ser víctimas de violaciones a la CRC o sus protocolos facultativos sustantivos⁷. Las comunicaciones deben presentarse dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha en que se agotaron los recursos internos, a menos de que esto haya sido imposible y eso sea demostrable. Las denuncias serán inadmisibles si ya han sido examinadas por el Comité CRC o si de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacional están siendo o ya han sido examinadas. El Comité CRC tiene también competencia para recibir comunicaciones presentadas por un Estado parte contra otro Estado parte en las que se alegue que este último está incumpliendo sus obligaciones de conformidad con la CRC o con alguno de sus protocolos facultativos. Aunado a lo anterior, el Comité CRC puede facilitar la solución amigable de las denuncias que se le presenten, basándose en el respeto de las obligaciones establecidas en la CRC o sus protocolos facultativos sustantivos. (ONU, 2013, pp. 25-26)

Hasta la fecha 37 Estados han ratificado el OPIC:

⁶ En enero de 2013 el CRC aprobó el reglamento que se aplicará a las denuncias presentadas en virtud del Protocolo facultativo.

⁷ El artículo 5 del OPIC consagra la figura de comunicaciones individuales y hace referencia a que las éstas se pueden presentar en nombre de la presunta víctima sin su consentimiento expreso, siempre que el autor de la denuncia pueda justificar su acción y el Comité considere que se hace en el interés superior del niño.

Gráfica 7. Ratificaciones del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones



Nota. Elaboración propia.

3.2. Casos presentados ante el Comité CRC y su Jurisprudencia

Se han presentado 39 comunicaciones en la historia del Comité, y únicamente se han fallado 4 de estas, 3 contra España y 1 contra Costa Rica. A la fecha hay 35 comunicaciones pendientes⁸ ante el Comité CRC, de las cuales la mayoría son contra España y la mayoría (15) versa sobre el sometimiento de niños, no acompañados por sus responsables, a pruebas médicas de determinación de edad (test Greulich y Pyle), y su reclusión en centros de detención de migrantes adultos mientras esperan su deportación. Las comunicaciones han sido contra España (22), Dinamarca (6), Finlandia (2), Francia (1), Bélgica (2), Paraguay (1) y Alemania (1).

En primer lugar, en la CRC/C/69/D/1/2014, presentada el 23 de septiembre de 2014⁹, el Comité CRC inadmite la comunicación al

⁸ Revisar la tabla de casos pendientes en la página web del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf>

⁹ Estado parte: España. Hechos: El autor al arribar a España fue identificado por la policía como un menor no acompañado, razón por la cual, el 24 de octubre de 2010, la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia inició

alegar que no tiene competencia *ratione temporis*, toda vez que el 14 de abril de 2014 es la fecha en la que entró en vigor el OPIC.

En segundo lugar, en la CRC/C/73/D/2/2015, presentada el 5 de Octubre de 2015¹⁰, el Comité CRC inadmite la comunicación toda vez que carece de motivación, es decir, no tiene fundamentos para ser admitida; además el Comité observa que las sentencias proferidas por el Estado español se basan en el interés superior del menor, puesto que la autora es una pariente desconocida de la menor y tiene dificultades con los padres de la menor. Asimismo, se manifiesta que la autora no fundamentó cómo se vulneraría la Convención por la falta de contacto con la menor. Finalmente, señala el Comité CRC que la CRC protege los derechos de los menores y no de los adultos. Igualmente, expresa que las violaciones al PIDCP están por fuera de su alcance, es decir, no tiene competencia *ratione materiae*.

En tercer lugar, en la CRC/C/74/D/5/2016¹¹, presentada el 19 de septiembre de 2015, el Comité CRC señala en el artículo 7 de la Con-

los trámites pertinentes para declarar que el autor estaba abandonado y que necesitaba protección por parte de las autoridades españolas. Empero, tras la realización de varios exámenes médicos se determinó que el autor tenía al menos 19 años, por ende, no tenía derecho a recibir protección del Estado, toda vez que se concluyó que es mayor de Edad. Inconforme con la decisión el autor impetró los recursos ordinarios y extraordinarios que le otorga el ordenamiento jurídico, toda vez que buscaba la protección del Estado, puesto que considera que es menor de edad y así lo indica su certificado de nacimiento y su pasaporte proferido por Ghana.

¹⁰ Estado parte: España. Hechos: La autora es tía paterna de U.A.I que es una menor de edad. La autora tiene un enfrentamiento con su hermano, padre de la menor y con la esposa de este, madre de la menor, de origen finlandés, razón por la cual, por esa razón no habría sido aceptada en el núcleo familiar paterno. Además, por unos supuestos problemas familiares de herencia, propició que la pareja perdiera contacto con la familia paterna, incluida la autora y como consecuencia de ello se le impide todo contacto con U.A.I. La autora presentó los recursos ordinarios y extraordinarios que le otorga el régimen jurídico español, solicitando el establecimiento de un régimen de visitas entre ella y su sobrina, sin embargo, las autoridades negaron recursos deprecados, toda vez que consideraron que la relación conflictiva entre la autora y los padres de la menor podría ser fuente de estrés para la menor en caso de que se conceda el régimen de visitas.

¹¹ Estado parte: Costa Rica. Hechos: Los hijos del autor, A.B.H. y M.B.H., nacieron en California (EUA) vía fertilización in vitro con un óvulo de una donante y semen del autor. Dicho embarazo lo llevó a cabo una madre subrogada. El 2 de mayo de 2014, la Corte Superior de California declaró al autor como único pa-

vención que el derecho a un nombre se debe realizar conforme a la legislación nacional del Estado parte. Por lo tanto, el Comité CRC afirma que no se observan motivos fundados de los efectos negativos que tendría la asignación de los dos apellidos paternos a los menores. De igual forma señala que no hay denegación de justicia o aplicación arbitraria de la normativa civil, toda vez que no se observan fundamentos por parte del autor que señale que las autoridades de Costa Rica actuaron de manera arbitraria o incurrieron en denegación de justicia. Por último, asevera que no se agotaron todos los recursos internos para poder acudir ante el Comité CRC.

Finalmente, la CRC/C/75/D/9/2017¹² es la decisión adoptada por el Comité CRC en relación con la comunicación núm. 9/2917, presentada el 1 de febrero de 2017. El 2 de junio del mismo año, el Comité CRC consideró la solicitud de desistimiento del representante del actor, y decidió poner fin al examen de la mencionada comunicación, con arreglo al artículo 26 de su Reglamento.

dre legal de los menores por nacer y le asignó exclusivamente la patria potestad, denegando a la madre subrogada la calidad de madre legal, según lo estipulado en el contrato subrogado suscrito entre esta y el autor. En el certificado de nacimiento de los menores, se observa que cuentan con los apellidos del padre y de la madre soltera donante. El 22 de julio de 2014 el autor y sus hijos ingresaron a Costa Rica con sus pasaportes estadounidenses y el 20 de julio de 2014 el autor solicitó la inscripción de sus hijos en el Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica. El Tribunal por medio de resolución de 19 de agosto de 2014 inscribió a los menores con los dos apellidos del autor según la normativa civil de Costa Rica, no obstante el autor, inconforme con la decisión la impugno, sin embargo, El Tribunal Supremo de Elecciones negó el recurso impetrado, toda vez que hay legislación nacional aplicable al caso concreto y que es de obligatorio cumplimiento y que a pesar de estar registrados en EUA ello no es obligatorio para el Estado de Costa Rica. El autor interpuso el recurso de amparo ante la Corte Suprema, sin embargo, fue desestimado, puesto que no se observó vulneración alguna a los derechos fundamentales de los menores, toda vez que fueron inscritos en el registro.

¹² Estado parte: España. Hechos: Sometimiento del autor, en su supuesta calidad de niño migrante no acompañado, a test médico de determinación de la edad, y detención en centro de migrantes adultos.

3.3. *Conclusión*

La CRC ha tenido un impacto positivo en la protección de los derechos de los niños tanto a nivel internacional como nacional. Esto se puede contemplar con el hecho de que ha sido casi universalmente ratificada, lo que indica un consenso al menos en el espíritu de las obligaciones contempladas en la CRC. Así mismo, en el seno de la ONU los temas relacionados con los derechos de los niños han sido una prioridad en la actividad de esta. (Fottrell, 2000, p. 13). Este instrumento ha servido como inspiración para la creación de otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de los niños a nivel mundial. De igual forma, autores como Fottrell afirman que la CRC ha sido usada como una guía dentro de las jurisdicciones nacionales, lo cual indica no solo una creciente preocupación relativa a la correcta y completa implementación de los derechos de los niños, sino una necesidad imperante dentro de la sociedad internacional, Estados parte de la CRC y organizaciones internacionales como la ONU, de discutir, crear y promover espacios o instrumentos que aborden distintas problemáticas que enfrentan los menores de 18 años en la actualidad (2010).

Lamentablemente, la ineficacia del sistema de quejas del Comité CRC es evidente en las cifras; tras 25 años de vida, solo se han fallado 4 de las 39 comunicaciones que se han presentado ante este. En el mismo sentido, existe una preocupación sobre las observaciones finales que hace el Comité CRC a los informes presentados por sus Estados parte, donde este señala los aspectos negativos y positivos del comportamiento del Estado en relación con sus obligaciones y hace recomendaciones específicas. Estas observaciones son recomendaciones, por lo tanto no son de carácter vinculante, lo que pone en duda la efectividad y eficiencia del CRC como órgano de vigilancia de tratados. En el mismo sentido, se puede observar que el Comité CRC ha indicado las cuestiones más graves en estas observaciones finales, pero el impacto es muy limitado porque algunos Estados no han suscrito siquiera los informes iniciales, ni hablar de los periódicos, los cuales tienen un retraso en algunos casos de años. De acuerdo con el estudio hecho por Poulatova en 2013, la mayoría de Estados no cumplen con el mandato del informe contenido en el artículo 38 de la CRC: 122 Estados (66%) en su informe inicial, 102 Estados (53%) en su segundo informe periódico y 21 Estados (67%) en su tercer informe (p. 247).

Desde el año 2002, se viene hablando de una posible solución a los problemas que enfrenta no solo la CRC, sino los demás tratados del Sistema Universal sobre Derechos Humanos en cuanto a la presentación de informes. El Secretario General de la ONU hizo un llamado en su informe “*Strengthening of the United Nations: an agenda for further change*” a que los tratados sobre DDHH “elaboraran un enfoque más coordinado de sus actividades y uniformen sus diversas directrices para la presentación de informes”, sugiriendo de igual forma que “cada Estado debería poder presentar un informe único que resuma su adhesión a toda la gama de tratados de DDHH” (Asamblea General-ONU, 2002, par. 54) (traducción propia). En 2005 el Alto Comisionado para los Derechos Humanos abordó nuevamente el tema en su Plan de Acción para ese año, y propuso “la creación de un órgano permanente unificado de tratados que no solo fortalecería y haría más efectivo el sistema de monitoreo existente, sino que también aumentaría, a nivel nacional, el impacto del sistema de tratados de DDHH” (Poulatova, 2013, p. 255).

4. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer

4.1. Creación del Comité CEDAW y sus competencias

Para entender la efectividad cuasi-judicial del Comité CEDAW es necesario, como primera medida, realizar un recuento histórico de la evolución de los derechos de las mujeres como DDHH en las Naciones Unidas, para así entender la trascendencia de este órgano cuasi-judicial. Así pues, la historia de los derechos de las mujeres en el marco de la ONU se puede dividir en cinco periodos. El primero, ocurrió durante la existencia de la Liga de Naciones; las primeras organizaciones sobre derechos de las mujeres lograron que los problemas de estas llegaran a la agenda de la Liga de Naciones y que se crearan las primeras instituciones relacionadas con el tema¹³. El segundo pe-

¹³ Las organizaciones no gubernamentales presentes en este periodo incluyen el Consejo Internacional de Mujeres (ICW), creado en 1888, y la Alianza Internacional de Mujeres (IAW), establecida en 1904, lograron dos cosas: por un lado el reconocimiento del problema de las mujeres como un problema de carácter

riodo fue de 1945-1975, incluyó la participación de organizaciones feministas en la redacción de la Carta de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el reconocimiento de estatus consultivo de tres organizaciones de mujeres en el ECOSOC¹⁴. El tercero fue la Guerra Fría, un periodo desfavorable para los derechos de las mujeres, ya que debido al ambiente político no hubo avances en el seno de la ONU¹⁵.

El cuarto periodo parte del año internacional de la mujer (1975) y ocurre durante la década de 1976-1985. La Asamblea General de la ONU declaró 1975 como el año internacional de la mujer y, ese mismo año, se llevó a cabo la primera conferencia sobre mujeres en México. Posteriormente, la Asamblea General proclamó los años 1976-1985 como la década de la ONU para las mujeres, enfocándose en la equidad, desarrollo y paz. Así, durante este periodo ocurrieron las conferencias de Copenhague (1980) y de Nairobi (1985), y ocurrió la adopción de la CEDAW en 1979, lo que marcó un hito histórico en el campo de los derechos de las mujeres¹⁶ (Zwingel, 2016, pp. 40-41). Finalmente, desde 1985 a la fecha, está en curso el periodo de la lucha

internacional y, segundo, la Creación del Comité de Expertos en el estatus legal de las mujeres de la Liga de Naciones de 1937, que fue el antecedente de la Comisión para el estado de las mujeres de la ONU (CWS). (de Haan, 2010).

¹⁴ En este periodo el ICW y la IAW lograron que se incluyera la igualdad entre hombres y mujeres en el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas y la inclusión del término “seres humanos”, en vez de “hombres” en la Declaración Universal. Además la Federación Democrática Internacional de Mujeres (WIDF), la IAW y el ICW obtuvieron estatus consultivo grado B en el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (de Haan, 2010). Durante este periodo la Asamblea General de la ONU creó la CWS en 1946.

¹⁵ En este periodo la WIDF perdió su estatus consultivo en 1954 y pudo recuperarlo solo hasta 1967.(de Haan, 2010)

¹⁶ Si bien la no discriminación por razón del sexo ha sido reconocida en el marco de los derechos humanos desde 1948, fue necesaria una mayor conciencia global sobre el tema para que, en el marco de la década de los derechos de las mujeres, estos cobraran vida. (Zwingel, 2016, p. 46). Los esfuerzos intensivos y acciones tomadas durante la década, incluyeron la organización de más conferencias sobre mujeres, la creación de agencias especializadas, tales como el Fondo de Desarrollo de Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) y el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación de las Naciones Unidas para la promoción de la Mujer (UN—INSTRAW), lo que puso en la agenda de diversas organizaciones los derechos de la mujer (Kabasakal Arat, 2008).

por los derechos de las mujeres, que ha comprendido la inclusión en la agenda internacional de temas no incluidos en la CEDAW, tales como la lucha contra la violencia contra la mujer (de Haan, 2010).

4.1.1. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

La CEDAW fue adoptada en la Asamblea General de la ONU en 1979 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, en medio de la ya mencionada década de la mujer en la ONU (Zwingel, 2016, p. 36). Este tratado creó el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), un organismo de carácter permanente, con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención mediante la vinculación de relatores expertos¹⁷. El 10 de diciembre de 1999 se abrió la posibilidad a los Estados parte de la CEDAW para que firmaran el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Protocolo Facultativo CEDAW), el cual reconoce la competencia del Comité CEDAW para la recepción y consideración de comunicaciones (art. 1) y la posibilidad de que el Comité realice investigaciones cuando reciba información fidedigna de violaciones graves o sistemáticas por parte de un Estado parte respecto de derechos que hagan parte de la Convención (art. 8). El Protocolo Facultativo CEDAW entró en vigor el 22 de diciembre de 2000, ya que en su art. 16 estableció como fecha para tales efectos tres meses a partir de la fecha en que el Protocolo fue depositado en poder del Secretario General de la ONU.

¹⁷ De acuerdo con lo establecido en el Art. 17 de la CEDAW, su Comité estaría compuesto, “en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.” En el presente capítulo se hará mención a la distribución regional y de género de los expertos y su repercusión en la efectividad cuasi-judicial del Comité CEDAW desde una perspectiva crítica.

El Comité CEDAW también tiene como parte de sus funciones la recepción de informes presentados por los Estados parte. Una vez los Estados ratifican la Convención, tienen la obligación de radicar en el Comité, en un plazo no superior a un año, un informe “sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la CEDAW y sobre los progresos realizados en este sentido” (art. 18.1 de la CEDAW). Este informe debe volver a presentarse por lo menos cada cuatro años y puede indicar las dificultades que haya tenido el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales (art. 18.2). El Comité se reúne en un periodo de dos semanas cada año para examinar los informes presentados por los Estados.

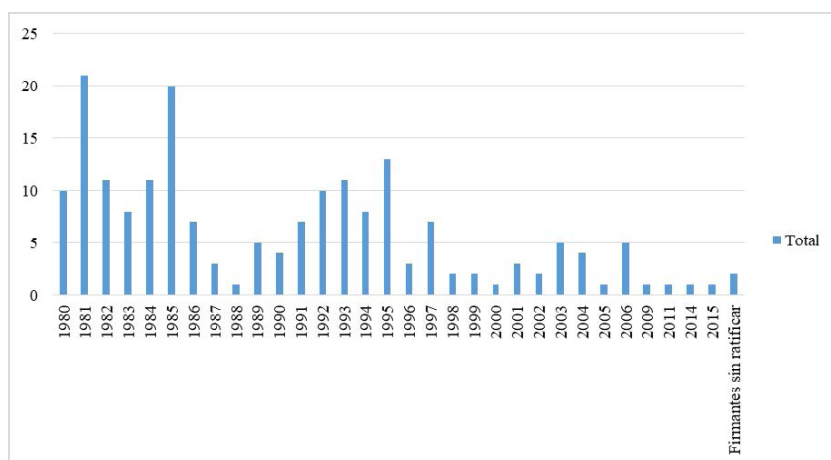
La CEDAW comenzó como un instrumento débil de DDHH que se convirtió en un tratado con amplia legitimación. (Zwingel, 2016, p. 65). En su preámbulo, la Convención reconoce de forma expresa que “las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones” y subraya que esa discriminación viola “los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana”. Los derechos que incluye la Convención se encuentran en 14 artículos y hacen relación a tres aspectos relativos a la situación de las mujeres; primero, los derechos civiles; segundo, la condición social y jurídica de la mujer; y tercero, derechos relacionados con la reproducción humana y las relaciones entre sexos. Además, los Estados tienen las siguientes obligaciones de acuerdo con la Convención: la obligación de no discriminación en contra de la mujer¹⁸ y de adoptar políticas encaminadas a la eliminación de la discriminación en contra de la mujer¹⁹.

¹⁸ De acuerdo con el artículo 1 de la CEDAW la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

¹⁹ En el artículo 2 de la CEDAW se establecen siete obligaciones concretas de adopción de política, que incluyen, la adecuación de disposiciones constitucionales y nacionales sobre la igualdad entre hombres y mujer, prohibir la discriminación en contra de la mujer, establecer protección jurídica a la mujer respecto de la igualdad con los hombres, adoptar medidas para que personas de derecho pri-

Ahora bien, la CEDAW ha tenido dos periodos de ratificación intensos, uno en los ochentas, la década de la mujer en la ONU, y otro en los noventas. Tal y como se muestra en el gráfico a continuación, a partir del año 2000 el número de ratificaciones ha bajado considerablemente. Para 2018 tiene un total de 189 Estados parte, por lo que es considerado uno de los instrumentos de DDHH de Naciones Unidas con el mayor número de ratificaciones, con tan solo dos Estados signatarios que no han ratificado el instrumento.

Gráfica 8. Ratificaron la CEDAW



Nota. Elaboración propia.

4.1.2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

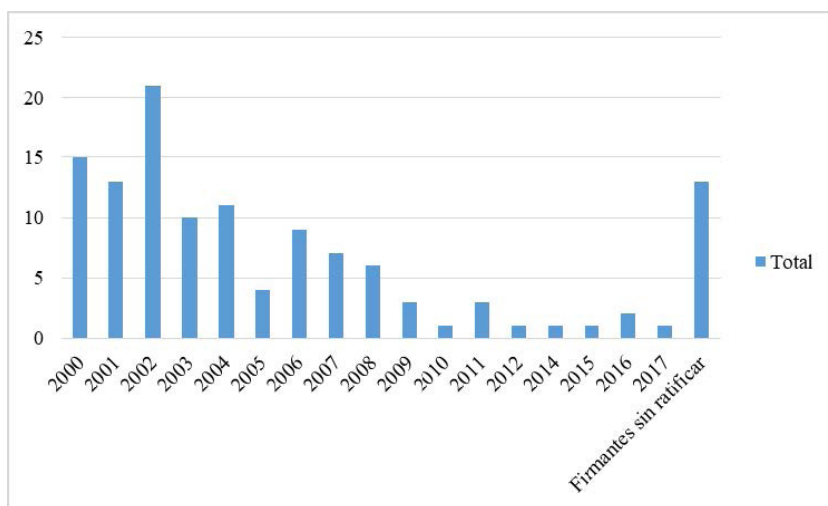
La idea de tener comunicaciones a partir de quejas de individuos era una idea que había surgido durante el proceso de redacción de la CEDAW, pero no tuvo mayor acogida (Connors, 2012). En el reporte anual del Comité CEDAW a la Asamblea General de la ONU de

vado no discriminen a las mujeres, adecuar su derecho interno y derogar las disposiciones penales que impliquen discriminación contra la mujer, entre otros.

1995 se afirmó la necesidad de crear un Protocolo Facultativo para la implementación de la CEDAW (Recomendación 7). Así, la Consejo de Seguridad creó un grupo de trabajo para que iniciara la redacción del Protocolo Facultativo en 1996. Para 1999 el borrador final del Protocolo fue adoptado, después de haber recibido observaciones favorables por parte de 19 organizaciones no gubernamentales y 18 gobiernos (Zwingel, 2016, p. 110). Para Zwingel (2016) el Protocolo Facultativo CEDAW es la “nueva herramienta en la caja de herramientas” en la lucha por los derechos de la mujer, al incluir la presentación de comunicaciones y el procedimiento de investigación.

En 2018, de los 189 Estados parte de la Convención CEDAW, 109 han ratificado su Protocolo Adicional, lo que quiere decir que se pueden presentar comunicaciones ante el Comité CEDAW o este puede iniciar el procedimiento de investigación tan solo respecto del 57,7% de los Estados parte de la Convención. Por lo tanto, el Protocolo Facultativo CEDAW no sería tan exitoso como la misma Convención, al tener no solo menos Estados parte, sino 13 signatarios que no lo han ratificado, tal y como se puede observar en el gráfico presentado a continuación.

Gráfica 10. Número de Estados que ratificaron el Protocolo Adicional de la Convención CEDAW



Nota. Elaboración propia.

Si bien el Protocolo Facultativo CEDAW tiene casi veinte años más que la Convención, el número de ratificaciones empezó a disminuir a finales de la década del 2000, y en la década del 2010 han ratificado un máximo de dos Estados por año.

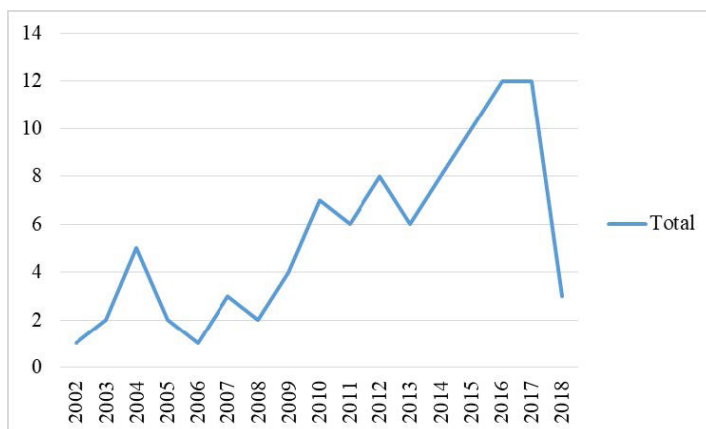
4.1.3. El Comité CEDAW

De acuerdo con lo establecido en el Protocolo Facultativo, las comunicaciones pueden ser presentadas por personas o grupos de personas (art. 2) y estas no se pueden presentar en contra de Estados que sean parte de la Convención, pero no del Protocolo (art. 3). El Comité no examinará una comunicación a menos que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y deberá declarar inadmisibles las comunicaciones: a) cuando hay duplicidad de procedimiento, b) cuando sea incompatible con la Convención, c) cuando sea manifiestamente infundada o insuficientemente sustentada, d) cuando constituya un abuso del derecho y e) cuando los hechos objeto de la comunicación hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para el Estado parte interesado.

Para inicios del año 2018 se han presentado 92 comunicaciones, que incluyen 51 comunicaciones falladas y 41 pendientes por decisión. Las comunicaciones pendientes por decisión son, en su mayoría, peticiones presentadas desde el 2014 —año en el que hay un aumento en la presentación de comunicaciones—. De los 109 Estados parte del Protocolo Facultativo CEDAW, las comunicaciones falladas han sido en contra de 19 Estados parte, entre los que se destacan 13 contra Dinamarca, 5 contra Holanda y 4 contra Canadá²⁰. Por su parte, los casos pendientes son contra 20 Estados, entre los que se destaca Dinamarca con 13 casos, y Suiza y la Federación Rusa con 4 casos cada uno²¹.

²⁰ También se han presentado tres comunicaciones en contra de Austria, Filipinas, Bulgaria, España y el Reino Unido; dos en contra de Turquía, Francia y Hungría; y una en contra de Italia, Alemania, Kazajistán, México, Bielorrusia, Brasil, Tanzania, Perú y Georgia. La información fue consultada en febrero de 2018 en: <http://juris.ohchr.org/search/results>

²¹ Las comunicaciones pendientes de fallo también versan sobre República Checa y la República de Macedonia con dos casos; y un caso contra cada uno de los siguientes países: Argentina, Australia, Austria, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria,

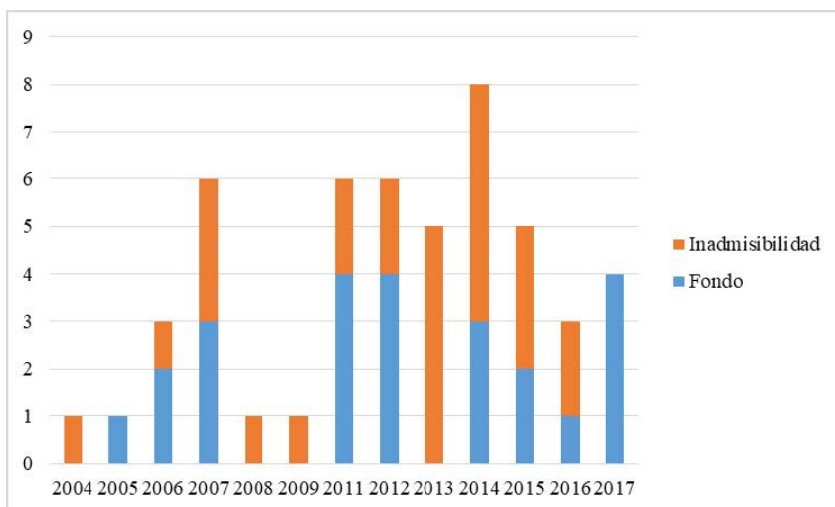
Gráfica 9. Comunicaciones presentadas al Comité CEDAW

Nota. Elaboración propia.

Como se puede observar, el Comité ha recibido comunicaciones todos los años desde que empezó a funcionar el Protocolo Facultativo CEDAW, con tendencia a una mayor presentación de comunicaciones desde el año 2006. No obstante, como se puede observar en la gráfica 11, que se encuentra a continuación, la actividad cuasi-judicial el Comité ha tomado un número de decisiones de inadmisibilidad superior al de las decisiones de fondo. De hecho, en los años 2008, 2009 y 2013 solamente hubo decisiones de inadmisibilidad.

4.2. Casos presentados ante el Comité CEDAW y su Jurisprudencia

Gráfica 11. Casos de fondo e inadmisibilidad



Nota. Elaboración propia.

¿Por qué es tan alto el número de casos inadmisibles frente al Comité CEDAW, al punto de representar el 52% de las decisiones? A partir de un análisis de la totalidad de los casos declarados inadmisibles, se puede establecer que los motivos por los que el Comité ha establecido que no puede entrar a analizar el fondo de la comunicación son los siguientes: la falta de sustanciación de la comunicación²², la falta de agotamiento de recursos internos²³, la no acreditación de la calidad de víctima respecto de derechos establecidos en la CEDAW²⁴

²² Comité CEDAW (Comunicación No. 25/2010, pár. 6.4; Comunicación No.27/2010, pár. 4.2; Comunicación N°33/2011, pár 8.12; Comunicación No. 40/2012, pár. 7.8; Comunicación No. 2/2015, pár 4.6)

²³ Comité CEDAW (Comunicación No.15/2007, pár 7.3; Comunicación No. 26 de 2010, pár. 6.3; Comunicación No. 29/2011, pár. 9.4; Comunicación No.35/2011, pár 8.3; Comunicación No 38/2012, pár. 6.3; Comunicación No. 5/2015, pár 4.4)

²⁴ Comité CEDAW (Comunicación No. 44/2012, pár. 6.5)

y ausencia de jurisdicción *ratione temporis*²⁵. Lo interesante es que la mayoría de las decisiones de inadmisibilidad versan sobre Dinamarca²⁶; mientras que, las opiniones de fondo son respecto de un número mayor de Estados²⁷. No obstante, el alto número de decisiones de inadmisibilidad frente a Dinamarca puede responder al hecho que es el Estado que mayor número de comunicaciones ha recibido en el Comité CEDAW.

En lo que respecta a las decisiones de fondo o de méritos, Cusack & Pusey (2013) consideran que las decisiones más relevantes del Comité CEDAW han versado sobre interpretaciones en casos de violencia, estereotipos de género, y salud reproductiva. De acuerdo con estos autores, el Comité ha dado decisiones menos “comprehensivas” en otras áreas, pero esto parece estar cambiando en el área de igualdad de género en el trabajo (Zwingel, 2016, p. 121). Las decisiones que giran en torno a la violencia doméstica se han considerado como rigurosas en lo que respecta a la aplicación de la CEDAW (Johnstone, 2010) y han establecido los cimientos para determinar las obligaciones de los Estados en la materia. En los casos *A.T. v. Hungría*, *V.K. v. Bulgaria*, y *Jallow v. Bulgaria*, el Comité dejó claro que la ausencia de marco legal para la protección de víctimas de violencia doméstica es una violación a la CEDAW (Comité CEDAW. Comunicación No 2/2003; Comunicación 20 de 2008; Comunicación No 32/2011).

Los casos más icónicos en relación con la eliminación de estereotipos de género fueron ambos presentados en contra del Estado de Filipinas, concretamente los casos *Tayag Vertido v. Filipinas* (Comité CEDAW. Comunicación No. 18/2008) y el caso *R.P.B. v. Filipinas* (Comité CEDAW. Comunicación 34/2011), en los que las víctimas acudieron al

²⁵ Comité CEDAW (Comunicación: No. 1/2014, párr 4.2)

²⁶ Las decisiones de inadmisibilidad han sido respecto de Austria (1), Canadá (3), Dinamarca (9), Francia (2), Alemania (1), Italia (1), Países Bajos (3), Filipinas (1), España (2), Turquía (1) y Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda (3). Información recuperada en febrero de 2008 del siguiente URL: <http://juris.ohchr.org/search/results/>

²⁷ Las opiniones de fondo han versado sobre Austria (2), Bielorrusia (1), Brasil (1), Bulgaria (3), Canadá (1), Dinamarca (4), Georgia (1), Hungría (2), Kazajistán (1), México (1), Países Bajos (2), Perú (1), Filipinas (2), España (1), Turquía (1) y la República Unitaria de Tanzania (1). Información recuperada en febrero de 2018 del siguiente URL: <http://juris.ohchr.org/search/results/>

Comité porque los jueces de su Estado consideraron que no actuaron como debieron actuar durante violaciones sexuales. El Comité decidió en ambos casos que las leyes nacionales debían establecer que las violaciones surgen por la falta de consentimiento, es decir, consentimiento expreso para tener relaciones sexuales (Zwingel, 2016, p. 123), en vez de la ausencia de resistencia física para el acto sexual. Por otro lado, existen dos casos hitos sobre derechos de la salud reproductiva de la mujer, primero, está el caso *A.S. v. Hungría* (Comité CEDAW. Comunicación 4/2004), en el que se condenó la esterilización forzada de mujeres románies. También, está el caso *Pimentel v. Brasil* (Comité CEDAW. Comunicación 17/2008), en el que el Comité CEDAW manifestó que la vida de una mujer se habría podido salvar si se le hubiera dejado acceder a servicios médicos abortivos para impedir su muerte durante el embarazo, lo que convirtió a esta decisión la más importante respecto a derechos reproductivos en el derecho internacional (Cook, 2013).

En lo que respecta a los tiempos de decisión del Comité CEDAW, en el periodo 2002-2014, con la información disponible desde el inicio de recepción de comunicaciones hasta el año 2018, el Comité se ha tomado un promedio de 2.2 años (26 meses) en tomar las decisiones de inadmisibilidad desde que la comunicación fue presentada. Por otro lado, las decisiones de fondo tienen un promedio de 2.7 años (32 meses) de decisión, lo que muestra una diferencia de medio año entre los dos tipos de decisiones.

A la fecha, la actividad del Comité CEDAW respecto de los procesos de investigación ha estado por debajo de las expectativas de activistas de DDHH y de los mismos miembros del Comité CEDAW (Zwingel, 2016, p. 116). La primera investigación del Comité fue en contra del Estado de México por violaciones graves y sistemáticas a los derechos de las mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua, donde un gran número de mujeres jóvenes fueron secuestradas, violadas y asesinadas (UN Doc. A/59/38, p. 161f). Desde el 2010 el Comité CEDAW ha sido más activo en sus investigaciones, iniciando un total de once procedimientos de este tipo (2010/1, 2011/1, 2011/2, 2011/3, 2011/4, 2012/1, 2013/1, 2013/2, 2014/1, 2014/2, and 2014/3); sin embargo, la mayoría de estos se encuentran en una etapa procesal en la que las presuntas violaciones a derechos de las mujeres cometidas por los Estados son de carácter confidencial. De todas formas, existen dos informes que han logrado salir a la luz en este periodo, el prime-

ro, está relacionado con la prohibición a las mujeres, especialmente de bajos recursos, para acceder a mecanismos anticonceptivos en las Filipinas (UN Doc. CEDAW/C/OP.8/PHL/1, p. 5). El segundo, por la desaparición y asesinato de mujeres aborígenes en Canadá (UN Doc. CEDAW/C/OP.8/CAN/1).

4.3. Conclusión

De acuerdo con la información presentada anteriormente, pareciese que la afirmación del ex-Secretario General de la ONU, Ban Ki Moon, cuando dijo: “La convención CEDAW está en el núcleo de nuestra misión por la paz, el desarrollo y los DDHH (...) La Convención es uno de los tratados de DDHH más exitosos que ha habido” (Lapidus, 2009) es una afirmación parcialmente cierta, ya que como se observó anteriormente, si bien existen casos relevantes fallados por el Comité CEDAW, las posibilidades de que un caso sea fallado de fondo ante este Comité, bien sea producto de una comunicación o de una investigación, son realmente bajas.

Si bien la CEDAW ha sido considerada uno de los instrumentos más efectivos del sistema de Naciones Unidas, ya que ha tenido un amplio acompañamiento por parte de organizaciones no gubernamentales, lo que implica mayor participación de movimientos sociales, su actividad cuasi-judicial ha tenido sus pros y contras. Por un lado, las comunicaciones se han resuelto en menos de tres años, pero las investigaciones han sido menores en número y han tomado periodos de tiempo más largos. Adicionalmente, el número de decisiones declaradas inadmisibles son más de la mitad de las decisiones del Comité, muchas de ellas por considerarse como indebidamente sustanciadas, lo que podría ser un indicio de malas asesorías jurídicas a las presuntas víctimas, algo que ha hecho que el Comité CEDAW manifiesta su preocupación al respecto.

Asimismo, debe resaltarse que la función del Comité no se limita a la recepción de comunicaciones o a la realización de investigaciones, sino que el examen de los informes de los Estados parte también hace parte de su actividad. Por lo que no todos los esfuerzos de este órgano pueden enfocarse exclusivamente en las funciones establecidas en el Protocolo Adicional CEDAW, sino que también en sus funciones no contenciosas establecidas en la CEDAW.

Capítulo 6

La actividad cuasi-judicial del sistema de protección universal del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Protección de los Trabajadores Migrantes y Comité para la Protección de las Personas Discapacitadas: alcance y limitaciones

Ricardo Izquierdo

Ana Lucía Ugalde

1. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

1.1. La Creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus Competencias

1.1.1. Sobre el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Habiendo sido creado mediante la Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es un órgano permanente adjunto a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) de la ONU. El Comité fue establecido con el propósito de dar continuidad a la labor realizada por el antes llamado “Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, establecido mediante la Resolución 1978/10 del 3 de mayo de 1978.

En este sentido, es competencia del Comité asistir al ECOSOC en el estudio de los distintos reportes que le sean presentados conforme

a lo previsto en el PIDESC (o el Pacto para efectos de este Capítulo). Concretamente, conforme a la IV Parte del PIDESC, los Estados parte deberán presentar al Consejo “[...] informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en [el Pacto]” (PIDESC, 1966, art. 16). Así, el Comité examina el contenido de los informes y, a partir de ello, presenta sus observaciones finales al Estado parte involucrado y al ECOSOC (PIDESC, 1966, arts. 21 y 22). Dichas observaciones pueden ser presentadas por el Comité ante la Asamblea General de la ONU, y pueden ser remitidos a otros órganos especializados de Naciones Unidas cuando aquellos contengan información relevante para estos (PIDESC, 1966, art. 22). Las observaciones finales constituyen el documento mediante el cual el Comité da respuesta al informe presentado por cada Estado interviniente, y ofrece sugerencias y recomendaciones dirigidas a fortalecer la protección de los derechos garantizados en el y PIDESC por parte del respectivo Estado (Reglamento del Comité DESC, 1993, Arts. 57 y 64). Dichas recomendaciones pueden abarcar “[...] medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto a los derechos [reconocidos en el Pacto] como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados” (PIDESC, 1966, art. 23; Reglamento del Comité DESC, 1993, art. 64).

1.1.2. Sobre el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

A partir de su creación, las funciones descritas hasta ahora han representado la principal responsabilidad del Comité. Sin embargo, a partir de la adopción del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Protocolo PIDESC o Protocolo, para efectos de este Capítulo) el 10 de diciembre de 2008, el Comité ha adoptado funciones cuasi-judiciales que le permiten recibir y examinar denuncias de parte de particulares o grupos de individuos.

Al respecto, por una parte, el Protocolo otorga al Comité competencia *ratione materiae* sobre las presuntas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el PIDESC alegadas

por los denunciantes (Protocolo PIDESC, 2008, art. 2). Por otra parte, el Comité tiene competencia *ratione loci* únicamente respecto de aquellas presuntas violaciones cometidas en contra de particulares o grupos de particulares que se encuentren en la jurisdicción de los Estados parte del Protocolo (Protocolo PIDESC, 2008, art. 2). Finalmente, el Protocolo otorga al Comité competencia *ratione temporis* en relación con toda violación de los derechos contenidos en el Pacto ocurrida a partir del 5 de mayo de 2013, fecha en la cual entró en vigor el Protocolo, o al tercer mes contado a partir de la ratificación del Protocolo respecto de aquellos Estados que aún no sean parte de este (Protocolo PIDESC, 2008, art. 18). De esta forma, serán inadmisibles aquellas comunicaciones ocurridas antes del 5 de mayo de 2013, o de la fecha de entrada en vigor del Protocolo respecto del Estado de que se trate, salvo que los hechos alegados como violatorios de los derechos previstos en el Pacto continúen luego de la entrada en vigor del Protocolo (Protocolo PIDESC, 2008, art. 3.2.b).

El sistema cuasi-judicial existente bajo el marco del Protocolo tiene una naturaleza subsidiaria respecto de los sistemas jurídicos internos de los Estados parte. En este sentido, conforme al artículo 3(1) del Protocolo, únicamente serán admisibles las denuncias —o comunicaciones— presentadas ante el Comité cuando éste pueda constatar que han sido agotados los recursos internos por parte de las presuntas víctimas.

De forma similar, el Protocolo consagra criterios adicionales de admisibilidad en su artículo 3(2), según los cuales no serán admisibles las comunicaciones que (i) no se hayan presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo; (ii) se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o haya sido o esté siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacional; (iii) sea incompatible con las disposiciones del Pacto; (iv) sea manifiestamente infundada; (v) constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación; o (vi) sea anónima o no se haya presentado por escrito.

En suma a lo anterior, el Comité podrá solicitar a los Estados la adopción de *medidas provisionales* o cautelares ante la verificación de la existencia de un peligro inminente que pueda causar daños irreparables a los denunciantes o presuntas víctimas (Protocolo facultativo

del PIDESC, 2008, art. 5). Ello, sin perjuicio de las determinaciones posteriores que el comité realice en torno a la admisibilidad o a las cuestiones de fondo del caso concreto.

En relación con la solución de las controversias presentadas, el artículo 7 del Protocolo consagra la posibilidad de que las partes establezcan acuerdos amistosos que pongan fin al examen de los hechos por parte del Comité. No obstante, ante la ausencia de soluciones amistosas entre las partes, el Comité examinará las comunicaciones que le sean presentadas y concluirá su análisis con la presentación de una decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del asunto, o con una decisión ha lugar o no ha lugar en relación con el fondo de la denuncia. Al respecto, ante la verificación de la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos contenidos en el Pacto, el Comité debe presentar a las partes sus conclusiones y, de considerarlo pertinente, sus recomendaciones para garantizar el respeto a las disposiciones del PIDESC (Protocolo facultativo del PIDESC, 2008, art. 9.1).

1.2. Sobre la participación de las presuntas víctimas ante el sistema cuasi-judicial consagrado en el Protocolo Facultativo

Conforme a lo previsto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, las comunicaciones podrán ser presentadas por “[...] personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado parte [...]” (2008), o por sus representantes, previa autorización de quienes aleguen ser víctimas. En este sentido, quienes aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos contenidos en el Pacto, pueden actuar *directamente* ante el Comité, o pueden elegir actuar mediante representantes legales. Además, terceros pueden presentar comunicaciones en nombre de la presunta víctima, incluso sin el consentimiento expreso de esta, cuando circunstancias especiales así lo justifiquen (e.g. en razón de la muerte, desaparición o encarcelamiento de la presunta víctima) (Inter-American Institute of Human Rights and International Commission of Jurists, 2010, p. 47). No obstante lo anterior, hasta principios de 2017, la totalidad de los casos decididos por el Comité habían sido presentados por individuos o grupos de individuos actuando mediante representación legal.

El sistema de protección de los Derechos Humanos ante Naciones Unidas y, en consecuencia, el sistema consagrado en el Pacto Facultativo, no prevén la existencia de un organismo dedicado a la representación gratuita de las presuntas víctimas y sus intereses. De esta forma, los individuos o grupos de individuos que, mediante representación, quieran reclamar ante el Comité la violación de los derechos contenidos en el PIDESC, deben acudir a Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que brinden asesoría jurídica gratuita, a nivel doméstico o internacional.

Partiendo de lo previsto en el Protocolo, la participación de las víctimas y sus representantes en las actuaciones ante el Comité inicia con la presentación de la comunicación, y continúa hasta la conclusión del procedimiento. Lo anterior brinda a las víctimas una amplia posibilidad de participar en el sistema cuasi-judicial previsto en el Protocolo Facultativo, y reconoce a las presuntas víctimas como una de las partes del proceso. Sin embargo, la inexistencia de una oficina de representación de víctimas, que brinde asesoría y representación legal a las víctimas, frente al Comité, reduce las posibilidades reales de acceso al sistema de protección del Protocolo Facultativo para muchas víctimas. Ello, considerando que, aun cuando pueden acudir ante el Comité de forma directa, la representación legal resulta particularmente conveniente para conseguir resultados favorables en procedimientos de este tipo.

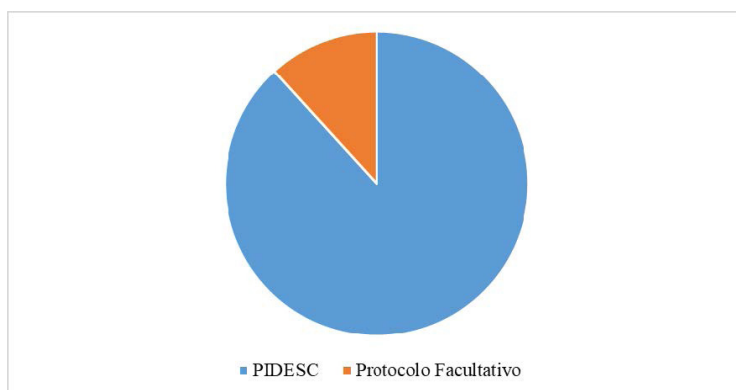
1.3. Sobre la ratificación del Protocolo Facultativo por parte de los Estados parte del PIDESC

Hasta inicios del año 2017, un total de 165 Estados habrían ratificado el PIDESC. No obstante, como fue mencionado *supra*, es el Protocolo Facultativo el que otorga funciones cuasi-judiciales al Comité. Lo anterior llama particularmente la atención ante la escasa ratificación del Protocolo por apenas 22 Estados, desde su adopción en diciembre de 2008¹. Ello implica que tan solo el 13,3% Estados parte del Pacto aceptan la competencia cuasi-judicial del comité, y en

¹ Datos disponibles en United Nations Treaty Collection. Ver en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=_en.

consecuencia brindan a los ciudadanos bajo su jurisdicción la posibilidad de enviar comunicaciones al Comité, cuando consideren que sus derechos económicos, sociales o culturales han sido violados por sus respectivos Estados. En otras palabras, el 86,7% de los Estados parte del PIDESC cierra las puertas de la vía cuasi-judicial consagrada en el Protocolo a los ciudadanos bajo su jurisdicción.

Gráfico 1. Estados parte del PIDESC y su Protocolo Facultativo



Nota. Elaboración propia.

De los 22 Estados ratificantes del Protocolo, tres lo ratificaron en el año 2010², dos lo ratificaron en 2011³, tres lo ratificaron en 2012⁴, tres más en 2013⁵, seis en 2014⁶, cuatro en 2015⁷, y solo un Estado

² Los Estados que ratificaron el protocolo en este año fueron Ecuador, Mongolia y España.

³ Los Estados que ratificaron el protocolo en este año fueron Argentina y El Salvador.

⁴ Los Estados que ratificaron el protocolo en este año fueron Bolivia, Bosnia y Herzegovina y Eslovaquia.

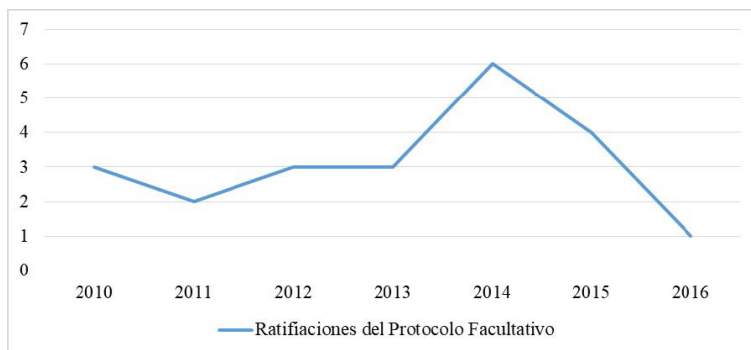
⁵ Los Estados que ratificaron el protocolo en este año fueron Montenegro, Portugal y Uruguay.

⁶ Los Estados que ratificaron el protocolo en este año fueron Bélgica, Cabo Verde, Costa Rica, Finlandia, Gabon y Niger.

⁷ Los Estados que ratificaron el protocolo en este año fueron Francia, Italia, Luxemburgo y San Marino.

ratificó el Protocolo en 2016⁸. Todo ello, como se mencionó, a pesar de su adopción inicial el 10 de diciembre *de 2008*.

Gráfico 2. Ratificaciones del Protocolo Facultativo



Nota. Elaboración propia.

Por otra parte, llama la atención que tanto los casos pendientes como los casos resueltos han estado dirigidos únicamente en contra de 2 de los 22 Estados parte del Protocolo: España y Ecuador. España aparece como el Estado denunciado en 10 de los procedimientos llevados ante el Comité, mientras que los otros 3 procedimientos involucran acusaciones en contra de Ecuador.

A la vista de lo anterior, no solo es claro que poco ha sido el interés de los Estados parte del PIDESC de firmar y ratificar el Protocolo, sino que apenas un promedio de 3,14 Estados se ha dispuesto a ratificar dicho instrumento cada año. La amplia protección de los derechos contenidos en el Pacto requiere de la amplia ratificación del Protocolo. Y la ratificación del Protocolo solo resulta natural cuando, en efecto, la intención de los Estados ratificantes del Pacto es garantizar la protección de los derechos económicos, sociales y culturales que éste consagra. Pues, ¿cómo puede justificarse la no adopción del Protocolo por parte de aquellos Estados que ya han manifestado su disposición de proteger los derechos económicos, sociales y culturales mediante su adhesión al Pacto, cuando aquél, precisamente, establece

⁸ El Estado que ratificó el protocolo en este año fueron República Centroafricana.

un mecanismo adicional de defensa de dichos derechos? La ratificación del Protocolo es únicamente consistente con la intención previamente expresada de someterse a las obligaciones ya adoptadas por los 165 Estados parte del PIDESC.

Lo hasta aquí descrito aparece ya como un claro obstáculo al efectivo funcionamiento del Comité, conforme a la normativa internacional vigente. No obstante, la actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe ser analizada, igualmente, a la luz de los casos que, desde su creación, han sido sometidos a su conocimiento. A ello dedicaremos el próximo aparte.

1.4. Sobre los casos presentados ante el Comité y su Jurisprudencia

A pesar de su adopción inicial en 2008, el Comité solo inició su actividad cuasi-judicial luego de la entrada en vigor del Protocolo el 5 de mayo de 2013. Desde entonces, un total de 9 casos han sido decididos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, mientras que otros 4 casos están pendientes por decidir¹⁰.

Durante su primer año de funcionamiento, el sistema cuasi-judicial del Comité recibió tan solo 1 comunicación (CESCR. López Rodríguez vs. España. Decisión N° E/C.12/57/D/1/2013, 2016). En 2014, 3 comunicaciones fueron presentadas ante el CESCR (CESCR. A.M.B. vs. Ecuador. Decisión N° E/C.12/58/D/3/2014, 2016; CESCR. I.D.G. vs. España. Decisión N° E/C.12/55/D/2/2014, 2015; CESCR. Imelda Merino Sierra y Juan Luis Merino Sierra vs. España. Decisión N° E/C.12/59/D/4/2014, 2016), mientras que en 2015 fueron recibidas 9 comunicaciones. De esas 9 comunicaciones, 5 han sido ya

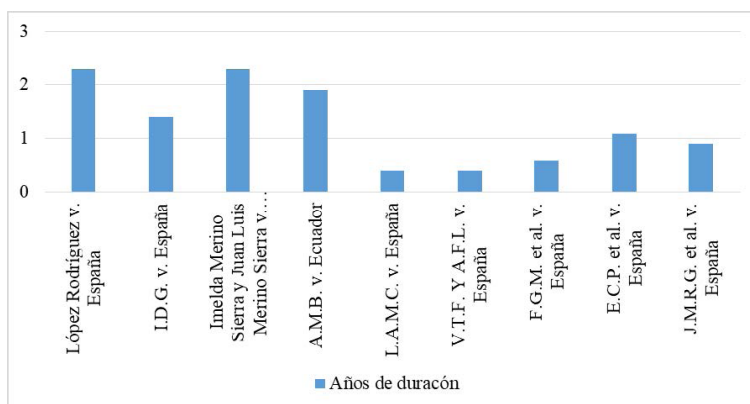
⁹ Datos disponibles en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Treaty Body Data Base*. Ver en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx.

¹⁰ Datos disponibles en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Tabla de Casos Pendientes ante el Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considerados con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ver en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/PendingCases.aspx>.

decididas por el Comité (CESCR. *L.A.M.C. vs. España*. Decisión N° E/C.12/56/D/8/2015, 2015; CESCR. *V.T.F. y A.F.L. vs. España*. Decisión N° E/C.12/56/D/6/2015, 2015; CESCR. *F.G.M. et al. vs. España*. Decisión N° E/C.12/57/D/11/2015, 2016; CESCR. *E.C.P. et al. vs. España*. Decisión N° E/C.12/58/D/13/2016, 2016; CESCR. *J.M.R.H. et al. vs. España*. Decisión N° E/C.12/58/D/12/2016, 2016), con lo cual la totalidad de los casos pendientes por decidir corresponden a comunicaciones presentadas en 2015. Finalmente, de las fuentes consultadas no surge que alguna comunicación haya sido presentada durante 2016¹¹. Así, un promedio de 3,6 casos son presentados ante el comité anualmente.

El tiempo que tarda el Comité en resolver las comunicaciones varía de acuerdo con cada caso. Aquellos que más han demorado, han sido resueltos en 2 años y 4 meses. Mientras que el caso *V.T.F. y A.F.L. v. España* fue decidido en un lapso de 5 meses, siendo así el caso de menor duración. En promedio, el Comité tarda 1,4 años en dictar una decisión, sea sobre la admisibilidad o sobre el fondo del asunto.

Gráfico 3. Años de duración de los casos presentados ante el Comité



Nota. Elaboración propia.

¹¹ Datos disponibles en la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Tabla de Casos Pendientes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ver en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/PendingCases.aspx>.

De los 9 casos decididos, 6 fueron concluidos durante el año 2016, mientras que los 3 restantes concluyeron en el transcurso del año 2015. A pesar de no haber presentado decisiones durante 2013 y 2014, hasta la fecha puede establecerse que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resuelve un promedio de 2,5 casos al año.

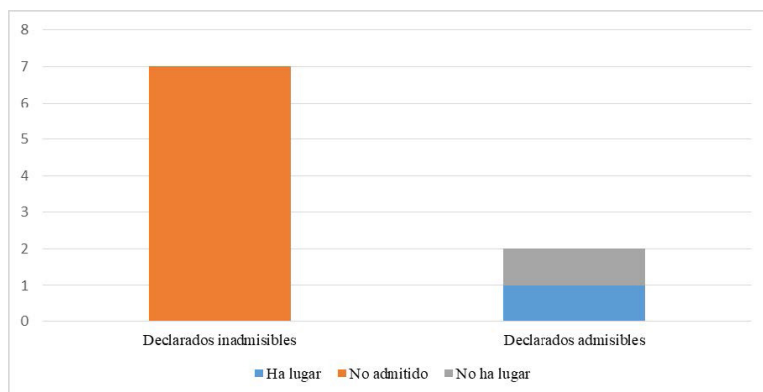
En torno al contenido de las decisiones emanadas del Comité, apenas 2 de las 9 han surgido luego del análisis *de fondo* de las comunicaciones presentadas.

Así, en el caso *López Rodríguez v. España*, la presunta víctima alegó que el Estado español sería responsable por la violación de sus derechos a la no discriminación y a la seguridad social, al reducir el importe de la pensión que recibía por discapacidad de 301,55 euros mensuales a 147,71 euros mensuales a partir de los costos que generaba su manutención desde de su reclusión en el Centro Penitenciario de Sevilla en marzo de 2003 (CESCR. *López Rodríguez vs. España*. Decisión N° E/C.12/57/D/1/2013, 2016). Tras declarar la admisibilidad del caso, el Comité estimó que la situación reclamada por Miguel Ángel López Rodríguez no constituye una violación de los derechos reconocidos en el Pacto.

Por su parte, en *el caso I.D.G. v. España*, la víctima alegó la violación de su derecho a una vivienda adecuada por parte del Estado español. Su comunicación fue declarada admisible por parte del Comité, y fue posteriormente declarada “con lugar”. En efecto, el Comité consideró que, ante la ausencia de un recurso efectivo que permitiese a la víctima proteger los derechos que alegaba afectados, el Estado español era responsable de la violación de los derechos de la víctima contenidos en el artículo 11(1) del PIDESC (CESCR. *I.D.G. vs. España*. Decisión N° E/C.12/55/D/2/2014, 2015). Este caso constituye hasta ahora el único caso en el que la decisión del Comité resulta favorable para la presunta víctima.

Los 7 casos restantes han sido todos declarados inadmisibles por el Comité.

Gráfico 4. Casos admisibles e inadmisibles



Nota. Elaboración propia.

De los 7 casos declarados inadmisibles, 6 han sido decididos conforme a lo previsto en el artículo 3(2) (b) y (d) del Protocolo. Ello significa que, en dichos casos, el Comité estimó que los hechos denunciados habrían ocurrido previa la entrada en vigor del Protocolo, y la situación presuntamente violatoria de los derechos previstos en el Pacto no se mantenía luego de su entrada en vigor, el 05 de mayo de 2013. El caso restante fue declarado inadmisibles, conforme al artículo 3(1) del Protocolo, por considerar el Comité que no se habrían agotado los recursos existentes en la jurisdicción interna ecuatoriana.

En lo que a medidas cautelares respecta, el caso *A.M.B. v. Ecuador* es el único caso en el que tales medidas han sido solicitadas por los representantes de la presunta víctima. Alegando la violación del derecho a la no discriminación, del derecho a la educación y del derecho a la participación en la vida cultural, los representantes de C.A.P.M., hijo de A.M.B., solicitaron al Comité que dictara una medida cautelar —o *provisional*— en favor de la presunta víctima. Con base en la no satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 5 del Protocolo, el Comité rechazó la adopción de las medidas. Finalmente, el caso fue declarado inadmisibles (CESCR. *A.M.B. vs. Ecuador*. Decisión N° E/C.12/58/D/3/2014, 2016).

Por último, y en relación con el derecho de reparación de las víctimas, debe resaltarse que nada al respecto consagra el Protocolo Fa-

cultativo, lo cual le otorga al Comité amplia discreción en la determinación de las medidas de reparación que estime convenientes para cada caso concreto, conforme a la normativa de Derecho Internacional vigente. Al respecto, considerando que el caso *I.D.G. v. España* es el único cuya decisión ha resultado favorable para la denunciante, ha sido éste, a su vez, el único caso en el que la interrogante sobre las medidas de reparación ha tenido relevancia. No obstante, el desarrollo del tema, por parte del Comité, es limitado.

Así, una vez verificada la violación de los derechos contenidos en el Pacto en perjuicio de *I.D.G.*, el Comité *recomendó*, por una parte, que el Estado se asegurara de que “[...] la subasta de la vivienda de la autora no se ejecute sin que ella cuente con la debida protección procesal y un proceso con las debidas garantías, conforme a las disposiciones del Pacto [...]” (par. 16) y reembolsara a la víctima los costos legales en los que tuvo que incurrir al acudir al Comité (CESCR. *I.D.G. vs. España*. Decisión N° E/C.12/55/D/2/2014, 2015). Por otra parte, el Comité resaltó la obligación del Estado de adoptar medidas de no repetición, mediante la adaptación de su legislación doméstica a las disposiciones y obligaciones previstas en el Pacto.

Conforme al artículo 9(2) del Protocolo, una vez presentadas las recomendaciones del Comité, el Estado cuenta con un periodo de 6 meses para informarle a aquél sobre las medidas adoptadas por este en relación con dichas recomendaciones.

1.5. Conclusiones

El sistema cuasi-judicial consagrado en el Protocolo Facultativo PIDESC es, de momento, un sistema joven. Así, puede ser todavía temprano para establecer con claridad cómo se desarrollará el trabajo del Comité en los próximos años, conforme a la normativa prevista en el Protocolo.

No obstante lo anterior, con base en el estudio presentado, el reto principal que enfrenta el Comité es el reducido número de Estados ratificantes del Protocolo Facultativo. En efecto, el sistema creado por el Protocolo Facultativo es, para los ciudadanos de los Estados parte, una herramienta de protección de los derechos consagrado en el PIDESC. En este sentido, la poca ratificación del Protocolo por los Esta-

dos parte del PIDESC parece inconsistente con la intención manifiesta de garantizar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales, previamente plasmada por ellos al ratificar, precisamente, el Pacto.

De esta forma, el sistema de protección de derechos que representa la competencia para recibir comunicaciones individuales o grupales conforme al Protocolo, es hoy en día inalcanzable para los ciudadanos pertenecientes a casi la totalidad de los Estados parte del Pacto. Ello, por sí mismo, constituye una amplia limitación de la actuación del Comité respecto de eventuales vulneraciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

Más allá de ello, la actividad desplegada por el Comité hasta la fecha no permite establecer mayores conclusiones acerca de su efectividad como órgano cuasi-judicial. Si bien la mayoría de las comunicaciones presentadas ante el Comité han sido declaradas inadmisibles, dichas decisiones de inadmisibilidad han estado basadas, fundamentalmente, en los artículos 3(1) y 3(2) (b) y (d) del Protocolo. Como se explicó *supra*, dichas disposiciones establecen como causales de inadmisibilidad, respectivamente, el no agotamiento de los recursos internos, y la ocurrencia de los hechos sometidos a consideración del Comité en una fecha anterior a la entrada en vigor del Protocolo. La naturaleza objetiva de ambas causales de inadmisibilidad hace difícil cuestionar las decisiones del Comité en dichos casos.

Por lo demás, apenas 2 casos han sido declarados admisibles, siendo solo uno de ellos decidido a favor del denunciante. Ello no permite analizar, con absoluta claridad, lo relativo a la efectividad de las medidas de reparación o el nivel de cooperación de los Estados en el cumplimiento de las recomendaciones presentadas por el Comité.

Finalmente, pocos han sido también los casos presentados ante el sistema cuasi-judicial consagrado en el Protocolo Facultativo. A pesar de un comienzo lento por parte del Comité, durante 2016 presentó 6 de las 9 decisiones existentes hasta ahora, duplicando el número de decisiones publicadas durante 2015. Para una mejor comprensión de su efectividad, el promedio de 2,5 decisiones por año del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe ser contrastado con el promedio de decisiones por año que presentan otros organismos similares. Sin embargo, ante una cantidad promedio similar de 3,6 casos presentados por año, el Comité parece trabajar a un ritmo acep-

table. Al respecto, nótese que de los 9 casos decididos hasta la fecha, solo 2 han durado por más de 2 años, 3 han durado por más de 1 año, y 4 han sido decididos en menos de un año.

En todo caso, el estudio de la actividad cuasi-judicial del sistema de protección universal del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe continuar en los próximos años en aras de determinar, con mayor claridad, la efectividad del sistema consagrado en el Protocolo Facultativo, y debe a su vez contrastarse con la actividad otros órganos de naturaleza idéntica o similar para procurar una mayor comprensión de su impacto.

2. Comité para la Protección de las Personas Con Discapacidad

2.1. Sobre la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Comité

A finales del año 2006, la Asamblea General de la ONU adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) mediante la aprobación de su resolución A/RES/61/106. Una vez ratificada por los primeros 20 Estados, la Convención entró en vigor el día 3 de mayo de 2008.

La Convención desarrolla los derechos de las personas con discapacidad y las obligaciones de los Estados frente a aquellos. Asimismo, mediante su artículo 34, la Convención crea el Comité los Derechos de las Personas con Discapacidad, como un organismo encargado de la supervisión de la aplicación de la Convención por parte de los Estados parte. Como sus similares en Naciones Unidas, el Comité está facultado para recibir informes de los Estados parte sobre la adopción, por parte de estos, de aquellas medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Convención. Frente a ello, corresponde al Comité presentar las recomendaciones que estime pertinentes a cada uno de los Estados, con base en la información presentada en los informes. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 36(1)). Mediante la ratificación del Convenio, los Estados parte se comprometen a cooperar con el Comité en el cumplimiento de su mandato. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 37(1)).

Por otra parte, con fundamento en la Convención, el Comité está facultado para invitar a otros organismos especializados de Naciones Unidas a brindar asesoramiento al Comité o a presentar ante éste informes concretos sobre la aplicación de la Convención en relación con los ámbitos de trabajo de dichos organismos. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 38(a)) De igual forma, en el ejercicio de sus funciones, el Comité puede consultar con “[...] otros órganos pertinentes instituidos en virtud de tratados internacionales de DDHH a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices de presentación de informes, sugerencias y recomendaciones generales y a evitar la duplicación y la superposición de tareas [...]”.(Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 38(b))

Finalmente, conforme al artículo 39 de la CDPD, el Comité deberá informar cada dos años a la Asamblea General y al Consejo ECO-SOC de la ONU sobre el desarrollo de sus funciones y actividades. Dicho informe puede incluir recomendaciones generales respecto de los informes de los Estados parte considerados por el Comité. En este último caso, los Estados parte podrán también, si lo consideran pertinente, incluir sus comentarios en relación con las recomendaciones generales realizadas por el Comité en el informe bianual.

2.2. Sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (PCDPD) fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006, mediante su resolución A/RES/61/106, y entró en vigor el día 3 de mayo de 2008. Con la adopción del PCDPD, el Comité adquirió funciones cuasi-judiciales que le permiten pronunciarse sobre comunicaciones presentadas por individuos o grupos de personas, por la presunta violación de los derechos previstos en la Convención imputable a un Estado parte del Protocolo.

Así, el PCDPD limita la competencia *ratione materiae* del Comité a aquellas comunicaciones que versen sobre la presunta violación de los derechos contenidos en la Convención. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 1) Además, el Comité solo tiene competencia *ratione loci* respecto de aquellos hechos atribuibles a Estados

que hayan ratificado tanto la Convención como el Protocolo Facultativo. Los Estados Parte de la Convención que no hayan ratificado el Protocolo quedan, por tanto, fuera del alcance de las funciones cuasijudiciales del Comité. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 1(2)) Además, el Comité solo tendrá competencia *ratione temporis* respecto de aquellos hechos ocurridos luego de la entrada en vigor del Protocolo respecto de cada Estado parte, salvo que hechos previos a dicha fecha continúen produciéndose luego de la entrada en vigor del Protocolo. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 2(f))

El artículo 2 del Protocolo Facultativo contiene los criterios de admisibilidad que debe considerar el Comité respecto de las comunicaciones recibidas. En este sentido, dicho artículo consagra la inadmisibilidad de una comunicación cuando esta (i) sea anónima; (ii) constituya un abuso de derecho o sea incompatible con las disposiciones de la Convención; (iii) se refiera a una cuestión ya examinada por el Comité o se encuentre bajo examen conforme a otros procedimientos de investigación o arreglo internacionales; (iv) sea manifiestamente infundada; o (v) se refiera a hechos ocurridos fuera del ámbito temporal de competencia del Comité. Por otra parte, a partir de la recepción de una comunicación por parte del Comité, este puede solicitar a los Estados Parte del Protocolo la adopción de medidas provisionales destinadas a evitar la producción de daños irreparables a las presuntas víctimas. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 4)

Luego de reconocida la admisibilidad de una comunicación y de analizado el fondo de la cuestión, el Comité presentará, tanto al Estado parte como a quienes hayan presentado la comunicación ante aquél, sus observaciones, sugerencias y recomendaciones sobre el caso concreto. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 5) Asimismo, ante la recepción de información confiable que indique la existencia de violaciones graves o sistemáticas de los derechos contenidos en la Convención, por parte de un Estado parte del Protocolo, el Comité puede invitar al Estado respectivo a presentar observaciones sobre dicha información. En este sentido, el Comité puede llevar a cabo una investigación propia sobre los hechos, con el objeto de presentar finalmente un informe al respecto. Dicha investigación podrá incluir visitas al territorio del Estado concreto, siempre que éste consienta a ello. Al concluir su investigación, el Comité presentará sus conclusiones y recomendaciones al Estado, el cual, a su vez, podrá

presentar al Comité sus propias observaciones al respecto. (Asamblea General. A/RES/61/106, 2006, artículo 6)

2.3. Sobre la participación de las presuntas víctimas ante el sistema cuasi-judicial consagrado en el Protocolo Facultativo

Como fue mencionado *supra*, el artículo 1 del Protocolo reconoce la posibilidad de que “personas o grupos de personas” presenten comunicaciones ante el Comité, ante la violación de sus derechos por parte de los Estados Parte. Ello, por sí mismo, reconoce la posibilidad de que dichas personas actúen *directamente* ante el Comité. No obstante lo anterior, el mismo artículo 1 del Protocolo consagra también la posibilidad de que las comunicaciones sean presentadas “en nombre de esas personas o grupo de personas”, reconociendo de esa forma la posibilidad de actuar ante el Comité mediante representación legal.

Sin embargo, como ocurre con los otros órganos pertenecientes al sistema cuasi-judicial de protección de los DDHH ante Naciones Unidas, el Protocolo no crea ningún organismo autónomo de representación gratuita de las víctimas ante el Comité. En este sentido, aunque el Protocolo reconoce la posibilidad de las víctimas de presentar comunicaciones directamente, o a través de sus representantes, ante el Comité, la ausencia de asistencia gratuita dificulta, en términos prácticos, el acceso efectivo de las víctimas al sistema cuasi-judicial consagrado en el Protocolo.

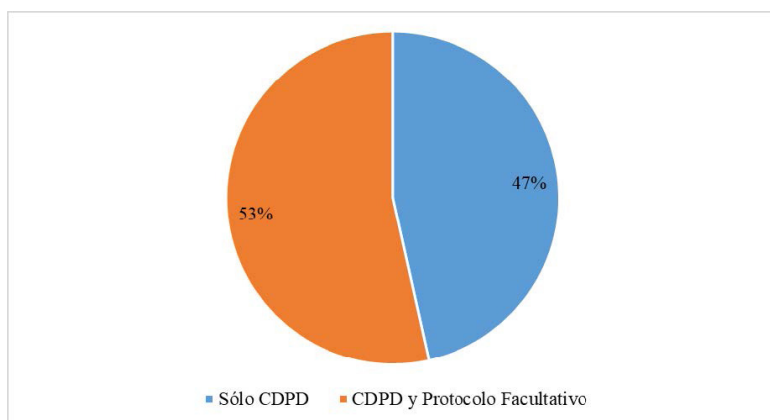
2.4. Sobre la ratificación del Protocolo Facultativo por parte de los Estados parte de la CDPD

A inicios de 2017, un total de 172 países habían ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por su parte, a la fecha de redacción del presente artículo, 92 Estados habían adoptado o ratificado el Protocolo Facultativo¹². Concretamente, el 53,4% de los Estados Parte de la CDPD son también Estados Parte

¹² United Nations Treaty Collection, disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15-a&chapter=4&clang=_en.

del Protocolo Facultativo, mientras que un 46,6% ha ratificado únicamente la CDPD. Si bien la relación entre Estados Parte de la Convención y Estados Parte del Protocolo es notablemente más positiva que, por ejemplo, la relación entre los Estados Parte del PIDESC y su respectivo Protocolo, un importante número de Estados continúa sin ratificar la CDPD. Ello excluye a un importante número de personas de la protección que pueda brindar el Comité a través de sus facultades cuasi-judiciales.

Gráfico 5. Estados Parte de la CDPD y su Protocolo Facultativo



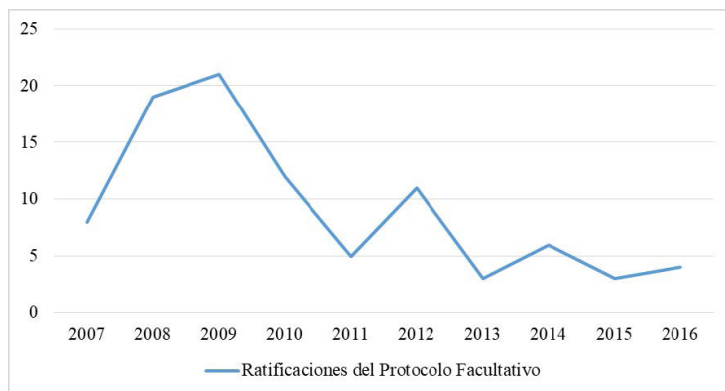
Nota. Elaboración propia.

Por otra parte, es de notar que el número de ratificaciones por año, del Protocolo, ha disminuido considerablemente. En este sentido, desde su adopción, las ratificaciones del Protocolo han ocurrido de la siguiente manera: ocho Estados ratificaron el Protocolo en 2007¹³,

¹³ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Croacia, El Salvador, España, Hungría, México, Namibia, Panamá y Suráfrica.

diecinueve lo hicieron en 2008¹⁴, veintiuno en 2009¹⁵, doce en 2010¹⁶, cinco en 2011¹⁷, once en 2012¹⁸, tres en 2013¹⁹, seis en 2014²⁰, tres en 2015²¹ y, finalmente, cuatro lo ratificaron en 2016²².

Gráfico 6. Ratificaciones del Protocolo Facultativo



Nota. Elaboración propia.

¹⁴ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Arabia Saudita, Argentina, Austria, Bangladesh, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Eslovenia, Guinea, Mali, Níger, Paraguay, Perú, Ruanda, San Marino, Suecia, Túnez y Uganda.

¹⁵ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Alemania, Australia, Azerbaiyán, Bélgica, Bolivia, Burkina Faso, Guatemala, Haití, Italia, Islas Cook, Marruecos, Mongolia, Montenegro, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, Serbia, Siria, Sudán, Tanzania, y Yemen.

¹⁶ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Bosnia Herzegovina, Eslovaquia, Francia, Honduras, Letonia, Lituania, Nepal, Nicaragua, Nigeria, San Vicente y las Granadinas, Turkmenistán y Ucrania.

¹⁷ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Chipre, Luxemburgo, Macedonia, Togo y Uruguay.

¹⁸ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Afganistán, Benín, Yibuti, Dominica, Estonia, Ghana, Grecia, Malta, Mauritania, Mozambique y Suazilandia.

¹⁹ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Palaos, Venezuela y Zimbabue.

²⁰ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Andorra, Angola, Burundi, Congo, Dinamarca y Gabón.

²¹ Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Gambia, República Democrática del Congo y Turquía.

²² Los Estados que ratificaron el Protocolo en este año fueron Finlandia, Nueva Zelanda, República Centroafricana y Tailandia.

Como puede observarse, de la mayor parte de los Estados Parte del Protocolo Facultativo depositaron su instrumento de ratificación entre los años 2007 y 2010. Sin embargo, entre 2011 y 2016 el número anual de Estados que adoptaron el Protocolo disminuyó considerablemente. En este sentido, si bien para 2016 más de la mitad de los Estados Parte de la Convención han ratificado el Protocolo, el promedio de ratificaciones anuales desde 2011 es de 5,3, frente a un promedio de 15 Estados por año entre 2007 y 2010, y 9,2. entre 2007 y 2016.

Al igual que ocurre con los otros instrumentos internacionales en materia de DDHH, el PCDPD requiere de la ratificación por parte de todos los Estados Parte de la Convención, para poder brindar de forma universal la protección que consagra. La disminución en el promedio de Estados que ratifican el PCDPD anualmente parece inconsistente con la intención de proteger los derechos de las personas con discapacidad, manifestada por los Estados al adoptar la Convención. A pesar de ello, el Comité para la Protección de Personas Con Discapacidad (CPPD) ha tenido una actividad importante en el ejercicio de sus funciones bajo el marco del Protocolo. De esta forma, dedicaremos las próximas líneas a estudiar la actividad del Comité a través de la jurisprudencia dictada desde su creación y los casos que aún quedan pendientes por decidir.

2.5. Sobre los casos presentados ante el Comité y su Jurisprudencia

Desde la entrada en vigencia del Protocolo el 3 de mayo de 2008, el Comité ha decidido un total de 17 casos²³, mientras que 21 aún están por decidir²⁴. De los 38 casos en total, 3 fueron presentados

²³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Treaty Body Data Base*. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx y <http://juris.ohchr.org/>. Aunque ambos enlaces muestran primordialmente los mismos casos, algunos pocos casos son omitidos en uno e incluidos en el otro, y viceversa.

²⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Tabla de Casos Pendientes ante el Comité para la Protección de Personas Con Discapacidad, considerados con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad*. Disponible en:

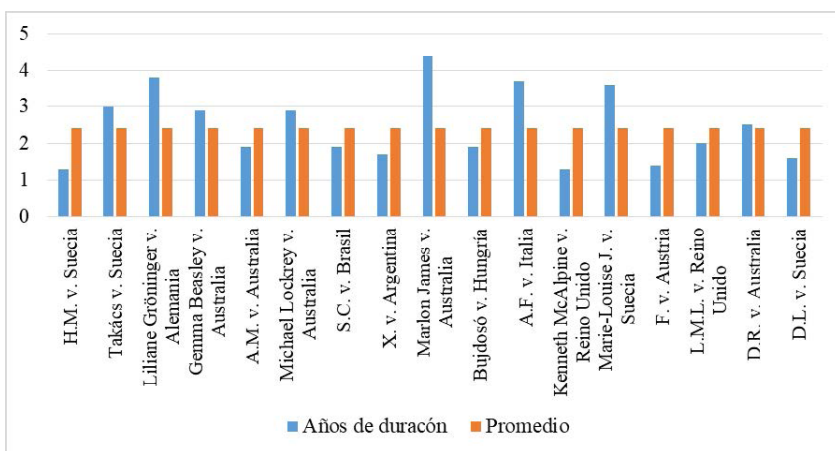
ante el Comité en 2010²⁵, 4 fueron presentados en 2011²⁶, 3 fueron presentados en 2012²⁷, 8 fueron presentados en 2013²⁸, 8 en 2014²⁹, 8 más en 2015³⁰, y 4 en 2016³¹. En este sentido, un promedio de 4,75 comunicaciones son presentadas cada año al Comité.

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Tablependingcases.aspx>. Los casos correspondientes a las comunicaciones 14/2013, 27/2015 y 31/2015, contra Australia, Reino Unido y Suecia, respectivamente, aparecen en la lista como casos pendientes, pero ya han sido decididos por el Comité, como puede verse a través de http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx.

- 25 CPPD. H.M. vs. Suecia. Decisión N° CRPD/7/D/3/2011. 19 de abril de 2012; CPPD. Takács vs. Hungría. Decisión N° CRPD/9/D/1/2010. 16 de abril de 2013, y CPPD. Liliane Gröninger vs. Alemania. Decisión N° CRPD/C/D/2/2010. 4 de abril de 2014.
- 26 CPPD. Marie-Louise vs. Suecia. Decisión N° CRPD/C/12/D/5/2011. 2 de octubre de 2014; CPPD. Kenneth McAlpine vs. Reino Unido. Decisión N° CRPD/C/8/D/6/2011. 28 de septiembre de 2012; CPPD. A.F. vs. Italia. Decisión N° CRPD/C/13/D/9/2012. 27 de marzo de 2015, y CPPD. Bujdosó vs. Hungría. Decisión N° CRPD/C/10/D/4/2011. 9 de septiembre de 2013.
- 27 CPPD. Marlon James Noble vs. Australia. Decisión N° CRPD/C/16/D/7/2012. 2 de septiembre de 2016; CPPD. X. vs. Argentina. Decisión N° CRPD/C/11/D/8/2012. 11 de abril de 2014, y CPPD. S.C. vs. Brasil. Decisión N° CRPD/C/12/D/10/2013. 2 de octubre de 2014.
- 28 CPPD. Michael Lockrey vs. Australia. Decisión N° CRPD/C/15/D/13/2013. 1 de abril de 2016; CPPD. A.M. vs. Australia. Decisión N° CRPD/C/15/D/11/2013. 27 de marzo de 2015; CPPD. Gemma Beasley vs. Australia. Decisión N° CRPD/C/15/D/11/2013. 1 de abril de 2016; CPPD. D.R. vs. Australia. Decisión N° CRPD/C/17/D/14/2013. 24 de marzo de 2017, y las comunicaciones N° 15/2013, 16/2013, 17/2013 y 18/2013 presentadas todas contra Australia, aún pendientes por decidir.
- 29 CPPD. F. vs. Austria. Decisión N° CRPD/C/14/D/21/2014. 21 de agosto de 2015; y las comunicaciones pendientes N° 19/2014 y 20/2014 presentadas contra Australia, N° 26/2014 presentada contra Austria, 25/2014 presentada contra Ecuador, y N° 22/2014, 23/2014 y 24/2014 presentadas contra Tanzania.
- 30 CPPD. L.M.L. vs. Reino Unido. Decisión N° CRPD/C/17/D/27/2015. 24 de marzo de 2017; CPPD. D.L. vs. Suecia. Decisión N° CRPD/C/17/D/31/2015. 24 de marzo de 2017; y las comunicaciones pendientes N° 29/2015 contra Alemania, N° 30/2015 contra Lituania, N° 32/2015 contra México, N° 33/2015 y 34/2015 contra España, y N° 28/2015 contra Suecia.
- 31 Comunicaciones pendientes por decidir N° 35/2016 y 36/2016 contra Australia, N° 38/2016 contra Arabia Saudita, y N° 37/2016 contra España.

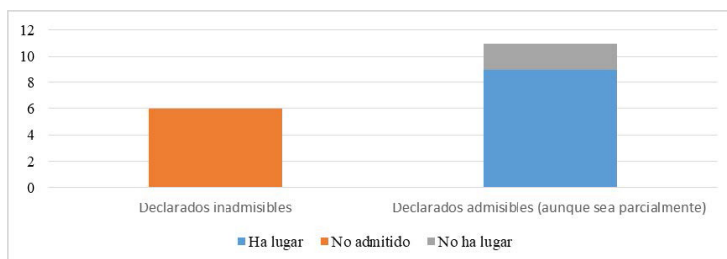
Como puede observarse a partir de la fecha de las decisiones citadas, el Comité emitió 2 decisiones en 2012, 2 decisiones en 2013, 4 decisiones en 2014, y 3 decisiones en 2015, 2016 y lo que va de 2017, respectivamente. De esta forma, desde su creación, el Comité para la Protección de Personas Con Discapacidad ha decidido un promedio de 1,8 casos por año. Por otra parte, en promedio, el Comité ha tardado 2,4 años en presentar una decisión respecto de las 17 comunicaciones sobre las que se ha pronunciado.

Gráfico 7. Años de duración de los casos presentados ante el Comité



Nota. Elaboración propia.

De los 17 casos decididos, 11 fueron declarados admisibles (aunque sea parcialmente), y 6 fueron declarados inadmisibles en su totalidad. En este sentido, 9 de los 11 casos declarados admisibles concluyeron con una decisión a favor del autor de la comunicación presentada ante el Comité, mientras que 2 fueron decididos en contra de la presunta víctima. En ninguno de los casos decididos el Comité se ha pronunciado sobre solicitudes de medidas cautelares en favor de los autores de las comunicaciones.

Gráfico 8. Casos declarados inadmisibles y declarados admisibles

Nota. Elaboración propia.

De los 6 casos declarados inadmisibles en su totalidad, 3 han sido decididos conforme a lo previsto en el artículo 2(d) del Protocolo Facultativo, en virtud del no agotamiento de los recursos internos disponibles por las presuntas víctimas³². Por otra parte, 1 de los casos inadmisibles fue decidido con base en el artículo 2(f) del Protocolo, por referirse a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor de dicho instrumento respecto del Estado señalado como presunto responsable³³. De forma similar, 1 de los casos fue declarado inadmisible por surgir de una comunicación insuficientemente fundada, en criterio del Comité, de conformidad con el artículo 2(e) del Protocolo. Finalmente, en relación con el caso restante, el Comité declaró su inadmisibilidad al considerar que el autor de la comunicación no calificaba como víctima, en el sentido del artículo 1(1) del Protocolo, en tanto que, en criterio del Comité, no habría sufrido consecuencias negativas por alguna acción u omisión del Estado acusado³⁴.

2.6. Reparaciones y Seguimiento de las Decisiones

Como pudo observarse anteriormente, el Comité para la Protección de Personas Con Discapacidad ha emitido varias decisiones favorables para las víctimas de violaciones a los derechos previstos

³² Estos casos han sido los siguientes: D.L. vs. Suecia; S.C. vs. Brasil; y D.R. vs. Australia.

³³ Este caso fue Kenneth McAlpine vs. Reino Unido.

³⁴ Este caso fue A.M. vs. Australia.

en la Convención. Como parte del contenido de dichas decisiones, el Comité presenta al Estado de que se trate sus observaciones y recomendaciones, entre las que se incluye la necesaria reparación para las respectivas víctimas.

Ahora bien, el Protocolo Facultativo no desarrolla en ninguna medida el contenido que deben o pueden tener dichas reparaciones. Sin embargo, en línea con el derecho internacional vigente en la materia, el Comité ha recomendado en varios casos la indemnización de la víctima, la aplicación de otras medidas individuales de reparación y la adopción de medidas que garanticen la no repetición de la situación que dio lugar a la violación de los derechos de la víctima mediante, por ejemplo, la adaptación de la legislación interna del Estado.

Al respecto, conforme al artículo 7(2) del Protocolo Facultativo, el Comité puede invitar a los Estados parte involucrados en los casos bajo su conocimiento a informarle sobre cualquier medida adoptada en relación con sus observaciones y recomendaciones. En este sentido, con base en la información disponible en la base de datos del Comité, a continuación se ofrece un resumen del seguimiento sobre el cumplimiento de sus observaciones y recomendaciones que ha realizado el Comité respecto de los siguientes casos³⁵:

- *H.M. v. Suecia*³⁶: desde el año 2013 el Comité hizo seguimiento del caso, hasta que decidió suspenderlo en mayo de 2015, ante el reiterado incumplimiento por parte del Estado de implementar las obligaciones de reparación y no repetición derivadas de la decisión del Comité. En dicho caso, el Estado se negó a indemnizar a la víctima y a modificar su legislación interna. Las recomendaciones dictadas por el Comité, sin embargo, fueron traducidas al sueco y publicadas en una página web gubernamental.

³⁵ Las resoluciones sobre el procedimiento de seguimiento de casos se encuentran disponibles en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=138. Las resoluciones CRPD/C/12/3 del 28 de octubre de 2014 y CRPD/C/14/3 del 16 de diciembre de 2015, no pudieron ser accedidas a través de la página web, por lo que su contenido no pudo ser considerado a los efectos de este artículo.

³⁶ En relación al procedimiento de seguimiento del caso, ver las resoluciones CRPD/C/10/3 del 7 de noviembre de 2013, CRPD/C/11/5 del 22 de mayo de 2014 y CRPD/C/13/4 del 19 de mayo de 2015.

mental. Finalmente, en criterio del Comité, las medidas adoptadas por el Estado no aplican el dictamen o recomendaciones presentadas por aquél en su decisión.

- *Tackács v. Hungría*³⁷: el seguimiento del cumplimiento de las observaciones está en curso desde 2014. La indemnización por daños y costas recomendada por el Comité fue pagada en favor de la víctima, y el Estado ha manifestado su compromiso de adaptar su legislación interna y adoptar otras medidas para evitar la repetición de la situación que ocasionó la violación de los derechos de la víctima.
- *Bujdosó et al. v. Hungría*³⁸: Bajo seguimiento por parte del Comité desde el año 2014 y actualmente en curso. Se pagó parcialmente una indemnización a las víctimas, pero parte de ella seguía pendiente para octubre de 2016. El Comité solicitó al estado aportar más información sobre las medidas adoptadas para asegurar que la legislación interna sea compatible con las disposiciones de la Convención y la decisión del Comité, sobre otras medidas de carácter interno para garantizar la no repetición de situaciones similares, y los progresos en relación con el pago de la indemnización acordada. El dictamen del Comité fue traducido y publicado en una página web gubernamental.
- *Gröninger v. Alemania*³⁹: El caso se encuentra bajo seguimiento desde el año 2014. El gobierno alemán publicó la decisión del Comité en una página web gubernamental. El Estado se opuso a implementar algunas de las recomendaciones del Comité; entre ellas, el pago de una indemnización a la víctima. El Estado solicitó al Comité que se pusiera fin al procedimiento de seguimiento del caso.
- *X. v. Argentina*⁴⁰: El caso está bajo seguimiento desde el año 2014. El Comité no ha evaluado el cumplimiento o no de sus

³⁷ Al respecto, ver las resoluciones CRPD/C/11/5 del 22 de mayo de 2014, CRPD/C/13/4 del 19 de mayo de 2015, CRPD/C/15/3 del 31 de mayo de 2016 y CRPD/C/16/3 del 19 de octubre de 2016.

³⁸ Ver resoluciones CRPD/C/13/4 del 19 de mayo de 2015, CRPD/C/15/3 del 31 de mayo de 2016 y CRPD/C/16/3 del 19 de octubre de 2016.

³⁹ Ver resolución CRPD/C/13/4 del 19 de mayo de 2015.

⁴⁰ Ver resolución CRPD/C/13/4 del 19 de mayo de 2015.

recomendaciones por parte del Estado argentino, pues está aún espera que el autor de la comunicación presente sus comentarios adicionales, frente a los comentarios del Estado en relación con el procedimiento de seguimiento. El Estado afirmó haber realizado ajustes razonables a las instalaciones del Hospital Penitenciario Ezeiza, de conformidad con la decisión del Comité.

- *F. v. Austria*⁴¹: El caso continúa bajo seguimiento desde el año 2015. Hasta 2016, el autor de la comunicación alegó no haber recibido ninguna indemnización por las costas en las que incurrió durante el procedimiento interno y ante el Comité. El Estado aseguró que analizaría las recomendaciones del Comité y aquellas situaciones respecto de las cuales sería necesario realizar ajustes razonables. El Estado publicó el dictamen del Comité en idioma alemán, aunque, en criterio del autor de la comunicación, “no en formatos accesibles”.

2.7. Conclusiones

Como otros órganos similares del sistema cuasi-judicial para la protección de los DDHH ante la ONU, el Comité para la Protección de Personas Con Discapacidad enfrenta todavía importantes retos que le impiden funcionar a su entera capacidad. En particular, este artículo permite observar cómo el promedio de ratificaciones anuales del Protocolo Facultativo, entre los Estados parte de la Convención, ha disminuido en los últimos años. Frente a esto, resulta evidente que solo la ratificación universal del Protocolo Facultativo brindará mejores posibilidades de alcanzar una mayor protección de los derechos contenidos en la Convención.

Por otra parte, de los procedimientos de seguimiento de casos que ha llevado a cabo el Comité, surge que el cabal cumplimiento de las observaciones o recomendaciones del Comité por parte de los Estados no es común. En la mayoría de los casos revisados, las indemnizaciones no han sido pagadas, y las medidas de no repetición no han sido implementadas. Ello, a fin de cuentas, afecta el impacto real que

⁴¹ Ver resoluciones CRPD/C/15/3 del 31 de mayo de 2016 y CRPD/C/16/3 del 19 de octubre de 2016.

pueda tener el Comité respecto de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, pues sin la cooperación de los Estados en la implementación de las observaciones del Comité no puede haber verdadera protección de derechos, en aplicación de la Convención y el Protocolo. El caso *H.M. v. Suecia* es demostrativo de esta situación. En efecto, el Comité concluyó que las medidas adoptadas por el Estado no aplicaban el dictamen o las recomendaciones del Comité, y dio fin al procedimiento de seguimiento del caso. Situaciones como esa privan a las víctimas de la justicia que procuran obtener al acudir a sistemas internacionales de protección de los DDHH.

A pesar de ello, el hecho de que el Comité se encuentre en funcionamiento y que ya haya recibido y decidido cierto número de casos, significa un paso más hacia adelante en los esfuerzos por construir sistemas efectivos de protección de DDHH a nivel internacional. El estudio continuo del funcionamiento de este y otros órganos de naturaleza similar, constituye una contribución importante para la identificación de los mayores retos que éstos enfrentan en el ejercicio de sus funciones, y, en consecuencia, para la construcción y mejora de sistemas internacionales de protección.

3. Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos Humanos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias

3.1. Sobre la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias y su Comité

El 18 de diciembre de 1990, La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias (CIPDTM) mediante la aprobación de la Resolución A/RES/45/158. Dicha Convención entró en vigor el 1 de julio del año 2003.

La Convención se concentra en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, enfatizando en la relación existente entre la migración y los DDHH. La misma determina los derechos de es-

tos trabajadores y busca que sean protegidos y respetados, a través del establecimiento de estándares mínimos normativos y procesales que deben cumplir los Estados parte (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, pág. 2) respecto de los trabajadores migrantes y sus familias, independientemente de su estatus migratorio. Con ello se busca, entre otras cosas, promover la adopción de acciones apropiadas para prevenir y eliminar movimientos clandestinos y tráfico de trabajadores migrantes al mismo tiempo que se debe asegurar la protección de sus DDHH (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, pág. 4).

La CIPDTM establece en su artículo 72 la creación de un Comité encargado de supervisar y monitorear su implementación (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, pág. 9; Ryan, B., s/f), denominado Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias (CMW” por sus siglas en inglés). El Comité en su inicio estaba compuesto por diez expertos independientes. En la actualidad, luego de que la Convención entró en vigor para el cuadragésimo primer Estado (Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, art. 72), es un organismo compuesto por catorce expertos independientes, electos por los Estados Parte de la Convención (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, p. 1). Los expertos independientes son electos por un periodo de cuatro años con posibilidad de reelección, a través de una votación secreta, y ejercen el puesto en su capacidad personal (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, p. 10). Para la elección, se toman en cuenta varios elementos, como que exista una justa distribución geográfica tanto de los Estados de origen y los Estados donde se emplean a los trabajadores migrantes, así como que se encuentren representados los principales sistemas jurídicos del mundo. El CMW sesionó por primera vez en el año 2004⁴², y tiene

⁴² Ver página web del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>

su lugar de reunión en Ginebra, Suiza, donde normalmente tiene dos sesiones por año⁴³.

Todos los Estados Parte están obligados a presentar reportes regulares al Comité sobre cómo se han implementado los derechos contemplados en la Convención, y de los problemas u obstáculos que han encontrado durante su implementación (Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, art. 73). Estos reportes se deben realizar una vez transcurrido un año desde que un Estado se une a la Convención, y posteriormente deben presentarse cada cinco años (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, p. 9). Cada reporte es examinado luego por el Comité, que emite sus observaciones concluyentes, manifestando sus preocupaciones y recomendaciones para el Estado que lo presenta. En la actualidad, la Comisión trabaja con un procedimiento de reportes simplificado, donde el reporte periódico estatal está constituido por una lista de temas establecidos por el Comité y por las respuestas dadas por el Estado a dichos temas, concentrando así la discusión en los puntos más prioritarios a tratar para cada Estado.

Por otra parte, la CIPDTM prevé la existencia de una cooperación cercana entre el Comité y Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por ejemplo, el Comité debe invitar a la OIT para que nombre representantes que participen como consultores en sus reuniones, así como considerar en sus deliberaciones los comentarios y materiales que provea la OIT (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, p. 10; Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, art. 74). Además, de conformidad con el artículo 74 de la CIPDTM, el Secretario General de Naciones Unidas se encuentra facultado para celebrar consultas con el Comité y transmitir a otros organismos especializados copia de los informes. También, puede organizar días de discusión general y publicar comunicados sobre temas relacionados a su trabajo y comentarios generales del contenido de los artículos de la Convención. Del mismo modo, el

⁴³ Ver página web del Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CMW/Pages/CMWIntro.aspx>, así como la página web del International Justice Resource Center respecto a este Comité. Disponible en: <http://www.ijrcenter.org/un-treaty-bodies/committee-on-migrant-workers/>.

Comité está autorizado a invitar a los organismos especializados o interesados y demás órganos de Naciones Unidas para que presenten información sobre las cuestiones tratadas en la Convención (Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, art. 74). En la práctica, el Comité ha sido muy abierto en involucrar organizaciones no gubernamentales y a la sociedad civil en el monitoreo de las implementaciones por parte de los Estados, por medio de la presentación de informes cortos sobre la situación en un determinado país. Estos escritos son remitidos al CMW en los idiomas inglés, español o francés⁴⁴.

Cada año el Comité debe presentar un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el que expone sus opiniones sobre los escritos presentados por los Estados. Este informe es transmitido por el Secretario General de Naciones Unidas a los Estados Parte de la Convención, al ECOSOC, a la entonces Comisión de Derechos Humanos, a la OIT y a otras organizaciones que estime conveniente (Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, artículo 74(7) y (8)).

La CIPDTM contiene en los artículos 76 y 77 dos procedimientos optativos para la presentación de denuncias ante el Comité. El primer procedimiento prevé que cualquier Estado parte pueda declarar que reconoce la competencia del Comité para examinar comunicaciones en las que el Estado alegue que otro no cumple con las obligaciones que establece la Convención, es decir, para el análisis de denuncias interestatales. En este caso, el Estado denunciante debe enviar una comunicación por escrito al otro Estado indicando el asunto que requiere de su atención, e informar también al Comité. En un plazo de tres meses, el Estado receptor deberá ofrecer una aclaración o explicación al emisor, y si la situación no se resuelve a satisfacción, cualquiera de ellos podrá dentro de los seis meses posteriores a la recepción de la respuesta referir el asunto al Comité (Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, artículo 76). El segundo procedimiento contempla la posibilidad de que cualquier Estado parte reconozca la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones enviadas por individuos sometidos a la jurisdicción del Estado o en su nombre, en

⁴⁴ Ver página web del International Justice Resource Center respecto a este Comité. Disponible en: <http://www.ijrcenter.org/un-treaty-bodies/committee-on-migrant-workers/>.

la que estos aleguen la violación de sus derechos protegidos bajo la Convención por parte de ese Estado parte. En este caso, se requiere que la persona haya agotado primero todos los recursos internos dentro del Estado, o que a juicio del Comité se considere que la tramitación de los recursos ha tenido una dilación excesiva e injustificada o que no existan en la jurisdicción interna posibilidades de dar un amparo eficaz a la persona (Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, artículo 77).

Sin embargo, estos dos procedimientos aún no han comenzado a funcionar, ya que para que las disposiciones de los artículos 76 y 77 entren en vigor es necesario que al menos diez Estados Parte hayan hecho las declaraciones correspondientes de aceptación a la aplicación de estos (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, pág. 10; Asamblea General. A/RES/45/158, 1990, artículo 77; Ryan, B. (s/f). Es por ello que, a la fecha, el Comité se ha dedicado principalmente a la consideración de los reportes estatales, ya que aún no se ha alcanzado el mínimo de declaraciones necesarias para que entre a funcionar el procedimiento de denuncias individuales debido a que solo tres Estados han hecho las declaraciones. El primer reporte de Estado analizado por el Comité fue el informe inicial de Malí, el cual fue discutido en el mes de abril del año 2006 (CIPDTM. CMW/C/MLI/CO/1, 2006). A partir de entonces el Comité ha estado recibiendo de forma periódica los reportes estatales generales que se encuentran dispuestos en el artículo 73 de la CIPDTM.

Al 28 de mayo de 2017, un total de cincuenta y un Estados han ratificado la CIDTM⁴⁵.

⁴⁵ Los Estados que la han ratificado a esta fecha son: Albania, Algeria, Argentina, Azerbaijan, Bangladesh, Belice, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Cabo Verde, Chile, Colombia, Congo, Ecuador, Egipto, El Salvador, Ghana, Guatemala, Guinea, Guyana, Honduras, Indonesia, Jamaica, Kirgizstan, Lesoto, Libia, Madagascar, Mali, Mauritania, México, Marruecos, Mozambique, Nicaragua, Niger, Nigeria, Paraguay, Perú, Filipinas, Ruanda, San Tomás y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, San Vicente y las Granadinas, República Árabe Siria, Tajikistán, Timor-Leste, Turkia, Uganda, Uruguay y Venezuela.

3.2. Conclusiones

El sistema cuasi-judicial previsto en la CIDTM aún no ha comenzado a funcionar en la práctica, por lo que no es posible en estos momentos determinar cómo se desarrollará en los próximos años, ni el promedio de casos que se presentarían ante el Comité.

Actualmente, el reto principal es, en una primera etapa, alcanzar el mínimo de diez declaraciones por parte de Estados Parte para que el sistema comience a ejecutarse; y en una segunda etapa, que todos los Estados Parte de la Convención manifiesten su voluntad de formar parte de este sistema. De momento, hasta que no se alcance la primera etapa, el Comité seguirá fungiendo como un organismo supervisor, sin capacidad para intervenir en casos concretos, y sin poder proteger de forma efectiva los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familiares contemplados en la Convención.

Capítulo 7

El desarrollo de la justicia transicional tras la creación del mandato del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Un análisis crítico a raíz de las recomendaciones formuladas a España¹

Joana Loyo Cabezudo

1. Introducción

El 29 de septiembre de 2011, el Consejo de Derechos Humanos (HRC) aprobó la Resolución 18/7 a través de la cual creaba², por un período inicial de tres años³, el mandato temático⁴ del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (Relator Especial sobre la justicia transicional, el Relator Especial o el experto), con el objetivo de ocuparse de “situaciones en las que haya habido violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario” (HRC. Resolución 18/7, 2011, p. 2). Debido al auge que ha experimentado la justicia transicional en estos últimos años y las

¹ Trabajo realizado durante el período de disfrute de la beca del Programa Predoctoral de Formación de Personal Investigador No Doctor, financiada por el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco (PRE-2016, MOD.A).

² La creación del mandato se debe a una iniciativa promovida por Suiza, Argentina y Marruecos (De Greiff, 2013c, p. 1).

³ Período trianual preestablecido para todos los mandatos temáticos (CDH, 2007a: punto 60).

⁴ Consúltase el listado de todos los mandatos temáticos en: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM&Lang=Sp (última consulta: 12/09/2017).

múltiples controversias que ha suscitado su aplicación, no cabe sino afirmar que el establecimiento de este procedimiento especial era tan necesario como apremiante.

Antes de continuar, conviene recordar que “el sistema de los procedimientos especiales es un elemento básico del mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas” (OHCHR, Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, Introducción [en línea])⁵. A través de la creación de los diversos mandatos —ya sean temáticos (como es el caso del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición) o los relativos a un país concreto—, los expertos independientes⁶ presentan informes al Consejo de Derechos Humanos y, en la mayoría de ocasiones, también a la Asamblea General; realizan estudios sobre temas específicos; llevan a cabo labores de asesoramiento y promoción en materia de derechos humanos; efectúan visitas a países o envían comunicaciones a los Estados con el objetivo de denunciar situaciones de violaciones o abusos a los derechos (OHCHR, Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, Introducción [en línea])⁷. De esta manera, uno de los objetivos más relevantes de los mandatos

⁵ Información publicada en la propia página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, Introducción: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx> (última consulta: 18/06/2017). Y es que, debemos reconocer que “el sistema de procedimientos especiales de las Naciones Unidas ha conseguido que el debate intergubernamental sobre los derechos humanos se aproxime más a la realidad existente sobre el terreno” (OHCHR, Diecisiete preguntas frecuentes acerca de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas. Folleto informativo N°27, Marzo 2002, p. 2). Consúltese la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos: Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/5/1) o la Resolución 5/2 del Consejo de Derechos Humanos: Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/5/2), si se desea ampliar la información relativa a los Procedimientos Especiales.

⁶ Los mandatos los pueden ocupar o bien una persona concreta a la que se le denomina “Relator Especial” o “Experto independiente” o bien un equipo compuesto por cinco miembros. Amplíese, si se desea, la información al respecto en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx> (última consulta: 18/06/2018).

⁷ Información extraída de la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos,

consiste en lograr un incremento en “el nivel de protección y promoción de los derechos humanos, así como de coherencia dentro del sistema de derechos humanos” (HRC. Resolución 5/1, 2007, punto 58a). Ahora bien, para que el sistema de los procedimientos especiales resulte efectivo, es imprescindible que se les dé seguimiento a las conclusiones y recomendaciones que formulan los expertos (OHCHR. Diecisiete preguntas frecuentes acerca de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas. Folleto informativo N° 27, Marzo 2002, p. 12).

En el caso del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff fue nombrado primer titular del mandato⁸ (HRC. 2012, Anexo V) y ocupó su cargo el 1 de mayo de 2012⁹. Teniendo en cuenta que la duración total en el desempeño de sus funciones¹⁰ se halla limitada a seis

Introducción: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx> (última consulta: 18/06/2017).

⁸ Aclarar que “los titulares de mandatos son expertos independientes de las Naciones Unidas” (CDH, 2007b: art. 3).

⁹ Amplíese la información en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/PablodeGreiff.aspx> (última consulta: 12/09/2017).

¹⁰ Las funciones del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición se enumeran en la Resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/18/7, pp. 3-4). Entre las más relevantes cabe destacar: “a) Contribuir, cuando se le solicite, a la prestación de asistencia técnica o de servicios de asesoramiento sobre las cuestiones inherentes al mandato; b) Reunir la información pertinente sobre las situaciones nacionales, en particular sobre marcos normativos, prácticas y experiencias nacionales, tales como las comisiones de verdad y reconciliación y otros mecanismos, en relación con la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, estudiar las tendencias, las novedades y los problemas y formular recomendaciones al respecto; c) Identificar, intercambiar y promover las buenas prácticas y las enseñanzas obtenidas, así como identificar posibles elementos adicionales con miras a recomendar medios de mejorar y reforzar la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; d) Establecer un diálogo regular y cooperar con, entre otras entidades, los gobiernos, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, así como los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas; e) Formular recomendaciones sobre, entre otras cosas, medidas judiciales y no judiciales al elaborar y aplicar estrategias, políticas y medidas para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario; f)

años¹¹ (HRC. A/HRC/RES/5/1, 2007a, punto 45) y que el 1 de mayo de 2018 Fabian Salvioli (Argentina) le sustituyó como nuevo titular del mandato¹², nos hallamos en un momento oportuno para valorar la contribución del primer Relator Especial al desarrollo del campo de estudio de la justicia transicional¹³ y para identificar los retos que, todavía, se hallan pendientes¹⁴.

Emprender, en colaboración con, entre otras entidades, los Estados, los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, y reflejando su opinión, un estudio sobre los medios de abordar las cuestiones inherentes al mandato; g) Hacer visitas a los países y responder con prontitud a las invitaciones de los Estados; h) Participar en las conferencias y actividades internacionales pertinentes y contribuir a ellas, a fin de promover un enfoque sistemático y coherente de las cuestiones inherentes al mandato; i) Hacer que se cobre mayor conciencia del valor de un enfoque sistemático y coherente para hacer frente a las violaciones manifiestas de los derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, y formular recomendaciones al respecto; j) Integrar una perspectiva de género en todas las actividades del mandato; k) Integrar una perspectiva centrada en las víctimas en todas las actividades del mandato; l) Trabajar en estrecha coordinación, evitando las duplicaciones innecesarias, con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, con otros procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos y con otros actores pertinentes”.

¹¹ El 25 de septiembre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos decidió prorrogar el mandato del Relator Especial por un período adicional de tres años (CDH, 2014a: punto 4). Plazo que, el 28 de septiembre de 2017, volvió a ampliar a tres años más (CDH, 2017, punto 4).

¹² Información disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx> (última consulta: 18/06/2018).

¹³ Tener en cuenta que, en esta labor, el experto debe respetar en todo momento los términos en los que se halla redactado su mandato (CDH, 2007b, art. 7).

¹⁴ El presente artículo se terminó de redactar el 18/06/2018 y, por ello, no recoge las novedades que se han producido con posterioridad. Y es que, conviene señalar que tras el reciente cambio en el Gobierno español, el Ejecutivo planteó la modificación de la Ley de Memoria Histórica del año 2007, propuso la creación de una Comisión de la Verdad (medida que fue elogiada por un grupo de expertos de derechos humanos de la ONU: <https://unric.org/es/actualidades/-2574-expertos-de-la-onu-celebran-la-futura-creacion-de-una-comision-de-la-verdad-en-espana>), inició los trámites para la exhumación de los restos del dictador Franco del Valle de los Caídos y, entre otras medidas, propuso la “re-significación” de dicho lugar.

Basándonos en los informes anuales publicados por el Relator Especial, comenzaremos el trabajo analizando el concepto de justicia transicional que ha impulsado y haremos referencia a los ámbitos en los que ha considerado conveniente su aplicación. A continuación, examinaremos hasta qué punto ha logrado reivindicar el carácter jurídicamente vinculante, autónomo e interdependiente de las diferentes medidas en las que se basa su mandato. Finalmente, reflexionaremos sobre la aportación realizada por el experto en el ámbito de la justicia (HRC. A/HRC/RES/18/7, 2011, punto 1c) y comprobaremos si el nivel de protección y promoción de este derecho concreto de las víctimas de violaciones manifiestas y graves a los DDHH se ha visto realmente incrementado tras la creación del procedimiento especial (HRC. A/HRC/RES/5/1, 2007a, punto 58 a).

Para ilustrar estos extremos mediante un caso práctico, tomaremos como ejemplo las recomendaciones que el Relator Especial formuló a España tras la visita oficial¹⁵ que realizó del 21 de enero al 3 de febre-

Sin embargo, no parece que haya habido avance alguno en materia de justicia. Es más, teniendo en cuenta que el pasado 20 de marzo de 2018 también el grupo socialista rechazó la proposición de ley de modificación de la Ley de Amnistía (consultese el debate en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-111.PDF), no parece probable que vayan a producirse desarrollos en este ámbito. Y todo ello pese a que el nuevo Relator Especial, Fabián Salvioli, en su reciente visita a España el 18 de septiembre, ha vuelto a recordar que, al tratarse de crímenes internacionales, “jurídicamente no hay ningún impedimento para juzgarlos” (véase la entrevista realizada al Experto en: <https://www.publi-co.es/politica/relator-onu-fabian-salvioli-reconciliacion-recuperacion-confianza-sociedad-no-olvido.html>).

En definitiva, ante la publicación de estas novedades, solo queda esperar y ver cómo se materializan —si es que finalmente llegan a hacerlo— estas medidas en la práctica, ya que sólo así podremos valorar si, finalmente, España muestra indicios de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de justicia transicional. No obstante, conviene reiterar que en tanto en cuanto no se satisfaga el derecho a la justicia, el Estado continuará adoleciendo de graves defectos en la garantía y protección de los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura Franquista.

¹⁵ Como hemos adelantado, una de las funciones del experto consiste en realizar visitas oficiales a diversos países (CDH, 2011, Punto 1g), intentando, en todo momento, promover “el diálogo constructivo con los Estados” (HRC. Resolución 16/21, 2011, punto 25). De esta manera, el experto tiene la oportunidad de examinar las diversas medidas de justicia transicional que los Estados han adoptado y formular recomendaciones que, en general, deben dirigirse a lograr

ro de 2014 (De Greiff, 2014a) y analizaremos la correlativa respuesta que recibió por parte de este Estado (HRC. A/HRC/27/56/Add.3,

la aplicación de medidas concretas (HRC. Resolución 16/21, 2011, punto 25). No obstante, para ello, resulta imperativa, una vez más, la cooperación de los Estados y, especialmente, que éstos asuman el firme compromiso de implementar las recomendaciones formuladas (HRC. Resolución 16/21, 2011, punto 26). Si se desea, puede ampliarse la información sobre las garantías y facilidades debidas a los Relatores Especiales en el transcurso de las visitas en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/ToRs2016.pdf> (última consulta: 18/06/2018).

En el caso del procedimiento especial que estamos analizando, añadir que, desde el año 2012, el Relator Especial ha visitado Túnez, Uruguay, España, Burundi y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Pueden consultarse los informes a los países en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/CountryVisits.aspx> (última consulta: 12/09/2017). En los próximos meses tiene programada una visita a Sri Lanka (http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/Special-ProceduresInternet/Forthcomingcountryvisits.aspx (última consulta: 12/09/2017)). Por otra parte, además de las visitas señaladas, el Relator Especial ha enviado un considerable número de comunicaciones y cartas a Estados tan diversos como, por ejemplo, Brasil, Nepal, Bangladesh, Burundi, Guatemala, México, Uruguay, Argelia, Bosnia y Herzegovina, El Salvador, España, Chile, Egipto, Rusia, Filipinas, Italia, Marruecos, Pakistán, Portugal, Serbia, Japón, República de Corea, Sri Lanka o Túnez. Pueden consultarse todas las comunicaciones en: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx> (última consulta: 18/06/2018).

Finalmente, es relevante mencionar que el Relator Especial también ha publicado comentarios acerca de las políticas y la legislación adoptada por determinados Estados en materia de justicia transicional. Por ejemplo, y centrándonos en los Estados iberoamericanos, podemos citar los pronunciamientos sobre la “Iniciativa de ley número 5377 que persigue reformar la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-96, la cual buscaría establecer una amnistía general y una extinción total de la responsabilidad penal de los responsables de delitos y graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno de Guatemala”; la “Decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) relativa a la aplicación de la ley 24.390 (llamada ley 2x1) en casos de crímenes de lesa humanidad y la adopción de la ley 27.362, que establece que disposiciones de la ley 24.390 no son aplicable en casos de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra”, el “Debate legislativo referente a la creación de la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, contemplada dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, del proceso de paz en Colombia” o, en el caso de España, la “Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal”. Pueden consultarse todos los comentarios en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Comments.aspx> (última consulta: 18/06/2018).

2014b). Así, a través del estudio del extenso informe publicado en el que se condena a este país por no haber adoptado “una política de Estado consistente, incluyente y global en favor de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición” (De Greiff, 2014^a, p. 1) “en relación con las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista” (punto 2)¹⁶, reflexionaremos sobre el alcance que tiene la figura del Relator Especial en la promoción de la justicia transicional y, especialmente, su incidencia en la garantía del derecho de las víctimas a la justicia.

2. El concepto y ámbito de aplicación de la justicia transicional

2.1. *La justicia transicional*

Tal y como hemos adelantado en la introducción al presente trabajo, resulta apropiado referirse al Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición como el “Relator Especial sobre la justicia transicional”, ya que el propio experto emplea este término “para referirse al enfoque global de la aplicación de los cuatro tipos de medidas (áreas de acción) a las que se refiere este mandato” (De Greiff, 2012a, punto 15).

Más allá de este consenso en torno a la globalidad de mecanismos¹⁷ con los que se identifica a la justicia transicional¹⁸, lo cierto

¹⁶ No obstante, el Relator Especial sobre la justicia transicional no es el único experto de las Naciones Unidas que ha formulado recomendaciones a España en el tema que nos ocupa. Por el contrario, son varios los organismos internacionales de protección de los derechos humanos los que se han referido a esta cuestión en reiteradas ocasiones.

¹⁷ Ahora bien, resulta ciertamente criticable que no exista un consenso en torno a los objetivos que persiguen cada una de las medidas. Es más, como ha explicado el Relator Especial en el último informe anual publicado, a éstas se les atribuyen excesivos e incompatibles efectos (De Greiff, 2017a, punto 78). Véase a este respecto el interesante trabajo realizado por Leebaw (2008).

¹⁸ Suele ser habitual “definir” la justicia transicional enumerando algunos de los mecanismos que la componen. Sin embargo, a nuestro juicio, un simple listado de medidas no es suficiente para precisar con rigor el concreto significado de esta modalidad de justicia. Precisamente, las ideas contradictorias que siguen existiendo en este campo —por ejemplo, es incongruente que determinadas partes

es que existen numerosas discrepancias¹⁹ sobre su concreto significado²⁰. Por esta razón, resulta un tanto criticable que el Relator Especial encargado de la promoción de esta materia no haya procedido a clarificar esta cuestión ofreciendo una definición de mínimos²¹ ni haya realizado un mayor esfuerzo tendente a delimitar este ambiguo concepto.

Una de las escasas referencias a la noción de la “justicia transicional” se halla en uno de los informes al HRC en el que, tras afirmar que “persisten ciertas ideas erróneas”, se limita a añadir que “no se trata de mecanismos creados para establecer una “forma de justicia blanda” ni como medio para alcanzar el objetivo de la reconciliación

consideren que la justicia transicional propicia la impunidad mientras que otros abogan por su implementación con la finalidad de erradicarla— corroboran la urgente necesidad de consensuar una definición de mínimos.

¹⁹ Como acertadamente ha señalado Pablo de Greiff (2010, p. 17) el consenso en torno al significado de la justicia transicional y sus componentes es escaso. En definitiva, “en todas las esferas del campo, desde el diseño hasta la implementación sigue habiendo desacuerdos profundos” (De Greiff, 2011, p. 20). Si se quiere profundizar en las diferentes interpretaciones sobre la justicia transicional, recomendamos el estudio realizado por Olásolo Alonso (2017, p. 254) en el que concluye que “las distintas aproximaciones a la JT presentan diferencias muy significativas, que parten de la interpretación que se hace de lo que se entiende por aquellos “abusos a gran escala” que caracterizan las situaciones que son objeto de los procesos políticos de transición”.

²⁰ En el informe realizado por De Greiff (2017a), el Relator Especial reitera que el campo de la justicia transicional continua estando sub-teorizado (punto 77) y añade que en la literatura predominan las ideas basadas en “aspiraciones” (punto 80). Tras estas advertencias nos preguntamos si acaso no hubiera sido posible e incluso necesario que, durante el período de su mandato, el experto hubiera tratado de contribuir mediante su trabajo a colmar estas lagunas que él mismo identifica y que, seis años después, continúan plagando de incongruencias la práctica de la justicia transicional.

²¹ El experto independiente se remite a la definición proporcionada en el Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia transicional en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (SGNU, 2004). Sin perjuicio de la relevancia del Informe, no debemos olvidar que han pasado más de diez años desde que el Secretario General propusiera dicha definición. En el período transcurrido desde entonces, el campo de la justicia transicional ha sufrido una expansión desmesurada que hace que la remisión al mismo haya quedado, en gran medida, obsoleta.

eludiendo las cuatro áreas de acción de este mandato”²² (De Greiff, 2012a, punto 19). Posteriormente, en una breve nota a pie de página matiza que la “expresión” se refiere “a una estrategia para la realización de los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición tras las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las graves violaciones del derecho internacional humanitario” (De Greiff, 2012b, nota 1, p. 3). No obstante, nos preguntamos hasta qué punto resulta correcto considerar a la justicia transicional como una mera estrategia y no como una modalidad de justicia aplicable en contextos de transición²³. En definitiva, realmente, ¿qué es la justicia transicional?

A nuestro juicio, nos hallamos ante un interrogante básico que el Relator Especial debería de haber aclarado con la finalidad de avanzar en el campo de estudio de la justicia transicional, ya que no es viable desarrollar un campo multidisciplinar²⁴ como el presente sin un previo consenso sobre sus nociones más elementales. Es más, sin haber estudiado exhaustivamente lo que implica esta modalidad de justicia no parece factible que puedan promoverse satisfactoriamente las medidas de justicia, verdad, reparación y no repetición en las que se basa el mandato del experto.

Por todo ello, creemos que uno de los principales objetivos del Relator Especial²⁵ debería de haber consistido en fomentar un mí-

²² Véase también el Informe realizado por De Greiff (2012b, punto 81). Añadir que, a nuestro juicio, el experto no ha aportado argumentos que sustenten que la justicia transicional no es una forma “light” de justicia ya que, desgraciadamente, ésta sigue siendo la concepción predominante.

²³ No parece que sea ésta la opción seguida por el experto. Véase (De Greiff, 2012c, p. 59).

²⁴ Conviene mencionar que Pablo de Greiff (Fernández Casadevante y Ramos, 2009, p. 3) aboga por relacionar los estudios de la justicia transicional con otras disciplinas con las que se superpone.

²⁵ Es oportuno aclarar que una de las grandes áreas temáticas “del plan estratégico del Relator Especial se refiere a los vínculos no solo entre las cuatro áreas de acción del mandato, sino con áreas más amplias de intervención política, como el desarrollo y la seguridad” (De Greiff, 2012a, punto 50). Puede que sea ésta una de las razones por la que los primeros informes publicados por el Relator versaran sobre el estado de derecho y el desarrollo sostenible (De Greiff, 2012b y De Greiff, 2013a). Sin perjuicio de la relevancia de estas materias, nos mostramos críticos con el momento en el que el Relator ha analizado estos extremos. Y

nimo consenso en torno al significado de la justicia transicional. Lamentablemente, se ha perdido una oportunidad para reivindicar un concepto que se base en las obligaciones que se derivan del Derecho internacional público y que garantice los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición. Sin embargo, como consecuencia de esta persistente laguna, continuamos con múltiples definiciones²⁶ y contradictorias prácticas que se identifican vagamente con la justicia transicional. En última instancia, ello conlleva que cada Estado, incluido España, considere que su proceso de transición es el que merece el calificativo de “modélico”²⁷ (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 14).

En definitiva, pese a la creación del procedimiento especial, nos hallamos ante una situación en la que nos vemos obligados a emplear un concepto indeterminado y ambiguo en contextos caracterizados por una alta complejidad e iguales niveles de imprecisión. Y, precisamente, el hecho de no haber procedido a delimitar los contextos en los que deben implementarse los procesos de justicia transicional es el segundo comentario que consideramos oportuno realizar a la labor desempeñada por el Relator Especial.

2.2. El ámbito de aplicación de la justicia transicional

Brevemente debemos señalar que otra de las incoherencias del campo de la justicia transicional radica en la amplitud y diversidad de contextos²⁸ en los que se demanda su “aplicación”²⁹. Tal y como

es que, a nuestro juicio, antes de proceder a establecer los vínculos que existen (o pueden existir) entre la justicia transicional y el desarrollo o la seguridad, hubieran sido fundamental precisar qué es la justicia transicional.

²⁶ En el caso de España, puede consultarse la definición propuesta por el Tribunal Supremo en la sentencia N°101/2012, F.D. quinto, p. 10.

²⁷ En contra del empleo de este calificativo para el caso español véase Fernández Casadevante y Ramos (2009, p. 6-7).

²⁸ Si se desea realizar una aproximación doctrinal al ámbito de aplicación de la justicia transicional, pueden consultarse, entre otros, Hansel (2014), McAuliffe (2011) y Sharp (2015).

²⁹ Como acertadamente señala Pablo de Greiff (2011) “a veces parece como si la justicia transicional se hubiera convertido en una suerte de herramientas de mil usos capaz de resolver todo tipo de problemas en cualquier contexto” (p. 25). A este respecto, resulta de escasa ayuda los amplios términos en los que se haya

señaló el Relator Especial en su primer informe al HRC, “las áreas de acción a las que se refiere el mandato han sido paulatinamente trasplantadas de su “lugar de origen”, las situaciones posautoritarias, a las situaciones posteriores a conflictos e incluso a situaciones de conflicto en curso u otras en las que no cabe siquiera hablar de transición” (De Greiff, 2012a, punto 16).

Ha sido en el informe del año 2017 recientemente publicado³⁰ donde ha procedido a analizar las diferencias existentes entre los ámbitos post-autoritarios y los post-conflictuales (De Greiff, 2017b). Sin perjuicio de las acertadas observaciones realizadas en torno a las dificultades que plantean estos últimos contextos, consideramos que este estudio no da respuesta a todos los relevantes interrogantes relativos al ámbito de aplicación de la justicia transicional. Y es que, nos seguimos preguntando qué es lo que debemos entender por las otras situaciones “en las que no cabe siquiera hablar de transición” (De Greiff, 2012a, punto 16). Es decir, nos surgen dudas razonables acerca de cuáles son los contextos en los que, finalmente, deben implementarse los procesos de justicia transicional³¹. Es más, creemos que hubiera sido conveniente dilucidar si es correcto emplear este concepto para

redactado el mandato del Relator Especial ya que, recordemos, se debe ocupar de “situaciones en las que haya habido violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario” (CDH, 2011, p. 2).

³⁰ Esta espera resulta un tanto criticable ya que, a nuestro juicio, el experto debería de haber denunciado con mayor contundencia —y desde el inicio— la incoherente situación en la que se encuentra la justicia transicional al resultar de aplicación en ámbitos tan contradictorios —máxime teniendo en cuenta que una de las principales áreas temáticas que el Relator Especial se propuso desarrollar consistía en mejorar la efectividad de las medidas de la justicia transicional cuando resultaban de aplicación en los contextos posteriores a un conflicto (De Greiff, 2012a, punto 53).

³¹ En el último informe anual publicado, el Relator Especial analiza las “especificidades regionales de la justicia transicional” (De Greiff, 2017a). En él, engloba bajo la denominación de “justicia transicional” medidas tan dispares como, por ejemplo, las reparaciones dadas por los EUA a los internos estadounidenses de origen japonés durante la Segunda Guerra Mundial, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, los juicios de la verdad de Argentina o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Como puede apreciarse, se trata de respuestas que poco o nada tienen en común. Por ello, nos preguntamos hasta qué punto es correcto calificar a todas ellas como “justicia transicional”. En definitiva, no

referirnos a casos como el español en el que en el momento en el que se realizó la “transición política” no se adoptaron mecanismos dirigidos a garantizar los derechos de las víctimas³².

En definitiva, pese al trabajo realizado por el Relator Especial, continúa existiendo cierto desconocimiento sobre los contextos en los que deberían implementarse los procesos de justicia transicional. Y, precisamente, esta situación conlleva a que determinados Estados no adopten medidas que garanticen los derechos de las víctimas. Éste sería, por ejemplo, el caso de España, que no duda en insistir en la viabilidad de “evitar la justicia transicional” (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 7) respecto de las graves violaciones a los DDHH que se cometieron durante la Guerra Civil y la dictadura franquista. No obstante, como comprobaremos en el apartado que sigue a continuación, no adoptar mecanismos transicionales en estos contextos vulnera radicalmente el Derecho internacional.

3. Las medidas dirigidas a promover la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición

3.1. *El carácter jurídicamente vinculante de los mecanismos*

A pesar de carecer de una definición oficial sobre el concepto de la justicia transicional, esta modalidad de justicia se tiende a identificar con un considerable número de mecanismos dirigidos a promover la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. A este respecto, el experto independiente ha dedicado varios informes anuales a analizar por separado cada una de las medidas que dan nombre a su mandato. Así, ha estudiado las comisiones de la verdad (De Greiff, 2013b), las estrategias de enjuiciamiento (De Greiff, 2014b), los programas de reparaciones (De Greiff, 2014d) y las garantías de no repetición (De Greiff, 2015a y De Greiff, 2017c), pres-

creemos que el ámbito de aplicación de la justicia transicional haya quedado, ni mucho menos, correctamente definido.

³² Una respuesta afirmativa a este último interrogante es la que proporciona el Centro Internacional para la Justicia Transicional (Tolbert, 2014), al igual que otros autores que también mencionan este concepto en sus trabajos (véanse Ripol Carulla, S. y Villán Durán, C. (2012) o Tamarit Sumalla (2013).

tando una atención especial a la reforma del sector de seguridad (De Greiff, 2015b).

Este minucioso estudio de cada uno de los mecanismos constituye, a nuestro juicio, el mayor legado del Relator Especial. Y es que, desde la publicación de sus relevantes informes, cualquier parte interesada en saber cuáles son los pilares de la justicia transicional no tiene más que acudir a los mismos para obtener un conocimiento exhaustivo y preciso sobre las diferentes medidas. Es más, desde una perspectiva jurídica debemos destacar la labor de sistematización realizada al precisar, de manera clara y concisa, los fundamentos jurídicos en los que se basan los derechos y las correlativas obligaciones de los Estados en estos contextos de transición. Concretamente, el experto independiente ha analizado el derecho a la verdad (De Greiff, 2013b), la obligación de investigar y enjuiciar (De Greiff, 2014b), el derecho a la reparación³³ (De Greiff, 2014d) y, finalmente, la normativa en materia de garantías de no repetición (De Greiff, 2015a).

De la lectura de los informes citados no cabe sino concluir que los Estados se hallan obligados a implementar procesos de justicia transicional cuando se han cometido violaciones manifiestas a los DDHH y violaciones graves del DIH. Esto se debe a que las medidas en las que se basa el mandato del experto son jurídicamente vinculantes (De Greiff, 2012a, punto 21) al estar basadas en “derechos y obligaciones establecidos” (punto 61)³⁴. Por esta razón, el Relator Especial reitera constantemente que “después de situaciones de represión y conflicto, los Estados tienen las obligaciones jurídicas permanentes, contraídas en virtud del derecho internacional, de aplicar medidas que realicen

³³ En todo caso, como el propio Relator reconoce a raíz del derecho a la reparación, “los progresos en el ámbito normativo, y en algunos casos una práctica sólida, no deben enmascarar las deficiencias en la implementación, cuyas proporciones con toda razón pueden calificarse de escandalosas” (De Greiff, 2014d, Punto 6).

³⁴ Véase la resolución que crea el mandato del Relator Especial (CDH. A/HRC/RES/18/7, 2011) o el Informe De Greiff (2012a) si se quiere profundizar en los derechos/obligaciones en los que se basa cada medida. Así mismo, para un estudio sobre la posición del Derecho internacional en la justicia transicional, consúltense, entre otros, Forcada Barona (2011), Turgis (2014) y Turner (2008). Finalmente, conviene añadir que, en este ámbito concreto, resulta especialmente relevante el trabajo realizado por Chinchón Álvarez (2012).

el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición” (De Greiff, 2013a, punto 70).

En definitiva, como afirma el experto, “la cuestión no es si se deberían cumplir tales obligaciones, sino cómo” (De Greiff, 2013a, punto 58)³⁵. Por ello, debemos señalar que la inacción del Estado español al no implementar mecanismos de justicia transicional no se basa en ningún fundamento jurídico³⁶. En otras palabras, y en contra de lo declarado por las autoridades españolas, no es posible “evitar” la justicia transicional ya que, al hacerlo, se están vulnerando las obligaciones internacionales y los correlativos derechos de las víctimas.

3.2. Los derechos de las víctimas

De entrada es conveniente precisar que cuando las víctimas exigen justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, no están repitiendo meros eslóganes sino reivindicando sus derechos. Por ello, estamos de acuerdo con el Relator Especial cuando considera que “las medidas de justicia de transición son un conjunto de medidas judiciales y no judiciales que sirven para señalar la importancia de la condición de una persona como titular de derechos”³⁷ (De Greiff, 2013a, punto 38).

Precisamente, el experto ha insistido en esta idea fundamental en cada uno de sus informes y, por ello, debemos reconocer su trabajo y esfuerzo para situar a las víctimas en el centro del debate de la justicia

³⁵ Tal y como señala a continuación, “es necesario trabajar mucho más para dar respuesta a esta pregunta” (De Greiff, 2013a, punto 58). Precisamente, puede que sea éste uno de los interrogantes que el próximo Relator Especial debería tratar de responder. Y es que, si bien Pablo de Greiff ha sistematizado los fundamentos jurídicos en los que se basan cada uno de los mecanismos, lo cierto es que, en ocasiones, no queda del todo claro cómo deberían aplicarse las obligaciones en el caso concreto. Para profundizar en estas dificultades véase De Greiff (2012c: 62-64).

³⁶ Precisamente, en el comunicado de prensa publicado el 19 de mayo de 2017 sobre España, el experto reiteró que “las recomendaciones de mi informe se fundamentan en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que sí son normas vinculantes”: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21641&LangID=S> (última consulta: 12/09/2017).

³⁷ Sobre el contenido de esta titularidad de derechos véase De Greiff (2012a: punto 29).

transicional³⁸. Ahora bien, a nuestro juicio, hubiera sido enriquecedor si el Relator Especial hubiera dedicado un informe temático³⁹ a analizar con mayor detenimiento los derechos de las víctimas y, especialmente, las vías para hacerlos efectivos en el plano interno e internacional.

La razón radica en que, actualmente, continúan existiendo graves confusiones en torno a la naturaleza jurídica de estos derechos. Si tomamos como ejemplo el caso español, podemos apreciar que es común que se afirme que las víctimas “consideran que el mayor triunfo de sus pretensiones frente a las violaciones de derechos humanos cometidos en dichos periodos lo constituye precisamente la consolidación de la democracia” (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 15). Pues bien, debemos matizar este tipo de afirmaciones e insistir en que las víctimas no formulan meras “pretensiones”. Por el contrario, son titulares de derechos jurídicamente exigibles que los Estados, también el español, se han comprometido a respetar y garantizar mediante la firma y ratificación de diversos tratados de protección de los DDHH. Por ello, e independientemente de cuáles sean las opciones particulares de cada una de las víctimas, el Estado no puede ignorar las obligaciones que se derivan del Derecho internacional y, en consecuencia, debería ofrecer los mecanismos adecuados para que éstas, en el caso de lo que deseen, puedan obtener justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

No obstante, como previamente indicábamos, en el caso español esta situación no puede hallarse más lejos de la realidad ya que las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura franquista —pese a la promulgación, en el año 2007, de la Ley de Memoria Histórica—continúan⁴⁰

³⁸ Este objetivo ya se hallaba previsto en la resolución que creó el mandato (CDH. A/HRC/RES/18/7, 2011). Si se desea completar el estudio relativo a la posición de las víctimas en la justicia transicional véase Méndez (2016).

³⁹ Por ello, nos mostramos un tanto críticos con la prioridad que el experto, siguiendo los propósitos esgrimidos en el informe del año 2012 (De Greiff, 2012a, punto 68), les ha otorgado a las consultas nacionales relativas al diseño e implementación de las medidas de la justicia transicional (De Greiff, 2016a) y a los mecanismos de participación de las víctimas (De Greiff, 2016b) cuando, a nuestro juicio, existen temas más apremiantes.

⁴⁰ El 19 de mayo de 2017, el Relator Especial le volvió a recordar a España la obligación de dar satisfacción a los derechos de las víctimas. Consúltese: <http://www.oh->

sin poder reclamar y hacer efectivos *todos*⁴¹ sus derechos. Por esta razón, debemos insistir en que, desde el punto de vista del Derecho internacional, no es suficiente la sanción de una norma que refleje la forma como “los españoles han querido reconciliarse con su pasado” (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 7), sino que resulta imperativo que en la alegada “reconciliación” se respeten las obligaciones que se derivan de este sector del Ordenamiento Jurídico mediante la satisfacción de todos y cada uno de los componentes de la justicia transicional. Es más, en este proceso no es posible reemplazar, como a continuación explicaremos, un tipo de medidas con otras.

3.3. *El carácter interdependiente de las medidas*

Las medidas relativas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a las garantías no repetición encuentran su fundamento jurídico en diversos instrumentos internacionales de protección de los DDHH⁴². Por ello, con independencia de que se recurra a todas ellas como un conjunto de mecanismos aplicables en un mismo proceso de transi-

chr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21641&LangID=S (última consulta: 12/09/2017).

⁴¹ Si bien es cierto que en el año 2007 se aprobó la Ley 52/2007 “por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”, desde el punto de vista del Derecho internacional esta normativa no satisface todos los derechos de las víctimas. De hecho, sólo se refiere de manera parcial e insuficiente al derecho a la reparación. Es más, no debemos olvidar que, actualmente, no existe un presupuesto para llevar a efecto las disposiciones de la ley. Precisamente, la eliminación de las subvenciones para la búsqueda, exhumación e identificación de personas desaparecidas durante la guerra civil y la dictadura franquista ha sido denunciado tanto por el Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias como por el Relator Especial sobre la justicia transicional. A este respecto, puede consultarse la respuesta dada por España que, a grandes rasgos, se limita a señalar que “las medidas de contención del gasto público han imposibilitado la apertura de esta línea de financiación” en: [https://spdb.ohchr.org/hrdb/29th/public_-_OL_Spain_07.01.15_\(6.2014\).pdf](https://spdb.ohchr.org/hrdb/29th/public_-_OL_Spain_07.01.15_(6.2014).pdf) (última consulta: 12/09/2017). En contra de lo absurdo de estos argumentos, recomendamos las importantes reflexiones del Relator Especial (De Greiff, 2014d, puntos 51-61).

⁴² Si se desea profundizar en esta cuestión acúdase a los informes CDH (2011) y De Greiff (2012a).

ción⁴³, no debemos olvidar el carácter interdependiente que ostentan. Es decir, cada medida transicional debe cumplirse íntegramente atendiendo al alcance previsto en su instrumento jurídico y, por esta razón, no cabe compensar unas con otras (De Greiff, 2012a, punto 27). Dicho de otro modo, no por resultar de aplicación dentro de un mismo proceso de manera “interrelacionada”⁴⁴ es posible proceder a su cumplimiento parcial (De Greiff, 2014d, punto 83).

No obstante, el caso español vuelve a mostrar la distancia que todavía hoy existe entre la teoría y la práctica de la justicia transicional. Es decir, pese a que en el plano teórico se reconocen estos extremos, en la práctica podemos apreciar cómo las autoridades españolas se basan en las tímidas medidas de reparación aprobadas hasta el momento para justificar su inactividad en el resto de mecanismos⁴⁵. Por ello, no podemos estar más de acuerdo con el Relator Especial cuando denuncia que “reconocer la contribución concreta que las reparaciones pueden aportar a las víctimas no justifica, ni jurídica ni moralmente, que se les pida —a ellas o a otras personas— que escojan entre las distintas iniciativas de justicia. Por ejemplo, el intento de lograr que la impunidad de los autores sea más aceptable ofreciendo a las víctimas reparaciones “generosas” es por tanto inaceptable” (De Greiff, 2014d, punto 11).

En el presente estudio no nos es posible analizar en detalle la vulneración que se ha producido en el caso español respecto de todos

⁴³ Véanse los argumentos esgrimidos por el Relator Especial para justificar la necesidad de este enfoque integral (De Greiff, 2012a, punto 22).

⁴⁴ Interrelacionar los diferentes componentes en los que se basa el mandato del experto fue una de las funciones que se preveía en la Resolución que creó el procedimiento especial (CDH, 2011, punto 1) Es más, ésta era una de las tres áreas temáticas que el Relator identificó como fundamental para el desarrollo del mandato (De Greiff, 2012a, punto 47). No obstante, pese a los avances logrados, estamos de acuerdo con el experto cuando advierte que “todavía queda mucho por hacer en cuanto a los modos de estructurar y aplicar las diferentes medidas para que formen parte de un todo global” (De Greiff, 2012a, punto 48).

⁴⁵ El Relator Especial recuerda que “las reparaciones sin enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad o la reforma institucional son fácilmente interpretables como intentos de comprar la aquiescencia de las víctimas” (De Greiff, 2012a, punto 23).

los derechos de las víctimas⁴⁶ y, por ello, nos centraremos en la impunidad⁴⁷ que persiste como consecuencia de la ausencia de medidas dirigidas a satisfacer el derecho a la justicia ya que, precisamente, es en este ámbito donde se aprecian las mayores carencias (De Greiff, 2014a, punto 67). No obstante, a pesar de esta lamentable situación, resulta llamativo que el Estado siempre haya alegado que “la transición española constituye un caso único de reconciliación nacional sin justicia penal, por decisión deliberada y consensuada por la inmensa mayoría de las fuerzas políticas parlamentarias de evitar la justicia transicional. El equilibrio entre los distintos intereses, paz y democracia, justicia y reconciliación, se encontró en España a costa de renunciar a la justicia penal” (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b: punto 7). Tras estas discutibles declaraciones, resulta fundamental analizar la posición que ocupa la justicia penal en los procesos de transición.

4. El derecho penal en la justicia transicional

4.1. *La justicia y la reconciliación*

De entrada, creemos oportuno ofrecer unas breves notas aclaratorias sobre el reiterado concepto de la “reconciliación”⁴⁸. Y es que, tal y como explica el Relator Especial, no son pocas las ocasiones en las que los Estados invocan términos como éste para exigir el perdón y el olvido (De Greiff, 2012a, punto 55)⁴⁹.

⁴⁶ Si se desea profundizar en esta cuestión, remitimos al lector al informe elaborado por el Relator Especial (De Greiff, 2014a).

⁴⁷ El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha calificado esta situación como “un patrón de impunidad” (AGNU, 2014, punto 37). Sin embargo, a juicio del Estado, esta descripción “no se ajusta a la realidad” (AGNU, 2014b, punto 8).

⁴⁸ Si se desea profundizar en el estudio de este concepto, véanse Aiken (2014), Fischer (2011) y Renner (2012).

⁴⁹ Aunque se abuse de este concepto, lo cierto es que no cesan las demandas para exigir el cumplimiento de los derechos de las víctimas (De Greiff, 2014a, punto 103). Sobre lo inadecuado del término de la reconciliación recomendamos la lectura de la entrevista realizada a De Greiff (Fernández Casadevante y Ramos, 2009:4-5).

Ante esta práctica generalizada debemos insistir en que, desde un punto de vista jurídico, la reconciliación es un término indeterminado que no satisface ninguna de las obligaciones internacionales a las que el Estado se ha comprometido. Por esta razón, consideramos que el empleo de conceptos con connotaciones subjetivas como el citado debe pertenecer a la voluntad personal de cada una de las víctimas y miembros de la sociedad española. El Estado, desde un punto de vista jurídico, debería de satisfacer los derechos de las víctimas cumpliendo sus obligaciones internacionales.

Precisamente, por incumplir reiteradamente sus compromisos internacionales y no garantizar estos derechos, no creemos que resulte del todo correcto hablar de una sociedad reconciliada con su pasado. Es más, no debe pasar desapercibido que el empleo de términos como la “reconciliación”, el “perdón” o el “olvido” tiene como objetivo justificar la ausencia de medidas en materia de justicia transicional⁵⁰ pese a que, como afirma el Relator Especial, “la reconciliación no debería concebirse como una alternativa a la justicia ni como un fin que puede lograrse con independencia de la aplicación del enfoque global de las cuatro áreas de acción (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición)” (De Greiff, 2012^a, punto 37). Basándonos en estas acertadas declaraciones, profundizaremos en la imposibilidad legal de prescindir de la justicia.

4.2. La justicia penal como medida obligatoria

Llegados a este punto debemos recordar que uno de los ejes del mandato del Relator Especial lo constituyen las medidas relativas a la justicia, entendida en el sentido más restringido de justicia penal. Teniendo en cuenta todas las relevantes cuestiones que giran en torno a este mecanismo de la justicia transicional, resulta llamativo que, en el informe anual que el Relator dedicó a este tema, éste se centrara en las meras estrategias de enjuiciamiento (De Greiff, 2014b). A nuestro juicio, esta decisión resulta un tanto criticable ya que la práctica estatal demuestra que son otras las cuestiones más apremiantes que

⁵⁰ Véanse las llamativas declaraciones del Estado en las que reitera que “sólo a través del olvido, la amnesia y el perdón era posible esa reconciliación” (CDH. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 9).

merecen ser precisadas jurídicamente⁵¹. Es más, nos parece en cierto sentido incomprensible que el experto elabore estrategias de priorización cuando, en realidad, muchos procesos de transición prescinden completamente del componente de la justicia.

Precisamente, el caso español ejemplifica inmejorablemente esta situación que acabamos de describir, ya que, como mencionábamos anteriormente, este modelo de transición se ha caracterizado por la ausencia de medidas en materia de justicia penal como consecuencia, especialmente⁵², de la sanción de una ley de amnistía que impide el inicio de toda investigación tendente a depurar responsabilidades por la comisión de los más graves crímenes internacionales⁵³. Decisión que, recordemos, a juicio de las autoridades fue “deliberada y consensuada por la inmensa mayoría de las fuerzas políticas parlamentarias” (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 7) y necesaria para lograr el “equilibrio entre los distintos intereses, paz y democracia, justicia y reconciliación” (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 7).

Ante este tipo de declaraciones consideramos oportuno realizar dos breves matizaciones. Por una parte, resulta jurídicamente discutible que el Estado se base en una decisión apoyada por las fuerzas

⁵¹ Por ejemplo, antes de elaborar cualquier estrategia de priorización para el procesamiento de los responsables deberían de haberse sentado las bases del componente de la justicia. Y es que, si bien en el presente estudio nos centraremos en la vertiente penal, conviene aclarar que ésta no es la única modalidad de “justicia” que se imparte en la justicia transicional. Conviene aclarar que, junto con las medidas retributivas (procesos penales), es necesario aplicar otra serie de mecanismos restaurativos que vayan dirigidos a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, a la reparación y a la no repetición. Ahora bien, que la respuesta penal no sea suficiente no significa que ésta deba de ser excluida. Insistimos, es necesario que se produzca una combinación entre los componentes retributivos y restaurativos. No obstante, es justo mencionar que este clásico debate entre la justicia restaurativa vs. retributiva no se halla superada en la doctrina. Véase como se plantea esta dicotomía, entre otros, en: Loyle (2013), Tamarit Sumalla (2012) o Uprimny y Saffon (2005).

⁵² Junto con la vigencia de la Ley de amnistía son otros los argumentos que se suelen emplear para evitar el inicio de toda investigación. Si se desea profundizar en esta cuestión consúltense De Greiff (2014a, punto 68).

⁵³ En la STS N° 101/2012, F.D. quinto, p. 10 se calificaron como crímenes contra la humanidad.

políticas parlamentarias para justificar su inacción⁵⁴, pues debemos recordar que no cabe alegar las disposiciones del Derecho interno con la finalidad de incumplir el Derecho internacional (art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969). Por otra parte, resulta censurable que el Estado continúe empleando un discurso basado en la necesidad de lograr un cierto “equilibrio” cuando, actualmente, ni la paz, ni la democracia se hallarían en peligro por el mero hecho de implementar los mecanismos de justicia⁵⁵ a los que se halla obligado jurídicamente.

En efecto, teniendo en cuenta el desarrollo que en los últimos años ha experimentado el DIP⁵⁶, no cabe sino concluir que los Estados tienen la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de haber cometido un crimen internacional (De Greiff, 2014b, punto 27) y que omitir estos compromisos implica “un nuevo incumplimiento de las obligaciones internacionales” (punto 37). En consecuencia, los Estados deben abstenerse de aprobar medidas que impidan el cumplimiento de este deber como, por ejemplo, mediante la sanción de las clásicas leyes de amnistía⁵⁷ (punto 29).

⁵⁴ Las autoridades españolas insisten en que “no es una ley de punto final otorgada por la dictadura para perdonarse a sí misma, sino una ley adoptada por los partidos políticos parlamentarios democráticamente elegidos y plenamente conscientes de la importancia del paso que estaban dando, en todas sus dimensiones” (CDH. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b: Punto 8). Si se desea profundizar en la irrelevancia que tiene para el Derecho internacional el proceso de adopción de la ley, remitimos al lector a las observaciones realizadas por el Relator Especial en el caso de Uruguay en el que aborda una situación, hasta cierto punto, similar. Véase De Greiff (2014c, punto 12).

⁵⁵ Tal y como explica el experto independiente, éste es uno de los motivos que se suelen alegar frecuentemente para justificar la no rendición de cuentas (De Greiff, 2014b, punto 32). No obstante, en el caso de España le resulta llamativo que se recurra a estos argumentos ya que “considerando la fortaleza de las instituciones y la ausencia de riesgos para la estabilidad del orden democrático, resulta especialmente sorprendente observar que no se haya hecho más en favor de los derechos de tantas víctimas” (De Greiff, 2014^a, punto 102).

⁵⁶ A juicio del experto, “desde una perspectiva de derechos humanos, la obligación de investigar y enjuiciar dimana del derecho a un recurso efectivo” (De Greiff, 2014b, punto 28).

⁵⁷ Si bien el experto independiente “expresa su profunda preocupación por esas amnistías” (De Greiff, 2014b, punto 31) resulta un tanto criticable que no haya dedicado un informe temático a analizar la situación actual de estas polémicas

No obstante, una vez más, el modelo de España muestra la doble realidad que todavía hoy existe en el campo de la justicia transicional. Y es que, pese a los progresos logrados en el ámbito teórico, este caso ejemplifica el largo recorrido que todavía debe realizarse para que se materialicen estos avances en la práctica y, así, las víctimas puedan obtener justicia. Para ilustrar estos extremos nos referiremos brevemente a la Ley de amnistía de 1977⁵⁸ que ha sido calificada por el Estado como la “seña de identidad” de la transición (Asamblea General, 2014b, punto 8) y “pilar esencial, insustituible y necesario para superar el franquismo” (CCPR, 2013, punto 196).

4.3. *La Ley de amnistía y el Derecho internacional*

El 15 de octubre de 1977, el parlamento español aprobó la Ley 46/1977 de amnistía por la que quedaban amnistiados, entre otros, los delitos de intencionalidad política (art. 1) y “los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas” (art. 2 f). En la práctica, esta ley impedía —y, actualmente, en base a un “excesivo formalismo” (De Greiff, 2014a, punto 73) sigue impidiendo— el inicio de toda investigación tendente a depurar responsabilidades por las graves violaciones a los DDHH cometidas durante la Guerra Civil y dictadura franquista (punto 76).

La incompatibilidad de la Ley con las obligaciones que se derivan del Derecho internacional ha sido denunciada por múltiples organismos internacionales de protección de los DDHH⁵⁹ y por el Relator

leyes en el Derecho internacional. Las únicas referencias se hallan en el último informe anual publicado (De Greiff, 2017a) en el que les dedica cinco breves párrafos (puntos 38-42), espacio en el que no es posible abordar con profundidad las complejidades normativas que plantean estas medidas.

⁵⁸ Además de la citada Ley, las autoridades se basan en otros argumentos como, por ejemplo, el principio de irretroactividad o la prescripción de los delitos para justificar su inacción. En contra de esta interpretación restrictiva recomendamos la lectura del informe del Relator Especial (De Greiff, 2014a, puntos 72-73).

⁵⁹ Entre los pronunciamientos más actuales cabe destacar: AGNU (2014a, punto 67cc); CED (2013, punto 12); CCPR (2015, punto 21); CAT (2015, punto 15). Pese a las numerosas condenas internacionales, el Estado desoye continuamente el conjunto de recomendaciones e insiste en la legalidad de la Ley de amnistía. Es más, resulta cuanto menos vergonzoso que llegue a afirmar que el Comité de

Especial⁶⁰ (De Greiff, 2014a, punto 71), que ha insistido en la necesidad de “privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo” (punto 104q). Este extremo es a todas luces viable ya que, tal y como señala el experto, “no habría impedimentos en el sistema judicial español para revisar o anular las disposiciones de la Ley 46/1977 que fueran incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado” (De Greiff, 2014a, punto 74).

No obstante, teniendo en cuenta los acalorados debates que parece suscitar la proposición de una mínima modificación de la ley⁶¹, creemos que es oportuno señalar que ésta no es la única opción para que España cumpla con sus compromisos internacionales. En realidad, si hubiera voluntad⁶² nada obstaría a que, incluso manteniendo la

Derechos Humanos cometió “disfunciones” derivados del “desconocimiento del origen y significación social de la Ley de Amnistía” (CCPR, 2009, punto 10).

⁶⁰ Por ejemplo, el Relator Especial recuerda que “la Ley fue adoptada el 15 de octubre de 1977 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado el 27 de abril de 1977” (De Greiff, 2014a, punto 71).

⁶¹ El 20 de diciembre de 2016, el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, presentó una proposición no de Ley sobre la modificación de la Ley de amnistía en la que solicitaba que se añadiera un artículo con la finalidad de que “se establezca que lo dispuesto en la Ley no será de aplicación a las torturas o desapariciones forzadas, ni a los crímenes de genocidio o de lesa humanidad, a los que les será de aplicación lo dispuesto en la normativa internacional, incluida su definición, su ámbito de aplicación universal y su carácter imprescriptible”. No obstante, esta proposición fue rechazada en la Comisión de Justicia en la que cabe apreciar los debates que, todavía hoy, suscita esta cuestión. Consúltase en: [\(http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERDOC&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PU12&PIECE=PUWD&DOCS=1-1&FMT=PUWTXDTS.fmt&OPDEF=Y&QUERY=%28D%29.PUBL.+%26+%28CONGRESO%29.SECC.+%26+%28COMISION-DE-JUSTICIA%29.ORSE.+Y+DSCD-12-CO-89.CODI.#\(Página47\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERDOC&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PU12&PIECE=PUWD&DOCS=1-1&FMT=PUWTXDTS.fmt&OPDEF=Y&QUERY=%28D%29.PUBL.+%26+%28CONGRESO%29.SECC.+%26+%28COMISION-DE-JUSTICIA%29.ORSE.+Y+DSCD-12-CO-89.CODI.#(Página47)) (última consulta: 12/09/2017).

⁶² La ausencia de voluntad para satisfacer los derechos de las víctimas queda patente al observar la pasividad del Estado —pese a las continuas llamadas de atención internacionales— al no atender las solicitudes de extradición solicitadas por la justicia argentina. Si se desea profundizar en esta cuestión recomendamos la lectura de la carta remitida por varios expertos independientes de la ONU en: [\(https://spdb.ohchr.org/hrdb/30th/public_-OL_Spain_25.03.15_\(6.2015\).pdf\)](https://spdb.ohchr.org/hrdb/30th/public_-OL_Spain_25.03.15_(6.2015).pdf) (última consulta: 12/09/2017).

vigencia de la ley, se realizara una interpretación⁶³ que respetase el Derecho internacional.

En efecto, como adecuadamente ha destacado el Relator Especial, para aplicar la ley y, así, extinguir la responsabilidad penal de los presuntos autores⁶⁴, es precisa una previa investigación judicial de los hechos (De Greiff, 2014a, punto 80). Investigación que, atendiendo al texto de la norma (Ley 46, 1977, art. 9) sería jurídicamente factible ya que, como correctamente añade, no hay nada en la normativa que impida el inicio de estas indagaciones (punto 81).

Sin perjuicio de estos acertados argumentos, ésta no es la interpretación por la que se ha optado en el caso español. Las diferentes partes⁶⁵ que se han pronunciado sobre esta cuestión coinciden en afirmar que la jurisdicción penal no es la vía adecuada⁶⁶ ya que “el proceso penal en España no tiene funciones de investigación de los hechos, sino de identificación de los responsables y su castigo” (HRC. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 11). Así, sin dar mayores explicaciones, presumen que no es posible sancionar a los presuntos responsables (CED, 2015, p. 7) y, por ello, acaban concluyendo que

⁶³ La interpretación que hasta ahora se le ha dado a la Ley de amnistía se ha basado, según el Estado, en “el respeto al estado de Derecho y al principio de legalidad” (CDH. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, Punto 10). Sin embargo, no se han tenido en cuenta las obligaciones que se derivan del Derecho internacional. A este respecto, recomendamos el informe De Greiff (2012b) en el que el Relator Especial muestra diferentes vías para solventar este tipo de “dificultades” en los procesos de justicia transicional.

⁶⁴ Por ejemplo, respecto de los delitos cometidos por los funcionarios y agentes del orden público es oportuno señalar que “sólo podrá aplicarse la amnistía cuando las autoridades judiciales hayan primero determinado si los presuntos responsables eran funcionarios y agentes del orden público, o no, y si los delitos fueron cometidos en las circunstancias descritas. Esto no puede presuponerse, sólo puede establecerse a través de investigaciones, aunque sean preliminares, que cuenten con la oficialidad, el rigor y metodología que caracteriza las investigaciones judiciales” (De Greiff, 2014a, punto 82).

⁶⁵ También los jueces en la ya citada STS núm.101/2012, F.D.1 abogaron por esta interpretación. Criterio que consideramos erróneo ya que “es contraria a los principios que emergen de las obligaciones internacionales de España” (AGNU, 2014a, punto 39).

⁶⁶ Por ello, “ofrecen la vía contencioso-administrativa como la vía correcta de acuerdo con la concepción procesal española, y que es la prevista en la Ley de Memoria Histórica” (CDH. A/HRC/27/56/Add.3, 2014b, punto 11).

investigar y juzgar los hechos “es una pretensión inútil y carente de fundamento legal” (Asamblea General, 2014b, punto 8).

Teniendo en cuenta que durante la Guerra Civil y la dictadura franquista se cometieron sistemáticas violaciones a los DDHH, cuya notoria gravedad ha servido, incluso, para calificarlos como crímenes internacionales que acarrear la responsabilidad penal de los individuos, es discutible insistir en que la vía penal no es la adecuada. Desde el punto de vista jurídico, resulta obligatorio investigar los hechos que se cometieron en esos violentos años y, en el caso de que se llegara a identificar a los responsables, el Estado se hallaría obligado a enjuiciar e imponer una sanción que sea adecuada a la gravedad del ilícito cometido. Por ello, es incomprensible, jurídica y moralmente, que en España se les siga negando a las víctimas⁶⁷ de la Guerra Civil y la dictadura franquista el acceso a la justicia penal cuando, como muestra la querella argentina, sí que es posible identificar a los presuntos responsables⁶⁸.

Por todo ello, y teniendo en cuenta los insuficientes fundamentos jurídicos esgrimidos por el Estado para justificar su inacción, no podemos sino concluir afirmando que en España —pese al demoledor informe publicado por el Relator Especial— no ha existido, hasta el momento⁶⁹, la más mínima voluntad para reconocer los derechos de

⁶⁷ Víctimas cuya avanza edad es objeto de preocupación para el experto independiente (De Greiff, 2014^a, punto 49).

⁶⁸ Consúltese el Auto de la jueza Dña. María Servini de Cubría —que, en base al principio de justicia universal, se halla investigando los crímenes cometidos por la dictadura franquista— de 30 de octubre de 2014, del Juzgado criminal y correccional federal 1 de Buenos Aires (CFP 4591/2010).

⁶⁹ El presente artículo se terminó de redactar el 18/06/2018 y, por ello, no recoge las novedades que se han producido con posterioridad. Y es que, conviene señalar que tras el reciente cambio en el Gobierno español, el Ejecutivo planteó la modificación de la Ley de Memoria Histórica del año 2007, propuso la creación de una Comisión de la Verdad (medida que fue elogiada por un grupo de expertos de derechos humanos de la ONU: <https://unric.org/es/actualidades/-2574-expertos-de-la-onu-celebran-la-futura-creacion-de-una-comision-de-la-verdad-en-espana>), inició los trámites para la exhumación de los restos del dictador Franco del Valle de los Caídos y, entre otras medidas, propuso la “re-significación” de dicho lugar.

Sin embargo, no parece que haya habido avance alguno en materia de justicia. Es más, teniendo en cuenta que el pasado 20 de marzo de 2018 también

las miles de víctimas que reclaman justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

5. Conclusiones

Siendo plenamente conscientes de que seis años no es un período de tiempo suficiente para valorar con profundidad la contribución que la figura del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición pueda llegar a realizar al dinámico campo de estudio de la justicia transicional, consideramos que una modesta aproximación a la actividad desempeñada por el primer titular de este mandato puede resultar oportuna no sólo para apreciar los relevantes avances logrados sino, fundamentalmente, para identificar los retos pendientes.

Precisamente, el análisis realizado permite constatar que son varias las tareas más apremiantes. En primer lugar, consideramos que sería interesante que el próximo Relator Especial asumiera el compromiso de precisar el ambiguo concepto de la justicia transicional. Y es que, a nuestro juicio, resulta algo irracional continuar empleando un término cuyo significado varía hasta extremos contradictorios, máxime cuando estas incongruencias no se deben a discrepancias insalvables, sino a un interesado desconocimiento por parte de quienes se hallan

el grupo socialista rechazó la proposición de ley de modificación de la Ley de Amnistía (consúltese el debate en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-111.PDF), no parece probable que vayan a producirse desarrollos en este ámbito. Y todo ello pese a que el nuevo Relator Especial, Fabián Salvioli, en su reciente visita a España el 18 de septiembre, ha vuelto a recordar que, al tratarse de crímenes internacionales, "jurídicamente no hay ningún impedimento para juzgarlos" (véase la entrevista realizada al Experto en: <https://www.publico.es/politica/relator-onu-fabian-salvioli-reconciliacion-recuperacion-confianza-sociedad-no-olvido.html>).

En definitiva, ante la publicación de estas novedades, solo queda esperar y ver cómo se materializan —si es que finalmente llegan a hacerlo— estas medidas en la práctica, ya que sólo así podremos valorar si, finalmente, España muestra indicios de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de justicia transicional. No obstante, conviene reiterar que en tanto en cuanto no se satisfaga el derecho a la justicia, el Estado continuará adoleciendo de graves defectos en la garantía y protección de los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura Franquista.

obligados a implementar la justicia transicional. Por ello, creemos que promover un concepto que se base en las obligaciones que se derivan del Derecho internacional y que garantice los derechos de las víctimas debería de ser uno de los principales cometidos del próximo experto independiente.

Una vez se haya concretado el significado de esta modalidad de justicia podrá dilucidarse cuáles son los contextos en los que debería resultar de aplicación. Y éste es, precisamente, el segundo trabajo que consideramos imprescindible: limitar el ámbito de aplicación de la justicia transicional o, por lo menos, catalogar los escenarios en los que es viable su implementación.

Si se llegara a dar respuesta a estos dos básicos interrogantes nos hallaríamos en una mejor posición para avanzar en el complejo campo de la justicia transicional. Es más, lograr un consenso en torno a estas nociones tan elementales serviría, en última instancia, para limitar la discrecionalidad estatal a la hora de decidir cómo debe hacerse frente a las violaciones masivas y sistemáticas que se hayan podido cometer en contextos de transición. De esta manera, puede que las autoridades españolas necesitaran fundamentos más elaborados para justificar su modelo de transición o su elección de “evitar” la justicia transicional.

Por lo que respecta a las medidas en las que se basa el mandato del Relator Especial, debemos reconocer el excelente trabajo llevado a cabo por el primer experto independiente. Y es que, no sólo ha desarrollado en informes independientes los clásicos pilares de la justicia transicional y los ha interrelacionado coherentemente, sino que ha sistematizado minuciosamente las obligaciones y derechos que rigen cada mecanismo. Ahora bien, no por haber identificado las obligaciones internacionales que resultan de aplicación en un proceso de justicia transicional debemos dar el debate por concluido ya que, a nuestro juicio, existen notables diferencias entre el ámbito puramente teórico y el práctico.

Si bien el Relator Especial afirma que los Estados se hallan obligados jurídicamente a implementar procesos de justicia transicional, lo cierto es que la práctica se encarga de demostrar que no siempre se produce esta idílica situación. Precisamente, el caso de España pone de manifiesto que no resulta complicado ignorar y desatender todos

los reclamos del experto independiente. A nuestro juicio, este reiterado incumplimiento del Derecho internacional es un factor que corrobora la patente necesidad de profundizar en el estudio relativo a la implementación de unas obligaciones internacionales ya identificadas en la práctica de la justicia transicional. Es más, tal vez sería recomendable elaborar nuevas estrategias o ampliar los mecanismos para que las víctimas, sujetos principales de la justicia transicional, pudieran hacer efectivos sus derechos.

Respecto de las víctimas, debemos reconocer el esfuerzo realizado por el Relator Especial para situarlas en el centro del debate de la justicia transicional. No obstante, también en este punto debemos insistir en el abismo que todavía hoy separa a la teoría de la práctica ya que, como a lo largo del trabajo hemos ido denunciando, las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura franquista continúan sin poder hacer efectivos sus derechos. Con la finalidad de superar esta laguna, consideramos que sería conveniente que el Relator Especial abordara con mayor detenimiento las situaciones de impunidad que caracterizan a muchos procesos de transición y que impiden la satisfacción del derecho a la justicia.

A pesar de las críticas constructivas realizadas en el presente trabajo a algunos de los aspectos del mandato del Relator Especial, lo cierto es que no hay que culpar al experto de la inconsistencia e incoherencia que todavía hoy caracteriza a la justicia transicional. Por el contrario, debemos agradecer la mayor visibilidad que, como consecuencia de la creación de este procedimiento especial, se le ha dado a este campo. En definitiva, cabe concluir que Pablo de Greiff ha sentido los cimientos teóricos en los que será preciso seguir trabajando para que la práctica de la justicia transicional se base plenamente en las obligaciones que se derivan del Derecho internacional y, así, tenga la capacidad de atender satisfactoriamente a las demandas de miles de víctimas que, en los más variados contextos de transición, exigen el respeto de sus derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a las garantías de no repetición.

Una posición más crítica es la que, sin embargo, mantenemos respecto a la actitud del Estado español por incumplir reiteradamente los compromisos asumidos en el ámbito internacional e ignorar las recomendaciones formuladas por los expertos independientes que

exigen el respeto de los derechos de las víctimas de la Guerra Civil y la dictadura franquista. No obstante, si alguna lección positiva hemos de sacar del estudio del caso de España es que nos hallamos ante un posible ejemplo acerca de lo que no debe hacerse al diseñar un proceso de justicia transicional. Y es que, como hemos podido apreciar, se trata de un prototipo de transición que vulnera el conjunto de las obligaciones que se derivan del Derecho internacional y que no atiende a las demandas de miles de víctimas que exigen el respeto de sus derechos a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición. En definitiva, es un modelo a seguir si lo que se desea es ser condenado año tras año y por un amplio abanico de órganos y organismos de protección de los DDHH por no adoptar mecanismos transicionales. Un modelo a evitar si, por el contrario, se muestra un mínimo respeto por las miles de víctimas que reclaman aquello a lo que los Estados se comprometen con la firma y ratificación de diversos tratados internacionales: la garantía y protección de sus DDHH. Derechos imprescriptibles que tenían que haberse protegido y garantizado en el pasado, que continúan vigentes en el presente y que seguirán siendo exigibles en el futuro.

PARTE IV

**SISTEMAS REGIONALES
DE PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

Capítulo 8

La actividad cuasi-judicial del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones

Rita Lages¹
Lavinia Francesconi
Camila Araneda
Javier Rojas

1. Breve introducción al Sistema interamericano de Derechos Humanos

La Corte IDH y la CIDH, conjuntamente, forman el denominado SIDH. Ambos organismos tienen carácter permanente y trabajan de forma separada pero complementaria.

De acuerdo con los artículos 18 del Reglamento de la CIDH y 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)², la CIDH promueve la observancia de los DDHH a través de actividades “cuasi-jurisdiccionales”, tales como visitas *in loco* o la elaboración de recomendaciones e informes, además de recibir peticiones individuales relativamente a violaciones a DDHH, por parte de los Estados miembros de la OEA. Por otro lado, la Corte IDH tiene funciones contenciosas, es decir, resuelve casos contenciosos sobre supuestas violaciones de los derechos consagrados en la CADH (artículos 61, 62 y 63), e interpretativas, mediante opiniones consultivas requeridas por alguno de los Estados parte (artículo 64 CADH).

¹ El rol de la profesora Rita Lages en el presente Capítulo fue de coordinación y orientación académica de la investigación, revisión y complementación del texto.

² Para consultar los textos de los Reglamentos y Estatutos de los órganos del SIDH, además de los Tratados Regionales del SIDH, consultar: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/documentosbasicos2017.pdf>; http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp

En la CADH, los reglamentos y los estatutos de ambos órganos se establecen las respectivas competencias *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci* y *ratione temporis*. En relación con la primera, la CIDH conoce los hechos violadores de los tratados regionales suscritos por los Estados que adhirieron a la CADH (artículo 23 Reglamento CIDH), o solamente de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) en relación con los Estados que no forman parte de la CADH. Por otro lado, la Corte IDH tiene competencia para analizar los casos que involucran las violaciones de los derechos y libertades establecidos por la CADH (artículo 62 CADH). Asimismo, otros instrumentos regionales reconocen la competencia de la Corte IDH para juzgar los derechos que consagran³, y la misma Corte ha reconocido su competencia relativamente a otros instrumentos regionales⁴.

En cuanto a la competencia *ratione personae*, el artículo 44 CADH fija una legitimación activa bastante amplia, determinando que pueden presentar peticiones a la CIDH “cualquier persona o grupo de personas” (artículo 44 CADH) u ONG reconocida en un Estado parte de la OEA. Igualmente la CIDH, según el artículo 24 de su Reglamento, puede empezar la tramitación de una petición, pero en la práctica esta norma tiene escasa aplicación, ya que respondía a la necesidad de la Comisión de reaccionar en los contextos de violaciones masivas a los DDHH (Medina y Nash, 2011, p. 55). En cambio, pueden presentar casos a la Corte IDH solamente la CIDH y los Estados partes de la CADH (artículo 61 CADH). A su vez, en relación con la competencia *ratione loci*, aunque no existen disposiciones expresas que la regulen, se deduce del artículo 1 CADH que ambos órganos conocen de las violaciones que ocurrieron bajo la jurisdicción del Estado demandado (Faúndez, 2004, p. 267).

³ Nos referimos al artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador y al artículo XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁴ En ciertas sentencias la Corte ha reconocido su competencia relativamente a la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura (por ejemplo, en los casos *Vélez Loor Vs. Panamá*; “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) *Vs. Guatemala*) y de la Convención para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (por ejemplo, casos *González y Otras (Campo Algodonero) Vs. México*; *Rosendo Cantú y Otra Vs. México*).

Por último, en cuanto a la competencia *ratione temporis*, según el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), que establece la irretroactividad de los tratados, los Estados partes de la CADH estarían obligados a sus disposiciones a partir de su ratificación y, en el caso de la Corte, a partir del reconocimiento. Sin embargo, como señalado anteriormente, la competencia de la CIDH abarca también los derechos y libertades consagrados en la DADDH, mientras que la Corte IDH a través de una *fictio juris* se reconoce competente para juzgar casos de desaparición forzada⁵.

Siendo la CIDH un órgano de la Convención y de la OEA, puede ejercer su cuasi-jurisdicción sobre los 35 países de las Américas que han firmado y ratificado la Carta de la OEA. Por el contrario, la Corte solamente puede conocer los casos que involucren un Estado que haya firmado la CADH, y aceptado su competencia, ya sea por un caso concreto o por un periodo de tiempo determinado o indeterminado (artículo 62 CADH). Actualmente, aceptaron la competencia de la Corte 22 países. Sin embargo, Venezuela y Trinidad y Tobago, en 1999 y en 2013, respectivamente, han denunciado la CADH según el procedimiento previsto por el artículo 78 de la CADH, lo cual no impide que la Corte pueda pronunciarse sobre los hechos anteriores a la entrada en vigor de la denuncia.

Ambos organismos del SIDH administran su presupuesto autónomamente y remiten a la Asamblea General de la OEA un proyecto de presupuesto que se aprobará por aquella (artículo 18 Estatuto CIDH, artículo 26 Estatuto Corte IDH). Como veremos adelante, casi la mitad de los financiamientos destinados al SIDH provienen de fondos extraordinarios.

⁵ El caso más emblemático es sin duda el de Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, donde la Corte reconoce su competencia señalando que la desaparición forzada constituye una violación continuada (párr. 155). Asimismo, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su artículo III.

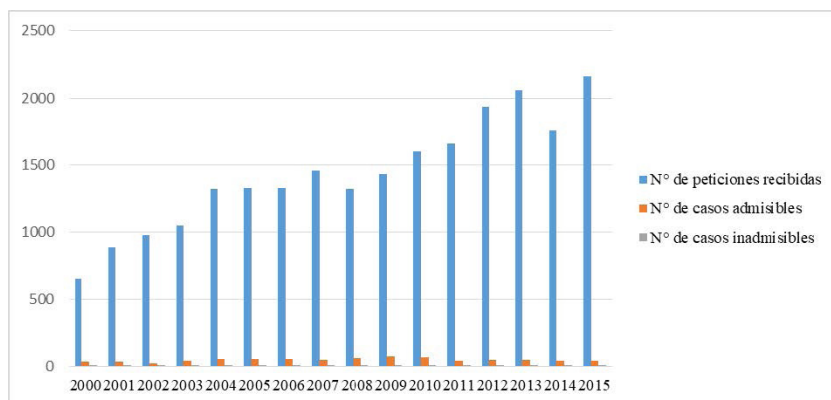
2. Peticiones, admisibilidad y decisiones de los casos: sus cuantías y sus relaciones numéricas

El promedio anual del número de peticiones y casos sobre denuncias a infracciones a los DDHH declarados anualmente admisibles por el SIDH es de 1.000 a 2.000 peticiones. Debemos precisar que cuando hablamos del número de casos presentados en el SIDH, nuestro análisis se centró en las peticiones entregadas a la CIDH, puesto que el sucesivo examen de admisibilidad se realiza en este órgano y de ello dependerá su eventual sometimiento a la Corte IDH.

Tabla 1. Número de peticiones presentadas ante la CIDH entre 2000 y 2015

AÑO	PETICIONES	AÑOS	PETICIONES
2000	658	2008	1.323
2001	885	2009	1.431
2002	979	2010	1.598
2003	1.050	2011	1.658
2004	1.319	2012	1.968
2005	1.330	2013	2.061
2006	1.325	2014	1.758
2007	1.456	2015	2.164

Nota. Elaboración propia con datos correspondientes a las estadísticas de la CIDH disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>)

Gráfico 1. Peticiones presentadas en relación con casos admisibles ante la CIDH

Nota. Elaboración propia con datos correspondiente a las estadísticas de la CIDH: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

Sería apresurado afirmar que el aumento de estas peticiones sea debido a un aumento de violaciones de los DDHH, ya que con anterioridad a los años 2000 se han producido situaciones que vulneraron profundamente los derechos protegidos en la CADH. Adicionalmente, se debe tener presente que la CIDH y la Corte IDH, al igual que la mayoría de los tribunales internacionales, tienen una jurisdicción limitada a los asuntos y casos que se les presentan. Creemos que el aumento del número de peticiones que se presentan frente a la CIDH podría ser consecuencia de un mayor conocimiento sobre el funcionamiento del SIDH y del desarrollo tecnológico, en cuanto a su recopilación y organización, destacando la posibilidad de poder presentar peticiones *online*. Sin embargo, del total de las peticiones presentadas, sólo alrededor del 5% son declaradas admisibles por la CIDH. Esto se debe a la existencia de un doble control ejercido por este órgano: el cumplimiento de las formalidades de la demanda (artículo 28 de la CADH); al ser así, se abre la petición hasta la etapa de admisibilidad (artículos 46 y 47 de la CADH).

Por ende, no es inusual que transcurra un largo tiempo entre la su-
misión de la petición y la declaración de admisibilidad⁶. Por lo mismo
es oportuno señalar que no hay una relación entre el número de so-
licitudes declaradas admisibles en un año, y el número de solicitudes
que la CIDH recibe ese mismo año.

Lo mismo ocurre en la etapa de fondo, esto es, en el momento pro-
cesal siguiente a la publicación del informe de admisibilidad, cuando
esa petición ingresa formalmente para el conocimiento de sus peticio-
nes de fondo, y pasa a llamarse caso propiamente tal (artículo 32.2
del Reglamento CIDH) y que culmina con la difusión del relativo
Informe de fondo. En esta etapa la CIDH determina si hubo o no una
efectiva violación de un derecho(s) humano(s).

Tal como ocurre en la etapa de admisibilidad, las peticiones que
pasan a la etapa de fondo en un determinado año no se corresponden
con los casos que en ese mismo año son divulgados en los informes
de fondo de la CIDH. Asimismo, es necesario aclarar que, por ende,
tampoco hay una relación entre los informes de admisibilidad con los
informes de fondo que se publican un determinado año, ya que cada
uno de aquellos se refieren a peticiones distintas.

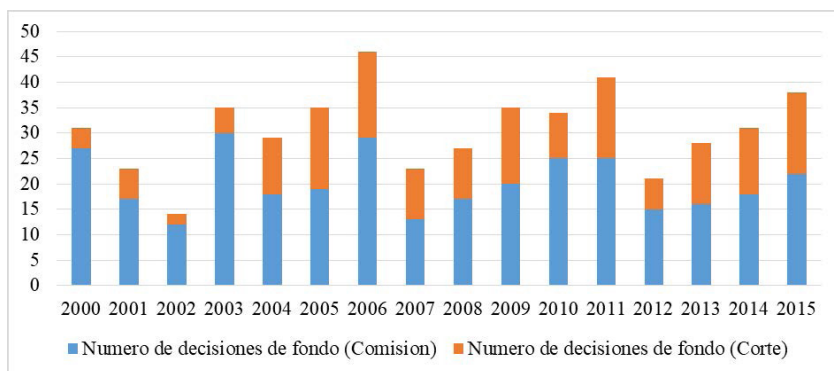
Una vez llegados a la Corte, los casos rara vez son declarados in-
admisibles, ya que la CIDH realiza, por cada petición recibida, un
filtro de admisibilidad relativamente a las formalidades y al fondo
de la cuestión. Las contadas excepciones, en cuanto a sentencias de
fondo declaradas inadmisibles en el seno de la Corte IDH, correspon-
den a los años 2004, 2006, 2011 y 2014. Esta recibe por parte de la
CIDH anualmente un promedio de once causas, de las cuales ninguna
resuelve el mismo año.

Por lo que concierne al número de casos decididos en los años
analizados, y según los cálculos que realizados por nosotros, debemos
considerar que las decisiones de fondo se demoran en un promedio
de ocho años en la Comisión y de tres a cinco años en la Corte. Esto
significa que las peticiones declaradas admisibles dentro de un año en

⁶ Corte IDH (Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador, 2016) en el cual transcurrie-
ron 20 años entre la fecha de la petición y la declaración de admisibilidad; Corte
IDH (Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, 2005) en el que transcurrieron
dieciocho años entre la fecha de la petición y la declaración de admisibilidad.

concreto no van a obtener la respectiva decisión de fondo en ese mismo año. En consecuencia, es difícil establecer una relación entre los casos admisibles y las decisiones de fondo que se emiten por cada año.

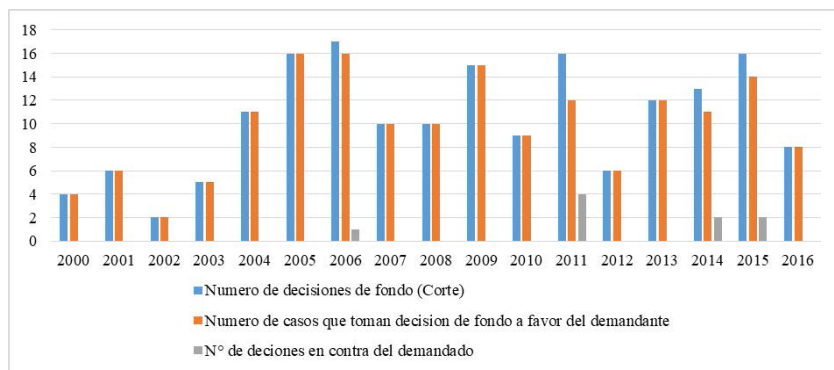
Gráfico 2. Enumeración de los informes de fondo de la comisión y de las decisiones de fondo de la Corte



Nota. Elaboración propia con datos correspondiente a las estadísticas de la CIDH: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

Por otro lado, generalmente, las decisiones de fondo muestran una tendencia favorable a los demandantes, donde solo una de cada treinta decisiones de fondo es desfavorable al demandante.

Gráfico 3. Número de casos a favor o en contra de la víctima



Nota. Elaboración propia con datos correspondiente a las estadísticas de la CIDH: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

Finalmente, para determinar si un Estado ha cumplido o no con las reparaciones impuestas por la Corte IDH, nos hemos apoyado en el sistema de supervisión de cumplimiento de las sentencias, elaborado y aplicado por la misma Corte. Respecto a los casos que han sido cerrados por el cumplimiento del país demandado⁷, sólo podemos contabilizar 19 casos, entre 2000 y 2016.

3. Plazos y tiempos entre las etapas procesales

Ahora bien, para calcular detalladamente los tiempos que lleva cada medida procesal frente al SIDH, como unidad de tiempo hemos ocupado “días”. En relación con la primera etapa procesal, es decir, desde la presentación de la petición antes la CIDH hasta la decisión de admisibilidad por parte del mismo órgano, este es el promedio de los días que transcurren:

Tabla 2. Promedio del número de días que transcurre desde presentación de petición hasta decisión de admisibilidad ante la CIDH entre 2000 y 2016

Años	Nº DÍAS	Años	Nº DÍAS
2000	1.634	2009	1.673
2001	951	2010	1.084,1
2002	949,5	2011	1.429,2
2003	1.875	2012	1.671
2004	1.482,4	2013	1.675,4
2005	1.171	2014	2.701
2006	1.836	2015	1.969
2007	2.021,5	2016	2.568,2
2008	1.356,1		

Nota. Elaboración propia con datos correspondientes a los datos de la CIDH.

⁷ La Corte entiende que los casos son archivados por su cumplimiento cuando se cumple con todo el proceso: cumplimiento de medidas de reparación, realización por parte del Estado de un informe de cumplimiento, la aceptación por parte de las víctimas del informe y su exposición frente a la Corte IDH.

En total, el promedio de los días que pasan en este momento del proceso frente al SIDH es de 1.650 días. Esta demora se explica considerando que la CIDH recibe peticiones por parte de todos los Estados parte del SIDH.

Tabla 3. Promedio del número de días que transcurre desde declaración de admisibilidad de la petición hasta la sumisión del caso a la Corte IDH entre 2000 a 2016

Años	Nº DÍAS	Años	Nº DÍAS
2000	745	2009	825,7
2001	163	2010	1.776,2
2002	348	2011	1.279,5
2003	1453	2012	1.471,2
2004	535,3	2013	1.961,8
2005	760,3	2014	1.795,3
2006	881,5	2015	1809
2007	1318	2016	1.945,7
2008	1.052,4		

Nota. Elaboración propia con datos correspondientes a los datos de la CIDH y Corte IDH.

La siguiente etapa procesal ocurre entre la declaración de admisibilidad de la petición y la sumisión de esta a la Corte IDH. En media, esta fase toma unos 1.184 días. Por lo que concierne a la fase decisoria de la Corte IDH, el promedio de los días que pasan entre la sumisión de un caso y su decisión de fondo es de 711, aproximadamente. Las decisiones de la Corte no pueden ser apeladas (artículo 67 CADH). En esta etapa se nota un mínimo de 444,3 días en el 2008 y un máximo de 1.241 días en el 2002.

Tabla 4. Promedio del número de días que transcurre desde la sumisión del caso hasta la decisión de fondo ante la Corte IDH entre 2000 a 2016

Años	N° días	Años	N° días
2000	1.192	2009	597,6
2001	833,4	2010	471,9
2002	1.241	2011	508,9
2003	761	2012	590,7
2004	691,6	2013	646
2005	592,8	2014	800
2006	599,3	2015	699
2007	542	2016	874
2008	444,3		

Nota. Elaboración propia con datos correspondientes a los datos de la Corte IDH.

Finalmente, muy pocas sentencias han sido cumplidas en su totalidad. En el 2001 el promedio de las únicas dos sentencias cumplidas arrojó un periodo de 3798 días de un total de seis sentencias de fondo dictadas durante ese año. En el 2004 se observa un cumplimiento total de tres sentencias promediando entre ellas el transcurso de 2.178 días, de un total de siete sentencias de fondo dictadas durante ese año. En el 2005 se produce una situación particular, de las 17 sentencias de fondo sólo se produce el cumplimiento total de una sentencia emitida por la Corte, resultando así por ese año un promedio de 958 días. Lo mismo ocurre el 2006, donde la media es de 2.263 días para el cumplimiento. Finalmente, en el 2008 el promedio de cumplimiento de dos sentencias fue de 1.794 días de un total de diez sentencias dictadas por la Corte. En fin, el promedio total de todas las sentencias cumplidas hasta el momento corresponde a 2.198 días.

4. Las medidas cautelares y las medidas provisionales

En el SIDH existen dos tipos de medidas procesales que pueden ser adoptadas antes de la eventual solución de un caso contencioso mediante una sentencia de fondo de la Corte. En lo que se refiere a la CIDH, se habla de medidas cautelares (artículo 25 Reglamento

CIDH) y, para que pueda ser solicitada, tal medida tiene que estar relacionada con una petición sometida a la CIDH o un caso en trámite ante el mismo organismo. Otro requisito, es el de encontrarse frente a una situación de gravedad y urgencia. Esto obedece a la necesidad de evitar daños irreversibles e irreparables a entidades relacionadas con el proceso. En realidad, la CIDH está capacitada para otorgar medidas cautelares también fuera de los casos o peticiones abiertos bajo su jurisdicción, en caso de que exista urgencia de proteger a personas de daños irreparables.

De los casos que son declarados admisibles, aproximadamente, sólo a un 12% de las causas que solicitan la interposición de medidas cautelares es concedido por la Comisión.

Tabla 5. Número de medidas cautelares otorgadas por la CIDH a diferencia de solicitudes de medidas cautelares segregadas por año

AÑOS	SOLICITUDES DE M.C.	M.C. OTORGADAS	AÑOS	SOLICITUDES DE M.C.	M.C. OTORGADAS
2000	----	52	2008	301	28
2001	----	50	2009	324	34
2002	----	91	2010	375	68
2003	----	56	2011	422	57
2004	----	37	2012	448	35
2005	265	33	2013	400	26
2006	314	37	2014	504	33
2007	250	40	2015	674	45

Nota. Elaboración propia con datos correspondiente a las estadísticas de la CIDH: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

A su vez, en la Corte IDH se habla de medidas provisionales (artículos 26 Reglamento Corte IDH y 63.2 CADH), que, al igual que las medidas cautelares, su concesión está supeditada a los requisitos de extrema gravedad y urgencia, necesidad de evitar daños irreparables a personas (*periculum in mora*). La principal diferencia entre las medidas provisionales y las cautelares reside en que las primeras tienen fundamento convencional y son dictadas por la Corte IDH, siendo, por ende, obligatoria para los Estados destinatarios; mientras que las

segundas son simplemente solicitadas a los Estados parte de la OEA por la CIDH.

Tabla 6. Medidas provisionales activas, bajo de la supervisión de la Corte IDH, segregadas por año

AÑOS	MEDIDAS PROVISIONALES ACTIVAS	AÑOS	MEDIDAS PROVISIONALES ACTIVAS
2000	14	2008	41
2001	10	2009	38
2002	20	2010	46
2003	23	2011	37
2004	34	2012	31
2005	36	2013	26
2006	46	2014	29
2007	43	2015	24

Nota. Elaboración propia con datos correspondiente al informe de 2015 de la Corte IDH.

Las medidas provisionales pueden ser ordenadas antes, durante o después del inicio del litigio, y su levantamiento ocurre una vez que el Estado haya cumplido con lo ordenado. Considerando la totalidad de las medidas provisionales levantadas se verifica que hasta el momento solamente en 59 casos existe un levantamiento total de las medidas provisionales⁸. El promedio para su cumplimiento es de 2019 días aproximadamente, entre la fecha de la resolución que impone la medida y la fecha de la resolución que la levanta.

Relativamente al tipo de medida frecuentemente más adoptada por parte de este organismo judicial, en la mayoría de los casos entre 2000 y 2015 la Corte IDH no especifica exactamente las acciones que el Estado debería ejercer, sino que se pronuncia en términos generales, por ejemplo, la obligación que un Estado adopte “las medidas nece-

⁸ Esta información la pudimos rescatar confrontando los datos contenidos en los informes de la Corte IDH y los que se encuentran en el mismo sitio web de la Corte IDH.

sarias para proteger la vida” (artículo 5 CADH) y/o “la integridad personal” (artículo 4 CADH)⁹.

Considerando la amplitud de situaciones amparadas por los artículos 4 y 5 de la CADH, se entiende que el levantamiento de una medida provisional está condicionado al análisis de los hechos de cada caso. Esta razón explica, a su vez, la diversidad de circunstancias en las que la Corte IDH puede ordenar una medida provisional, a saber: (a) prevención de la ejecución de la pena de la muerte¹⁰; (b) protección de la víctima del peligro de asesinato y/o desaparición por parte de terceros grupos¹¹; (c) protección de la víctima durante el cumplimiento de una sentencia contra, por ejemplo, amenazas a su integridad física que podría sufrir por la falta de cumplimiento de la sentencia¹²; (d) protección de testigos de un proceso que fueron amenazados de muerte¹³ o que sufrieron alguna persecución grave¹⁴; (e) protección de la vida y de la integridad física de varios encarcelados en una cárcel donde ocurrió en los años pasados frecuentemente asesinatos entre las personas privadas de libertad¹⁵; (f) suministro de tratamiento médico para garantizar la vida y la salud de una víctima¹⁶.

⁹ Corte IDH (Resolución de 23 de noviembre de 2000, Medidas Provisionales Respecto del Estado del Perú, Caso Ivcher Bronstein; Resolución de 18 de junio de 2002, Medidas Provisionales por la CIDH respecto de la República Federativa del Brasil, Caso de la Cárcel de Urso Branco), entre otras.

¹⁰ Corte IDH (Resolución de 30 de agosto de 2004, Medidas Provisionales respecto de Guatemala, Caso Raxcacó Reyes y otros Vs. Guatemala), entre otras.

¹¹ Corte IDH (Resolución de 20 de diciembre de 2002, Solicitud de Medidas Provisionales respecto de la República de Guatemala, Caso Bámaca Velásquez), entre otras.

¹² Corte IDH (Resolución de 23 de diciembre de 2004, Solicitud de Medidas Provisionales solicitadas por la CIDH respecto de la República de Venezuela, Caso Eloisa Barrios y otros, párr. 129), entre otras.

¹³ Corte IDH (Resolución de 29 de noviembre de 2009, Solicitud de Medidas Provisionales respecto de la República de Honduras, Caso Kawas Fernández vs Honduras), entre otras.

¹⁴ Corte IDH (Resolución de 30 de agosto de 2011, Medidas Provisionales respecto de la República Dominicana, Caso González Medina y familiares), entre otras.

¹⁵ Entre otras, las medidas otorgadas en Corte IDH (Resolución de 24 de noviembre de 2010, Medidas Provisionales respecto de Venezuela, Caso Centro penitenciario de Aragua “Cárcel de Tocarón”).

¹⁶ Corte IDH (Resolución de 29 de mayo de 2013, Medidas Provisionales respecto de El Salvador. Caso B), entre otras.

5. Participación y representación de las víctimas

En relación con las modalidades de participación de la víctima en las actuaciones judiciales ante la Corte IDH, cabe señalar que, en virtud del artículo 61 de la CADH, solo la Comisión y los Estados parte tienen la competencia para someter un asunto a la Corte. En este sentido, la presunta víctima no tiene *locus standi* para poner en marcha el procedimiento individual (Medina, 2011, p. 118). Esta situación se ve contrarrestada por la sucesión de reformas al reglamento de la Corte, en concreto, con la reforma del 2000 donde se concedió en forma plena el *locus standi* a la víctima para actuar con autonomía durante todo el procedimiento ante la Corte para presentar sus propias solicitudes argumentos y pruebas. Esta nueva propuesta afrontó dificultades en su aplicación, en relación con la igualdad de armas, el estado debía enfrentarse a dos demandas y en audiencia pública debía responder a dos partes (Ventura, 2011, pp. 85-86), además de la inevitable repetición de argumentos y pruebas. Las modificaciones del 2009 a los Reglamentos de la Corte y de la Comisión han subsanado estos defectos, en concreto, ya no se habla de demanda por parte de la comisión sino de remisión de un informe de fondo (Reglamento de la Corte IDH, 2009, artículo 74) y esta pierde la facultad de interrogar a testigos y peritos que ofrezca el estado o la víctima. Sin embargo, en el SIDH no se concede el *ius standi* a la víctima; sería necesaria una reforma a la CADH para hacer esto posible.

Respecto a la representación de las víctimas, actualmente la comisión no cuenta con este papel. Por regla general, las víctimas eligen su propia representación legal y si carecen de esta, el rol corresponde al Defensor Interamericano que tiene la función de representar a las personas desprovidas de los medios económicos suficientes para ello, y que es financiado por el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas. En 2010 se firmó un acuerdo con la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas para que este organismo designe a los defensores entre los miembros de su organización (Moure, 2013, p. 990). Desde 2012, existen ocho sentencias dictadas por la Corte IDH en las que ha intervenido la figura del Defensor Interamericano¹⁷. Actualmente,

¹⁷ Dichas sentencias corresponden a: Corte IDH (Caso Furlán y familia vs. Argentina 2012; Caso Oscar Alberto Mohamed vs. Argentina, 2012; Caso Familia

el Defensor está actuando como representante de las víctimas en cinco casos que llegaron a la jurisdicción de la Corte (Corte IDH. Informe Anual, 2016, p. 188), así como en nueve procesos pendientes ante la CIDH¹⁸.

6. Las medidas de reparación

Una vez que se cumplan las etapas previas a la decisión de fondo de la Corte IDH, las sentencias del tribunal por lo general dictan cuatro tipos de medidas de reparación: de restitución; de rehabilitación; de satisfacción; las garantías de no repetición y el establecimiento de la obligación de investigar los hechos y eventualmente juzgar y sancionar los responsables.

A lo largo de la investigación se constató que, durante el período analizado, en todas las sentencias, la Corte IDH establece que, por defecto, el texto de la decisión es *per se* una medida de reparación, que debe ser publicada en los medios de comunicación que se contemplen idóneos. Es de subrayar, también, que el Tribunal siempre establece indemnizaciones por concepto de daño material y daño inmaterial, mientras que, dependiendo del caso, decide si imponer o no las costas y gastos del proceso.

Ahora bien, para cada tipo de medida de reparación, hemos individualizado los dictámenes más recurrentes en las sentencias dictadas entre 2000 y 2016.

En primer lugar, relativamente a las medidas de restitución, la Corte en varias decisiones ordena restablecer las víctimas en sus puestos de trabajos o a un cargo similar con la misma remuneración, condiciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que podrían tener si no hubiesen sido injustamente despedidos (Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, 2009, párr. 209), además de repo-

Pacheco Tineo vs. Bolivia, 2013; Caso Hugo Oscar Argüelles y otros vs. Argentina, 2014; Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú, 2015; Caso Ruano Torres y familia vs. El Salvador, 2015; Caso Pollo Rivera vs. Perú, 2016.

¹⁸ Esta información ha sido recaudada en el sitio web de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF): <http://aidef.org/defensores-publicos-interamericanos/casos-ante-la-cidh/> (Recuperado el 17 de noviembre de 2017).

ner las respectivas pensiones de jubilación (Corte IDH, 2006, *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*, párr. 330). De lo contrario, por ejemplo, si la víctima no estuviera de acuerdo con lo dispuesto por la Corte, el Estado debe pagar una indemnización (Corte IDH. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*, 2006, párr. 176.). Otro tipo de medida de restitución es la eliminación inmediata del nombre de la víctima de todos los registros públicos en los que aparezca con antecedentes penales que hayan sido injustamente atribuidos (Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, 2008, párr. 201).

Segundo, las medidas de rehabilitación ocurren en todas las decisiones de la Corte que se pronuncian a favor de las víctimas que hayan sufrido algún daño físico o psicológico, obligando entonces el Estado a brindar atención médica y psicológica de forma gratuita (Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, 2004, párr. 125).

Tercero, las medidas de satisfacción normalmente tienen que ver con acciones más bien simbólicas. Las más recurrentes son, por ejemplo, el reconocimiento público de responsabilidad internacional (Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 2010, párr. 265), erigir un monumento (Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, 2009, párr. 227) o un busto a la memoria de las víctimas (Corte IDH. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, 2005, párr. 124), renombrar una plaza con el nombre de la(s) víctima(s) (Corte IDH. *Caso Servejón García y otros Vs. Honduras*, 2006, párr. 215), colocar una placa conmemorativa de las víctimas (Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*, 2006, párr. 254), crear un memorial sobre lo ocurrido, realizar una semblanza de la vida de las víctimas(s) (Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, 2009, párr. 393), crear una página web actualizada permanentemente que facilite información relacionada con el caso o con los derechos violados en específico (Corte IDH. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, 2009, párr. 310.), realizar una transmisión radial del resumen oficial de la Sentencia, realizar una publicación y un documental audiovisual que relaten los hechos sucedidos en los casos (Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 2010, párr. 265).

Cuarto, en cuanto a las garantías de no repetición, normalmente la Corte IDH establece (a) dejar sin efecto la ley interna contraria a

las disposiciones de la CADH (Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, 2011, párr. 249) como también las sentencias que condenan ilegítimamente a las víctimas (Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, 2015, párr. 266); (b) adaptar legislación interna de acorde a los estándares de DDHH internacionalmente reconocidos (Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, 2010, párr. 295); (c) cumplir con la obligación de remover todos los obstáculos de facto y de jure que mantienen la impunidad (Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*, 2004, párr. 155.); (d) garantizar siempre de manera efectiva el acceso a la justicia (Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú.*, 2006, párr. 163); (e) tipificar en los delitos de desaparición forzada de personas y tortura de conformidad con los estándares interamericanos (Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, 2010, párr. 325), (f) adoptar las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de la libertad de buscar, recibir y difundir información de las personas que figuran como víctimas en ciertos casos (Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, 2009, párr. 426); (g) garantizar el acceso a archivos sobre violación de DDHH (Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 2011, párr. 312); (h) constitución de órgano independiente que cuente con facultades de determinar si hay violación de los DDHH denunciados en el asunto específico (Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, 2007, párr. 163.); (i) elaborar un proyecto de ley para la creación de una comisión de búsqueda de desaparición forzada (Corte IDH. *Caso García y familiares Vs. Guatemala*, 2012, párr. 240); (j) impartir un curso de capacitaciones para funcionarios públicos, normalmente sobre DDHH (Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*, 2012, párr. 381); o establecer una cátedra de enseñanza en DDHH (Corte IDH. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, 2005, párr. 113); (k) elaborar y promover una campaña de sensibilización relativa a las violaciones incurridas por parte del Estado condenado (Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, 2010, párr. 295); y (l) desarrollar protocolos de atención apto para investigar violaciones de DDHH (Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, 2010, párr. 308).

Quinto, la obligación de investigar los hechos y eventualmente juzgar y sancionar los responsables, normalmente puede llevar a que la Corte determine al Estado la necesidad de (a) investigar los hechos del caso a fin de identificar, juzgar y sancionar los responsables (Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, 2012, párr. 143); (b) examinar el hecho y la conducta del agente del funcionario que dificultó la recepción de la denuncia presentada por la víctima (Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, 2010, párr. 308); (c) iniciar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes, de acuerdo con su legislación interna y relativamente al asunto (Corte IDH. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, 2009, párr. 310); (d) en casos de desaparición forzadas, determinar el amparo de la víctima y eventualmente localizar los restos de la víctima y entregárselo a la familia (Corte IDH. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*, 2004, párr. 106); (e) proceder a la exhumación, identificación y entrega de los restos de las personas fallecidas (Corte IDH. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, 2009, párr. 310).

Se entiende entonces como la Corte IDH tiene un margen de libertad para establecer las medidas de reparación que considera adecuadas para cada caso. Este punto nos parece importante, sobre todo a la hora de analizar el cumplimiento de las decisiones de la Corte, pues puede ser difícil dar por cumplido todo lo dispuesto por este Tribunal, dada la necesidad de averiguar el cumplimiento de varios tipos de medidas que por su naturaleza pueden ser tangibles o menos. Además, para declarar o no el cumplimiento de las medidas dictadas, la Corte también requiere la opinión de las víctimas y, según el caso, de la CIDH a través de informes, teniendo en cuenta además el hecho de que como cualquier mecanismo de supervisión internacional, requiere de la colaboración y voluntad de los Estados, que pueden negarse a someterse a este proceso.

7. Los derechos vulnerados

Relativamente a los derechos vulnerados en base a las sentencias que se deciden anualmente en favor de los demandantes, ellos se refieren sobre todo a los derechos recogidos en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), todos de la de la CADH. Otras

violaciones recurrentes son la del trinomio de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal).

En menor número, pero igualmente en cantidad relevante, están los casos de violación de los artículos 11 (protección de la honra y dignidad), 13 (libertad de pensamiento y expresión), 17 (protección a la familia), 21 (derecho a la propiedad privada), 22 (derecho de circulación y residencia).

También se destacan de forma bastante regular la vulneración de los derechos establecidos en los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 9 (principio de legalidad y de no retroactividad), 16 (libertad de asociación), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 26 (desarrollo progresivo).

8. La repercusión de las decisiones de fondo a favor de los demandantes

Las decisiones emitidas por la Corte IDH constituyen un aporte al desarrollo teórico y a la *praxis* de los derechos humanos en la región y en el mundo.

Primeramente, el impacto en los ordenamientos internos de los Estados que han ratificado la CADH ha incrementado, en especial a partir de la sentencia *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* de 2006 con el desarrollo de la doctrina del “control de convencionalidad”, que impone a todas las autoridades del Estado, dentro de sus competencias, de comprobar que las normas internas, y su interpretación, se ajusten a los tratados interamericanos, a fin de que estos últimos predominen sobre el derecho doméstico (Corte IDH. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia: caso Gelman Vs. Uruguay, 2013, párr. 65-73). Conforme a lo anterior, los tribunales superiores de Argentina, México, Perú o Colombia han establecido este control como obligación jurídica de las demás instituciones nacionales, lo que está conllevando a una paulatina “interamericanización” del Estado constitucional en América Latina” (Lovatón Palacios, 2017, p. 1396).

Sin embargo, a fin de indagar más a fondo sobre la repercusión de las decisiones de fondo a favor de los demandantes, a nivel admi-

nistrativo, legislativo y judicial, en el Estado condenado y en Estados terceros, nos concentramos en las sentencias más emblemáticas que la Corte IDH haya dictado en el ámbito de cada uno de los anteriormente mencionados, es decir, aquellos fallos que nos parecen constituir auténticos *leading cases*. Esta decisión fue tomada partiendo de dos premisas: primera, la constatación del bajo porcentaje de cumplimiento de las decisiones de la Corte por parte de los Estados condenados; segunda, la dificultad real en poder determinar cómo, porqué y si ciertas decisiones hayan efectivamente justificado la adopción de medidas administrativas y legislativas, sobre todo en relación con Estados terceros.

En consecuencia, se ha tratado de dar respuesta a las preguntas planteadas, reduciendo la investigación a los casos *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012); *Gelman vs. Uruguay* (2011); *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica* (2012); *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001); *González y otras (Campo Algodonero) vs. México* (2009).

La elección de estos casos se hizo en base a la relevancia de cada uno de los asuntos y los hitos que por una razón o por otra han marcado en la protección de los DDHH. Lo anterior se debe a las particularidades de los asuntos citados, ya que cada uno *per se* ejemplifica un aporte novedoso al derecho internacional de los derechos humanos desde la jurisprudencia interamericana, sea por la naturaleza de violaciones y hechos condenados relacionados con un determinado momento histórico (por ejemplo, desapariciones forzadas, leyes de amnistías) o por la amplitud del reconocimiento de derechos a ciertos grupos vulnerables e históricamente discriminados por el contexto económico y socio-cultural (por ejemplo, pueblos indígenas o mujeres).

El caso *Atala Riffo* es el primer donde la Corte IDH ha tenido que resolver cuestiones sobre diversidad sexual, marcando un precedente en el SIDH. El caso versa la discriminación y el trato desigual por parte del sistema judicial chileno que afirmó que la Jueza Atala no podía tener la custodia legal de sus hijas debido a su condición sexual, violando también su derecho a la privacidad, pues se cuestionó el hecho de que conviviera con su pareja del mismo sexo. Según consigna el último informe de supervisión de cumplimiento de la sentencia, el

Estado de Chile ha cumplido con tres de esas medidas reparatorias, faltando por cumplir la obligación de indemnizar a las víctimas.

El único impacto que podemos considerar fue la realización de cursos de capacitación y formación a los funcionarios de la rama judicial. Estas, sin embargo, han sido consideradas insuficientes por la Corte, quien decretó la implementación de un programa de capacitación permanente para todos sus funcionarios públicos, cuyo contenido no aborde solamente temáticas generales de derecho internacional de los DDHH, sino que la discriminación por orientación sexual y cómo superarla (Corte IDH. *Resolución de Supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2017, párr. 22).

Del punto de vista jurídico, el caso *Atala Riffo* ha influenciado la interpretación que en Chile se hacía del principio del interés superior del niño. Antes de la sentencia, en febrero de 2012, y frente a casos de tuición, se solía aplicar el ex artículo 225 del Código Civil chileno, conocido como “causa calificada”, aplicado cuando los jueces observaban la necesidad de que era necesario para la protección del menor. En el caso de estudio, la explicitación de la “condición sexual” de la Jueza Atala fue considerada por la Corte Suprema chilena una causa calificada de cesión del cuidado personal al padre de sus hijas (Guajardo, 2016, p. 5). Actualmente, la Ley N° 20.680 modificó los artículos 225 y 225 *bis* del Código Civil, determinando el fin de la aplicación de la causa calificante y la determinación del “interés superior del niño”¹⁹.

Jurisprudencialmente, también se han notados cambios. En una decisión inédita, el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, en sus sentencias de 23 de febrero y 21 de julio ambas de 2016, determinó entregar el cuidado de una menor a cargo de la expareja, del mismo sexo, de la madre biológica en nombre del principio del interés superior del niño, pues la menor siempre estuvo bajo el cuidado de la pareja de su madre desde que esta abandonó del hogar en el que convivían.

El fallo tuvo influencia también en otros Estados Americanos. La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-071-2015 aprue-

¹⁹ Doctrinalmente, el interés superior del niño se determina casuísticamente y en función de criterios objetivos entregados por el legislador, y analizados bajo la sana crítica.

ba el derecho de adopción del hijo biológico del compañero permanente. Sin embargo, en los argumentos del TC colombiano se entiende que las personas del mismo sexo no son aptas para adoptar conjuntamente un hijo no biológico.

Es con la sentencia C-683-2015 que el TC colombiano reconoce finalmente la posibilidad de que las parejas de un mismo sexo puedan ser idóneas para adoptar, bajo la interpretación de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley N° 1.098 de 2006 a la luz del interés superior del niño, interpretado como estándar internacional establecido en el Caso Atala por parte de la Corte IDH (Corte Constitucional de Colombia. Rol C-683-2015. Sentencia de 3 de noviembre, 2015, p. 19).

También existen otros fallos de la Corte Constitucional colombiana que mencionan el caso *Atala Riffo*, a saber: el caso Rol C-710/12, en el que se demanda por el vocablo “Moral” contenido en el artículo 68 del Código de la infancia y la adolescencia, siendo el primer caso en la Corte Constitucional de Colombia en el cual se utiliza el caso Atala (Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 12 de septiembre de 2012, Rol C-710/12, p. 8, 14 y 21.); o el caso Rol C-617/14, en el que el compañero permanente del mismo sexo adopta al hijo biológico de su pareja (Corte Constitucional de Colombia. Rol C-617/14. Sentencia de 28 de agosto, 2014, pp. 81-82).

El caso *Gelman* fue escogido con el objetivo de reportar una de las sentencias dictadas por la Corte IDH sobre las dictaduras militares que tuvieron lugar en el continente en la segunda mitad del siglo XX. En específico, esta sentencia, además de condenar las violaciones masivas a los DDHH ocurridos en esa época, como la tortura y la desaparición forzada, se refiere explícitamente a la “Operación Cóndor”, es decir, una política de Estado finalizada a la represión de la (supuesta) amenaza ejercida por parte de las organizaciones políticas de izquierda. Dicha Operación contó con el apoyo de los gobiernos *de facto* de la época de los países del Cono sur además de Bolivia y Brasil. Todo esto conllevó a la facilitación de la cooperación entre grupos paramilitares pertenecientes a estos países, que operaban de forma secreta y autónoma²⁰.

²⁰ La Corte IDH ya había mencionado la existencia de dicha operación en 2006 en el Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay* (párrs. 61.5 a 61.8).

Sin perjuicio de lo anterior, lo emblemático de este asunto es la reflexión acerca de la relación entre DDHH y democracia. De hecho, este caso tiene que ver no solamente con la tortura y desaparición forzada de una de las víctimas del caso²¹ en un contexto de violación sistemática y masiva a los DDHH, sino que además se juzga el delicado tema de las amnistías, tratándose en el caso específico de una amnistía aprobada a través de una consulta popular.

Según lo averiguado por la Corte IDH a través de su mecanismo de supervisión de sentencias (Corte IDH. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia: caso Gelman Vs. Uruguay, 2013), Uruguay hasta el momento ha dado cumplimiento solamente a algunas de las reparaciones ordenadas por la Corte: el pago de las indemnizaciones, la colocación de la placa conmemorativa, el reconocimiento público de la responsabilidad internacional, y la realización de las publicaciones indicadas.

Respecto a la obligación de garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado carezca de efecto y no vuelva a representar un obstáculo para eventuales investigaciones, no obstante los esfuerzos realizados por parte del poder ejecutivo y legislativo para dejar sin efecto el Decreto de Amnistía (Risso, 2013), la Corte IDH no los consideró suficientes. Efectivamente, en el periodo anterior a que recientemente la Suprema Corte Uruguayana había acogido una excepción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 18.831, declarando entonces sus artículos 2 y 3 inconstitucionales y por ende inaplicables a un caso de desaparición forzada (Corte IDH. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia: caso Gelman Vs. Uruguay. Considerando 47, 2013).

El presente caso, junto con su resolución de cumplimiento, han sido considerados por parte de otros tribunales de la región, ya sea por sus dictámenes con relación al tema de la validez de las amnistías, o por su profundo análisis sobre el control de convencionalidad²². Res-

²¹ Las otras víctimas, reconocidas como tal por parte de la Corte IDH, son Juan Gelman y María Macarena Gelman (párr. 32), respectivamente, el suegro y la hija de María Claudia García Iruetagoiena Casinelli.

²² Encontramos referencias al caso *Gelman* en el Tribunal Constitucional Colombiano en las siguientes decisiones: sentencia T-476/14, sentencia T-804/14, sentencia T-585/12, Sentencia C-500/14. Asimismo, el Tribunal Constitucional

pecto a la relación entre DDHH y democracia mencionada al comienzo del análisis, encontramos una decisión del Tribunal Constitucional Peruano que avala la posición de la Corte IDH, sosteniendo que cualquier poder constitucionalmente reconocido, tal como los plebiscitos, debe ser respetuoso de las normas fundamentales (Tribunal Constitucional Peruano, Pleno Jurisdiccional, Expediente N° 0007-2012-PI/TC). En la misma materia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cita el *Caso Gelman*, afirmando que violaciones a los DDHH no pueden ser permitidas ni siquiera en el caso que sean legitimadas por cualquier tipo de mayoría política (Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Grand Chamber], 2016, *Baka v. Hungary*, n° 20261/12).

El caso *Artavia Murillo* trata de la permisibilidad de la fecundación in vitro (FIV) y su relación con el derecho a la vida. En Costa Rica el Decreto Ejecutivo N° 24029-S de 3 de febrero de 1995 que autorizaba esta práctica estuvo vigente hasta el 2000, fecha en que prosperó una acción de inconstitucionalidad en su contra, basada en una vulneración a la vida que, según ellos, iniciaba al momento de la fecundación, además del riesgo de pérdida embrionaria.

La Corte IDH reconoció la existencia de una vulneración a la vida privada en cuanto a la decisión de ser o no padre o madre en un sentido biológico, en relación con la autonomía reproductiva y el derecho de acceso a los servicios de salud reproductiva. Además, la Corte definió como debería interpretarse el término “concepción” utilizado en la CADH y señala que esta comprende tanto la fecundación como la implantación en el endometrio.

En cuanto a las repercusiones internas, el Presidente de Costa Rica dictó el Decreto N° 39210— MP-S el 11 de septiembre de 2015 que buscaba la permisibilidad de la FIV, pero el 16 de febrero de 2016 fue anulado por la sala constitucional en aplicación del principio de reserva de ley. En su Resolución de Supervisión de Cumplimiento, la Corte IDH ordena mantener este Decreto en vigencia, por lo que anula la decisión de la sala constitucional. Por otro lado, se realizó un taller de capacitación llamado “Derechos humanos, sexuales y reproducti-

chileno cita el fallo numerosas veces, a saber en: Rol 2955-16; 2830-15; 2739-14; 2690-14; 2408-13. El TEDH en sentencia de 27 de mayo de 2014 en el caso *Marguš v. Croatia*, no. 4455/10, Grand Chamber, cita este fallo de la Corte IDH.

vos” destinado a funcionarios judiciales. Al momento de supervisión de la sentencia estaban en trámite tres proyectos de ley, sobre FIV, que no han sido aprobados. Finalmente, cabe señalar que antes de la promulgación del decreto N° 39210, el Tribunal Constitucional de Costa Rica rechazó de plano 4 amparos que buscaban revertir la prohibición FIV, y declaró sin lugar otros dos bajo la premisa que no le corresponde la ejecución de las sentencias de la Corte IDH.

En el ámbito internacional, se han utilizado los razonamientos del presente fallo para levantar las prohibiciones a determinados métodos anticonceptivos como la píldora del día después, cómo es el caso del Primer Juzgado Constitucional de la Corte de Lima (Rol 30514-2014-18-1801-JR-CI-01, 2016, p. 8), en razón a la interpretación que hace la Corte del término “concepción” como el momento en que el embrión se implanta en el útero.

La Corte Constitucional de Colombia ha utilizado la sentencia para acoger determinados tratamientos médicos para manejo de la infertilidad dentro de los derechos sexuales y reproductivos, como la inmunoterapia con leucocitos paternos²³.

En el *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* de 2001, relativo a la delimitación de la tierra de una comunidad indígena, la Corte IDH reconoció una vulneración al derecho de propiedad y protección judicial, en vista a la ausencia de medidas tomadas por el estado para resguardar la propiedad ancestral de estos pueblos y por la concesión de estas tierras a una compañía forestal para su explotación comercial, sin contemplar ningún tipo de recurso al respecto.

Respecto a las repercusiones en el Estado condenado, los informes de cumplimiento de sentencia señalan progresivamente la ejecución plena de las obligaciones impuestas al Estado. El último informe reconoce el cumplimiento de la obligación de delimitar el territorio de la comunidad Awas Tingni en razón a la entrega de un título de propie-

²³ Por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia (sentencia de 15 de junio de 2016, T-306/16, p. 27; sentencia de 18 de julio de 2014, T-528, p. 17, 24, 26, 28, 29, 32 y 34. Sentencia de 12 de mayo de 2015, T-274, p. 45, 51, 52, 57-59, 62, 69 y 70.)

dad correspondiente a 73,394 hectáreas (Corte IDH. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia, 2009, párr. 7).

Además, la Asamblea Nacional se vio obligada a iniciar un proceso para establecer un órgano administrativo y un cuerpo legislativo con el fin de cumplir la sentencia. Como resultado se adoptó en 2003 la Ley 445 que establece los procedimientos necesarios para el reconocimiento legal de las tierras de la Comunidad, creando la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación (CONADETI).

Es menester destacar que el caso *Awas Tingni* fue la primera sentencia sobre derechos de los pueblos indígenas ante de la Corte IDH donde se reconoce el derecho de propiedad conforme a las costumbres de los pueblos (Cavallero y Montecinos, 2015, p. 186), independiente a si constan en un título o no, constituyendo un precedente vinculante para los Estados parte de la CADH. Por ejemplo, en el caso de *Mary y Carrie Dann* (Rodríguez, 2004, p. 130), la Comisión (2002, párr. 127 y 128) hizo referencia explícita a dicha sentencia para argumentar la existencia de una norma internacional de protección a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales. Del mismo modo, en el caso 12.053 *Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo* la Comisión reconoce la existencia de una violación a la propiedad utilizando los argumentos de dicha sentencia (2004, Informe N° 40/04, párr. 114 y 140).

Asimismo, la jurisprudencia posterior de la Corte ha reiterado y confirmado estos planteamientos en los casos *Yakye Axa Vs. Paraguay* (Corte IDH, 2005, párr. 124, 125, 131 y 137) y *Sawhoyawaxa vs. Paraguay* (Corte IDH, 2006, párrs. 117, 120, 127).

Finalmente, esta sentencia ha sido un punto de referencia para los Estados parte del IDH, principalmente para argumentar respecto a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sin necesidad de un título, como lo hace el Tribunal Constitucional de Perú (Exp. N° 0022-2009-PI/TC, 2010, párr. 49) (Exp. N° 01126-2011-HC/TC, 2012, párr. 6) (Exp. N° 0023-2009-PI/TC, 2010, párr. 7), o la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-858/13, 2013, pp. 19 y 20) (Sentencia T-849/14, 2014, pp. 21 y 22) (Sentencia T-513/12, 2012, pp. 11 y 12), o de manera más general la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (Juicio de amparo directo penal 9/2008, 2009) (Amparo directo en revisión 1624/2008, 2008).

Otro caso emblemático fue *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, de 16 de noviembre de 2009, en donde la Corte analiza por primera vez la violencia estructural que se ejerce contra las mujeres debido a su género. En la última supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte IDH concluyó mantener abierto el seguimiento dado que se han cumplido solamente las reparaciones que implicaban un esfuerzo de carácter administrativo. Sin embargo, no se ha actuado en el sentido de modificar el paradigma de violencia naturalizada contra las mujeres (Corte IDH. *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Caso González y otras. Campo Algodonero. Vs. México, Puntos Resolutivos*, 2013, párr. 25).

Igualmente debemos considerar que existen cambios a nivel judicial y administrativos. El primero de ellos es la modificación del Código Penal Federal de México realizada en 2012, donde se añadió el Capítulo V titulado “Feminicidio” que incorpora siete hipótesis de feminicidio enfocadas en la discriminación de género. Esta modificación legislativa inspiró a que se modificaran los Códigos Penales de cada Estado de México en los años posteriores añadiendo las mismas hipótesis de feminicidio o agregando otras. Finalmente, a nivel administrativo se introdujo el “Protocolo de investigación Ministerial, Pericial y Policial con perspectiva de género para la violencia sexual” publicado por la Procuraduría General de la República, que a su vez impulsó la elaboración de otros protocolos similares en los Estados Mexicanos.

El caso *Campo Algodonero* representa un hito jurisprudencial en el desarrollo y avances en temas de género. Es así que a nivel internacional, la sentencia interamericana tuvo varias repercusiones. En Perú se han introducido cambios a nivel constitucional, donde el artículo 37 del Código Procedimiento Constitucional, estipula que el amparo para defender el derecho a la igualdad y no discriminación (Palacios, 2011, p. 161). Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia respecto a casos que involucran discriminación y/o violencia contra las mujeres ha recurrido en algunas ocasiones a la Sentencia de Campo Algodonero, como por ejemplo en la Sentencia C-539-16 donde los magistrados declararon por exequible la frase “por su condición de mujer” del artículo 104A de la Ley N° 1761 de 2015 sobre feminicidio, fallando a favor de los demandantes.

La violencia ejercida en la Ciudad de Juárez no era desconocida por parte de la comunidad internacional, que previamente a la emisión de la sentencia ya había reaccionado a los horrores hechos. Observamos que con posteridad al fallo incrementaron las menciones al tema de la violencia contra la mujer, y, por ende, a la sentencia misma. En particular se destaca, en el marco de la campaña de Naciones Unidas “ÚNETE”, la publicación del “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)”, basado también en los estándares investigativos fijados en el *Caso Algodonero*.

9. Colaboración entre la actividad judicial del SIDH y los Estados

Los datos contrastados acerca del nivel de cooperación entre la actividad judicial de los organismos del SIDH y los Estados, Organizaciones Internacionales, corporaciones transnacionales, y ONGs, han permitido arribar a algunas conclusiones. Recurriendo a los textos de los Informes emitidos por la Corte IDH y la CIDH entre 2000 y 2016, es llamativo el desarrollo y estrechamiento de relaciones con una larga variedad de instituciones, especialmente a partir de 2004.

En últimos informes de la Corte IDH se destacan distintos tipos de alianzas a través de proyectos, acuerdos o convenios, con instituciones académicas, universidades, organismos estatales nacionales, tribunales regionales y otros órganos del SIDH. Estos se concretan principalmente en colaboraciones mediante seminarios, visitas y otras actividades²⁴.

Los aportes de tipo económico son quizás los que en mayor medida reflejan un tipo de cooperación efectiva, ya que dentro del presupuesto anual de la OEA, los recursos que se destinan a la Corte IDH y a la CIDH (denominados fondos regulares) son notoriamente escasos²⁵. Las deficiencias del presupuesto de ambos órganos originan

²⁴ Por ejemplo, Corte IDH. (2011). Informe Anual, pp. 73-77; CIDH. (2014). Informe Anual, pp. 35-41.

²⁵ Por ejemplo, Corte IDH. (2016). Informe Anual, p. 164. En este último, se puede observar un gráfico que describe cuál es la distribución del presupuesto de la

una situación en la que más de la mitad de sus labores se llevan a cabo gracias a las donaciones y acuerdos de cooperación con entidades externas. Se entiende que el correcto funcionamiento de la Corte y de la Comisión, así como el cumplimiento de sus obligaciones en cuanto a la protección interamericana de los DDHH, depende de acuerdos y aportes volátiles, en cuanto voluntarios. Esta situación ha sido denunciada inicialmente en 2002 y reiterada en los informes anuales sucesivos²⁶.

En la práctica, ambos órganos tratan de cumplir con su misión gracias a contribuciones sustanciales de algunos Estados parte de la OEA, de la Unión Europea, agencias de Naciones Unidas, etc²⁷, que cubren más de la mitad de los gastos de ambos órganos. Con relación a esta última organización internacional, se lleva a cabo una ayuda mutua y constante en los temas de trabajos que tratan, mediante reuniones, investigaciones, lanzamiento de comunicados de prensas conjuntos, participación a eventos o seminarios.

Asimismo, hemos considerado una forma de apoyo las visitas *in loco*, dado que su coordinación e implementación implican un gasto para el país acogedor, así como las pasantías y la asistencia técnica que se presta en el Tribunal del Costa Rica y en la CIDH²⁸. Los pro-

OEA al SIDH, a partir de 2001. Se nota, entre otros, que en 2016 se destinó a la OEA un fondo de 84.3 millones de dólares, mientras que la CIDH y la Corte IDH recibieron 5.63 millones y 2,75 millones respectivamente. Sin embargo, en la página web de la CIDH dedicada a “Recursos financieros”, se reporta que el fondo regular predestinado a dicho órgano el mismo año 2016 es de 5 millones de dólares. [Información recuperada el 15 de noviembre de 2017 de http://www.oas.org/es/cidh/mandato/recursos_financieros.asp].

²⁶ Corte IDH. (2003). Informe Anual, pp. 81-82. En el informe citado se señala que el entonces Presidente de la Corte IDH, Juez Cançado Trindade, envió cartas a distintas autoridades de la OEA, en las cuales se deja constancia del probable colapso de las labores del Tribunal a causa de los insuficientes recursos financieros. En 2016, un Grupo de Trabajo creado por ambos órganos elaboró una propuesta presupuestaria para hacer frente a la crisis que está enfrentando el SIDH. Sin embargo, la Asamblea General aprobó para el 2017 una partida presupuestaria todavía insuficiente según las necesidades financieras del SIDH. (Corte IDH. (2016). Informe Anual, pp. 172-174).

²⁷ Por ejemplo, CIDH. (2016). Informe Anual, p. 1026-1028; CIDH. (2015). Informe Anual, p. 872-873; Corte IDH. (2003). Informe Anual, pp. 81 y ss.

²⁸ Desde el comienzo del programa de visita profesionales y pasantías en 2010, hasta 2016, se han acogido 460 pasantes, provenientes principalmente de América

gramas de pasantías se ofrecen para desarrollar labores en el área legal y otras relacionadas, y tienen carácter permanente. En un contexto de sub-financiamiento del SIDH, la oferta sistemática de oportunidades de trabajo y aprendizaje *ad honorem*, a corto plazo, alivian indudablemente la carga de los órganos, pero, en la práctica y a largo plazo, perpetúan esa misma situación de sub-financiamiento.

Por lo general, no se puede denotar algún tipo de incumplimiento de la cooperación *per se* que afecte la jurisdicción del SIDH, a parte de casos puntuales de Estados que no entregaron las cifras anunciadas a la Corte IDH²⁹.

10. Conclusiones

De la investigación realizada, considerando el número de demandas presentadas o la cifra de sentencias dictadas durante el período examinado (2000-2016), podemos desde ya avanzar con algunas conclusivas ideas clave.

En materia de medidas adoptadas por los estados para acatar lo dispuesto por la Corte, se destaca el bajo porcentaje de cumplimiento (total) de las sentencias dictadas. Pensamos que varios pueden ser los factores que lo expliquen. Así, es de vital importancia considerar que, al igual que cualquier tipo de organismo internacional, la efectividad de las decisiones dictadas por la Corte IDH está directamente relacionada con la buena fe y voluntad de los estados condenados de cumplir lo establecido en aquellas.

y de la Unión Europea. Cada año la Corte IDH recibe alrededor de 60 pasantes, cuya estadía tiene una duración mínima de cuatro meses. (Corte IDH, 2016, Informe Anual, pp. 219-220; Corte IDH, 2015, Informe Anual, p. 175). Igualmente, la CIDH desarrolla un programa anual de pasantías y un programa de becas que lleva el nombre del primer Presidente de la Comisión, Rómulo Gallegos. A través de este programa cada año la Comisión ofrece cuatro becas a abogados de los Estados miembros de la OEA, para apoyar la labores en el área jurídica durante un periodo de once meses. (Programa de Pasantías de la CIDH. <<http://www.oas.org/es/cidh/empleos/pasantias.asp>> [Consultado: 11/11/2017]).

²⁹

En específico, Ecuador, en 2014 y en 2015, y Colombia, en 2016.

Por otro lado, al establecer medidas de reparación que van más allá de la indemnización, el procedimiento de cumplimiento puede tomar más tiempo, debido a la naturaleza de éstas.

Se ha observado, a través del tiempo, el incremento del número de casos que llegan a la jurisdicción de la Corte. Se entiende, de este modo, que de la misma manera ha ido aumentando el número de sentencias que la Corte debe supervisar también ha aumentado la cantidad de trabajo que debe realizar.

Como señalado en el apartado anterior, el SIDH hace tiempo enfrenta una crisis económica, en virtud de la escasez de recursos que reciben los dos órganos por parte de la OEA. Se entiende que esta situación acentúa aún más los atrasos procesales que ya afectan el procedimiento. Pese a que el tema económico necesita medidas urgentes, la etapa actual del SIDH podría revelarse como una ocasión para reanalizar su funcionamiento y organización para una mayor efectividad de su misión³⁰.

³⁰ Parafraseando A. Gramsci, se podría entender esta situación de la misma forma con la que el Autor define la “crisis”, es decir, la situación en que algo “viejo” está terminando, mientras que algo “nuevo” está en proceso de nacer (A. Gramsci, *Quaderni del Carcere. Quaderni 1-5*. (1975). Einaudi Editore, p. 311).

Capítulo 9

La actividad judicial del sistema europeo de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones¹

Rosa Ana Alija Fernández
Jordi Bonet Pérez

1. Introducción

En el ámbito europeo, es el Consejo de Europa (CoE), organización internacional de cooperación política, la institución en cuyo seno se crea y desarrolla el sistema europeo de protección de los DDHH. Dentro de este sistema, si se hace referencia específicamente a la actividad judicial, hay que focalizar el análisis en la función jurisdiccional que ejerce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH o ECHR, por sus siglas en inglés) conforme a las atribuciones que le otorga el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950 (CEDH). Esta última afirmación es una declaración de intenciones en torno a la delimitación del objeto de estudio, aunque al mismo tiempo reivindica el hecho de que otros tratados internacionales sobre DDHH elaborados en el seno del CoE disponen de órganos de expertos independientes, susceptibles de llevar a cabo actividades de naturaleza cuasi-judicial para supervisar el comportamiento estatal. Es el caso, por ejemplo, de la Carta Social Europea y la Carta Social Europea revisada, cuyo Comité Europeo de Derechos Sociales evalúa los informes estatales y las reclamaciones colectivas, de conformidad con el nivel de compromiso adquirido por cada Estado.

¹ Los autores quieren expresar su agradecimiento a Lina Caballero por su asistencia en la investigación.

El balance de la actividad judicial del TEDH se va a desarrollar a partir de dos apartados sucesivos: 1) características y funcionamiento del TEDH como órgano jurisdiccional del sistema europeo de derechos humanos; y 2) el TEDH y el ejercicio de su actividad jurisdiccional, con especial referencia a la participación procesal del individuo y a los efectos de las sentencias del TEDH. Con ello podrá ofrecerse un panorama significativo desde la perspectiva de las cuestiones comunes que constituyen el punto de partida general del examen de la función de la justicia internacional, tal y como se plantea en el conjunto de la obra.

2. Características y funcionamiento del TEDH como órgano jurisdiccional del sistema europeo de derechos humanos

Originalmente, el CEDH instauró un sistema de protección de los DDHH articulado en torno a dos órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH. La primera estaba facultada para recibir demandas interestatales e individuales, siendo la primera competencia obligatoria para los Estados, mientras que la segunda se configuraba de manera facultativa —aunque, en la práctica, todos los Estados terminaron por aceptarla—. La intervención del TEDH, por el contrario, era excepcional (Carrillo Salcedo, 2003, p. 43), y solo podían interponer demanda ante él la propia Comisión y el Estado interesado en el caso. Como Carrillo Salcedo (2003) recuerda, este mecanismo resultaba en la práctica “pesado [por la dualidad de órganos intervinientes], lento e insatisfactorio” para los particulares, que no podían recurrir directamente al TEDH (p. 44).

Tras varias modificaciones parciales del sistema de protección², se optó por revisarlo en profundidad, lo que condujo a la adopción, el 11 de mayo de 1994, del Protocolo n° 11 (en vigor desde el 1 de noviembre de 1998), por el cual se instituyó un único órgano de garantía: el TEDH, de carácter permanente y jurisdicción obligatoria.

² *Vid.*, por ejemplo, los Protocolos adicionales n° 3, 5, 8, 9 y 10, a los que hay que sumar algunas modificaciones del Reglamento del TEDH.

2.1. Funciones del TEDH

El TEDH tiene esencialmente asignada una competencia contenciosa, que se traduce en el examen, a través de un proceso reglado, de las demandas presentadas por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que, estando bajo la jurisdicción de un Estado parte (CEDH, Art. 1), se consideren víctimas de una violación de derechos recogidos en el CEDH o en alguno de sus Protocolos (CEDH, Art. 34)³. Sobre esta base, entonces, tiene jurisdicción para conocer de las alegaciones de violaciones de los derechos contenidos en el CEDH (competencia *ratione materiae*) cometidas bajo la jurisdicción de los Estados parte del convenio⁴ (competencia *ratione loci*) con posterioridad a la entrada en vigor de este para el Estado implicado⁵ (competencia *ratione temporis*) que presenten las presuntas víctimas o algún Estado parte (competencia *ratione personae*). Esta competencia se configura como no facultativa para los Estados parte en el CEDH, de manera que no puede ser excluida en ningún caso, ni siquiera por vía de reserva.

La admisibilidad de las demandas individuales está sujeta a una serie de requisitos, fijados en el Artículo 35 CEDH. Así, una demanda solo será admisible si: 1) se han agotado los recursos internos; 2) se presenta dentro de los seis meses siguientes a partir de la fecha de la decisión interna definitiva; 3) no es anónima; 4) no es esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el TEDH o que haya sido sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, a no ser que contenga hechos nuevos; 5) no es incompatible con las disposiciones del CEDH o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; y 6) el demandante ha sufrido

³ Vid. *infra* apartado 3.

⁴ Vid. CEDH, Art. 1. La literalidad de este Artículo ha permitido al TEDH expandir los efectos del CEDH más allá del territorio de cada Estado parte. Para una casuística no exhaustiva sobre supuestos de aplicación extraterritorial del CEDH, *vid.* European Court of Human Rights [ECHR] (2016). Asimismo, *vid.* Ryngaert (2012) y González Vega (2008).

⁵ Conviene señalar que el TEDH ha extendido su competencia a lo que considera violaciones continuadas de los derechos humanos, aunque el hecho causante de dicha violación tuviera lugar con anterioridad a la entrada en vigor del CEDH (*vid.* Comisión Europea de Derechos Humanos, 1958, TEDH. De Becker v. Belgium, 1958, pp. 234-235).

do un perjuicio importante, “a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional”.

Junto al examen de demandas de particulares, el TEDH puede también conocer de demandas interestatales, presentadas por aquel/los Estado/s parte/s que estime/n que otro Estado parte está incumpliendo las disposiciones del CEDH o sus Protocolos (CEDH, Art. 33). En estos casos, la labor del TEDH se encuadra en el arreglo pacífico de controversias (Alija Fernández, 2011). De hecho, el Artículo 55 CEDH establece la renuncia de los Estados parte a otros modos de solución de controversias.

Adicionalmente, los Artículos 47 a 49 CEDH le atribuyen una tercera función: emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros del CoE (CM), acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos. Hasta la fecha, el TEDH ha ejercido esta función solo en dos ocasiones (ECHR. Advisory opinion, 2008) (ECHR. Advisory opinion, 2010). Esta situación debería cambiar con la entrada en vigor del Protocolo nº 16, cuyo Artículo 1 autoriza a los altos tribunales de los Estados partes a solicitar opiniones consultivas, estableciendo así un mecanismo de diálogo judicial institucionalizado que favorezca la interacción entre el TEDH y los órganos judiciales estatales (Volland y Schiebel, 2017, p. 174).

Por último, cuenta con las competencias incidentales propias de su condición de órgano jurisdiccional, como, por ejemplo, la interpretación de sentencias pendientes de ser ejecutadas, a solicitud del Consejo de Ministros (CEDH, Art. 46.3)

2.2. Financiación

Los gastos de funcionamiento del TEDH son asumidos directamente por el CoE (CEDH, Art. 50), el cual se financia mediante aportaciones de los 47 Estados Miembros de acuerdo con su población y su PIB⁶, a

⁶ Cinco Estados aportan más de la mitad del presupuesto del CoE: Francia, Alemania, Italia, Federación Rusa, Turquía y Reino Unido (Committee of Ministers [CM], 2015a).

lo que se pueden añadir contribuciones voluntarias adicionales cuando los Estados lo estiman oportuno. Por lo anterior, el TEDH no cuenta con un presupuesto separado o independiente, sino que este se obtiene del mismo presupuesto global del CoE. El CM aprueba el programa y presupuesto presentado por el Secretario General. El programa es bienal desde 2012 y se reparte en tres pilares distintos, entre ellos uno dedicado a los DDHH, dentro del cual está incluido el TEDH. El presupuesto cubre el salario de los jueces y del personal, así como los diversos gastos de este (como traducciones y viajes oficiales, interpretaciones, informática, publicaciones, interpretaciones jurídicas, etcétera) (European Court of Human Rights [ECHR], 2018b).

La siguiente tabla recoge el presupuesto asignado al TEDH entre los años 2000 y 2018:

Tabla 1. Asignación presupuestaria al TEDH (2000-2018)

Año	PRESUPUESTO ASIGNADO
2018	71.670.500 millones de euros
2017	71.405.800 millones de euros
2016	71.438.400 millones de euros
2015	67.947.000 millones de euros
2014	67.650.400 millones de euros
2013	67.312.800 millones de euros
2012	67.206.800 millones de euros
2011	58.960.000 millones de euros
2010	58.480.000 millones de euros
2009	56.620.000 millones de euros
2008	53.460.000 millones de euros
2007	48.538.100 millones de euros
2006	44.528.400 millones de euros
2005	41.739.900 millones de euros
2004	39.190.600 millones de euros
2003	34.851.500 millones de euros
2002	29.804.900 millones de euros

Año	PRESUPUESTO ASIGNADO
2001	25.678.400 millones de euros
2000	25.055.500 millones de euros

Nota. Elaboración propia a partir de datos del CoE.

Como se puede observar, entre 2000 y 2018 la asignación presupuestaria prácticamente se ha triplicado, lo que está en consonancia con el progresivo incremento de la carga de trabajo del TEDH, que se abordará a continuación.

2.3. Evolución del examen de demandas

El grueso del trabajo del TEDH es el examen de demandas individuales. Entre 1959 y 2017 se presentaron y fueron objeto de asignación a un órgano competente para la toma de decisiones conforme al CEDH un total de 817.764 demandas de esta naturaleza (datos combinados de ECHR, 2017c, p. 5 y ECHR, 2018a, p. 11), mientras que en el mismo período de tiempo solo se presentaron 23 demandas interestatales (ECHR, 2018c), y se emitieron las dos opiniones consultivas anteriormente mencionadas⁷.

La siguiente tabla pretende reflejar la evolución del examen de demandas⁸. En ella se recogen las demandas asignadas anualmente a una formación judicial, las decisiones de admisibilidad y las decisiones de inadmisibilidad y de eliminación de la lista de casos (junto con los respectivos porcentajes en el conjunto de la labor anual del TEDH), y las sentencias dictadas en el mismo período.

⁷ Vid. *supra* apartado 2.1.

⁸ Los cambios en los métodos estadísticos del TEDH en 2008 (ECHR, 2008, p. 133), con el objetivo de reflejar mejor la labor del tribunal, no facilitan la comparación de datos. Por ello aquí se opta por reflejar las demandas asignadas a una formación judicial (de las que se dispone información uniforme), en lugar de las demandas registradas, muchas de las cuales están incompletas y son excluidas administrativamente, al no aportar en fecha el demandante la solicitud completa o la información de apoyo requerida.

Tabla 2. Evolución de la actividad del TEDH

Año	DEMANDAS ASIGNADAS A UNA FORMACIÓN JUDICIAL	ADMISIBLES	% DEL TOTAL DEMANDAS ASIGNADAS	INADMISIBLES/ ELIMINADAS	% DEL TOTAL DEMANDAS ASIGNADAS	SENTENCIAS DICTADAS
2017	63369	531	0,84	70356	111,02	1.068
2016	53427	517	0,97	36579	68,37	993
2015	40557	554	1,37	43135	106,38	823
2014	56208	533	0,95	83680	148,76	891
2013	65800	834	1,27	89737	136,38	916
2012	64900	846	1,30	86201	132,82	1093
2011	64500	671	1,04	50677	78,57	1157
2010	61307	2474	4,04	38576	62,92	1499
2009	57157	2141	3,75	33067	57,85	1625
2008	49861	1671	3,35	30164	60,50	1543
2007	41716	1621	3,89	27059	64,87	1503
2006	51318	1634	3,18	28160	54,87	1560
2005	35402	1036	2,93	27612	78,00	1105
2004	32512	830	2,55	20350	62,59	718
2003	27189	753	2,77	17272	63,53	703
2002	28214	578	2,05	17868	63,33	844
2001	13845	739	5,34	8989	64,93	888
2000	10482	1086	10,36	6776	64,64	695
1999	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	177
1959-98	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	837

Nota. s.d.: sin datos. Elaboración propia a partir de datos del TEDH.

Como se puede observar, el número de demandas que el TEDH debe examinar se ha ido incrementando de una manera abrumadora a lo largo de los años, llegando a superar las 60.000 entre 2010 y 2013. Pese a que el porcentaje de admisibilidad es significativamente bajo, la incapacidad para tramitar semejante volumen de demandas ha provocado una enorme acumulación de trabajo que ha requerido

de diversas estrategias para aligerarla. Una concierne directamente a la institución, y ha consistido en incrementar el presupuesto para poder contratar más personal en la Secretaría para que apoye en la tramitación de la admisibilidad (ECHR, 2012, p. 13). Otra medida, que afecta a los demandantes, ha sido la reforma del Reglamento del TEDH (Reglamento)⁹. Así, por ejemplo, desde el 1 de enero de 2014, su Artículo 47 endurece las formalidades para presentar una demanda individual (ECHR, 2015b, p. 14), ya que solo cuando se presente una solicitud correctamente cumplimentada se interrumpirá el plazo de los seis meses de que el particular dispone para acudir al TEDH (ECHR, 2015a). La tercera y última medida interpela principalmente a los Estados: se trata de la adopción de un protocolo de enmienda de la CEDH, el Protocolo n° 15 (de 24 de junio de 2013, aún no en vigor), por el cual se insiste en el carácter subsidiario de la jurisdicción del TEDH¹⁰. Además, alcanza también a los demandantes, en la medida en que endurece los requisitos de admisibilidad, pues reduce el plazo para presentar la demanda a cuatro meses desde la fecha de la decisión interna definitiva, y, en relación con el perjuicio importante, suprime la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional.

Con el objetivo de mejorar la aplicación del CEDH en el plano nacional, se ha adoptado el Protocolo n° 16, de 2 de octubre de 2013 (aún no en vigor), en virtud de cuyo Artículo 1 los altos tribunales estatales podrán solicitar al TEDH, en el marco de procedimientos en curso ante ellos, opiniones consultivas sobre cuestiones de principio

⁹ Su última reforma entró en vigor el 14 de noviembre de 2016.

¹⁰ Su Artículo 1 recoge lo que ya se había recordado en la Declaración de Interlaken, de 19 de febrero de 2010: que son los Estados quienes tienen la responsabilidad primordial de aplicar el CEDH y asegurar los derechos y libertades en él reconocidos (High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights [HLCFECHR], 2010, p. 3, B.4). De la jurisprudencia del TEDH se deriva que para ello disponen de un margen de apreciación, de manera que la función del tribunal se limita a supervisar si las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales son compatibles con el CEDH, teniendo en cuenta dicho margen de apreciación. De todo ello se desprende el carácter subsidiario de la jurisdicción del TEDH con respecto a la de los Estados, ahora formulado expresamente en el mencionado Protocolo (Council of Europe, 2013, p. 2).

relativas a la interpretación o a la aplicación de derechos y libertades definidos por el CEDH o sus protocolos. Mediante esta suerte de “cuestión prejudicial” se espera que la violación de derechos sea resuelta en sede interna y así se reduzcan las demandas que el TEDH debe examinar. No obstante, algunos autores han advertido de que puede tener el efecto contrario, incrementando el trabajo acumulado y retrasando los casos contenciosos (Dzehtsiarou y O’Meara, 2014).

En este escenario de sobrecarga de trabajo, es imposible establecer una duración media de los procedimientos ante el TEDH. El tribunal intenta ocuparse de los casos dentro de los tres años siguientes a su presentación, pero su examen puede durar más o menos. La duración de los procedimientos dependerá de factores tales como la complejidad del caso, la formación judicial a la que se asigne, la diligencia de las partes en aportar información al TEDH, o que se celebre una audiencia o se refiera a la Gran Sala. El TEDH estableció una política de priorización en 2009, revisada en 2017, que fija siete categorías de casos en función de su urgencia (ECHR, 2017a)¹¹:

- I. Demandas urgentes (en particular en casos de riesgo para la vida o la salud del demandante, privación de libertad como consecuencia directa de la presunta violación de derechos, otras circunstancias relativas a la situación personal o familiar —especialmente si está en juego el bienestar de menores—, y medidas provisionales).
- II. Demandas que plantean cuestiones que pueden tener un impacto en la efectividad del sistema de protección, o una cuestión relevante de interés general.
- III. Demandas, repetitivas o no, que comportan *prima facie* lesión de los Artículos 2, 3, 4 o 5.1 CEDH (*core rights*) y que han dado lugar a amenazas directas a la integridad física y la dignidad de la persona.
- IV. Demandas potencialmente bien fundadas sobre la base de otros Artículos.

¹¹ Las demandas interestatales quedan fuera de esta política por su especificidad, que requiere un tratamiento procesal especial.

- V. Demandas sobre cuestiones sobre las que ya existe una jurisprudencia del TEDH bien establecida.
- VI. Demandas respecto de las que se ha determinado que plantean un problema de admisibilidad.
- VII. Demandas manifiestamente inadmisibles.

La doctrina ha alertado sobre el impacto negativo que el giro de la labor del TEDH hacia un enfoque gerencial puede tener sobre la calidad de sus sentencias (Lambert Abdelgawad, 2017), y del hecho de que sus limitados recursos pueda traducirse en que solo se ocupe de las violaciones de derechos más graves (ibid. p. 21; Barkhuysen y van Emmerik, 2009, p. 441). Sin duda, es urgente un incremento de los recursos tanto financieros como humanos y, posiblemente, una reforma del Artículo 20 del CEDH para ampliar el número de jueces, puesto que la carga de trabajo sobre los 47 actuales parece difícil de compensar solo con refuerzos en la Secretaría. Basta una comparación con el poder judicial de un Estado parte del CEDH, como es España, para comprender mejor las dimensiones del problema: en 2017, de media, el número de asuntos ingresados por juez/magistrado en España fue de 1.129,6 (Consejo General del Poder Judicial, 2018); en el mismo año, 63.369 demandas fueron asignadas a una formación judicial del TEDH, lo que da una media de 1.348,3 por juez. Como se puede observar, esta cifra no solo está lejos de la de cualquier otro tribunal internacional, sino que incluso supera la del séptimo Estado en tamaño de población dentro del CoE.

Tratándose de un tribunal que actúa como última instancia supranacional de protección de los DDHH, la imposibilidad de tramitar adecuadamente las demandas en un tiempo razonable resulta a toda luz preocupante. Desde este punto de vista, la priorización de casos debe ser vista como una fórmula que permite evitar males mayores a los particulares que se encuentran en una situación de serio riesgo a sus derechos más fundamentales o de mayor vulnerabilidad, mientras se da más tiempo a una eventual corrección por los propios sistemas judiciales estatales de criterios contrarios a la jurisprudencia del TEDH bien establecidos. Sin ser una solución ideal, al menos evita que, por el momento, el TEDH se vea abocado a optar por una estrategia de selección de casos, como ocurre habitualmente en la práctica de otros tribunales internacionales (especialmente los de naturaleza penal).

2.4. *Adopción de medidas cautelares*

De acuerdo con el Artículo 39 de su Reglamento, el TEDH puede —con carácter excepcional— adoptar (de oficio o a instancia de parte) las medidas cautelares que consideren necesarias en interés de las partes o del adecuado desarrollo de los procesos. Por lo general, las mismas están orientadas a evitar violaciones de los Artículos 2 (derecho a la vida) y 3 (prohibición de la tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes) CEDH, aunque en algunas ocasiones se han referido a los Artículos 5 (derecho a la libertad y seguridad) y 6 (derecho a un juicio justo)¹², y muy excepcionalmente al Artículo 8 (derecho a la vida privada y familiar) CEDH. Lo normal es que las medidas cautelares se señalen a los Estados parte, si bien hay algún ejemplo en la práctica del TEDH de señalamiento a demandantes (por ejemplo, TEDH. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, 2004, § 11, y TEDH. *Rodić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, 2008, § 4).

La mayoría de las veces, dichas medidas consisten en la suspensión de una expulsión o una extradición mientras se está examinando una demanda, de manera que se evite un riesgo real de daño grave e irreversible para el demandante (ECHR, 2017b, p. 1). De forma muy excepcional, el TEDH ha dictado también medidas provisionales para proteger la salud de personas privadas de libertad¹³, evitar la destrucción de elementos esenciales para el examen de una demanda¹⁴, garantizar representación legal adecuada en procesos judiciales¹⁵, paralizar la aplicación de una decisión de suspender la alimentación e hidratación

¹² Normalmente ambos Artículos aparecen conectados si una expulsión o una extradición se puede traducir en una denegación flagrante de justicia (*vid.*, por ejemplo, TEDH. *Soering v. the United Kingdom*, 1989; TEDH. *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, *Ismoilov and Others v. Russia*, 2012).

¹³ *Vid.*, por ejemplo, TEDH. *Kotsaftis v. Greece*, 2008; TEDH. *Paladi v. the Republic of Moldova*, 2009, o TEDH. *Aleksanyan v. Russia*, o *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, 2013.

¹⁴ *Vid.*, por ejemplo, TEDH. *Evans v. the United Kingdom* y *Knecht v. Romania*, 2012.

¹⁵ *Vid.*, por ejemplo, TEDH. *Öcalan v. Turkey*, 2015, y TEDH. *X. v. Croatia*, 2008.

de una persona totalmente dependiente mantenida artificialmente con vida¹⁶, o impedir la ejecución de órdenes de desahucio¹⁷.

Es difícil hacer un análisis preciso de la evolución de la práctica del TEDH en materia de medidas provisionales, puesto que solo hay estadísticas desde 2005. La siguiente tabla ofrece un panorama general a partir de los datos disponibles de solicitudes aceptadas y rechazadas:

Tabla 3. Medidas cautelares (2005-2017)

AÑO	SOLICITADAS	TOTAL DECISIONES*	MEDIDAS DICTADAS	% DECISIONES	MEDIDAS RECHAZADAS	% DECISIONES
2017	1669	650	117	18	533	82
2016	2313	1233	130	10,54	1103	89,45
2015	1470	791	161	20,35	630	79,65
2014	1939	999	216	21,62	783	78,38
2013	1608	925	108	11,68	817	88,32
2012	1979	1306	103	7,89	1203	92,11
2011	2782	2149	342	15,91	1807	84,09
2010	3775	3263	1440	44,13	1823	55,87
2009	2402	2060	654	31,75	1406	68,25
2008	3184	1908	747	39,15	1161	60,85
2007	1132	827	262	31,68	565	68,32
2006	s.d.	417	52	12,47	365	87,53
2005	s.d.	459	51	11,11	408	88,89

Nota. s.d.: sin datos. *Se excluyen las solicitudes que no se ajustan al Artículo 39 Reglamento. Elaboración propia a partir de datos del TEDH.

En 2005, el TEDH afirmó el carácter obligatorio de las medidas provisionales para los Estados parte en el asunto *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (§§ 128-129), de manera que su no observancia constituye una violación del Artículo 34 CEDH (derecho a presentar

¹⁶ *Vid.*, por ejemplo, TEDH. Lambert and Others v. France, 2015.

¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, TEDH. Yordanova and Others v. Bulgaria, 2012; TEDH. A.M.B. and Others v. Spain, 2014, y TEDH. Raji and Others v. Spain, 2014.

una demanda ante el TEDH). Puesto que tales medidas en principio se aplican hasta que concluye el procedimiento ante el TEDH —si bien en ocasiones el tribunal las dicta con carácter indefinido o hasta próximo aviso (European Council on Refugees and Exiles/European Legal Network on Asylum, 2012, p. 52)—, y, por tanto, será al adoptar la decisión que le pone fin cuando el tribunal deje constancia del incumplimiento, es difícil disponer de datos actualizados sobre el porcentaje de incumplimiento de las medidas provisionales. Desde 2005 hasta 2014, se habían identificado 34 casos en los que el Estado habría violado el cumplimiento de medidas provisionales, de acuerdo con la Asamblea Parlamentaria del CoE (Parliamentary Assembly [PA], 2014, pp. 15-16)¹⁸. Pese a ser un porcentaje bajo respecto del total de medidas dictadas en el mismo período (apenas un 0,86%, sin que esta cifra sea del todo orientativa, ya que las medidas habían sido dictadas entre 1999 y 2012), resultó lo suficientemente preocupante como para merecer la atención de la Asamblea Parlamentaria.

3. El TEDH y el ejercicio de su actividad jurisdiccional

Como ya se ha apuntado, el núcleo de la actividad jurisdiccional del TEDH se centra en la admisibilidad y enjuiciamiento del fondo de los litigios suscitados por la presentación de *demandas individuales*, presentadas por “cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos” (CEDH, Art. 34).

3.1. La participación procesal del individuo

Hay que partir de la base de que, con carácter general, la presunta víctima es reconocida como titular de legitimación activa, pudiendo “presentar su caso directamente ante el tribunal” (Casadevall, 2012,

¹⁸ Con anterioridad a esas fechas, la Asamblea Parlamentaria había identificado un caso en relación con la expulsión de extranjeros —TEDH. Cruz Varas and Others v. Sweden, 1991— (PA, 2010, Appendix).

p. 74), desde la entrada en vigor del Protocolo n° 11¹⁹. De este modo, la legitimación activa ante el TEDH se predica *ipso iure* en favor de todas las personas bajo jurisdicción de un Estado parte del CEDH. De ahí que pueda afirmarse que este tratado internacional “modificó de manera significativa el mecanismo de garantía establecido en 1950”, al permitir que “los particulares tengan legitimación activa para presentar demandas una vez que los recursos internos disponibles han sido agotados” y crear una jurisdicción obligatoria con un único órgano de control (Carrillo Salcedo, 2009, p. 648).

La disponibilidad de legitimación activa por las presuntas víctimas para presentar demandas individuales, a su vez, impone a los Estados parte la obligación jurídica, expresada en el Artículo 34 *in fine* CEDH, de “no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho [presentar una demanda individual]”, lo que, en opinión del TEDH, “excluye toda interferencia con el derecho del particular a presentar y continuar la tramitación de su demanda de forma efectiva” (TEDH. Cano Moya v. Spain 2016, § 43). Es del todo factible encontrar la declaración de condena a un Estado parte por vulneración del Artículo 34 CEDH (por ejemplo en *ibid.*, § 52).

Igualmente, quienes puedan justificar su condición de víctima tendrán la cualidad de parte ante el TEDH, de manera que no solo pueden presentar la demanda, sino que tendrá participación como tal durante todo el procedimiento, de conformidad con su Reglamento. A partir de la presentación de la demanda, esto faculta y obliga²⁰ a participar en una pluralidad de actuaciones procesales impulsadas por el TEDH. Sin ánimo de exhaustividad, todo demandante, en pie de igualdad con todo Estado demandado, puede, por ejemplo, oponerse a la inhibición en favor de la Gran Sala de un asunto pendiente ante una Sala del TEDH (CEDH, Art. 30) —hasta que entre en vigor el Protocolo n° 15, que suprime esta posibilidad—, o solicitar la remisión a la Gran Sala de una sentencia dictada en primera instancia por

¹⁹ El Artículo 7 del Protocolo n° 9, de 6 de noviembre de 1990, extendió únicamente tal nivel de participación a las personas bajo jurisdicción de los 24 Estados Partes que prestaron su consentimiento en obligarse por el mismo.

²⁰ A partir de la obligación general de cooperación que establece el Reglamento en su art. 44A.

una Sala (CEDH, Art. 43.1), pues esa facultad se reserva a “cualquier parte en el asunto”, lo que incluye al demandante individual.

En lo concerniente a la noción de *víctima*, hay que comentar que la referencia en el Artículo 34 CEDH a “organizaciones no gubernamentales” (ONG), en contraposición a las *organizaciones gubernamentales*²¹, implica que cualquier persona jurídica, con o sin ánimo de lucro, pueda ser considerada como víctima (TEDH, 2014, p. 13). De acuerdo con lo anterior, la condición de víctima corresponde:

- a. a aquellas personas que se ven afectadas directamente por la acción u omisión lesiva (víctima directa) —incluidas aquellas situaciones en que el Estado parte no adopta las medidas adecuadas, según el caso, para prevenir o castigar la conducta lesiva para los derechos y libertades reconocidos realizada por otros particulares—;
- b. a los allegados de la víctima directa fallecida o desaparecida, particularmente, si los hechos se relacionan con su muerte o desaparición²² (víctima indirecta); y
- c. —excluyendo de inicio la admisión de la actio popularis²³—, a quien, en “ausencia de un acto individual de ejecución”, se ve obligado “a cambiar de comportamiento so pena de ser

²¹ Calificativo que se aplica “no solo a los órganos centrales del Estado, sino también a las autoridades descentralizadas que ejercen “funciones públicas”, con independencia de su autonomía respecto a los órganos centrales; también se aplica a las autoridades locales y regionales”, incluyendo “personas jurídicas que participan en el ejercicio de poderes gubernamentales u ofrecen un servicio público bajo el control del gobierno” (TEDH. *Radio France v. France*, 2003, § 26). En el caso de *Radio France* se consideró que, aunque de capital público y ofreciendo un servicio público, ni ejercía monopolio alguno en su sector ni el trato recibido era muy distinto de las empresas privadas (*ibid.*).

²² “En aquellos casos en que la violación alegada no está estrechamente vinculada al fallecimiento o a la desaparición de la víctima directa, el Tribunal, por lo general, ha rehusado reconocer la condición de víctima a un tercero, salvo si este podía demostrar, a título excepcional, que tenía personalmente un interés en ser parte” (TEDH, 2014, p. 15).

²³ Según el TEDH, para que una ONG que pretende la defensa de unos determinados fines —incluida la defensa de los derechos humanos— sea considerada víctima, “tiene que haber un vínculo suficientemente directo entre el o la demandante y el daño que alega haber sufrido como resultado de la presunta violación” (TEDH. *Jacobus Pieter Van Melle and Others v. The Netherlands*, 2009, pp. 5-6).

perseguido judicialmente o si forma parte de una categoría de personas con riesgo de sufrir directamente los efectos de la legislación” que no le ha sido todavía aplicada de manera directa (TEDH, 2014, p. 18).

La presentación de la demanda puede inicialmente ser realizada también a través de un representante, en cuyo caso debe extenderse un poder en su favor (Reglamento, Arts. 36.1 y 46.3); no obstante, en asuntos relacionados con el derecho a la vida, prohibición de la tortura y derecho al respeto de la vida privada y familiar (CEDH, Arts. 2, 3 y 8, respectivamente), cuando se manifiesta la situación de vulnerabilidad de la víctima y su imposibilidad de presentar personalmente la demanda ante el TEDH, es factible que esta se admita en ausencia de poder válido²⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, el propio Artículo 36 del Reglamento matiza que, a partir del momento en que la demanda sea notificada al Estado parte y se invite a este a presentar observaciones escritas (Reglamento, Art. 54.2.b), el demandante deberá ser asistido y representado en todas las actuaciones²⁵ —salvo que el TEDH decida otra cosa— por un abogado residente y ejerciente *en cualquier Estado parte* (no necesariamente en el Estado demandado). Este abogado debe tener una adecuada comprensión de uno de los dos idiomas oficiales del TEDH —inglés o francés— (Reglamento, Art. 36.5), aunque, si no dispone de suficiente nivel para expresarse en cualquiera de los dos idiomas, se le podrá permitir que emplee uno de los idiomas oficiales en el Estado parte (Reglamento, Arts. 36.5 y 34.3).

No existe un mecanismo institucionalizado para proporcionar abogados de oficio ni se articula propiamente un sistema de justicia gratuita. El Capítulo XI del Reglamento establece, empero, un sis-

²⁴ Por ejemplo, una especial consideración de tal vulnerabilidad debe realizarse “cuando una víctima de una presunta violación de los Artículos 2 y 3 de la Convención a manos de las fuerzas de seguridad sigue padeciendo graves secuelas” (TEDH. *Ilhan v. Turkey*, 2000, § 54).

²⁵ Por regla general, a efectos de notificaciones y de toda actuación que, por escrito, plantee el transcurso del procedimiento. Aun cuando el Artículo 36.3 Reglamento incluya también la representación del abogado en cualquier audiencia ante el TEDH, téngase presente que la oralidad no es la regla general del procedimiento relativo a las demandas individuales (Reglamento, Arts. 54.5 y 59).

tema de asistencia jurídica (*legal aid*) —cuando sea necesario “para la buena marcha del procedimiento” y el demandante “tiene medios insuficientes para asumir todos o parte de los costes ocasionados” (Reglamento, Art. 101)— a fin de sufragar los costes relativos a la participación en el procedimiento²⁶. A este respecto cabe señalar que la asistencia jurídica solo se puede pedir a partir de la recepción de las alegaciones escritas del Estado parte sobre la admisibilidad o a la expiración del plazo otorgado para presentarlas (Reglamento, Art. 100.1). El demandante deberá realizar una declaración de ingresos y de bienes debidamente certificada por las autoridades estatales pertinentes (Reglamento, Art. 102). La decisión de su otorgamiento o no corresponde al Presidente de la Sala competente (Reglamento, Art. 102.3), y, sobre la base de esa decisión, el Secretario del TEDH determina la cuantía de la asistencia jurídica en función de los baremos vigentes (Reglamento, Art. 104). En el supuesto de que el TEDH establezca en favor del demandante una satisfacción equitativa conforme al Artículo 41 CEDH, se detraerá de la cantidad judicialmente establecida la recibida en concepto de asistencia jurídica.

Finalmente, el Artículo 36 CEDH prevé la posibilidad de que, en interés de la buena administración de justicia, desde el TEDH²⁷ se invite, de oficio o a instancia de parte, a “cualquier persona interesada distinta del demandante, a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista”. Es decir, se abre la perspectiva a la implicación, más allá de los otros Estados parte y/o de otras Organizaciones internacionales, a otros actores como tercero interviniente —aunque formalmente no se les otorgue estatus de *amici curiae*— en los procedimientos: desde instituciones nacionales de defensa de los DDHH a ONG de carácter regional o global, sean entidades de defensa general de los DDHH o especializadas en aspectos concretos de los mismos; igualmente, pueden encontrarse asociaciones científicas y profesionales —incluidos institutos o centros universitarios (por ejemplo, en TEDH. S.A.S. v. France, 2004, §§ 95-98)—, y particulares involucrados

²⁶ En principio, la remuneración de quien represente al demandante, así como los potenciales costes de viajes y manutención, si fuesen precisos (Reglamento, Art. 103).

²⁷ Actualmente, según el Artículo 44 Reglamento, el Presidente de la Sala competente.

en los hechos que pretenden proteger sus propios intereses legales (por ejemplo, en TEDH. *Mandet v. France*, 2016, § 5). Es difícil hacer un balance global de la influencia o impacto de los terceros intervinientes, aun cuando es factible señalar el crecimiento de la participación de las ONG (Van den Eyde, 2013, p. 293; Bürli, 2017).

3.2. *El contenido de las sentencias del TEDH*

Entre 1959 y 2017, de las 18.924 sentencias del TEDH sobre el fondo de los asuntos sometidos (violación o no violación), 17.307 condenan a los Estados por la violación al menos de un artículo del CEDH o de sus Protocolos (91,46%), mientras que en 1.617 el Estado no es declarado responsable (8,54%)²⁸. Estas cifras varían si se tienen en cuenta el total de sentencias emitidas (20.637), lo que teniendo presentes el resto de decisiones judiciales dejaría las sentencias condenatorias reducidas al 83,86%²⁹.

Hay que advertir que las sentencias dictadas contra Turquía e Italia suponen el 29,70% del total de las sentencias del TEDH. Si a estas se suman las referentes a la Federación Rusa, Polonia, Rumanía y Ucrania se llega al 51,31% del total de sentencias. Es decir, más de la mitad de sentencias entre 1959 y 2017 han sido dictadas contra uno de estos seis Estados, que acumulan el 51,31% de las sentencias condenatorias del TEDH³⁰.

Puede recurrirse a la estadística del propio TEDH para hacerse una idea de los derechos y libertades afectados:

Tabla 4. Objeto de las sentencias condenatorias del TEDH

ARTÍCULO	NÚMERO DE CONDENAS	% / TOTAL DE PRONUNCIAMIENTOS CONDENATORIOS
Artículo 2	1250	4,57%
Artículo 3	3043	11,11%
Artículo 4	8	0,03%

²⁸ Elaboración propia a partir de datos del TEDH (ECHR, 2018d, p. 9).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, pp. 3.

ARTÍCULO	NÚMERO DE CONDENAS	% / TOTAL DE PRONUNCIAMIENTOS CONDENATORIOS
Artículo 5	3546	12,95%
Artículo 6	10867	39,68%
Artículo 7	46	0,17%
Artículo 8	1300	4,75%
Artículo 9	71	0,26%
Artículo 10	700	2,57%
Artículo 11	231	0,84%
Artículo 12	9	0,03%
Artículo 13	2345	8,56%
Artículo 14	270	0,99%
Artículo 1-Protocolo 1	3217	11,75%
Artículo 2-Protocolo 1	14	0,05%
Artículo 3-Protocolo 1	93	0,34%
Artículo 4-Protocolo 7	25	0,09%
Otros Artículos	349	1,27%
Total	27.384	

Nota. Elaboración propia a partir de datos del TEDH (ECHR, 2018d, p. 9).

Debe tenerse presente que los pronunciamientos que condenan al Estado por violar los derechos y libertades reconocidas superan las sentencias condenatorias (17.307), en la medida en que una sentencia condenatoria puede fallar la violación de más de un artículo del CEDH o de sus Protocolos.

Como se observa, el derecho a un proceso equitativo (CEDH, Art. 6) es el que más condenas provoca, lo que no deja de ser razonable ya que suele ser el más habitualmente alegado por los demandantes. Si se combina con el derecho a un recurso efectivo (CEDH, Art. 13), del que el Artículo 6 CEDH constituye *lex specialis*, puede comprobarse cómo casi la mitad de pronunciamientos condenatorios se relacionan con la efectividad del acceso a recursos efectivos. Igualmente, no debe sorprender el número de pronunciamientos

condenatorios respecto al derecho a la libertad y seguridad personales (CEDH, Art. 5).

Por otra parte, aunque el encabezamiento del Artículo 3 CEDH se refiera solo a la prohibición de la tortura, la mayoría de condenas se refieren a la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (67,17% del total relativo al Artículo 3 CEDH y el 7,46% sobre el total de condenas). Además, un 35,85% de las condenas correspondientes a los Artículos 2 y 3 CEDH se refieren a la falta de una investigación efectiva, obligación jurídica positiva que no se encuentra expresamente en los Artículos 2 y 3 CEDH pero que la jurisprudencia del TEDH infiere a partir de la identificación de obligaciones positivas respecto a los derechos y libertades reconocidos, como consecuencia de una metodología interpretativa de nítida fundamentación teleológica sobre la base de que el CEDH pretende garantizar derechos y libertades efectivos en la práctica y no meramente ilusorios (Mowbray, 2005, p. 78).

El tratamiento del derecho a la vida privada y familiar (CEDH, Art. 8) y del derecho a la propiedad (Artículo 1 del Protocolo n° 1) son ejemplos de existencia de un número relativamente alto de condenas como consecuencia de la metodología interpretativa del TEDH³¹. En ese sentido puede entenderse, por ejemplo, la constante interpretación evolutiva de la noción de *familia*, pero también el hecho de que la doctrina de la protección indirecta —criterio interpretativo al que recurre el TEDH para proteger derechos y libertades no expresamente reconocidos por el CEDH o sus Protocolos “en la medida en que su salvaguardia tenga implicaciones para la efectividad del goce y disfrute de los derechos y libertades sí reconocidos” (Bonet Pérez, 2016, p. 144)— permita abordar dentro del derecho a la propiedad asuntos relativos a las pensiones o prestaciones sociales legalmente establecidas.

Partiendo de la base de que los pronunciamientos condenatorios —y los favorables al Estado— son meramente declarativos (CEDH, Art. 41), cabe señalar que, si el Estado no repara adecuadamente la lesión de derechos y libertades constatada, el TEDH puede establecer, si

³¹ Junto a aspectos sustanciales como, respectivamente, el alcance de las relaciones familiares o el impacto de la biomedicina, o los temas relativos a la intervención estatal sobre la propiedad o la reversión en los países del centro y este de Europa de propiedades en favor de actores privados.

procede, una satisfacción equitativa. En cualquier caso, las sentencias del TEDH, además de declarativas, son obligatorias para las partes (CEDH, Art. 46), por lo que el Estado condenado tiene la obligación jurídica de reparar, disponiendo en principio de libertad de medios a tal efecto.

La imperfecta reparación a tenor de su ordenamiento jurídico interno abre la vía para que el TEDH fije, de ser procedente³², una satisfacción equitativa. Esta (partiendo de la dificultad objetiva de proceder a una *restitutio in integrum*) suele ser de naturaleza indemnizatoria o compensatoria, cubriendo según el supuesto de hecho cuatro conceptos básicos: daños materiales y lucro cesante (los dos encuadrables como compensatorios de los *pecuniary damages* —ítem a en la Tabla 5—), daños morales (*non-pecuniary damage*) —ítem b en la Tabla 5—, y costas procesales (*costs and expenses*) —ítem c en la Tabla 5—, entendiendo como tales “los honorarios de abogados y de peritos y otros gastos eventuales [todos ellos debidamente acreditados] que haya debido soportar el demandante” respecto a las actuaciones internas y ante el TEDH que sean consecuencia directa de la lesión de derechos declarada (Casadevall, 2012, p. 118). Aun cuando puedan identificarse algunas reglas generales de aplicación del Artículo 41 CEDH (por ejemplo, sobre los conceptos indemnizatorios), no deja de ser criticable la poca claridad sobre los criterios que justifican el otorgamiento y la cuantía de la satisfacción equitativa, e incluso su incoherencia (*ibid.*).

La siguiente tabla recoge las cantidades satisfechas:

³² Así, por ejemplo, hay casos en que, aun condenando al Estado parte y haciéndole pagar en concepto de costas una cantidad, el TEDH no ha considerado apropiado ofrecer una satisfacción equitativa en concepto de daños en el caso de tres presuntos terroristas asesinados que pretendían poner una bomba (TEDH. *McCann v. the United Kingdom*, 2008, § 219).

Tabla 5. Cantidades pagadas en concepto de satisfacción equitativa (2007-2016)

Año	CANTIDAD EN €	% A	1 % B	% A + B ³⁴	% C
2017	60 399 112				
2016	82 288 795				
2015	53 766 388				
2014	2 039 195 858				
2013	135 420 274				
2012	176 798 888				
2011	72 300 652				
2010	64 032 637	54,5	26,5	7,3	4,3
2009	53 600 785	65,2	24,9	1,7	4,2
2008	55 538 601	67	21,4	3,1	3,4
2007	34 423 831	58,8	19,3	7,5	7,4

Nota. Elaboración propia. Datos CM, 2007-2017.

Entre 2010-2015 (CM, 2015b, p. 80), el pago dentro de plazo se sitúa en los siguientes niveles: 69% (2010), 84% (2011 y 2012), 86% (2013), 85% (2014) y 78% (2015). Sin que ello implique *per se* el impago de la cantidad acordada por el TEDH, no dejan de ser significativas las cifras de casos pendientes de información sobre la liquidación de lo debido: comparando con los 944 casos de pago dentro de plazo y los 328 fuera de plazo³⁴, en 2016, 974 casos estaban pendientes a 31 de diciembre de recibir información sobre pago y en 541 casos más esta falta de información era superior a los 6 meses (CM, 2016, p. 74); estas cifras, empero, eran menores que las de 2015. No constan estadísticas claras del nivel final de impago, pero parece que no es un nivel excesivo. En 2017, mientras que 770 pagos se produjeron dentro de plazo (74,5% del total) y 263 fuera de plazo, se identifican 1.366 casos pendientes a 31 de diciembre de recibir

³³ Daños materiales y daños morales conjuntamente; incidentalmente se contabilizan otras cantidades.

³⁴ En 95 casos quedaban también por pagar los intereses de demora.

información sobre pago y en 769 casos más esta falta de información era superior a los 6 meses, lo que invierte la tendencia manifestada en 2016 (CM, 2017, p. 82).

Sin perjuicio de lo anterior, el TEDH en ocasiones ha considerado oportuno instar al Estado a adoptar medidas de reparación como alternativa al pago de una compensación económica —por ejemplo, la restitución de una propiedad (TEDH. *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, 2005, (Article 50), §§ 38-40)—. Sin embargo, más relevante resulta que, a partir de la libertad de medios, como consecuencia de la obligatoriedad de las sentencias del TEDH este pueda, en circunstancias particulares, indicar el tipo de medidas individuales y/o particulares que el Estado puede adoptar para terminar con la situación que ocasionó la violación de derechos, o, en casos excepcionales, indicar la única medida posible para remediar la violación (TEDH. *Del Río Prada v. Spain*, 2013, § 138). La naturaleza de la violación que justifica este último tipo de comportamiento del TEDH suele relacionarse preferentemente con situaciones de riesgo para la vida o la integridad física y psíquica de la persona y/o la privación de libertad de esta.

3.3. Los efectos de las sentencias del TEDH

Cabe distinguir entre los efectos de las sentencias para las partes y las sentencias del TEDH como acervo jurisprudencial.

3.3.1. Los efectos de las sentencias para las partes

Las sentencias del TEDH no tienen fuerza ejecutiva directa y, por tanto, no constituyen internacionalmente un título jurídico para anular una sentencia (o revisarla), un acto administrativo o una normativa interna vigente, sino que sus efectos vendrán en principio delimitados por el ordenamiento jurídico del estado demandado.

El CM, cuando ejerce sus atribuciones de supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH, puede identificar o sugerir aquellas medidas que considera necesarias para la reparación adecuada de la lesión constatada: medidas individuales (relativas a la situación

de los demandantes)³⁵, y medidas generales para prevenir la futura repetición de las acciones u omisiones que causaron la condena del Estado³⁶.

El proceso de supervisión de la ejecución se nutre de un plan de acción presentado por el Estado y de un mecanismo de informes. El seguimiento permite implicar a ONGs o a instituciones nacionales de DDHH, ya que el CM puede considerar cualquier comunicación que provenga de estas entidades —Artículo 9.2 de las Reglas del CM para la supervisión de la ejecución de las sentencias y los términos de los acuerdos amistosos, de 10 de mayo de 2006, redactadas conforme a enmienda de 18 de enero de 2017 (las RCM)—. El CM podrá dictar durante la supervisión resoluciones provisionales, para fijar su posición y las sugerencias al Estado durante el proceso, y una resolución final en la que se constata si se han adoptado o no las medidas pertinentes para ejecutar la sentencia del TEDH (RCM, Arts. 16 y 17).

En casos excepcionales, ante el incumplimiento de una sentencia, el CM puede someter al TEDH el asunto para que se pronuncie sobre si ha existido o no un incumplimiento de la sentencia (RCM, Art. 11, y CEDH, Art. 46). Si el TEDH constata el incumplimiento, remitirá el asunto al CM para que “examine las medidas que sea preciso adoptar” (CEDH, Art. 46.5). En cualquier caso, no parece muy realista esperar que, ante una rotunda negativa del Estado parte a ejecutar una sentencia (Casadevall, 2012, p. 125), se recurra al Artículo 8 del Estatuto del CoE y se proceda a suspender el derecho de voto en el CM o incluso a expulsar a un Estado Miembro por este motivo³⁷. No obstante, conviene tener presente que el CM, conforme a las atribuciones

³⁵ Por ejemplo, la anulación del proceso penal que le condenó sin respetar el Artículo 6 CEDH.

³⁶ Por ejemplo, la implementación de recursos efectivos o la modificación de una ley.

³⁷ Aunque en su Resolución provisional sobre el asunto *Loizidou c. Turquía* (CM, 2001) se insinúa la voluntad de ejecutar “por todos los medios al alcance de la Organización” la sentencia del TEDH, ya que someterse a este “se ha convertido en un requisito para ser miembro de la Organización”. No obstante, en el informe explicativo del Protocolo n° 14 se parte de que no debe preverse un sistema de sanciones económicas —al considerar que debería bastar la presión política ejercida por los procedimientos de incumplimiento— y que la expulsión es una medida extrema poco recomendable (Council of Europe, 2004, pp. 17-18).

que le corresponden (Art. 46.4 CEDH), decidió el 5 de diciembre de 2017 elevar al TEDH (Gran Sala) un procedimiento contra Azerbaiyán por negarse a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto por el que había sido condenada. La solicitud del CM fue formalmente recibida por el TEDH el 11 de diciembre de 2017³⁸.

El asunto adquiere otro perfil cuando se constata una violación repetitiva por un Estado parte, pues puede comportar que, primero, el TEDH inicie un *procedimiento piloto*, si los hechos de una demanda revelan en el Estado parte un problema estructural o sistémico u otra disfunción similar que haya dado o pueda dar lugar a demandas similares (Reglamento, Art. 61.1), y que se postergue el examen de demandas repetitivas sobre el asunto; y, segundo, se emita una *sentencia piloto*, en la que se puedan identificar la naturaleza del problema estructural apuntado y el tipo de medidas de reparación que el Estado debe adoptar en virtud de la sentencia (Reglamento, Art. 61.3). Los efectos de la sentencia piloto, según el TEDH, se relacionan con una obligación general de los Estados parte “de resolver los problemas estructurales subyacentes a las violaciones” (TEDH. Slobodan Anastasov and Others v. Slovenia, 2016, § 103). Además de la supervisión que realice el CM, el propio TEDH puede posteriormente constatar la idoneidad de las medidas generales adoptadas conforme a la sentencia piloto: se ha establecido efectivamente “un mecanismo que permite el tratamiento práctico de las reclamaciones de reparación por violaciones de los Artículos 8, 13 y 14 del Convenio identificados en el caso piloto” (ibid., § 98). Sin embargo, la potencial efectividad de las sentencias piloto, frente a asuntos que aluden a problemas estructurales del sistema judicial que repercuten en un problema de lentitud de los procesos (o incluso en relación con las violaciones del derecho a la propiedad en los Estados parte de la antigua Europa socialista), parece diluirse cuando son dictadas respecto a violaciones masivas y sistemáticas de DDHH, ya que, en suma, tienden a generar una tensión con la aproximación *pro víctima* del TEDH, que requiere que las

³⁸ ECHR, “New infringement procedure used for first time over 2014 judgment against Azerbaijan on opposition politician Mammadov”, *Press Release, Doc. ECHR 390 (2017)*, 14 December 2017.

víctimas tengan acceso a remedios adecuados y efectivos, nacionales o internacionales (Kurban, 2016, p. 733)³⁹.

Finalmente, hay que señalar que también se supervisa la ejecución de los acuerdos amistosos que posibilita el Artículo 39 CEDH. Conforme a la base de datos HUDOC EXEC, el CM se ha ocupado o se está ocupando de supervisar la ejecución de más de ocho mil acuerdos amistosos.

El balance global del exjuez Casadevall (2012), sin dejar de señalar la existencia de excepciones, es positivo (p.124), aun cuando difícilmente puede realizarse un estudio general en relación con una práctica que abarca 19.570 sentencias y, en su caso, la subsiguiente práctica sobre la supervisión de su ejecución. Por supuesto, la voluntad política estatal marca la adopción y alcance de las medidas tanto generales —por ejemplo, legales y administrativas— como individuales. En este último ámbito, empero, esto puede relativizarse en el caso de que se habiliten mecanismos formalizados para vehicular los efectos internos de las sentencias del TEDH (por ejemplo, previendo fórmulas de anulación/revisión de las sentencias internas que puedan haber sido cuestionadas por las sentencias del TEDH). En este sentido, Casadevall (2012) ha señalado que 20 de los 47 Estados disponen de un mecanismo legal o jurisprudencial que lo permite (p.112), y Estados como España van sumándose paulatinamente a quienes buscan soluciones ordinarias (no basadas en la excepcionalidad): desde 2015, tras la reforma de las distintas leyes procesales, se considera —con ciertas prevenciones y requisitos— que una sentencia definitiva del TEDH constituye una causa de revisión de las sentencias españolas.

3.4. *El acervo jurisprudencial del TEDH*

El TEDH “se limita a la interpretación y aplicación” del CEDH y de sus Protocolos (Fernández de Casadevall Romaní, 2013, p.

³⁹ El análisis de Kurban parte del caso turco, y de la aplicabilidad del procedimiento de sentencias piloto a un país que, según el autor, sirve de paradigma para observar cómo, ante las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en situación de conflicto o post-conflicto, el problema estructural no es una ley o política particular, sino una ideología discriminatoria estatal enraizada históricamente.

208), en virtud de lo cual el conjunto de su jurisprudencia conforma la interpretación auténtica de tales tratados internacionales, a partir de que el Artículo 19 CEDH teleológicamente entiende que le corresponde “asegurar el respeto de los compromisos que resultan” de ellos.

La función descrita implica, y difícilmente puede ser efectiva de otro modo, que “una interpretación dada en un caso que establezca un cierto nivel mínimo de protección es igualmente aplicable en todos los casos similares” (Gerards, 2014, p. 23). La idea de *res interpretata erga omnes* que se infiere de esta opinión respecto a las sentencias del TEDH es perceptible incluso en textos intergubernamentales como la Declaración de Interlaken (HLCFECHR, 2010, p. 3, B.4.c).

De lo anterior se predica que, cuando procedan a aplicar el CEDH y sus Protocolos, las autoridades estatales —particular pero no exclusivamente los tribunales nacionales— deben tener en cuenta el conjunto de las sentencias del TEDH, con independencia del Estado parte contra el que se dirijan.

El propio TEDH ha señalado que el CEDH “impone a los tribunales estatales la obligación de asegurar, de conformidad con su orden constitucional y teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica, el pleno efecto de las normas del Convenio tal y como son interpretadas por el Tribunal” (TEDH. *Fabris v. France*, 2013, § 75). Desde la perspectiva teleológica, esta obligatoriedad implica que se garantiza una mínima homogeneización de los estándares jurídicos que se desprenden de las disposiciones del CEDH y de sus Protocolos —de modo que se identifican los parámetros inherentes a la idea de un orden público europeo en materia de DDHH—; que como consecuencia de ello se incorporan estándares que, conforme a la metodología interpretativa del TEDH, se apoyan en la idea de garantizar derechos reales y efectivos a las personas; que se evita —sin perjuicio del margen de apreciación que por regla general concede el TEDH a los Estados en virtud del principio de subsidiariedad— una excesiva discrecionalidad interpretativa de las autoridades nacionales que desvirtuaría quizá lo que de común se desprende del CEDH y de sus Protocolos; y que teóricamente coadyuva a prevenir futuras condenas por el TEDH respecto a aquellos Estados que no incorporan adecuadamente sus precedentes.

No obstante, junto a las hipotéticas reticencias político-jurídicas o deficiencias de conocimiento de la labor del TEDH, o incluso las corrientes críticas de opinión existentes en ciertos Estados (Gerards y Fleuren, 2014), hay que reseñar que hay aspectos de la configuración y tradición de los respectivos ordenamientos jurídicos internos (por ejemplo, todos aquellos elementos que determinan el estatus jurídico del Derecho internacional en ellos) que influyen en el tratamiento y efectividad de los presupuestos anteriores, y eso partiendo de un punto muy significativo: en ningún caso el CEDH *per se* determina que las disposiciones del mismo o de sus Protocolos tengan un efecto directo.

Muy difícil, a pesar de contar con estudios comparativos como el de Gerards y Fleuren (2014), es realizar un análisis coherente de las repercusiones de la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho y la jurisprudencia estatal. No en vano, el número de sentencias (y de decisiones de admisibilidad) responde al volumen de demandas individuales presentadas. La evaluación puede presentar, eso sí, claroscuros: desde situaciones en que la jurisprudencia del TEDH es realmente el punto de partida de la interpretación del CEDH y de sus Protocolos, hasta la virtualidad de la persistencia de sentencias repetitivas sobre asuntos idénticos o parecidos, a pesar de esa jurisprudencia. La sensación de que muchos tribunales internos de algún modo consideran como no vinculantes las sentencias del TEDH, a pesar de lo expuesto, no puede ni debe ignorarse (Greer, 2006, p. 279).

4. Consideraciones finales

El TEDH se ha convertido en la última instancia de protección de los DDHH en Europa. El hecho de que sus sentencias sean de obligado cumplimiento para los Estados —aunque, como evidencia la práctica, parezca que los tribunales internos no siempre se consideren vinculados por su jurisprudencia— y que exista un mecanismo de seguimiento genera en los demandantes expectativas de conseguir finalmente un reconocimiento de la lesión de sus derechos en el plano supranacional. Este dato, unido a su transformación en órgano único para examinar demandas individuales en el sistema europeo de protección de los DDHH, ha derivado en un extraordinario incremento desde 1999 de las demandas que debe tramitar.

Desde este punto de vista, el TEDH está lejos de ser un tribunal internacional al uso: por su volumen de trabajo más bien se asemeja a un tribunal interno que a cualquier otro tribunal internacional, ya que no hay ningún órgano judicial internacional que reciba una cantidad de demandas equiparable. Ello ha generado, a su vez, la necesidad de incrementar progresivamente su presupuesto, endurecer los requisitos de admisibilidad de las demandas, y apelar a los tribunales estatales para que tengan en cuenta sus sentencias y así eviten que casos sobre los que hay una jurisprudencia bien asentada tengan que ser examinados por el TEDH. En última instancia, invocando el principio de subsidiariedad, se están poniendo cada vez más barreras a la presentación de demandas individuales, en lugar de dotar de más medios al tribunal. Esto, en buena medida, supone edulcorar la efectividad del sistema europeo de protección de los DDHH y hacer que pierda su sentido originario. En resumen, el TEDH es un órgano que, de no asumir los Estados la necesidad de cumplir sus sentencias y acatar su jurisprudencia en su operar cotidiano, parece abocado a morir de éxito.

Capítulo 10

La actividad judicial del sistema africano de protección de los Derechos Humanos: alcance y limitaciones

Jhaslen Ricardo Ramírez Lemus

1. Introducción

El Sistema africano de Protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos tiene origen en la Carta de Banjul de 1981 y sus dos principales órganos son La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (ACoHR) y la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHR). El presente capítulo se divide en dos grandes secciones; en la primera, se aborda la actividad de la ACoHR; y en la segunda, se aborda la actividad de la ACHR. En ambos se estudia la actividad judicial y cuasi-judicial del sistema desde la puesta en funcionamiento de estos dos órganos. Para ello, se aborda su establecimiento, naturaleza, alcance, ámbito de jurisdicción, presupuesto, el volumen y tipo de actividades (cuasi) judiciales adelantadas, el promedio de tiempo que tarda una aplicación/solicitud en ser resuelta y el seguimiento y ejecución de sus decisiones.

Los datos fueron obtenidos a partir del examen de los instrumentos internacionales base, las respectivas reglas de procedimiento que cada órgano ha publicado, sus reportes de actividades anuales, sus reportes y directrices especiales, sus decisiones, reportes de diferentes órganos de la Unión Africana (UA) y diferentes comentarios que sobre el sistema ha formulado la academia. Ahora bien, al final del texto se ofrecen algunas conclusiones a manera de balance respecto del alcance y limitaciones que afronta el sistema a partir del estudio adelantado.

2. Sistema

Dieciocho años después de la creación de la Organización para la Unidad Africana (OUA) en 1963, se tomaría la decisión de crear un sistema de DDHH para el continente africano. Las razones para tal demostra se encuentran en el contexto propio de la agenda de la OUA a finales de los años setenta: asegurar la unidad e integración política, la no interferencia en asuntos internos por parte de otros Estados y la liberación de territorios africanos que aún estuviesen bajo dominación colonial¹. Sin embargo, de manera paralela, una serie de factores internos² y externos³ a la OUA (Kannyo, 1984) impulsarían la creación del sistema.

Así, para el año de 1981, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA (reemplazada en 2002 por la UA), adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), un instrumento de DDHH gracias al cual el principio de no interferencia en asuntos internos —usual defensa de algunos Estados Africanos de cara a violaciones a los DDHH provenientes del Estado (Okongwu, 1973) (Azadan Tiewal, 1975)— empezaría a ser cuestionado. No obstante, este avance sería parcial, pues aún se reservaría la administración judicial de los conflictos a los Estados, al punto de no haberse creado una ACHR y de centrarse la actividad de la ACoHR más en actividades de promoción que de protección.

Adicionalmente, aún para la década de los años ochenta, varios líderes africanos no deseaban ser sometidos a una Corte supranacional (Van der Mei, 2005, p. 116), debido a que adolecían de poca legitimidad democrática y fueron regularmente acusados de auto-enriquecimiento, corrupción y serias violaciones a los DDHH. Incluso hoy día, la denominada “antigua generación” de líderes africanos (Naldi & Magliveras,

¹ Además de ser una lectura del Art. 2 de la Carta de la OAU, se trató de una afirmación común en la academia (Thompson, 1969), (Woronoff, 1970), (Thompson & Zartman, 1975), (Kannyo, 1984) (Welch, 1992).

² Un cada vez mayor reconocimiento a la OAU, las graves violaciones a los derechos humanos registradas tanto en Uganda, como en el por entonces Imperio Centro Africano y en la Guinea Ecuatorial; y, el debate en la cumbre de la OAU de 1979 sobre la invasión de Uganda por tropas de Tanzania.

³ El trabajo de Naciones Unidas para la promoción de comisiones regionales de derechos humanos y la presión internacional producto del efecto mediático derivado de las violaciones a los derechos humanos reseñadas *supra*.

2012, p. 447) parece ser reluctante a contemplar la posibilidad de ser juzgada por sus acciones u omisiones en el plano internacional.

La estructura de la Carta de Banjul resulta, en términos muy amplios, similar a la de otros instrumentos regionales para la protección de DDHH. Sus 68 artículos se encuentran divididos en tres partes. La Parte I consagra los “derechos y deberes” en dos capítulos; el primero aborda los derechos (Carta de Banjul, arts. 1-26) y el segundo los deberes (Carta de Banjul, arts. 27-29). La Parte II, por su parte, aborda las “medidas de salvaguarda”. En el capítulo primero se destaca el establecimiento de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, arts. 30-44) y la subsecuente descripción de su mandato (Carta de Banjul, cap. II, art. 45), procedimiento (Carta de Banjul, cap. III, arts. 46-59) y principios aplicables (Carta de Banjul, cap. IV, arts. 60-63). Por último, en la Parte III aborda determinadas provisiones generales (Carta de Banjul, arts. 64-68).

En cuanto al tipo de derechos garantizados y los mecanismos de protección, sí se presentan notorias diferencias entre la Carta de Banjul y otros tratados regionales. Respecto del catálogo de derechos, por ejemplo, la Carta equipara en protección a los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales, haciendo énfasis en su indisolubilidad (preámbulo, párrafo 7). Además, la Carta no se limita a recoger a los tradicionalmente denominados derechos de primera y segunda generación, sino que incluye también “derechos de los pueblos” o de tercera generación⁴ (Ouguergouz, 2007, p. 427). Lo anterior sumado a que la Carta de Banjul no incluye cláusulas generales de suspensión de derechos, si bien sí prevé algunas cláusulas *clawback*⁵ en los arts. 6, 8, 9, 10 y 11⁶ (Enabulele, 2016, p. 25).

⁴ Sobre la razón, se ha argüido la apelación a valores culturales predominantemente colectivos en la tradición del continente africano. Otras opiniones señalan a la presión que por aquel entonces ejercieron países con gobiernos socialistas como los de Etiopía y Mozambique (Saavedra Alvarez, 2008).

⁵ Se ha debatido que las cláusulas de suspensión, al ser más precisas e imponer una serie de requisitos determinados, son más restrictivas que las cláusulas “clawback”, pues estas últimas, debido a su vaguedad, permiten que los órganos de investigación tengan una actitud deferencial al evaluar acciones gubernamentales. (Higgins, 1977, p. 281) (Hartman, 1981, pág 6, N.al p. 24) (Gittleman, 1982, pág 691, N. al P. 139 & 141).

Otra característica especial de la Carta de Banjul es la inclusión de “deberes”. Desde algunas perspectivas, esta inclusión ha sido vista (por la Comisión en las Comunicaciones 74/92 y 155/96) como una nueva fuente de obligaciones para el Estado, en el sentido de que estos pueden ser considerados responsables en aquellos casos en que no tomen las medidas necesarias para adelantar la protección de individuos frente acciones de terceros que incumplan sus deberes, generando violaciones a los DDHH. Desde otras perspectivas (Mutua M. W., 1995), resulta ser un resquicio precolonial de la dualidad derechos-deberes. Incluso se llegó a criticar el que esta pudiere servir de excusa para que los gobiernos limitasen indebidamente el ejercicio de los derechos (Buerghenthal, 1988, p. 178), como si el respeto por los derechos estuviere supeditado al cumplimiento de deberes.

En cuanto a su acogida por parte del continente africano, la Carta de Banjul, por sí sola y vista como instrumento internacional, cuenta hoy día con rotunda aceptación. De los cincuenta y cinco (55) Estados miembros de la UA, tan solo el recién ingresado Marruecos no la ha ratificado.

Uno de los grandes vacíos de la Carta de Banjul lo representa el no haber creado un tribunal de justicia, ya que fue necesario esperar hasta 1998, aún en el seno de la OUA, para que fuera adoptado el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de una Corte (Protocolo de la ACHR, o PC). Con ella se completaría el Sistema africano de Derechos Humanos; por lo menos en comparación con el sistema europeo y americano, es decir, con la existencia tanto de una comisión⁷ como de una corte permanente. Pese a sus buenos propósitos, la capacidad tanto de la ACoHR como de la ACHR ha sido considerada estructuralmente insuficiente para cubrir a todo el continente africano. Esta situación parecería afrontar un cambio, puesto que la promoción y protección

⁶ En específico, con las expresiones “(...) *excepto por razones y condiciones previamente establecidas por la ley* (...)” (art. 6), “(...) *sujeto a la ley al orden* (...)” (art. 8), “(...) *dentro de la ley*” (art. 9) “(...) *siempre que cumpla con la ley* (...)” (art. 10), “(...) *sujeto únicamente a las restricciones necesarias previstas por la ley* (...)” (art. 11).

⁷ Si bien, por coincidencia, en el sistema europeo fue abolida La Comisión en 1998.

de los DDHH también se convirtió en un objetivo de la integración económica regional (Ebobrah, 2013, p. 213; Perrin, 2015), lo que da paso a una especie de protección subregional de los DDHH.

Es común encontrar que en la mayoría de estas instituciones⁸ se prevean cláusulas de protección a los DDHH (Murray & Long, 2015, pp. 185-186) y que algunas de estas tengan estatuidos tribunales que han empezado a tratar, si bien indirectamente, problemáticas de DDHH. Particularmente, la Corte de Justicia para la Comunidad Económica de los Estados Africanos Occidentales-ECOWAS Court, (Alter, Helfer, & McAllister, 2013; Killander, 2014, pp. 33-37), los Tribunales de las Comunidades Económicas Regionales —REC—, el Tribunal de la Comunidad de Desarrollo de África Austral —SADC—, o el del Tribunal de Justicia del África Oriental —EACJ— (Nkatha Murungi & Gallinetti, 2010). Su actividad, por demás, también permite plantear discusiones respecto de hipotéticos conflictos de jurisdicción (Fwa Yerima, 2011, p. 124).

3. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

3.1. *Establecimiento*

La Comisión es el principal órgano de promoción y protección de los DDHH para el continente africano (Carta de Banjul, art. 30). Si bien la Carta fue adoptada en 1981, no entró en vigor sino hasta el 21 de octubre del año 1986, estableciéndose en esta fecha la Comisión; sin embargo, esta no iniciaría actividades sino seis (6) años después, en el año de 1987. La sede principal de la Comisión se encuentra en la ciudad de Banjul, Gambia, hecho que no deja de ser criticado debido al difícil acceso a la ciudad y, en años recientes, al alarmante aumento

⁸ Entre ellas la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS), la Comunidad Económica de los Estados de África Central (CEEAC), la Comunidad de los Estados del Sahel Saharianos (CEN-SAD), el Mercado Común de África Oriental y Austral (COMESA), la Comunidad Africana Oriental (EAC), la Autoridad Intergubernamental sobre el Desarrollo de África Oriental (IGAD), la Comunidad de Desarrollo del África Austral (SADC) y la Unión del Magreb Árabe (UMA).

en el registro de violaciones a los DDHH bajo la última presidencia de dicho Estado⁹ (Viljoen, 2013; Jeffang, 2015; Killander, 2015, p. 540).

La Comisión se compone de once miembros, propuestos por los Estados parte de la Carta y elegidos con balotas secretas por la Asamblea General de la Unión Africana (Carta de Banjul, art. 36). Cada comisionado es elegido por un periodo de seis años con posibilidad de reelección, y los once comisionados eligen al presidente y vicepresidente por un periodo de dos años, también con posibilidad de reelección (Carta de Banjul, art. 42).

Al revisar los trabajos preparatorios a la Carta de Banjul, bien puede concordarse que su cometido fue “modesto en objetivos y flexible en sus medios” (Okere, 1984, p. 158). Además de la no previsión de un tribunal y el diseño de una Comisión con fuerte inclinación a las actividades de promoción más que de protección, la propia vinculatoriedad de la Carta estuvo ciertamente comprometida (Gittleman, 1984). Así, repárese en el cambio operado a lo propuesto en el artículo primero del “proyecto Dakar”, parte de la primera versión de la carta, el cual establecía que el Estado

“[...] reconocerá y garantizará los derechos y las libertades establecidos en la presente convención y se comprometerá a adoptar, de conformidad con las disposiciones constitucionales, medidas legislativas y de otro tipo para asegurar su respeto¹⁰”. (Meeting of African Experts preparing the draft African Charter, 1979)

Este sería diferente del consignado en el “proyecto Mbaye”, el texto definitivo de La Carta, del cual las expresiones “*garantizar*” y “*asegurar*” fueron suprimidas “[...] reconocerá los derechos, deberes y libertades consagrados en este capítulo y se comprometerá a adoptar medidas legislativas o de otra índole para hacerlos efectivos.”¹¹ (Meeting of African Experts preparing the draft African Charter, 1979)

⁹ En referencia a la presidencia que rigió Gambia desde 1996 hasta enero de 2017.

¹⁰ Traducción propia del autor. El texto original: “*shall recognize and shall guarantee the rights and freedoms stated in the present Convention and shall undertake to adopt, in according with constitutional provisions, legislative and other measures to ensure their respect.*”

¹¹ Traducción propia del autor. El texto original: “*shall recognize the rights, duties and freedoms enshrined in this Chapter and shall undertake to adopt legislative or other measures to give effect to them.*”

3.2. *Naturaleza y alcance*

Tabla 1. Estados miembros de la Unión Africana, firma y ratificación de la Carta de Banjul

ESTADOS MIEMBROS DE LA UA	ESTADOS QUE HAN FIRMADO LA CARTA DE BANJUL	ESTADOS QUE HAN RATIFICADO LA CARTA DE BANJUL
55	54 ¹²	54

Nota. Elaboración del autor a partir de datos obtenidos de (African Commission on Human and Peoples' Rights, 2017).

La Comisión es una instancia cuasi-judicial continental, órgano de la UA, de carácter permanente y dotado de autonomía administrativa. Dentro de los cincuenta y cinco (55) Estados miembros de la Unión Africana¹³, para el año 1999, cincuenta y tres (53) de ellos habían ya ratificado la Carta Africana¹⁴. Únicamente el recién reingresado Marruecos no la ha ratificado. Esto permite concluir que el alcance de La Carta, y con ello el de la Comisión, abarca a prácticamente la totalidad de los Estados africanos.

Las funciones específicas de La Comisión se encuentran recogidas en el art. 45 de La Carta de Banjul en materia de promoción, protección, interpretación y “otras” que le encomiende la Asamblea General:

¹² Sudán del Sur, independiente en 2005, mantuvo la ratificación de este instrumento.

¹³ Se incluye en este número a Marruecos, reingresado a partir del 31 de enero de 2017.

¹⁴ El orden histórico de ratificación es el siguiente: 1981 (Mali), 1982 (Congo, Guinea, Liberia, Senegal, Togo), 1983 (Gambia, Nigeria, Ruanda, Sierra Leona, Túnez), 1984 (Burkina Faso, Egipto, Tanzania, Zambia), 1985 (Guinea-Bissau, Somalia), 1986 (Benín, Botsuana, República Centro Africana, Chad, Comoras, Guinea Ecuatorial, Gabón, Libia, Mauritania, Níger, Santo Tomás y Príncipe, República Árabe Saharaui Democrática, Suazilandia, Uganda, Zimbabue), 1987 (Argelia, Cabo Verde, Zaire), 1989 (Burundi, Camerún, Ghana, Malaui, Mozambique), 1990 (Angola), 1991 (Yibuti), 1992 (Costa de Marfil, Kenia, Lesoto, Madagascar, Mauricio, Namibia, Seychelles), 1995 (Suazilandia) 1996 (Sudáfrica), 1998 (Etiopía), 1999 (Eritrea).

Tabla 2. Funciones de la ACoHR

PROMOCIÓN	PROTECCIÓN	INTERPRETACIÓN	OTRAS
Promoción de la Carta a nivel local, nacional, regional e internacional	Asegurar la protección de los DDHH garantizados en La Carta	Interpretar las previsiones de la Carta ante solicitud de un Estado parte, una institución de la Unión u otra organización reconocida por la Unión.	No definidas
(a) Recolectar documentos, llevar a cabo estudios e investigaciones, organizar conferencias, seminarios, congresos, incentivar instituciones nacionales y locales de DDHH (b) Formular principios y reglas para la resolución de problemáticas en materia de DDHH para los Estados. (c) Cooperar con otras instituciones africanas e internacionales de DDHH	Recibir e investigar: (a) Comunicaciones interestatales (b) Otras comunicaciones (individuales)		En la práctica: Misiones de observación electoral

Nota. Elaboración del autor a partir de articulado de la Carta de Banjul.

3.3 *Ámbito de jurisdicción dentro de las actividades de protección*

El ámbito de jurisdicción de La Comisión está delimitado por los artículos 47-54 (comunicaciones interestatales) y 55-59 (otras comunicaciones) de La Carta de Banjul.

3.3.1. *Ratione loci*

Ni la Carta ni las actuales Reglas de Procedimiento de La Comisión (RPCom)¹⁵, regulan su ámbito de jurisdicción territorial. El artículo 1 de La Carta trata del compromiso, en general, de los “Estados miembros” frente al reconocimiento de los derechos dispuestos en La

¹⁵ La Comisión ha tenido hasta el momento tres reglas de procedimiento, en 1988, 2004 y 2010.

Carta. Por su parte, el art. 30, referido en específico a la actividad de La Comisión, establece que esta promoverá y asegurará la protección de los DDHH “en África”.

Esto abriría el interrogante de si implícitamente se hubiera previsto la posibilidad de que La Comisión abordase el estudio de casos en los que una violación a los DDHH fuese llevada a cabo por un Estado fuera de su propio ámbito de jurisdicción. Esto es, una suerte de aplicación extraterritorial de su ámbito de jurisdicción, siempre y cuando, siguiendo el art. 30 de La Carta, se trate de un Estado africano. Al respecto, si bien La Comisión no ha abordado un caso semejante, sí ha previsto la posibilidad, concretamente, en el comentario general No. 3 llevado a cabo en su 57ª sesión ordinaria:

Los Estados de origen también deben garantizar la responsabilidad por cualquier violación extraterritorial del derecho a la vida, incluyendo aquellos cometidos o en los que hayan contribuido sus nacionales o empresas domiciliadas en su territorio o jurisdicción. (African Commission on Human and Peoples' Rights, 2015).

3.3.2. *Ratione materiae*

Debido al tratamiento que hace por separado la Carta en cuanto a las comunicaciones remitidas por Estados (Carta de Banjul, art. 47) y las “otras comunicaciones” (Carta de Banjul, art. 55), se planteó la duda de si solo en comunicaciones remitidas por Estados La Comisión conocería de cualquier violación a las provisiones de la Carta. Ahora bien, la Carta no define en estricto sentido la competencia de la Comisión en materia de “otras comunicaciones”¹⁶ (Viljoen & Louw, 2004, p. 4), con excepción del artículo 58, que trata de casos en los que haya graves y masivas violaciones a los DDHH. Asimismo, la Comisión no cuenta con un poder formal para tomar la iniciativa por sí misma (Murray, 1997, p. 413).

Al respecto, en una primera fase, la Comisión declaró la inadmisibilidad de los asuntos al no haberse alegado violaciones masivas a los

¹⁶ Es de esta manera como Nigeria y Gambia acusaron a la Comisión de extralimitarse en sus funciones al tratar comunicaciones individuales Nigeria (Account of internal legislation of Nigeria and the dispositions of the Charter of African Human and Peoples' Rights, 1995) y Gambia (comunicaciones 147/95 y 149/96).

DDHH, tal y como ocurrió en las comunicaciones 104/94, 109/04 y 126/94. En una segunda fase, a través de las comunicaciones 147/95 y 149/96, la Comisión desechó dicho argumento y aclaró que sí podría conocer de cualquier violación a DDHH, y no solo de aquellos casos donde se presentasen graves y masivas violaciones, por lo que las actuales reglas de procedimiento de La Comisión se inclinaron por esta segunda línea (RCom, art. 93).

Por otra parte, y de acuerdo con el art. 60 de la Carta, la Comisión también puede, al momento de decidir, inspirarse en principios derivados de las provisiones de otros instrumentos internacionales en materia de protección de los DDHH y de los pueblos diferentes a la Carta de Banjul. En particular, los derechos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como otros instrumentos adoptados en la materia por las Naciones Unidas, los Estados Africanos y agencias especializadas de la Unión Africana.

En relación con esta alternativa, las actuales reglas de procedimiento de la Comisión requieren que la solicitud detalle el nombre del Estado del cual se alega una violación a la Carta de Banjul (RCom, 93, 2, g), pero no hacen mención de la posibilidad de invocar otro tipo de instrumentos de manera exclusiva. En la práctica, la Comisión ya ha admitido casos, si bien no con sustento exclusivo en el art. 60, sí de manera conjunta o invocando principios de jurisprudencia foránea (comunicaciones 155/96 y 292/04). Por lo que es, en todo caso, un ámbito del que puede esperarse otro tipo de desarrollos, por ejemplo, en materia de derecho al agua (Soboka Bulto, 2011).

3.3.3. *Ratione personae*

En cuanto al ámbito *ratione personae* pasivo, la actividad de la Comisión se dirige a declarar “hallazgos” de violaciones de DDHH llevadas a cabo por los Estados miembros de la Carta de Banjul.

Respecto del ámbito *ratione personae* activo, la Comisión recibe comunicaciones de Estados o de personas naturales o jurídicas. Los Estados fueron facultados de manera expresa por la Carta de Banjul para presentar comunicaciones ante la Comisión (Carta de Banjul, arts. 47 y 49), tal y como ocurre con las instituciones de DDHH de

carácter nacional (Dinokopila, 2010, pp. 48-49). Esta modalidad de comunicaciones interestatales fue prevista con el ánimo de prevenir o disuadir conflictos entre Estados (Heyns & Killander, 2013, p. 680); sin embargo, solo ha sido utilizada en una ocasión en el caso de la República Democrática del Congo vs. Burundi, Ruanda y Uganda (comunicación 277/99).

Por el contrario, la Carta no fue clara en su art. 55, al tratar las “otras comunicaciones”. Lo que llevó a debatir si con las expresiones del art. 56.1 “indicar sus autores”, la posibilidad de presentar comunicaciones habría de limitarse solo a individuos, o si esta expresión también podría incluir a ONGs e incluso la presentación de comunicaciones de manera grupal (Umozurike, 1997, p. 231; Gumedze, 2003, p. 121). Dicha polémica persistió en las primeras (1988) y segundas (1995) reglas de procedimiento de la Comisión, en las cuales no se reguló esta problemática, si bien la propia Comisión dispuso para el público de una guía para la presentación de comunicaciones (sin fecha, aunque previa a 2002) en la que señalaba que: “*ciudadanos comunes, un grupo de individuos, ONGs y Estados parte de la Carta pueden presentar alegaciones*” (p. 5). En cuanto a las ONGs, la Comisión había aceptado su facultad para presentarlas en las comunicaciones 159/96 y 218/98. Esta discusión finalizó con la regla 93 del actual reglamento (2010), toda vez que usa la expresión “*personas naturales o jurídicas*”. Es más, incluso nacionales de países que no hagan parte de la Carta de Banjul pueden remitir comunicaciones (Pedersen, 2006, p. 412; Comunicación 31/89). En cuanto a la modalidad de *actio popularis*, la Comisión ha recalcado que la Carta de Banjul no requiere que sean las propias víctimas quienes presenten comunicaciones 155/96 y 464/14.

En lo referente a las posibilidades de representación, la regla 99 de 1988 y la regla 100 de 1995 preveían la posibilidad de representación para los Estados. No obstante, respecto de las “otras comunicaciones” no hacían alusión alguna a dicha posibilidad. Es más, en la guía para presentación de comunicaciones de la Comisión, esta recomendaba el acudir a la asistencia profesional de un abogado (p. 5) y destacaba que sería incluso posible el inicio y finalización de un caso vía correspondencia. En las actuales Reglas, específicamente la 94, existe la posibilidad de representación tanto para Estados como para personas naturales o jurídicas, estableciendo además que las personas

naturales pueden acudir a las actuaciones directamente o a través de su representante. La regla 104 establece los presupuestos para optar al modelo de ayuda legal gratuita (convencimiento de La Comisión de que es esencial para la gestión de sus deberes, garantizar la igualdad de partes y que el comunicante no tenga los medios económicos suficientes). Sin embargo, no existe una oficina de representación.

3.3.4. *Ratione temporis*

La Carta de Banjul tampoco dispuso expresamente una limitación temporal para la actividad de La Comisión. Así, atendiendo al principio de irretroactividad de los tratados y al período de entrada en vigor del art. 65 de La Carta, una primera lectura permitiría concluir que, transcurridos tres meses después del depósito del instrumento de ratificación o adhesión, la Comisión empezaría a ejercer jurisdicción. A pesar de ello, en la Comunicación 97/93, la Comisión aseveró que, si bien Botsuana habría ratificado la Carta en julio de 1986, los efectos de las violaciones a los DDHH (previos a esta fecha) se seguían extendiendo a la fecha en que se sometía la comunicación a su consideración y, por tanto, podía ejercer su jurisdicción.

3.4. *Presupuesto*

La Tabla No. 3 correspondiente al presupuesto de la ACoHR puede observarse en los anexos del Capítulo 10 del libro.

El artículo 41 de la Carta de Banjul determina el deber del Secretario General de la UA de proveer a la Comisión de los recursos necesarios para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva. En la práctica, estos dependen en gran medida de colaboradores externos, por lo que, en palabras de un propio Comisionado, “impacta de manera indirecta la independencia e imparcialidad de la Comisión” (Nyanduga, 2006, p. 261). Como respuesta a esta preocupación, en decisión respecto del reporte de actividades número 38 de la Comisión, el Consejo Ejecutivo de la UA hizo un llamado a los Estados miembros para proveer a la Comisión de recursos adecuados para garantizar su mandato sin depender de fondos externos (The Executive Council of the African Union, 2015). Es más, bien puede observarse

cómo esta dependencia de ayudas externas ha empezado a reducirse a partir del año 2014.

El cómo la dependencia de recursos externos afecta a la independencia de la Comisión no parece constatarse en algún tipo influencia al momento de adoptar sus decisiones, sino a la incapacidad de valerse por sí misma en materia presupuestaria. Esta incapacidad, en realidad, ha de ser entendida en el contexto general de la dependencia de recursos externos a la que siempre ha estado sujeta la UA. Si bien en el presupuesto anual de la Comisión es posible discriminar cuál porcentaje proviene de ayudas externas y cuál de los Estados parte de la UA, esta última decide cuál será el presupuesto para la Comisión.

Este escenario resulta aún más complicado si se tiene en cuenta que no todos los Estados cumplen con sus pagos o lo hacen de manera tardía. Es tal la dependencia de la UA de colaboradores externos, que su apoyo llega a superar el monto proveniente de los Estados parte. Por ejemplo, para 2015, el presupuesto general de la UA dependía en un 61,7% de ayudas externas, en 2016 un 59% y en 2017 un 73%. Estas donaciones, por regla general, provienen de la Unión Europea, los Estados Unidos, China, el Reino Unido y el Banco Mundial.

Con el ánimo de cambiar esta situación, la UA instituyó en 2016 un gravamen del 0,2% sobre el valor del seguro y flete de costo en el puerto de desembarque para importaciones que lleguen por mar y carretera y el valor en aduana en el aeropuerto del desembarque de mercancías llegadas por vía aérea. Este sería cobrado por las autoridades locales, depositándose en bancos centrales desde los cuales se transferirían a la UA (African Union Assembly of Heads of State and Government, 2016). Con esta medida, la UA espera aumentar en cerca de 1,2 billones de dólares su presupuesto. El que dicha medida sea implementada por los Estados y llevada con éxito a la práctica es, de momento, una tarea pendiente.

El presupuesto operativo de la Comisión recoge usualmente el aporte de los Estados miembros, mientras que el destinado a programas debe basarse en la financiación de fuentes externas. Además, en algunos años, como para 2008, pese a que la UA aprobó un presupuesto de más de seis (6) millones de dólares, aun a finales de julio, la Comisión no había recibido sino dos coma cuatro (2,4) millones, paralizándose el ejercicio de su función.

Tabla 3. Proveniencia de los recursos de la ACoHR

AÑO	PRESUPUESTO COMISIÓN	MONTO ESTADOS PARTE AU	MONTO APOYO COLABORADORES EXTERNOS
2006	US\$1,142,436	US\$1,907,436	US\$45,000
2007	US\$1,199,557	US\$1,152,557	US\$47,000
2008	US\$6,003,857	US\$4,584,390	US\$1,419,466
2009	US\$3,671,766	US\$2,836,639	US\$835,127
2010	US\$4,929,852	US\$3,451,874	US\$1,477,978
2011	US\$7,942,869	US\$3,624,600	US\$ 4,318,289
2012	US\$5,692,156	-	-
2013	US\$8,488,770	US\$3,882,000	US\$4,606,770
2014	US\$6,395,466	US\$4,821,043	US\$1,569,423
2015	US\$5,922,595	US\$4,970,825	US\$951,770
2016	US\$5,581,245	US\$4,279,846	US\$1,301,399
2017	US\$5,525,705	US\$4,610,969	US\$914,736

Nota. Elaboración propia a partir de los informes de actividades anuales de la propia Comisión y los informes en materia de decisiones del Consejo Ejecutivo de la UA que se encuentran referenciados en la bibliografía final.

Respecto de la proveniencia de recursos completamente externos, esto es, aquellos que no fueron direccionados por la AU, sino que la Comisión recibió directamente de colaboradores externos, resulta difícil construir un inventario fiable. Estas colaboraciones son reseñadas en algunos reportes anuales, hasta 2008 y en otros simplemente no se ofrece información al respecto. Dichas colaboraciones no son, según los datos a los que se pudo acceder, de una entidad comparable al presupuesto general, ya que estas no superan en promedio los USD\$200,000¹⁷. Adicionalmente, este tipo de ayudas fueron allegadas, en la mayoría de las ocasiones, con el ánimo de servir a un propósito específico, por ejemplo, la compra de equipos, el desarrollo de

¹⁷ Principalmente por parte del gobierno de Noruega a través de NORAD, del gobierno Sudafricano, Human Rights & Democracy Canada, Open Society Initiative For The West Africa, el Danish Human rights Institute, DANIDA/IWGIA, el swedish International Development Agency, Droits et Démocratie, entre otros.

programas en materia de determinados derechos, el entrenamiento de personal o de defensores de DDHH o la creación y mantenimiento de plataformas digitales, entre otros.

3.5. *Actividad*

En resumen, una comunicación ante La Comisión cursa el siguiente procedimiento:

3.5.1. Comunicación

De acuerdo al art. 56 de la Carta y la regla 93 del actual reglamento de la Comisión, toda comunicación¹⁸ debe: (1) presentar el nombre del autor o solicitud de anonimato (2) ser compatible con la Carta de la OUA y la Carta de Banjul, (3) utilizar un lenguaje libre de insultos, (4) no basarse exclusivamente en noticias extraídas de la prensa, (5) brindar información sobre el agotamiento de los recursos internos disponibles en el Estado, (6) ser remitida con tiempo razonable desde la fecha de agotamiento de los recursos internos, y (7) tratarse de una comunicación que no haya sido ya tratada ante otro ente internacional en materia de DDHH.

La comunicación no requiere de un formato especial¹⁹, aunque la Comisión demanda que en ella se describa la violación sufrida, la fecha, tiempo y lugar. Esta comunicación se dirige, aunque no es obligatorio, a la Secretaría de la Comisión, y es registrada, salvo que la Secretaría advierta que la comunicación no está dirigida contra un Estado parte de la Carta²⁰. El autor de la comunicación puede retirar su comunicación en cualquier etapa.

¹⁸ Se trata de aquellas individuales o, en el lenguaje de la Carta “otras comunicaciones” y no de las estatales.

¹⁹ Sin embargo y con fines de facilitación, La Comisión ha puesto a disposición del público una guía para la remisión de comunicaciones (African Commission Human and People’s Rights, s/f)

²⁰ Además de ser una práctica, así lo prevé también La Comisión en una guía informativa sobre el procedimiento de una Comunicación (African Commission on Human and People’s Rights, s/f).

3.5.2. Aprobación para consideración²¹

A partir de una lectura del artículo 55 de la Carta, desarrollada en la regla 93, la Secretaría de la Comisión revisa que la comunicación cuente con los requisitos anteriormente descritos, una vez esta considere que los satisface, la remite a la Comisión para que la apruebe para consideración. La Secretaría debe esperar a que por lo menos 7 de los 11 miembros indiquen que han recibido la comunicación y que aprueban su ingreso. De manera alternativa, si la Secretaría no recibe el mínimo de respuestas, la comunicación debe ser tratada en la siguiente sesión, donde puede ser aprobada para consideración por mayoría simple (Carta de Banjul, art. 55.2).

3.5.3. Admisión

Según el art. 56 de La Carta, desarrollada a partir de la regla 107, la Comisión, al momento de la admisión, evalúa que la comunicación satisfaga los siguientes requisitos:

1. Nombre del autor y/o solicitud de anonimato²² (Carta de Banjul, 56,1)
2. Compatibilidad con la Carta de Banjul o de la OUA (Carta de Banjul, 56, 2): según el Art. 56 de la Carta, desarrollada a partir de la Regla 107, la Comisión, al momento de la admisión evaluará que se presente una violación “prima facie” de La Carta de Banjul. La Comisión aclara que principios generales del tipo “libertad, igualdad, justicia y dignidad” no serían evaluados (African Commission on Human and People’s Rights, s/f, p. 5).
3. Lenguaje libre de insultos²³ (Carta de Banjul, 56, 3).
4. No basarse exclusivamente en noticias de prensa²⁴ (Carta de Banjul, art. 56,4).

²¹ La expresión utilizada en inglés es “Seizure”, en francés “Saisine” y en portugués “Consideração”.

²² A la fecha no se han presentado solicitudes de anonimato.

²³ Casos como el de la comunicación 65/92 fueron declarados inadmisibles por utilizar expresiones del tipo “régimen de torturas” y “gobierno de la barbarie”.

²⁴ En las comunicaciones 147/95 y 149/96, el Estado solicitó la declaratoria de inadmisibilidad por esta causal, si bien la Comisión, finalmente, declaró admi-

5. Agotamiento de recursos internos, a menos que se prolongue indebidamente (Carta de Banjul, art. 56, 5). La comisión ha desarrollado algunos criterios al respecto:

- a. Primacía del orden doméstico: como primera medida y basándose en el respeto de la soberanía de los Estados, La Comisión evalúa que el Estado haya tenido la oportunidad de tener noticia de la violación a los DDHH y con ello la capacidad de remediarla. Por ello, el comunicante ha de brindar suficiente información a la Comisión de haber seguido los medios (de naturaleza judicial y basados en principios jurídico-legales) dispuestos por el Estado, pues una comunicación con deficiencia de información al respecto, conlleva a la declaración de inadmisibilidad²⁵. Por lo demás, La Comisión ha señalado que su criterio para abordar la regla de agotamiento de recursos internos se basa en la evaluación que se haga del respectivo medio como “disponible, efectivo y suficiente”
- b. Disponibilidad de los medios locales: aquellos casos en que el comunicante puede acceder al medio sin hallar impedimentos. No se da, por ejemplo, ante la total ausencia de medios en el orden local debido al derrocamiento o sustitución de tribunales por tribunales especiales (comunicaciones 60/91, 64/92, 68/92 y 78/92), tampoco en casos donde el comunicante se encuentra en el exilio debido a la presión del Estado y es juzgado en ausencia (comunicaciones 147/95, 147/96) o ante su deportación (comunicaciones 212/98, 97/93). Por el contrario, La Comisión no ha considerado que la situación de indigencia pueda servir de base para eximir al comunicante del requerimiento de agotar recursos internos (comunicación 207/97).
- c. Efectividad de medios locales: si el uso del medio ofrece perspectiva de éxito. Medios que no tengan naturaleza le-

sible la comunicación arguyendo que la totalidad de los hechos presuntamente violados no se encontraba basada en noticias de prensa.

²⁵ Así, entre otras en las comunicaciones 127/94, 8/88, 43/90, 53/91, 138/94, 201/97, 209/97, 209/97, 230/99. Al respecto (Onoria, 2003).

gal, como al desplazarse una facultad judicial a una autoridad administrativa, han sido considerados discrecionales y no efectivos (com. 60/91, 87/93, 151/96). Así mismo, La Comisión ha aclarado que los procedimientos para solicitar indultos o perdones no tienen naturaleza judicial ni perspectiva de efectividad (com. 231/99).

- d. Suficiencia de los medios locales: si el medio es capaz de ofrecer compensación.
 - e. Prolongación indebida: En relación con el lapso de tiempo que haya tomado ya ante las Cortes domésticas, La Comisión parece haber adoptado un criterio a partir del cual ha de contarse desde el momento del inicio de los procedimientos ante los tribunales locales, hasta la remisión de la comunicación (Onoria, 2003, p. 18) ²⁶. Por ejemplo, la comunicación 59/91 fue declarada admisible por la figura del “tiempo razonable”, pues el caso seguía pendiente ante las Cortes por un lapso de 12 años, esto es, un lapso “indebidamente prolongado”.
 - f. Exceptuadas del estudio del agotamiento de los recursos internos se encuentran las situaciones en las que se entrevean graves y masivas violaciones a los DDHH.
6. Remisión en tiempo razonable después de agotar recursos internos (Carta de Banjul 56,6).
 7. Ausencia de duplicidad internacional de procedimiento²⁷ (Carta de Banjul, 56,7).

²⁶ Por ejemplo, en la comunicación 59/91 de 15 años o en la comunicación 204/97 de 12.

²⁷ En la comunicación 15/88, el caso había sido remitido ya al Comité de Derechos Humanos de la ONU, obteniendo de este una decisión a favor de la víctima y siendo inadmitido por la Comisión. Así también la comunicación 69/92, cuyas circunstancias estaban siendo también objeto de examen bajo la regla 1503 de la ONU. De manera diferente, en la comunicación 59/91, la cual había sido remitida a la por entonces Comunidad Económica Europea, lo cual no hizo que la comunicación ante La Comisión fuese inadmisibile, al considerarse que no sería un caso de usurpación de jurisdicción, en tanto que se trate de ONGs u organizaciones intergubernamentales.

En principio, la declaratoria de inadmisibilidad es definitiva. No obstante, esta puede ser revisada cuando el interesado provea información en la que compruebe que la causal o efecto de inadmisibilidad se ha extinguido.

3.5.4. Solución amistosa

Si la comunicación fue declarada admisible, la Comisión ofrece sus buenos oficios a disposición de las partes para buscar un arreglo amistoso (RPCOm, 109). Para ello nombra un relator, usualmente el Comisionado que ha estado tratando el caso, o el Comisionado responsable de las actividades de promoción en el Estado correspondiente. Este período de búsqueda de una solución amistosa puede durar hasta seis (6) meses, prorrogables por una vez.

3.5.5. Consideración sobre los méritos

Habiéndose declarado admisible una comunicación y ante la ausencia de una solución amistosa, La Comisión procede a considerar los asuntos sustantivos del caso y a examinar las pretensiones y alegaciones incoadas por las partes. Para ello da la oportunidad tanto al comunicante como al Estado parte para presentar sus observaciones sobre los méritos (RPCOm, 108). De no mediar contradicción por parte del Estado, con base en el art. 46 de La Carta, La Comisión examina las alegaciones *ex officio*, recabando información de fuentes alternativas y/o terceros. Las deliberaciones finales son llevadas a cabo en privado y bajo el velo de confidencialidad (RPCOm, 110.2).

3.5.6. Decisión/hallazgos

Una vez valorada la información disponible junto a las pretensiones y alegaciones de las partes, la Comisión emite su decisión, considerando si hubo, o no, una violación a los DDHH. En el caso de haberla, procede a emitir recomendaciones. Los hallazgos de la Comisión han experimentado una transformación a partir del año 2001 (Viljoen, 2012, p. 325; Killander, 2014, p. 29). La Comisión pasó de proferir comunicaciones con muy poca o nula argumentación (decisiones con media página de extensión) a desarrollar su argumentación

de manera más rigurosa. Gracias a ello, la calidad de las decisiones empezó a mejorar²⁸.

En cuanto a su publicidad, una notoria debilidad en el diseño del sistema se relaciona a la confidencialidad de las decisiones. Inicialmente, los hallazgos de la Comisión no fueron presentados al público, en atención a una interpretación estricta del art. 59 de la Carta de Banjul. Sin embargo, a partir de su séptimo reporte anual de actividades, las comunicaciones y hallazgos han sido publicados como anexo a los reportes, ello sin que no se presenten aún casos en los cuales aún se sigue limitando su publicación²⁹.

3.6. *Reparación*

En principio, la Comisión no puede ordenar medidas de reparación. La recomendación de reparaciones solamente está prevista expresamente para “casos especiales”, donde se constaten violaciones graves y masivas a los DDHH en la Carta. Esta situación ha sido interpretada por la Comisión (en la Comunicación 87/1993) con otros matices, en virtud de los cuales, si bien no puede ordenar reparaciones, sí puede formular y establecer principios que busquen solucionar o, de manera más extensiva, remediar situaciones en las que se dieron violaciones a los DDHH y, posteriormente, al hacer seguimiento a dichas recomendaciones, buscar de manera indirecta que se cumplan sus recomendaciones de reparación. En la práctica pueden diferenciarse dos grandes momentos. En los primeros años, aproximadamente hasta 1999, La Comisión rara vez formuló propuestas de reparación. Posteriormente, a partir del año 2000, esta empezó a proferir recomendaciones donde sí ha incluido medidas de reparación económicas, si bien no ha sido una constante y depende, en gran medida, de que el interesado lo haya propuesto en su comunicación.

²⁸ Incluso se ha alegado que la falta de argumentación en sus primeras decisiones implicaba cierto grado de problemática de cara a implementar sus recomendaciones (Murray & Long, 2015, p. 112) (Killander, 2003, p. 103)

²⁹ Negativas a autorizar la publicación en 2011, 2012 y recientemente, en el caso relativo a Ruanda (The Executive Council of the African Union, 2015).

3.7. Ejecución y seguimiento

Teniendo en cuenta la específica situación del continente africano, es ciertamente recomendable el evitar generalizaciones y por el contrario prestar atención a la disímil situación institucional de sus países, pues esta impacta tanto la relación con los ordenamientos jurídicos locales (Hopkins, 2002, pp. 238-239), como el seguimiento o no de las decisiones de un organismo internacional. Repárese, por ejemplo, en dos de los países más influyentes del continente: una Nigeria cuyas marcas de las dictaduras militares recién empiezan a disiparse, o una Sudáfrica post-apartheid, cuyas instituciones democráticas se hayan mucho más consolidadas (Okafor, 2007, pp. 297).

En principio, las recomendaciones emitidas por la Comisión no son vinculantes para el Estado implicado³⁰. Esta lectura ha intentado ser modulada a través de dos vías. La primera relativa a los principios de *pacta sunt servanda* y buena fe, según la cual el ratificar la Carta de Banjul sin reservas daría paso a aceptar “la autoridad y rol esencial de la Comisión”³¹. La segunda, relativa a una suerte de adquisición posterior de vinculatoriedad, teniendo en cuenta que las recomendaciones han de ser incluidas en el reporte anual de actividades de la Comisión (Carta de Banjul, art. 54), dirigido a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, presumiendo que, de ser adoptado el reporte por esta última, las decisiones se tornarían vinculantes³². Esta última vía cuenta con opiniones contrarias, ya que dicha adquisición de vinculatoriedad tácita resultaría contraproducente, pues

³⁰ Así lo declararon expresamente, por ejemplo, Nigeria (African Commission on Human and Peoples Rights, 1995, P. 5); y el Gobierno de Botsuana frente a la Comunicación 313/05 (African Commission on Human and Peoples’ Rights, 2012, par. 24). También se ha opinado así en la academia (Österdahl I., 2002), (Enonchong, 2002). Además, la creación de La Corte permitiría confirmar esta visión, pues los fallos de esta sí son vinculantes, complementando así la actividad de La Comisión (Ssenyonjo, 2011, p. 463).

³¹ Visión presentada por La Comisión en la resolución sobre la importancia de la implementación de las recomendaciones de la Comisión por los Estados Partes (African Commission on Human and Peoples’ Rights, 2006) y defendida por algunos investigadores

³² Así lo señaló La Comisión en su guía informativa sobre el procedimiento de las comunicaciones. (African Commission on Human and People’s Rights, s/f, p. 9). A favor de esta interpretación (Viljoen & Louw, 2004, pp. 18-19).

dificultaría la aprobación de reportes y politizaría las decisiones fuera del control de La Comisión (Murray & Long, 2015, pp).

La Carta de Banjul no previó expresamente que la Comisión debiese adelantar el seguimiento de sus recomendaciones como parte de su mandato; sin embargo, en sus reglas de procedimiento de 2010, esta hizo específica mención a las actividades de seguimiento (RPCOM, 78, 90.8, 109 y 112). Así, de acuerdo con la regla 112.2, en casos de decisiones en las que se encontraron violaciones a los DDHH, las partes cuentan con un lapso de 180 días para informar a la Comisión si el Estado ha tomado las medidas necesarias para implementar las recomendaciones correspondientes. Dentro de 90 días posteriores a la remisión de información del Estado, La Comisión puede requerir más información, pudiendo otorgar además otro plazo de 90 días si no recibe respuesta del Estado. A manera de presión ante el no seguimiento de sus recomendaciones, La Comisión, a través de sus reportes anuales, puede llamar la atención del Comité de Representantes Permanente y el Consejo Ejecutivo de la Unión Africana frente al Estado.

En 2011 y en 2013, la comisión llevó a cabo audiencias de implementación, debido al no seguimiento de sus recomendaciones. Respecto de la llevada a cabo en 2013, por ejemplo, ante la persistencia del incumplimiento por el Estado después de la audiencia, La Comisión emitió una resolución específica en el caso de Kenia (African Commission on human and People's Rights, 2013), requiriendo que adoptase las medidas solicitadas y diese reporte a la Comisión. Si bien se puede valorar una evolución en el seguimiento de sus decisiones y una evolución en los métodos que utiliza, la eficacia de estos aún es cuestionable (Murray & Long, 2015, p. 124). Por último, gracias a la entrada en funciones de la Corte, la Comisión tiene ahora la posibilidad de remitir a esta aquellos casos donde se han pasado por alto sus recomendaciones (RPCOM, 118.1). A la fecha ha remitido cinco (5) aplicaciones.

3.8. Medidas provisionales

La Carta de Banjul no previó específicamente que la Comisión pudiese proferir medidas provisionales. Previamente, a partir de una interpretación amplia del art. 46, la Comisión llegó a la conclusión de que sí podía adoptar este tipo de medidas. En sus actuales reglas

de procedimiento estableció que, en cualquier momento después de la recepción de la comunicación, por su propia iniciativa o a petición del interesado (RPCOm 98.1), podría requerir que el Estado adoptase medidas provisionales con el fin de: (i) prevenir daños irreparables a las víctimas (ii) proteger los intereses de las partes y/o (iii) asegurar el correcto desarrollo del procedimiento³³. Si la Comisión no estuviere sesionando para el momento en que las medidas fueren solicitadas, el Secretario de la Comisión puede tomar la decisión en nombre de esta, informando a los demás miembros (RPCOm, 98.2). La vinculatoriedad de dichas medidas, al igual que las decisiones de la Comisión, ha sido cuestionada, puesto que esta parece haber seguido la línea de que sí son vinculantes³⁴. No obstante, su acatamiento es casi nulo (Juma, 2012, p. 358).

La Tabla 5 correspondiente a la relación de comunicaciones y su estado ante la ACoHR entre los años 1994-2016 se encuentra en los Anexos del Capítulo 10 del presente libro.

3.9. *Media de duración de una comunicación*

Promediando decisiones entre los años 2000 y 2015 (80 en total) la media de duración entre la solicitud y la decisión de méritos ante La Comisión tarda, en promedio, sesenta y tres punto cinco (63,5) meses. La comunicación que más ha tardado es la 274/03, con un total de ciento treinta (130) meses. La comunicación que menos ha tardado es la 313 de 2009, con un total de seis (6) meses.

La relativa tardanza en proferir una decisión por parte de La Comisión ha de ser ponderada teniendo en cuenta el número y duración de sesiones que, por materia presupuestaria, puede llevar a cabo. Esta celebra dos sesiones ordinarias y una o dos extraordinarias al año, con un total aproximado de 40 días entre todas ellas; dentro de las cuales, además, debe tratar asuntos de sus otras funciones. Así, el proferir en promedio 5 decisiones de mérito al año, permite valorar el trabajo de La Comisión como eficiente, mas no suficiente. Es usual, por

³³ Así en Comunicaciones 133/94, 140/94, 141/94, 145/95.

³⁴ Así, por ejemplo, en las comunicaciones 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97. Apo-
ya esta perspectiva (Naldi, 2002, p. 8)

demás, el que, debido a la apretada agenda, en cada sesión se deban aplazar decisiones para la siguiente y así sucesivamente.

Extraordinariamente, además, han debido aplazarse por completo sesiones. En particular, en 2014, La Comisión sólo llevó a cabo 33 días de trabajo divididos en tres sesiones, debido a las restricciones en general producto de la epidemia del virus del Ébola. Producto de ello se aplazó la sesión número 56 para el año 2015 (African Commission on Human and Peoples' Rights, 2014).

3.10. Número y tipo de violaciones

La mayoría de las comunicaciones han versado sobre casos de derecho a un juicio justo (Carta de Banjul, art. 7-61 comunicaciones) tortura y tratos inhumanos (Carta de Banjul, art. 5-38 comunicaciones), libertad personal (Carta de Banjul, art. 6-37 comunicaciones), no discriminación (Carta de Banjul, art. 2-26 comunicaciones) y propiedad (Carta de Banjul, art. 14-24 comunicaciones). Entre ellas, un caso paradigmático es el de la aplicación de penas de muerte (13 casos). Ver la Gráfica 1 acerca de la relación de derechos y número de violaciones declaradas por la ACoHR, en la sección de Anexos del presente libro.

En materia de derechos económicos culturales y sociales, si bien la argumentación de La Comisión es cada vez mejor lograda, aún resultaría prematuro hablar de un modelo para la revisión de DESC (Yeshanew, 2011), a pesar de que ha sido considerado por algunos como un enfoque “pro pobres” al responder predominantemente a las demandas de poblaciones marginales (Okafor & Ugochukwu, 2011, pp. 410-420). Así, esta ha tratado el derecho al trabajo en 5 casos, a la salud en 10 casos y a la educación en 3 casos. De manera aún más excepcional ha sido el trato de los derechos de tercera generación. Estos han sido invocados en casos límite tales como el ingreso y violación masiva de derechos por parte de tropas de Burundi, Ruanda y Uganda en el Congo en 1998 (app. 227/99). Por ejemplo, La Comisión consideró que la conducción hostil por parte Burundi Ruanda y Uganda violó los derechos del pueblo congolés a la auto determinación (Carta de Banjul. art. 20) y a la paz y seguridad (Carta de Banjul. art. 23). Paralelamente, el deshacerse indiscriminadamente de cadáveres y el enterrar de forma masiva y sin identificación a las víctimas de masa-

cres, violó el derecho al desarrollo cultural del pueblo congolés (art. 22). Por último, la explotación ilegal de los recursos naturales durante el ingreso y permanencia de tropas atentó contra la libertad para disponer de la riqueza y los recursos naturales (Carta de Banjul. art. 21).

La gráfica 2 correspondiente a la Relación de derechos y número de violaciones declaradas por la ACoHR se encuentra en la sección de Anexos del capítulo 10 presente libro.

4. La Corte

4.1. *Establecimiento de la Corte*

En 1994, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA requirió a su Secretario General el convenir una reunión entre expertos de diferentes gobiernos junto a la Comisión, para tratar la creación de la Corte. De estas reuniones surgieron cuatro diferentes proyectos de protocolo, a saber: el “*ICJ Draft Protocol*” (1994), el “*Cape Town Draft Protocol*” (1995), el “*Nouakchott Draft Protocol*” (1997) y el definitivo “*Addis Ababa Draft*” (1997).

En estos proyectos, la que sería la función de la Corte varió desde la expresión “suplir los esfuerzos³⁵” de la Comisión (preámbulo del primer proyecto), a la expresión: “complementar y reforzar la misión³⁶” (del segundo), a “complementar y reforzar las funciones³⁷” (del tercero) y a, con el último y definitivo, el regreso a la expresión: “complementar y reforzar la misión” de la Comisión. La razón de dichos cambios obedeció a la insistencia de los delegados estatales en delimitar la tarea de la Corte como complementaria a la de la Comisión, por lo que su objetivo principal es el de complementar y reforzar la misión de La Comisión.

³⁵ Traducción propia. En el texto original: “supplement the efforts”.

³⁶ Traducción propia. En el texto original: “complement and reinforce the mission”.

³⁷ Traducción propia. En el texto original: “complement and reinforce the functions”.

Dicha relación de complementariedad ha sido criticada como un “concepto abstracto” (Elsheikh, 2002), dada la falta de explicación específica de cómo estos conceptos son utilizados en la práctica (Ebo-rah, 2011). Incluso después de la expedición de las últimas reglas de procedimiento de la Comisión, persisten aún debates en torno a temas tales como la necesidad de análisis de admisibilidad, el mérito previo a la remisión de casos³⁸ o el proceso relativo a casos de gravedad y urgencia (Rudman, 2016).

El 9 de junio de 1998, en Burkina Faso, fue adoptado el Protocolo de la Corte por la OUA. Este entró en vigor en el año 2004 y la Corte inició formalmente funciones en 2006, pero su puesta en marcha definitiva habría de esperar hasta el año 2009, debido a problemas presupuestales.

Si bien fue concebida como una Corte permanente, su denominación y estructura no se mantendría intacta de cara al futuro. En el año 2003, la UA adoptó el Protocolo que buscaría crear una “Corte de Justicia de la Unión Africana” (*African Union Assembly of Heads of State and Government*, 2003), en adelante, Protocolo de Addis Adaba. Posteriormente, en 2008, la UA adoptó un protocolo (*African Union Assembly of Heads of State and Government*, 2008), en adelante Protocolo de Sharm el-Sheij, por medio del cual fusionó a la aquella todavía no instalada Corte de Justicia, con La Corte de Derechos Humanos, para así dar paso a la “Corte Africana de Justicia y de los Derechos Humanos”. Por último, en 2014, la UA adoptó un nuevo protocolo de enmienda (*African Union Assembly of Heads of State and Government*, 2014), en adelante, Protocolo de Malabo, por medio de la cual creó una sala de asuntos penales para la nueva Corte fusionada. Dicho sea de paso, ninguno de los dos últimos protocolos reseñados, ni la enmienda, ha aún entrado en vigor. Los efectos de esta fusión y enmiendas serán tratados *infra*.

³⁸ Por ejemplo, en la solicitud 19/2015, la accionante había remitido ya una comunicación ante La Comisión y, ante la negativa de La Comisión de remitirla ante La Corte, la accionante elevó una solicitud contra La Comisión ante La Corte. La solicitud fue declarada inadmisibile, pero cuestionada por uno de los Magistrados, quien opinó que dicha aplicación debió ser descartada en registro y no hasta después de un análisis judicial ante La Corte.

La Corte se compone actualmente de once magistrados, que cuentan con un mandato de seis años y pueden ser reelegidos por una sola vez. Con excepción del presidente de la Corte, los magistrados ejercen funciones a tiempo parcial (PC, art. 15.4). La Corte tuvo su primera sede en la ciudad de Addis Ababa, Etiopía, en 2006, pero en agosto de 2007 cambió su sede a la ciudad de Arusha, en Tanzania. Esta sesiona cuatro veces al año, cada una de las cuales tiene una duración ordinaria de quince (15) días (RPCor, 14). Al igual que la Comisión, la Corte ha sesionado fuera de Arusha desde 2011, con el ánimo de promover y dar mayor reconocimiento a su actividad.

4.2. *Naturaleza y alcance del tribunal*

Tabla 4. Estados miembros de la Unión Africana, ratificación de la Carta de Banjul, firma, ratificación y declaración según el art. 34 (6) del Protocolo de La Corte

Estados Miembro de la UA	Estados que han ratificado la Carta de Banjul	Estados que han firmado el Protocolo de La Corte	Estados que han ratificado el Protocolo de La Corte	Estados que han hecho declaración: ONG + Particulares
55	54	51	30	8

Nota. Elaboración del autor a partir de datos obtenidos de (African Union, 2017).

La Corte es una instancia judicial continental, órgano de la UA, de carácter permanente y dotado de autonomía administrativa. Dentro de los cincuenta y cinco (55) Estados miembros de la Unión Africana³⁹, cincuenta y dos (52) firmaron ya el Protocolo de la Corte⁴⁰. No

³⁹ Se incluye en este número a Marruecos, reingresado a partir del 31 de enero de 2017, con el apoyo de 39 de los Estados miembros de la Unión Africana.

⁴⁰ En orden cronológico: Benín (1998), Botsuana (1998), Burkina Faso (1998), Costa de Marfil (1998), Comoras (1998), Congo (1998), Etiopía (1998), Guinea Ecuatorial (1998), Gabón (1998), Gambia (1998), Ghana (1998), Guinea-Bissau (1998), Libia (1998), Liberia (1998), Mali (1998), Malawi (1998), Mauricio (1998), Namibia (1998), Níger (1998), Ruanda (1998), Senegal (1998), Seychelles (1998), Sierra Leona (1998), Sudán (1998), Tanzania (1998), Togo (1998), Túnez (1998), Zambia (1998), Zimbabue (1998), Argelia (1999), República democrática del Congo (1999), Egipto (1999), Lesoto (1999), Mauritania (1999), Sudáfrica (1999-2002), Uganda (2001), República Centro Africana (2002), Guinea (2003), Kenia (2003),, Mozambique (2003), Chad (2004), Nigeria(2004),

obstante, de estos, son solo treinta (30) los Estados que han ratificado el protocolo⁴¹. Mucho más relevante es, además, el que de estos Estados, tan solo ocho (8)⁴² hayan presentado la declaración que permite que personas individuales y ONG puedan tener acceso directo a la Corte⁴³.

Este panorama, además, podría seguirse modificando a partir de la entrada en vigor del Protocolo de Malabo, pues acogió una opción del “todo o nada”. Así, Los Estados han de decidir si ratifican este nuevo protocolo (y con ello la jurisdicción de la nueva Corte, que incluye la nueva sección penal, la prevista de justicia y la hasta ahora única existente de DDHH) o si, por el contrario, no lo ratifican y, con ello, no aceptan a ninguna. A la fecha, el Protocolo de Sharm el-Sheij ha sido firmado por treinta (30) Estados y ratificado por cinco (5)⁴⁴. Por otro lado, desde la adopción del Protocolo de Malabo en 2014, tan solo 10 Estados⁴⁵ lo han firmado y ninguno lo ha ratificado. El riesgo a futuro, por tanto, radica en la posible reducción de Estados miembros que reconozcan a la nueva Corte fusionada, en comparación con el número de ratificaciones ya alcanzado por esta Corte.

Suazilandia (2004), Yibuti (2005), Camerún (2006), Somalia (2006), Angola (2007), República Árabe Saharaui Democrática (2010), Santo Tomás y Príncipe (2010) y Sudán del Sur (2013).

⁴¹ En orden cronológico: Burkina Faso (1998), Senegal (1998), Gambia (1999), Gabón (2000), Mali (2000), Uganda (2001), Sudáfrica (2002), Argelia (2003), Burundi (2003), Costa de Marfil (2003), Comoras (2003), Mauricio (2003), Libia (2003), Lesoto (2003), Ruanda (2003), Togo (2003), Kenia (2004), Ghana (2004), Nigeria (2004), Níger (2004), Mozambique (2004), Mauritania (2005), Tanzania (2006), Túnez (2007), Malawi (2008), Congo (2010), República Árabe Saharaui Democrática (2013), Benín (2014), Camerún (2015), Chad (2016).

⁴² Si bien ha sido declarada por nueve (9) Estados, debe restarse a Ruanda, pues en febrero-marzo de 2016, dentro de la presión surgida por el caso Ingabire, retiró esta declaración. Dicha declaración, en todo caso, entraría en vigor un año después, en marzo de 2017.

⁴³ Estos Estados son: Burkina Faso (1998), Costa de Marfil (2003), Malawi (2008), Mali (2010), Tanzania (2010), Ghana (2011), Ruanda (2013— quien retiró su declaración en marzo de 2016 y se haya en vigencia desde marzo de 2017), Benín (2016) y Túnez (2017).

⁴⁴ Libia, Mali (2009), Burkina Faso (2010), Congo (2011), Benín (2012).

⁴⁵ Benín, Congo, Guinea-Bissau, Kenya, Mauritania (2015), Chad, Ghana, Sierra Leona, Santo Tomás y Príncipe, (2016) Uganda (2017).

4.3. *Ámbito de jurisdicción*

4.3.1. *Ratione loci*

De acuerdo con el artículo tercero del Protocolo, La Corte tiene jurisdicción respecto de situaciones ocurridas dentro del territorio de los Estados que hayan ratificado el Protocolo.

4.3.2. *Rationae materiae*

También de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo, la Corte ejerce jurisdicción sobre los casos y disputas que le sean allegadas respecto de la interpretación y aplicación de la Carta, el Protocolo de la Corte y cualquier otro instrumento relativo a los DDHH que haya sido ratificado por el Estado correspondiente.

La amplitud dada respecto de otros instrumentos relativos a los DDHH merece especial atención, pues una interpretación laxa podría dar cabida a la idea de que prácticamente cualquier asunto relativo a los DDHH cae bajo su jurisdicción. Un buen número de autores han aplaudido y defendido esta visión amplia (Mutua M., 1999, p. 354; Udombana, 2000, p. 90; Eno, 2002, p. 227; Van der Mei, 2005, p. 120; Juma, 2009, p. 298). Otros, en cambio, consideran que la expresión “relevante” contenida en el artículo 3(1) del protocolo limitaría la jurisdicción en razón a la materia a aquellos instrumentos internacionales que concedan explícitamente jurisdicción a La Corte (Heyns, 2001, p. 166; Österdahl I., 1998, p. 138), pues, de lo contrario, una interpretación extensiva podría llevar a infringir la jurisdicción de otros órganos de DDHH, además de entrever inconsistencias que deviniesen en un caos jurisprudencial.

En lo que poco que lleva de actividad judicial, la Corte, en tres de las decisiones en las que encontró violaciones a la Carta de Banjul, declaró también violaciones al tratado de la Comunidad Económica del África Occidental —ECOWAS— (App. 013/2011 y 004/2013) y al PIDCP de la ONU (App. 005/2013).

4.3.3. *Rationae personae*

En cuanto al ámbito *rationae personae* pasivo, únicamente los Estados son objeto de juzgamiento. Ahora bien, atendiendo a las disposiciones del Protocolo de Malabo, la sala penal de la futura Corte fusionada tendría la posibilidad de juzgar individuos, entre otros asuntos, por violaciones a los DDHH (Werle & Vormbaum, 2017).

Respecto del ámbito *ratione personae* activo, El Protocolo prevé la remisión de casos por parte de:

1. La Comisión.
2. Un Estado parte (i) que haya enviado un caso a la comisión (ii) contra el cual un caso fue enviado a la comisión y (iii) cuyo ciudadano es víctima de violación de DDHH.
3. Organizaciones intergubernamentales africanas.
4. Individuos: Solo si estado hace declaración al respecto (PC, art. 34.6)
5. ONG: Solo si Estado hace declaración (PC, art. 34.6) y; además, si dicha ONG cuenta con estatus de observadora ante La Comisión (PC, art 5.3)

Como es apenas natural, las opciones dos y tres guardan poca relevancia práctica. Es poco probable que los propios Estados tengan la iniciativa de remitir un caso a la Corte. En cuanto a la Comisión (opción 1), si bien en sus inicios no estaba del todo clara la forma en que referiría sus casos a la Corte, ahora es posible diferenciar entre tres categorías de remisión (Juma, 2012, pp. 350-352). La primera, tiene que ver con las situaciones en las que la Comisión considera que el Estado no ha cumplido o no tiene la voluntad de cumplir con las recomendaciones contenidas en su recomendación. La segunda, opera en aquellos casos en los que la Comisión ha propuesto tomar medidas provisionales al Estado parte, pero estas no han sido tomadas. Aquí, entonces, no se necesitaría de una decisión de méritos en la comunicación, sino que se remitiría directamente a la Corte. La tercera modalidad tiene que ver con aquellos casos en los cuales a Comisión considera que una situación constituye una seria o masiva violación de DDHH conforme al artículo 58 de la Carta.

De verdadera importancia resultan las modalidades en virtud de las cuales tanto individuos como ONGs puedan presentar aplicacio-

nes. La oposición a que estas tuvieran un *locus standi* más amplio provino de los Estados de Nigeria y Sudán (Van der Mei, 2005, pp. 121). A manera de acuerdo, se restringió su acceso, supeditado a la declaración de los Estados que acepten esta modalidad (a la fecha solo 8); y, en el caso de ONGs, además, el que estas tuviesen estatus de observadores ante la Comisión (a la fecha la Comisión ha reconocido con dicho estatus a 498 ONGs⁴⁶). Esta lamentable limitación del *locus standi* ante la Corte ha sido vista como una jugada cínica (Wright, 2006, pp. 479), o una actitud sospechosa (Juma, 2007, pp. 15) que demerita la efectividad y la legitimidad de la Corte (Mukundi Wachira, 2008, pp. 20). Al respecto se ha justificado que con esta cláusula restrictiva se buscó que muchos más Estados se animasen a ratificar el protocolo de la Corte. Dicha justificación, con tan solo treinta ratificaciones a día de hoy, parece débil.

La Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este asunto en la App. 001/2011, en la que la aplicante, ante la negativa de Nigeria a prestar la declaración del art. 34,6 del Protocolo, consideraba que esta cláusula limitaba sin justa causa el derecho de los individuos a la Corte. Si bien La Corte declaró la inadmisibilidad pues la UA no es un Estado parte, los votos disidentes de los jueces Ouguerouz y Akuffo, desarrollan la virtual inconsistencia del art. 34(6) con los art. 1,7, 26 y 66 de la Carta de Banjul. Sobre todo esta última, desarrolla la teoría según la cual la Corte podría declarar nulo o apartarse del art. 34 (6), si bien ella misma considera que el Protocolo no faculta expresamente a La Corte para hacerlo.

Otra de las dificultades para acceder a la Corte está relacionada con su poca visibilidad, tanto para el público general, como incluso al especializado (du Plessis & Stone, 2007, p. 543), pues la falta de documentación oficial disponible sobre los trabajos preparatorios de la(s)

⁴⁶ Si bien La Comisión había reconocido estatus de observadores a varias ONG sin mayor problema, un punto negro se presentaría en el caso de la ONG “CAL” (Coalition of African Lesbians) a quien en 2010 la Comisión le negó estatus al considerar que esta no promovía o protegía ninguno de los derechos consagrados en la Carta (African Commission on Human and Peoples’ Rights, 2010). Situación que fue fuertemente criticada como homofóbica (Killander, 2016, p. 536) (Ndashe, 2011, p. 27). Luego de una fuerte polémica y presión en la que se puso en juego incluso la independencia de La Comisión, “CAL” fue reconocida con estatus de observadora en 2015.

Corte(s), sus decisiones e información pública en general, limita su acceso, estudio y crítica. En materia de representación (PC, art. 10.2 y RPCor, 28) se encuentra prevista la posibilidad de representación judicial para cualquiera de las partes (Estados e individuos). Ahora bien, en desarrollo del art. 10.2, la regla 31 señala que en interés de la justicia y dentro de los límites de los recursos financieros la Corte puede proveer representación o asistencia legal gratuita a alguna de las partes.

Para dar desarrollo a estos preceptos la Corte publicó, primero en (2013) y luego corregida⁴⁷ en (2014), una política de asistencia legal. Allí se establecen, entre otros, los criterios de elegibilidad (indigencia, igualdad de armas e interés de la justicia), los rubros a soportar (gastos de viajes, representación legal⁴⁸, gastos tanto de testigos como de peritos y dieta ordinaria —DSA—) y la administración del esquema de financiación por parte de la oficina de registro y el presidente de La Corte, con cargo a un fondo fiduciario (núm. 8) cuyo presupuesto proviene de las contribuciones de la UA y de contribuciones voluntarias de otros Estados o cooperadores.

4.3.4. *Rationae temporis*

De acuerdo con el art. 34 (4) del Protocolo, la jurisdicción de la Corte cobra fuerza a partir de la fecha en que se realice el depósito de instrumento de ratificación o adhesión. Ello sin perjuicio de la necesidad de la declaración de aceptación de competencia cuando se trata

⁴⁷ Dos cambios principales. El primero en cuanto a quiénes pueden ser objeto de recibir dicha ayuda. Del anterior “only individual and groups of individuals”, por el actual “only individual and groups of individuals acting singly or jointly”. El segundo, en cuanto a los criterios para determinar la cualificación para la elegibilidad, donde pasó de presumirse la situación de indigencia con la sola manifestación del solicitante (B.2.a.), a requerirse que este indique y adjunte evidencia de que no cuenta con los recursos necesarios para cubrir el litigio y describa con precisión los aspectos para los cuáles su representación requiere ayuda del fondo.

⁴⁸ Los montos son descritos por el documento (num 4.) así: (1) hasta USD 2500-3000 basado en 30 horas de trabajo para la preparación de la solicitud, (2) hasta USD 1250 (15 horas) para la contestación, (3) hasta USD 5000 (15 horas) por el tiempo en audiencias públicas (4) USD 1000 por el dictamen de sentencia y (5) un monto discrecional por la revisión o interpretación de la sentencia.

de individuos y/u ONGs. Ni el protocolo ni las reglas de procedimiento hablan expresamente de límites temporales (retroactivos) a la actividad de la Corte. Esto es, de si esta puede, o no, conocer de hechos que hayan ocurrido con antelación a su entrada en vigor⁴⁹. La Corte llegó a la conclusión de que Tanzania habría cometido las violaciones alegadas durante un lapso en el cual la Carta de Banjul sí cobraba vigencia para este Estado. Con esto, la Corte sentó un importante precedente según el cual su jurisdicción temporal se extiende hasta la entrada en vigor para el Estado correspondiente de la Carta de Banjul y no únicamente de la del protocolo de La Corte.

La situación anterior ha de verse con optimismo (Windridge, 2015, p. 305), pues, por ejemplo, un Estado como Camerún, aunque no ratificó el Protocolo sino hasta 2015, sí ratificó la Carta de Banjul en 1989, dándole así un rango temporal retroactivo a la Corte entre los años 1989-2015. Por último, el Protocolo de La Corte no previó ningún procedimiento de denuncia o retiro. En el caso de Ruanda, quien retiró su declaración del art. 34 (6) en marzo de 2016, La Corte reconoció dicha laguna en su Protocolo y aplicó de manera análoga las previsiones de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (App. 003/2012, Ruling on Jurisdiction, 2016, párr. 53-68), concluyendo que dicho retiro de declaración cobraría efecto a futuro, a partir de un año contado a partir del recibimiento, en este caso, de la solicitud de retiro.

4.4. *Presupuesto*

Tabla 5. Presupuesto de la Corte Africana de Derechos Humanos

CORTE	PRESUPUESTO QUE APORTÓ UNIÓN AFRICANA-OUA	PORCENTAJE DEL TOTAL DEL PRESUPUESTO DE LA UA-OUA	PORCENTAJE DESTINADO A LA CORTE
2009	US\$7,642,269	US\$ 164,256,817	% 4,7
2010	US\$ 7,939,375	US\$ 250,453,697	% 3,2
2011	US\$ 9,389,615	US\$ 256,754,447	% 3,7
2012	US\$8,562,992	US\$ 274,095,386	% 3,1
2013	US\$ 8,969,947	US\$ 278,226,622	% 3,2

⁴⁹ Este tema se trató en las aplicaciones 009/2011 & 011/2011.

CORTE	PRESUPUESTO QUE APORTÓ UNIÓN AFRICANA-OUA	PORCENTAJE DEL TOTAL DEL PRESUPUESTO DE LA UA-OUA	PORCENTAJE DESTINADO A LA CORTE
2014	US\$ 8,619,585	US\$ 308,048,376	% 2,8
2015	US\$ 9,587,665	US\$ 522,121,602	% 1,8
2016	US\$ 10,286,401	US\$ 416,867,326	% 2,5
2017	US\$ 10,316,179	US\$ 782,108,049	% 1,3
Media de porcentaje asignado por la UA a La Corte			% 2,3

Nota. Elaboración propia a partir de los informes de actividades anuales de la propia Corte y de los informes en materia de decisiones del Consejo Ejecutivo de la UA que se encuentran referenciados en la bibliografía final.

El artículo 32 del Protocolo señala escuetamente que la por entonces OUA determinaría, previa consulta, el presupuesto de la Corte, de conformidad con los criterios que esta establezca. En la práctica, La Corte envía un borrador de presupuesto a la Comisión de la Unión Africana (AUC por sus siglas en inglés) para que esta lo transmita al Comité Permanente de Representantes en asuntos administrativos, presupuestales y de finanzas (PRC por sus siglas en inglés), el cual adelanta ulteriores modificaciones. Por último, es el Consejo Ejecutivo de la UA quien aprueba el presupuesto para la Corte.

Entre los años 2006-2008, pese a estar ya en funcionamiento, la Corte no recibió recursos por parte de la UA. Ello llevó a que estos primeros años, si bien habían sido ya nombrados magistrados, no se adelantasen actividades judiciales. Aquellos magistrados, entre tanto, negociaron el acuerdo con el país anfitrión en Tanzania, reclutaron personal y prepararon el borrador de las primeras reglas de procedimiento. El presupuesto de la Corte, aunque depende en menor medida de colaboradores externos que el de la Comisión, ha visto aumentada esta dependencia recientemente.

Al comparar el presupuesto de la Comisión con el de La Corte no dejan de presentarse críticas (Killander & Abebe, 2012, p. 214; Killander, 2016, p. 535), pues el de la Corte resulta significativamente superior al de la Comisión, pese a que aquella tiene un mandato mucho más limitado y ha demostrado una actividad mucho menor.

Tabla 6. Proveniencia de los recursos de la Corte Africana de Derechos Humanos

Año	MONTO GENERAL	MONTO ESTADOS MIEMBROS AU	MONTO APOYO COLABORADORES EXTERNOS
2009	US\$7,642,269	US\$ 6,892,269	US\$ 750,000
2010	US\$ 7,939,375	US\$ 6,169,591	US\$ 1,769,784
2011	US\$ 9,389,615	US\$ 6,478,071	US\$ 3,624,600
2012	US\$8,562,992	US\$ 6,478,071	US\$2,084,921
2013	US\$ 8,969,947	US\$ 6,607,632	US\$ 2,362,315
2014	US\$ 8,619,585	US\$ 6,938,014	US\$ 1,681,571
2015	US\$ 9,587,665	US\$ 8,176,154	US\$ 1,681,511
2016	US\$ 10,286,401	US\$7,934,915	US\$ 2,351,486
2017	US\$ 10,316,179	US\$8,708,318	US\$ 4,610, 969

Nota. Elaboración propia a partir de los informes de actividades anuales de la propia Corte y de los informes en materia de decisiones del Consejo Ejecutivo de la UA que se encuentran referenciados en la bibliografía final.

4.5. Actividad judicial

La Corte conoce de los casos que versen sobre la interpretación y aplicación de la Carta Africana, el Protocolo de la Corte y cualquier otro instrumento relativo a los DDHH que sean presentados por (i) la Comisión, (ii) los Estados partes y (iii) organizaciones no gubernamentales e individuos. Resumido, el procedimiento a seguir ante la Corte a través de una aplicación es el siguiente⁵⁰:

4.5.1. Solicitud

La solicitud, de acuerdo a la regla 34 debe: (1) contener un resumen de los hechos y evidencia que será aducida, (2) indicar los datos del solicitante y sus representantes, (3) estar escrita en alguno de los idiomas oficiales de la Corte, (4) especificar la violación alegada, (5) brindar evidencia del agotamiento de los recursos internos o su demora injustificada, (6) si procede, contener el requerimiento de reparación (el monto se allega con posterioridad). Esta solicitud es registra-

⁵⁰ Se trata aquí de procedimiento que podrían llevar individuos y/u ONG.

da en la oficina de registro y transmitida (RPCor, 35) al presidente y otros miembros de La Corte. Además, la Corte remite copia al Estado objeto de solicitud y le otorga un plazo de 60 días, prorrogables según necesidad, para que responda a la solicitud (RPCor, 37).

4.5.2. Aprobación para consideración

De acuerdo a la regla 38, La Corte puede encontrar que no hay mérito en la aplicación y proceder a descartarla dando las razones de su decisión.

4.5.3. Admisión

Los criterios de admisibilidad de la Corte (RPCor, 39 y 40) son similares a los de la Comisión: (1) presentar el nombre del autor o solicitud de anonimato, (2) ser compatible con La Carta constitutiva de la UA y la Carta de Banjul, (3) utilizar un lenguaje libre de insultos, (4) no basarse exclusivamente en noticias extraídas de medios masivos de comunicación, (5) agotamiento de los recursos internos disponibles, salvo demora excesiva, (6) remitir la comunicación con tiempo razonable desde la fecha de agotamiento de los recursos internos y (7) no debe tratarse de una comunicación que ya haya sido tratada ante otro ente internacional en materia de DDHH.

4.5.4. Audiencias públicas

Las audiencias son llevadas a cabo de manera pública (RPCor, 43) en los periodos de sesión de la Corte. A solicitud pueden ser llevados en cámara privada por motivos de moral pública o seguridad u orden público.

4.5.5. Sentencia

Una vez terminadas las audiencias correspondientes, La Corte procede a cerrar el procedimiento y a entrar en deliberaciones (RPCor, 60) para posteriormente emitir sentencia. Esta tiene carácter vinculante (PC, art. 30, RPCor, 61) y no es susceptible de apelación.

El artículo 28(1) del protocolo de La Corte y la regla 59 estipulan que esta cuenta con un período de 90 días para emitir fallo después de haber finalizado deliberaciones. No obstante, nada dice acerca de cuánto tiempo deben durar dichas deliberaciones. Esta situación ha sido ya cuestionada (Killander & Nkrumah, 2014, p. 290), pues, en las aplicaciones conjuntas 009/2001& 011/2011, La Corte tardó algo más de un año después de haber tenido lugar las audiencias en el caso.

Los efectos de cada sentencia son *inter-partes*⁵¹. Si bien estas tienen carácter definitivo, pueden presentarse solicitudes de interpretación (RPCor, 66) o revisión (RPCor, 67). A su vez, se encuentra prevista la modalidad de sentencia en rebeldía o por incomparecencia (RPCor, 55).

El tipo de solución definitiva a un litigio que puede dar La Corte puede ser considerado amplio en comparación con otros tribunales regionales (Tardif, 2013, pp. 147-148), pues, de acuerdo con el artículo 27 (1) del Protocolo, esta puede ordenar “todas las medidas apropiadas que juzgue necesarias para dar remedio a una situación”.

4.6. *Sentencia sobre reparaciones*

Una vez que La Corte encuentre que se configuró una violación a los DDHH tiene la capacidad de ordenar “**remediar la violación, incluido el pago de una compensación o reparación justa**” (PC, art. 27.1, RPCor, 63). Para ello puede hacerlo en la misma sentencia donde se estableció la violación, o en sentencia aparte. A la fecha, La Corte solo ha proferido tres (3) decisiones en materia de reparaciones. En una de ellas, Apps. 009/2011& 011/2011 no encontró probados daños económicos. En la App. 004/2013 impuso como medida de reparación un monto total de US\$70.216⁵². De estos, US\$50.000

⁵¹ Si bien la declaratoria de incompatibilidad de un sector del ordenamiento jurídico de Tanzania con La Carta de Banjul de la Ap. 009/2011, abrió el espacio a ciertos investigadores respecto de las implicaciones que la allí limitación al derecho de asociación, por el derecho a la participación en asuntos públicos o gubernamentales (Enabulele, 2016).

⁵² La Corte ha utilizado el Franco de la Comunidad Financiera Africana (CFA F, por sus siglas en inglés) para tasar sus montos en las hasta ahora dos decisiones de reparaciones. Por ello, el número presentado es un aproximado equivalente en dólares a junio de 2017.

en razón a la pérdida de ingresos, US\$20.000 por daños morales y US\$216 como expensas médicas y de transporte. En la App. 013/2011 impuso un monto total de US\$254.000. La Corte asignó los montos para los familiares en razón a su tipo de parentesco así: US\$50.000 a esposos (x1), US\$30.000 por cada hijo (x6), US\$20.000 por padres (x5); US\$80.000 como honorarios a los aplicantes y; aproximadamente US\$6.000 como reembolso de las expensas a los aplicantes en razón al desplazamiento hasta la ciudad de Arusha.

Tabla 7. Monto de las reparaciones económicas ordenadas por la Corte Africana de Derechos Humanos

APLICACIÓN	MONTO TOTAL
Ap. 004/2013	US\$70.126
Ap. 013/2011	US\$254.000

Nota. Elaboración propia a partir de los informes de actividades anuales de la propia Corte que se encuentran referenciados en la bibliografía al final del texto.

4.7. Ejecución y seguimiento de decisiones por parte de los Estados

En los informes de actividades que la Corte presenta anualmente a la Asamblea General de los Jefes de Estado y de Gobierno, esta debe hacer mención de los Estados que no hayan dado cumplimiento a las sentencias que profirió. Este tipo de discusiones ha venido adquiriendo mayor relevancia al interior de la AU, si bien conllevan a demoras en la adopción de los reportes de actividades anuales de La Asamblea (Oder, 2011, p. 506).

Por su parte, al Consejo Ejecutivo de la Unión Africana se le encargó la supervisión del cumplimiento de estas sentencias (PC, art. 29.2, RPCor, 64.2), aunque no cuenta facultad alguna para imponer sanciones al Estado que las incumpla. Sin embargo y solo en casos excepcionales de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, la Asamblea General de la Unión Africana podría imponer sanciones de tipo político y económico descritas en el art. 23 párrafo 2 del acta constitutiva de la Unión Africana, a saber: privación del derecho de tomar la palabra durante las reuniones, del derecho de voto, de la posibilidad de alcanzar un puesto o cargo en alguno de los órganos

de la Unión para los nacionales, de obtener beneficio de actividades y/o compromisos en el marco de la Unión, además de restricciones en los ámbitos de transporte, comunicaciones y una genérica alusión a los ámbitos “político y económico”. Dichas medidas no han sido impuestas a la fecha.

4.8. *Medidas provisionales o interinas*⁵³

Las medidas provisionales (PC, art. 27.2), pueden ser proferidas en casos de extrema gravedad y urgencia, inminente riesgo o riesgo de daño irreparable. Si bien es claro que las sentencias de La Corte son obligatorias (PC, art. 29), el Protocolo no prevé expresamente la misma naturaleza para las medidas provisionales, lo cual constituye una problemática objeto de discusión (Juma, 2012, pp. 366-367). En sus reglas de procedimiento, La Corte utilizó la expresión “prescribe” (RPCor, 51,1) y, en la práctica, La Corte, al referirse a las medidas provisionales, profiere “orders” (App. 002/2013, provisional measures), dando con ello una idea de deber legal.

En cuanto a su seguimiento, en la App. 004/2012, por ejemplo, La Corte concedió al Estado 15 días para cumplir con la medida provisional, mientras que en las App. 009/2011 & 011/2011, habló de un “tiempo razonable”. En el caso de la App. 002/2013, cuya medida fue pasada por alto, La Corte dio aviso en un “reporte interino de no cumplimiento” a la Asamblea, al Consejo Ejecutivo, al Comité Permanente de Representantes y al Secretario General de la Unión Africana (African Court on Human and Peoples’ Rights, 2013). Debido a ello, el Consejo Ejecutivo urgió a Libia a informar a La Corte sobre las medidas tomadas para implementar dichas medidas provisionales (Executive Council of the African Union, 2015).

⁵³ En inglés “interim measures” por contraposición a las “provisional measures” que profiere La Comisión.

Tabla 8. Relación de aplicaciones y su estado ante la Corte Africana de Derechos Humanos

Año	CORTE								
	Número de solicitudes recibidas	Número de casos declarados inadmisibles	Número de casos con medidas provisionales	Número de casos con decisión de fondo	Número de casos donde se declaró violación (favorable al solicitante)	Número de casos donde no se declaró violación	Número de casos cerrados porque demandado cumplió lo dispuesto en decisión de fondo	Número de casos con soluciones amistosas	Número de casos transferidos a la comisión
2006	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2007	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2008	1	0	0	0	0	0	0	0	0
2009	0	1	0	0	0	0	0	0	0
2010	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2011	14	7	1	0	0	0	0	0	0
2012	7	5	0	1	0	1	0	0	-
2013	7	2	2	1	1	0	0	0	-
2014	3	0	0	2	2	0	0	0	-
2015	33	1	1	1	1	0	0	0	-
2016	59	1	17	4	4	0	0	0	4
Total	124	17	21	9	8	1	0	0	4

Nota. Elaboración propia a partir de los informes de actividades anuales de la propia Corte y algunas de sus decisiones que se encuentran referenciadas en la bibliografía al final del texto.

4.9. Media de duración de un proceso

Promediando las decisiones en las que la Corte determinó que existe una violación (8 en total⁵⁴), la media de duración entre la aplicación y del fallo es de veintinueve (29,5) meses. La aplicación que más ha tardado es la 002/2013, con un total de treinta y seis (36) meses. La aplicación que menos es la 004/2013, con un total de diecisiete (17) meses. Ante el muy limitado número de casos resueltos a la fecha resulta prematuro el evaluar la eficiencia con el que a la fecha se ha desenvuelto la actividad de la Corte. En términos generales, teniendo en cuenta que su procedimiento, al ser de naturaleza judicial, es más complejo y demanda más sesiones que el de la Comisión, no parece preocupante el lapso de tiempo que han requerido sus decisiones. Máxime, además, si se tiene en cuenta que la aplicación 002/2013 versó sobre un caso en el que se declaró al Estado en rebeldía después de cerca de dos años de intentos infructuosos para recibir su respuesta o actividad al interior del procedimiento.

4.10. Número y tipo de violaciones

Aunque ha de repararse en su reciente inicio de actividades, la actividad de la Corte también ha estado principalmente centrada en los denominados derechos de primera generación. Cinco de sus decisiones abordaron el derecho a un juicio justo, tres los derechos de participación política e igualdad ante la ley, dos temas de discriminación y uno la libertad personal y la libertad de asociación.

4.11. La Futura fusión de Cortes

La Corte Africana de Justicia tuvo su origen fundacional en 2003, obedeciendo al objetivo de lograr la unidad política y económica de África. En 2004, la UA (Assembly of the African Union, 2004) decidió fusionar la todavía inexistente Corte Africana de Justicia con la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, para así crear una “Corte africana de justicia y de los derechos humanos”. Para ello

⁵⁴ Estas son las aplicaciones 009/2001 & 011/2011, 004/2013, 013/2011, 005/2013, 006/2013, 002/2013, 007/2013 y 001/2014.

comisionó al Secretario General de la Unión Africana. Fruto de este trabajo, la AU adoptó el protocolo de Sharm el-Sheij en 2008. Las premisas de la fusión se basaron en: (i) que la AU no tendría recursos para sustentar dos Cortes, (ii) la necesidad de evitar una multiplicidad de Cortes en el continente, y (iii) la necesidad de unificar criterios políticos y contextuales con los otros órganos clave de la UA⁵⁵.

Esta fusión de Cortes, si bien puede llevar a sinergias positivas en materia de justicia para la UA (Kindiki, 2007, p. 145), ha sido vista como la proposición de una arquitectura compleja (Hansungule, 2009, p. 233) y confusa (Boukongou, 2006, p. 298), creándose una complicada interrelación entre múltiples mecanismos cuyo establecimiento económico no está asegurado y cuyos medios de acceso son notoriamente limitados (Ibrahim, 2012, p. 48).

Por su parte, el protocolo de Malabo responde a la actitud antagónica que han cerrado los órganos de la AU frente a la CPI y lo que consideran una continua “persecución de líderes africanos” (Assembly of Heads of State and Government of the Organization of African Unity, 2015). En particular, los casos del Presidente de Sudán, Omar Al Bashir y el Presidente-Delegado de Kenia William Samoei Ruto. Esta inconformidad se hace eco además de otras tantas críticas a la CPI tales como su acceso remoto, el doble estándar derivado de la ausencia de las principales potencias dentro de su ámbito de jurisdicción o, en conjunto, la visión de una nueva forma de dominación neocolonial a través del derecho internacional en el continente africano (Jalloh, 2009).

Estas razones, unidas a la hasta hoy ausencia de firmas del protocolo, han llevado a considerar que la iniciativa responde más a un deseo de expresar el descontento contra la CPI, que a una verdadera voluntad de adoptar un instrumento internacional para combatir la impunidad (Killander, 2016, p. 540). Más bien, parecieran un síntoma preocupante para quienes creían que la “cultura de la impunidad” estaría terminando en África (Naldi & Magliveras, 2012, p. 446).

⁵⁵ Así lo expresó el Secretario General de la Asamblea de jefes de gobierno y Estado en la 3 sesión ordinaria llevada a cabo entre el 6-8 Julio de 2004. Ver: (Kioko, 2004).

De llegar a entrar en vigor la fusión, por ejemplo, el presupuesto y el número de jueces se fragmentarían entre las diferentes salas. En particular, el número de jueces cuya experticia verse en DDHH, se reducirían de los actuales once (11) a cinco (5).

5. Conclusiones

Si bien ha progresado notablemente desde sus inicios, la actividad cuasi-judicial y judicial del Sistema africano de Derechos Humanos se encuentra limitada por la voluntad de los Estados partes para ratificar sus instrumentos, por una alegada insuficiencia presupuestal de sus organismos y por disposiciones estatutarias que restringen, sobre todo en el caso de la Corte, su *locus standi*.

Su instrumento base, la Carta de Banjul, ha sido ratificada por prácticamente la totalidad de Estados miembros de la Unión Africana, con lo que también es amplio el alcance de la Comisión. Su articulado ofrece un catálogo de derechos amplio e innovador, aunque responde a las realidades de su época y será tarea de la Comisión y la Corte el interpretarle de acuerdo a las necesidades contemporáneas del continente africano.

La Comisión fue esencialmente diseñada para llevar a cabo actividades de promoción y, no con la misma intensidad, de protección. En sus inicios, la actividad de la Comisión fue así mismo escueta, pero con el paso de los años ha ido desarrollando su jurisprudencia de manera mucho más expedita. Su ámbito de jurisdicción también se ha ido ampliando con el trascurso de los años. De lo que parecía ser un diseño centrado en comunicaciones estatales e interestatales, esta se ha abierto a interpretaciones mucho más amplias en cuanto a las comunicaciones individuales (individuos, ONGs y la modalidad de *actio popularis*), sin limitarlas a casos donde se presentasen violaciones masivas a los DDHH, sino abarcando todo tipo de violaciones a los derechos consagrados en la Carta. Incluso, aunque todavía como materia pendiente de desarrollo definitivo, expandiendo su jurisdicción a otros instrumentos internacionales en materia de DDHH ratificados por los Estados implicados.

Su presupuesto ha venido aumentando si se lo compara con los años anteriores, pero no si se lo compara con el porcentaje que le es

destinado anualmente por la Unión Africana, donde se mantiene más bien estable, con una media del 1,98%. La práctica de la Comisión se ve opacada por la falta de recursos (no solo su monto en sí, sino el desembolso oportuno), situación que se ve reflejada en el volumen de comunicaciones que puede tratar por sesión y el seguimiento efectivo que puede hacer de ellas. Además, la procedencia de dicho presupuesto, hasta 2013, dependía en gran medida de colaboradores externos (algunas veces en relación 40-60%). Esta situación, no obstante, ha empezado a variar desde 2014 y presenta una tendencia a la baja, sin que ello signifique que aumente o satisfaga las necesidades plenas de la Comisión para cumplir su mandato.

Pese a la riqueza del articulado de la Carta, su actividad ha estado principalmente centrada en los denominados derechos de primera generación. La mayoría de las decisiones versan sobre el derecho a un juicio justo, a la prohibición de tortura y otros tratos inhumanos, a la vida, a la propiedad y a la libertad personal. Ante la Comisión, un proceso no está dotado de una complejidad tal que limite *per se* el acceso del ciudadano promedio; si bien, debido al desarrollo constante de su jurisprudencia, puede ser cada vez más necesaria la asistencia legal. Lamentablemente, no cuenta con una oficina de representación, pero sí con la posibilidad de optar a ayuda legal gratuita. El proceso se puede llevar a cabo en su totalidad vía correspondencia y su media de duración ronda los 5 años, si bien corresponde a casos extremos y a partir de su desviación estándar podría situársele, con mayor exactitud, entre los 2-3 años. Su ejecución en cambio, además de difícil seguimiento, es ínfima habida cuenta la discusión en torno a la vinculatoriedad de sus decisiones y a la poca periodicidad (ahora en aumento) con la que la Comisión, además de declarar violado un derecho, recomendó medidas específicas de reparación y análogas.

La Corte, por su parte, fue diseñada para complementar la misión de la Comisión. Evaluar su actividad puede ser aún prematuro, pues solo cuenta con 8 años de actividades y es apenas normal que aún tenga como principales tareas el consolidarse, darse a conocer y desarrollar su jurisprudencia. A diferencia de lo ocurrido con la Carta, el Protocolo de la Corte solo ha sido ratificado por 30 Estados, con lo que su rango de acción es mucho menos extendido por el continente africano.

Adicionalmente, su ámbito de jurisdicción cuenta también con serias restricciones. La más llamativa de todas se basa en la imposibilidad de que individuos y/u ONGs puedan acceder directamente a la Corte si no media ya una declaración de aceptación del Estado para estos casos. Teniendo en cuenta que a la fecha tan solo 8 Estados han llevado a cabo dicha declaración (incluso uno de ellos ya la retiró) puede decirse que el acceso a la Corte es preocupantemente limitado. Como alternativa, los individuos y/u ONGs han de acudir primero ante La Comisión y, ante el incumplimiento de las recomendaciones que esta profiera, esperar que esta misma eleve una aplicación ante La Corte.

Su presupuesto es alto si se lo compara con el de la Comisión, pese a que desarrolla menos actividades (sobre todo de promoción). A pesar de ello, este es considerado insuficiente, según reporta la propia presidencia de la Corte. También a diferencia de La Comisión, en el presupuesto de la Corte ha venido incrementándose el monto que proviene de colaboradores externos.

Su actividad también ha estado principalmente centrada en los denominados derechos de primera generación, si bien cabe anotar que cuenta a la fecha con 8 decisiones y solo 2 donde ordena reparaciones. Estas decisiones han versado sobre el derecho a un juicio justo, derechos de participación política, igualdad y libertad de asociación. Ante la Corte un proceso sí conlleva un grado de complejidad considerable. La Corte ha desarrollado al respecto una política de asistencia legal gratuita. A partir de las 8 decisiones proferidas a la fecha, la media de duración de un proceso ante esta ronda los dos años y medio. La ejecución de las hasta hora dos decisiones proferidas en materia de reparación, permanece a la fecha incompleta.

La Corte, además, afronta un reto todavía mayor al estar ya previsto tanto su fusión con la Corte Africana de Justicia, como la creación de una sección de asuntos con competencia sobre crímenes internacionales. La complejidad de este procedimiento, la por ahora poca acogida de estos instrumentos, la falta de previsión de nuevos recursos y la reducción de magistrados para la que sería la sala de DDHH, entre otros, permiten expresar un halo de escepticismo respecto de su futuro alcance.

Por último, si bien no sujetos a la Unión Africana, el surgimiento de toda una serie de organismos dentro del marco de la integración económica subregional puede valorarse como una ampliación de los mecanismos y vías que dan mayor alcance a la protección de los DDHH en el continente africano. Ello sin que se disipen las dudas que esta genera en materia de imparcialidad, alcance, naturaleza de sus objetivos y capacidad de armonización con el sistema sujeto a la Unión Africana.

PARTE V
MECANISMOS DE
APLICACIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL PENAL

Capítulo 11

El limitado alcance de las actuaciones de la Corte Penal Internacional en su decimoquinto aniversario y sus posibles causas¹

Héctor Olasolo

Enrique Carnero Rojo

Dalila Seoane

Lucia Carcano

¹ El presente artículo hace parte de los trabajos del grupo de justicia internacional de la Red Multidisciplinar de Investigación “Perspectiva Epistemológica Ibero-Americana sobre la Justicia”, coordinada desde el Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional. Así mismo, se inscribe dentro de los siguientes proyectos de investigación: (i) *La función de los órganos judiciales y arbitrales internacionales en la ejecución de un eventual acuerdo de paz en Colombia fruto de la renegociación resultante del Referéndum del 2 de octubre de 2016*; y (ii) *Principios de armonización entre la función y alcance de la justicia y las demandas surgidas en los procesos políticos de transición*. Ambos proyectos se encuentran adscritos a la línea de investigación *Crítica al derecho internacional desde fundamentos filosóficos*, del Grupo de Investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Los proyectos son financiados por la Dirección de Investigación e Innovación de la Universidad del Rosario y su Facultad de Jurisprudencia. El presente trabajo es una versión actualizada del artículo publicado bajo el mismo título en la revista “Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico”, Núm. 23 (2018), ISSN: 1888-3443. En la elaboración del presente trabajo se han tomado como documentos de partida los siguientes trabajos previos de algunos de sus coautores: Olasolo, H. *Corte Penal Internacional: ¿Dónde investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación* (Valencia: Tirant lo Blanch & Cruz Roja Española, 2003); Olasolo, H. & Carnero Rojo, E. “Extensión y límites de la jurisdicción personal, temporal y territorial de la Corte Penal Internacional”. En Olasolo, H. *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Penal Internacional* (Medellín: Dyke & Instituto Ibero-Americano de La Haya [IIH], 2012). Pp. 81-110; y Olasolo, H. *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales* (Valencia: Tirant lo Blanch & Instituto Ibero-Americano de La Haya, 2017).fil

1. Introducción

Los graves acontecimientos producidos desde enero de 1991 en el territorio de la antigua Yugoslavia y desde abril de 1994 en Ruanda, y la creación por el Consejo de Seguridad de la ONU (ONU, Consejo de Seguridad) de las dos comisiones de expertos y de los Tribunales Internacionales Penales para la ex Yugoslavia y Ruanda (TPIY & TI-PR), fueron decisivos para que muchos gobiernos apoyaran la creación de la CPI. Se trataría de una Corte de carácter permanente con jurisdicción sobre los crímenes internacionales más graves, creada sobre la base de los proyectos de estatuto presentados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 1992 y 1994, que nada tenían que ver con la idea inicialmente propuesta por Trinidad y Tobago en 1989 de una corte especializada en la lucha contra el narcotráfico (Kirsch & Oosterveld, 2001).

Meses después de la creación del TPIR, la Asamblea General establecía un Comité *Ad Hoc* cuyo mandato era el de “revisar los principales temas sustantivos y administrativos que surgen del proyecto de estatuto preparado por la CDI y, a la luz de la revisión, examinar los arreglos para la convocatoria de la conferencia internacional de plenipotenciarios”². El Comité advirtió las notables diferencias entre los distintos Estados en cuestiones tan importantes como la naturaleza jurídica del instrumento de creación de la CPI, el alcance y activación de su jurisdicción y las relaciones de la CPI con las jurisdicciones nacionales y el Consejo de Seguridad (Asamblea General, 1995). Además, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad veían con enorme recelo la creación de una CPI que pudiera en alguna manera afectar a las competencias del Consejo de Seguridad en la determinación y el tratamiento de las amenazas y quebrantamientos a la paz y los actos de agresión (Bergsmo & Pejić, 1999).

Este recelo no paralizó, sin embargo, las negociaciones, como había sucedido en ocasiones anteriores. Por el contrario, en un contexto de conferencias internacionales de DDHH y creación de nuevos tribunales internacionales penales, se formó una coalición de “Países Amigos” (miembros de la Unión Europea y una buena parte de países

² AGNU (17/02/1995). Resolución 49/53. *Establecimiento de una Corte Penal Internacional*.

de África, América Latina y la *Commonwealth*) que, junto con los cientos (luego miles) de organizaciones no gubernamentales agrupadas en la Coalición por la CPI (CICC), promovieron su continuación (Bassiouni, 1999).

Tras tres años de intensas negociaciones que llevaron, entre otras cosas, a un progresivo cambio de posición de dos de los integrantes del Consejo de Seguridad (Reino Unido y Francia) (Lee, 1999), se convocó la Conferencia Plenipotencia de Roma (Comité Preparatorio de la CPI, 1998), que finalizaría el 17 de julio de 1998 con la adopción del Estatuto de la CPI (ECPI) por 120 votos a favor, 7 votos en contra y 21 abstenciones. A pesar del amplio número de votos a favor, no pasó desapercibido que tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (China, EEUU y Rusia), siete de las nueve potencias nucleares (los tres mencionados miembros del Consejo de Seguridad, India, Paquistán, Israel, y una Corea del Norte que ni siquiera participó en la Conferencia Diplomática) e importantes potencias regionales (incluyendo a Egipto, Indonesia, Irán, México y Turquía) se opusieron o abstuvieron en la votación final (Bassiouni, 1999 y Brown, 1999)³. Además, si bien es cierto que, a raíz del rápido proceso de ratificación del ECPI, Rusia primero (16 de noviembre de 2000) y EEUU e Israel después (31 de diciembre de 2000) firmaron el ECPI, lo cierto es que esta situación fue meramente transitoria, y apenas año y medio después EEUU e Israel declaraban que la firma presentada no tenía ningún valor⁴, haciendo Rusia lo propio en noviembre de 2016 (New York Times, 2016).

Cuatro años después de su aprobación, el ECPI entraría en vigor el 1º de julio de 2002, después de que en abril de ese mismo año Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Camboya, RDC, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger, Rumania y Eslovaquia depositaran las últimas ratificaciones necesarias para alcanzar las sesenta que el artículo 126 ECPI requería a tal efecto. De esta manera, 130 años después de que Gustav Moynier hubiera propuesto por primera vez en Ginebra la creación de una ju-

³ La CPI fue creada por el ECPI aprobado en la Conferencia Diplomática de Roma el 17 de junio de 1998. Los documentos oficiales de la Conferencia Diplomática se encuentran en UN Doc A/CONF.183/13 (Vols. I a III).

⁴ Esto fue considerado equivalente a la retirada de la firma. *Vid.* Cacho (2009).

risdicción internacional penal⁵, y transcurridos más de cincuenta años desde que la Resolución 260 (III) de la Asamblea General encargara a la CDI el estudio de su establecimiento (Asamblea General, 1998), se establecía un órgano jurisdiccional permanente para la declaración y ejecución de la responsabilidad internacional individual de carácter penal de quienes cometieran, a partir del 1º de julio de 2002, el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (así como en el crimen de agresión, una vez fuera definido)⁶.

Además, como confirmarían a partir de 2003 los documentos de política criminal de la Fiscalía de la CPI (Fiscalía de la CPI, 2003; 2007; 2010; 2013a; 2016a; 2016b), las actividades de la CPI habrían de concentrarse, en particular, en los “máximos responsables”, entendidos como aquellos dirigentes que, desde el poder estatal, o no estatal, planearan, promovieran o favorecieran con sus acciones u omisiones el desarrollo de actos de violencia que fueran constitutivos de crímenes de la CPI (Yáñez Barnuevo, 2001). El carácter complementario de la CPI no solo no afectaba esta situación, sino que la fortalecía, al atribuir a la CPI la función de (i) incentivar a los Estados parte del ECPI (Estados partes) para que cumplieran con sus deberes de investigación, enjuiciamiento y sanción penal de los responsables de dichos crímenes, así como la reparación integral a las víctimas; y (ii) asumir directamente su ejecución ante la inacción, la falta de disposición o la falta de capacidad de los propios Estados parte (El Zeidy, 2006).

Sin embargo, las reticencias —cuando no oposición— de una parte muy importante de los principales actores de la Comunidad Internacional, unido a la concentración de sus actuaciones en los “máximos responsables”, auguraban a la CPI un desarrollo de sus actividades plagado de dificultades. Y así efectivamente ha sucedido, como ha quedado manifestado de manera paradigmática en el caso contra los

⁵ En 1872, luego de que se desatara la guerra Franco Prusiana, Gustav Moynier, director de la CICR presentó en el marco de una conferencia de la CICR la propuesta de crear por medio de un tratado una Tribunal Penal de carácter permanente ya que consideraba que solo por medio de sanciones morales o de la voluntad de los Estados de dar cumplimiento a los tratados ratificados no era suficiente para que se acataran las normas en materia de conflictos armados. Para más información ver Hall (1998, pp. 57-74)

⁶ *Vid.* artículo 5 ECPI.

actuales presidentes de Sudán (Omar Al-Bashir) y Kenia (Uhuru Kenyatta), por poner solo algunos ejemplos.

En el primero de estos casos, la CPI se ha visto impotente durante casi una década para obtener la detención y entrega de Al-Bashir, a pesar de que su imputación fue fruto de la remisión de la situación en Darfur (Sudán) por el Consejo de Seguridad el 31 de marzo de 2005 (Consejo de Seguridad, 2005), y de que desde la emisión de sus dos órdenes de arresto (4 de marzo de 2009⁷ y 12 de julio de 2010)⁸ el imputado ha viajado a 73 de los 123 Estados parte del ECPI⁹. Sin embargo, estos se han negado a cooperar con la CPI, e incluso la Unión Africana emitió un comunicado el 13 de julio de 2009 en el que afirmaba que, dado que no se había hecho efectiva su solicitud al Consejo de Seguridad de suspender el caso contra Al-Bashir conforme al artículo 16 ECPI, sus miembros consideraban que no tenían el deber de cooperar con la detención y entrega de Al-Bashir a la CPI porque este último disfrutaba de las inmunidades a que se hace referencia en el artículo 98 ECPI (Unión Africana, 2009). Esta misma posición fue adoptada por el gobierno sudafricano durante la última visita oficial de Al-Bashir a Sudáfrica entre el 13 y el 15 de junio de 2015 (CPI, 2016), lo que provocó que tanto su Corte Suprema de Apelaciones (Ventura, 2015) como la propia CPI (Sala de Primera Instancia II, 2017) declararan que Sudáfrica había violado sus obligaciones conforme al ECPI, a lo que el gobierno sudafricano respondió en octubre de 2016 iniciando el proceso de denuncia del ECPI (CPI, Asamblea de Estados Partes, 2016)¹⁰.

⁷ CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I (4/03/2009). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. *Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*.

⁸ CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I (12/07/2010). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. *Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*.

⁹ Vid. a este respecto: <https://www.foreignaffairs.com/articles/sudan/2016-07-13/arrest-bashir> (última consulta, 11/11/2017).

¹⁰ El gobierno de Sudáfrica frenó posteriormente el trámite de este proceso de denuncia. Vid. Ssenyonjo, M. (2017). State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court: South Africa, Burundi and the Gambia. In Criminal Law Forum. Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10609-017-9321-z> (última consulta, 11/11/2017).

En relación con los casos de Kenia, las dificultades enfrentadas por la Fiscalía de la CPI durante la preparación del caso contra el Presidente Uhuru Kenyatta provocaron que la Fiscalía retirara los cargos antes del inicio del juicio oral (Fiscalía de la CPI, 2014). Entre estas dificultades enfrentadas destaca el hecho de que el acusado fuera Presidente de la República de Kenia durante el juicio y de que su conducta potencialmente contribuyó a un clima contrario a la investigación de la Fiscalía en el terreno y a la hostilidad hacia las víctimas y los testigos que cooperaban con la Corte. En consecuencia, varios testigos de la Fiscalía decidieron no testificar por temor a su seguridad (CPI. Sala de Primera Instancia V (B), 2014). Así mismo, la Corte ha dictado órdenes de arresto contra tres personas sospechosas de haber corrompido a testigos de la Fiscalía residentes en Kenia para que retirasen sus testimonios inculpativos a cambio de sumas de dinero (CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II, 2013). Al mismo tiempo, el gobierno de Kenia no ha cumplido con varias peticiones de cooperación hechas por la Fiscalía de la Corte (CPI. Sala de Primera Instancia V (B), 2014 & CPI. Sala de Primera Instancia V (B), 2016), entre las que destaca la provisión de información detallada sobre la situación patrimonial del Presidente Kenyatta (Fiscalía de la CPI, 2014).

Los cargos públicos ocupados por los acusados durante el juicio contra ellos en los casos de Kenia han llegado a provocar una modificación en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte. En este sentido, la Sala de Apelaciones admitió la petición del Sr. Ruto de no acudir a algunas sesiones de su juicio para atender sus obligaciones públicas extraordinarias como vicepresidente de Kenia (CPI. Sala de Apelaciones, 2013). Los criterios legales usados por las Salas para tomar decisiones sobre peticiones de este tipo han sido posteriormente incorporados en las Reglas de Procedimiento y Prueba (CPI, Asamblea de Estados Partes, 2013).

Esto no ha significado, sin embargo, que todas las actuaciones de la CPI se hayan visto tan afectadas por las difíciles condiciones en las que ha operado durante sus primeros quince años. Sin embargo, sí ha supuesto, como veremos en la sección 2 en mayor detalle, que tales procedimientos no han tenido el alcance y desarrollo que se esperaba cuando se aprobó el ECPI en 1998 (Cassese, 2006; Bensouda, 2015; Ambach, 2016).

El presente trabajo analiza algunas de las posibles causas de esta situación, más allá de las dificultades inherentes a la puesta en marcha del complejo engranaje orgánico y procesal contenido en el ECPI, y a la disparidad en las diversas interpretaciones de las disposiciones sustantivas contenidas en el ECPI. Así mismo, analiza en qué medida dichas causas tienen visos de ir progresivamente desapareciendo en el medio plazo o, por el contrario, se puede prever que se mantendrán a lo largo del tiempo.

Para ello, comenzamos en la segunda sección estudiando el auténtico alcance de las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años. Sobre esta base, analizamos en la tercera sección la naturaleza jurídica del ECPI, y de la propia CPI, como factor determinante del alcance de su actividad. En este sentido, conviene subrayar que el nivel de cooperación con la CPI y los obstáculos que esta última ha de enfrentar no son los mismos si el ECPI es considerado como un auténtico acto legislativo de la Comunidad Internacional como entidad autónoma de los Estados que la conforman, o si por el contrario es entendido como el resultado del quehacer legislativo de un amplio grupo de Estados que, ante la inacción de Comunidad Internacional, decidieron crear la CPI en nombre de aquella¹¹.

A continuación, abordamos brevemente en la cuarta sección los fines a los que se dirige el DIP en general, y los que el ECPI encomienda en particular a la CPI, incluyendo el mandato de terminar con la impunidad de los máximos responsables de los crímenes internacionales más graves y la provisión de justicia para las víctimas. Entender adecuadamente el contenido de estos fines es otro de los factores necesarios para poder comprender los obstáculos con los que la actividad de la CPI se ha encontrado durante estos quince años.

En la quinta sección estudiamos el alcance de la jurisdicción material, personal, temporal y territorial de la CPI, para determinar si dicho ámbito jurisdiccional resulta tan restringido como algunos han argumentado; si por el contrario, su alcance es *cuasi* universal; o si

¹¹ Como ha señalado Yañez Barnuevo (2001, p. 42): “la colectividad de los Estados Partes, al ejercer esas funciones, no debería considerarse meramente como un círculo de Estados virtuosos situados por encima de los demás, sino que debería de ser consciente de que habrá de actuar, en cierto modo, como mandataria del conjunto de la comunidad internacional”.

nos encontramos en un escenario intermedio. En otras palabras, de lo que se trata es de entender si las limitaciones a la jurisdicción de la CPI han constituido durante estos quince años un verdadero obstáculo al desarrollo de sus actuaciones.

Finalmente, en la sexta sección de conclusiones presentamos nuestro diagnóstico sobre el impacto que han tenido las circunstancias analizadas en las secciones anteriores en el alcance de la actividad de la CPI desde 2002, y nuestra previsión con respecto a su mantenimiento o progresiva desaparición en los próximos años.

2. El limitado alcance de las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años

A la hora de analizar las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años, es necesario distinguir entre aquellas que han tenido lugar en relación con situaciones y aquellas relativas a casos. Como se recoge en la propia página web de la CPI, los exámenes preliminares previstos en los artículos 15(2) y 53(1) ECPI y la regla 104 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPPCPI) y las posteriores investigaciones a que se refieren los artículos 54 a 57 ECPI, se desarrollan, con el fin de evitar actuaciones políticamente motivadas contra ciertos dirigentes, con respecto a situaciones definidas a través de parámetros temporales, territoriales y/o personales (p. ej. la situación en el territorio de Uganda a partir del 1º de julio de 2002, o la situación en el territorio de Kenia desde el 1º de junio de 2005 hasta el 26 de noviembre de 2009)¹². Sólo a través de la emisión de una orden de arresto o comparecencia conforme al artículo 58 ECPI se inician los casos, que se caracterizan por estar dirigidos contra uno o varios máximos responsables por un conjunto determinado de hechos presuntamente constitutivos de uno o varios crímenes de competencia de la CPI¹³.

¹² Vid. la sección de la página web de la CPI relativa a “situations and cases”: <https://www.icc-cpi.int/Pages/Main.aspx>. Vid. también Olasolo, H. & Carnero Rojo, E. (2012). “Aplicación práctica del análisis de admisibilidad de situaciones: la situación en la República de Kenia”. En Olasolo, H. & Cuenca Curbelo, S. *Perspectiva Iberoamericana sobre Justicia Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 51 *et seq.*

¹³ *Idem.*

Conforme a esta distinción, se puede afirmar que desde su establecimiento el 1º de julio de 2002, la CPI ha recibido, conforme a los artículos 13, 14 y 15(1) ECPI, dos remisiones del Consejo de Seguridad —situaciones en Darfur (Sudán) (Consejo de Seguridad, 2005) y Libia (Consejo de Seguridad, 2011)—, seis auto-remisiones de Estados parte —situaciones en Gabón¹⁴, Malí¹⁵, República Democrática del Congo (RDC)¹⁶, República Centroafricana (RCA) I¹⁷ y II¹⁸ y Uganda¹⁹—, cuatro declaraciones del artículo 12 (3) ECPI²⁰ —situaciones de Uganda²¹, Costa de Marfil²², Palestina²³ y Ucra-

¹⁴ Remisión realizada el 21 de septiembre de 2016. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/gabon>.

¹⁵ Remisión realizada el 12 de julio de 2012. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/mali>.

¹⁶ Remisión realizada el 19 de abril de 2004. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/drc>.

¹⁷ Remisión realizada el 22 de diciembre de 2004. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/car>.

¹⁸ Remisión realizada el 30 de mayo de 2014. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/carII>.

¹⁹ Remisión realizada el 29 de enero de 2004. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/uganda>.

²⁰ El artículo 12(3) ECPI y la regla 44 RPPCPI permiten que un Estado no parte realice una declaración en la que se atribuya a la CPI jurisdicción sobre una situación concreta que se ha producido, o se está produciendo, en su territorio, o en la que están involucrados sus nacionales, y sobre la que, a falta de dicha declaración, la CPI no tendría jurisdicción.

²¹ Tras ratificar el ECPI en junio de 2002 y otorgar consecuentemente jurisdicción a la CPI desde el 1º de septiembre de 2002, Uganda realizó una declaración bajo el artículo 12(3) del ECPI por la cual permitió a la CPI investigar crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales desde el 1º de julio de 2002. *Vid.* a este respecto, Olasolo & Carnero Rojo, 2012, pp. 81-110. pp. 90 *et seq.*

²² El 18 de abril de 2003, la República de Costa de Marfil envió una declaración de conformidad al artículo 12(3) ECPI a la Fiscalía de la CPI aceptando la jurisdicción de la CPI para los crímenes cometidos desde el 19 de septiembre de 2002 y por un periodo de tiempo indeterminado dentro de su territorio. Dicha declaración fue ratificada por el nuevo gobierno de Costa de Marfil en sendas declaraciones enviadas el 14 de diciembre de 2010 y el 3 de mayo de 2011. *Vid.* CPI. Sala de Cuestiones Preliminares III (3/10/2011). Situación en la República de Costa de Marfil, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*. Si bien Costa de Marfil es un Estado parte del ECPI desde el 1º de mayo de 2011, estas declaraciones extienden la jurisdicción temporal de la CPI sobre los crímenes cometidos en Costa de Marfil entre el 19 de septiembre de 2002 y el 1º de mayo de 2011. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/cdi>.

²³ El 31 de diciembre de 2014, Mahmoud Abbas, Presidente del Estado de Palestina, envió una declaración de conformidad con el artículo 12(3) a la Fiscalía de la CPI aceptando la jurisdicción de la CPI para investigar y sancionar los crímenes cometidos en las áreas de Gaza, Cisjordania y Jerusalén Oriental desde el 13 de

nia²⁴— y más de 10.000 comunicaciones sobre una multiplicidad de situaciones en las que presuntamente se han cometido crímenes de competencia de la CPI²⁵.

A raíz de tales comunicaciones, se han iniciado exámenes preliminares con respecto a veinticinco²⁶ situaciones para determinar si existe “fundamento suficiente para abrir una investigación”²⁷: (i) once han finalizado con la apertura de una investigación —Costa de Marfil²⁸,

junio de 2014. Si bien Palestina se convirtió en Estado parte del ECPI el 1º de abril de 2015, esta declaración permite extender la jurisdicción temporal de la CPI en la situación en Palestina sobre hechos cometidos desde el 13 de junio de 2014. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/palestine>.

²⁴ El 17 de abril de 2014, el Gobierno de Ucrania envió una declaración conforme al artículo 12(3) ECPI aceptando la jurisdicción de la CPI sobre para investigar y sancionar los crímenes cometidos en el territorio de Ucrania entre el 21 de noviembre de 2013 y el 22 de febrero de 2014. Posteriormente, el 8 de septiembre de 2015, el gobierno de Ucrania presentó una segunda declaración conforme al artículo 12(3) ECPI por la que acepta la jurisdicción de la CPI con respecto a los crímenes cometidos en su territorio a partir del 20 de febrero de 2014. En consecuencia, a pesar de que Ucrania no es un Estado parte, la jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en el territorio ucraniano comienza el 21 de noviembre de 2013 y se extiende hasta la actualidad. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

²⁵ *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/about/otp>.

²⁶ Tales exámenes preliminares son: Burundi, Gabón, Ucrania, Irak, RCA I, RCA II, Comoras, Mali, Libia, Nigeria, Honduras, República de Corea, Palestina I y II (dos exámenes preliminares), Guinea, Georgia, Afganistán, Kenia, Venezuela, Darfur, Uganda, RDC, Colombia, Costa de Marfil y Filipinas. *Vid.* “Anexo I-Total de Exámenes Preliminares de la Fiscalía de la CPI”. Debe señalarse que respecto a Palestina se contabilizan, por un lado, el examen que finalizó en 2012 en virtud de la declaración realizada conforme al artículo 12(3) ECPI por los hechos cometidos en Palestina desde el 1º de julio de 2012 y, por otro, el examen preliminar iniciado en 2015 en virtud de los hechos ocurridos en Gaza desde el 14 de junio de 2014.

²⁷ *Vid.* artículos 15 (2) y 53 (1) ECPI. *Vid.* también regla 104 RPPCPI.

²⁸ El 23 de junio de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares III, actuando conforme al artículo 15 (3) ECPI, a petición de la Fiscalía de la CPI, la apertura de una investigación sobre los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos en Costa de Marfil durante la situación acaecida durante la violencia post electoral que siguió a las elecciones generales de 28 de noviembre de 2010. La Sala de Cuestiones Preliminares III autorizó también a la Fiscalía a que extendiera su investigación a cualquier otra situación posterior que tuviera una conexión directa con la primera al ser parte del mismo ataque (en el caso de los CLH) o del mismo conflicto armado (en el caso de los crímenes de guerra). *Vid.* CPI. Sala de Cues-

Darfur (Sudán)²⁹, RDC³⁰, Georgia³¹, Libia³², Kenia³³, Mali³⁴, RCA I³⁵ y II³⁶, Uganda³⁷ y Burundi³⁸—; (ii) cinco han concluido sin que se

tiones Preliminares III (3/10/2011). Situación en la República de Costa de Marfil. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*.

²⁹ El 1º de junio de 2005 la Fiscalía de la CPI, actuando conforme a los artículos 13(b) y 53(1) ECPI, anunció que, con base en la remisión de la situación en Darfur (Sudán) realizada por el CSNU en su resolución 1593 (2005), comenzaría una investigación sobre los crímenes de la jurisdicción de la CPI ocurridos en la misma desde el 1º de julio de 2002 (en dicha resolución, se hacía particular énfasis al conflicto armado entre el gobierno de Sudán y los grupos armados organizados vinculados con las tribus Fur, Masalit y Zaghawa que se le enfrentaban). *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/darfur>.

³⁰ Sobre la base de la auto-remisión realizada por el gobierno de la RDC el 19 de abril de 2004, la Fiscalía de la CPI, actuando conforme a los artículos 13(a) y 53 (1) ECPI, anunció el 26 de junio de 2004, que abriría una investigación con respecto a la situación en la RDC. A pesar de que el conflicto armado en RDC es anterior al 2002, la Fiscalía declaró que solo se investigarían los hechos ocurridos desde el 1º de julio de 2002, con un énfasis en especial en aquellos que se cometieron en la región de Ituri. *Vid.* Fiscalía de la CPI (26/06/2004) *The Office of The Prosecutor of the International Criminal Court Opens its First Investigation*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/legalAidConsultations?name=the+office+of+the+prosecutor+of+the+international+criminal+court+opens+its+first+investigation>.

³¹ El 27 de enero de 2016, la Sala de Cuestiones Preliminares I, actuando a solicitud de la Fiscalía de la CPI conforme al artículo 15(3) ECPI, autorizó a esta última a iniciar una investigación sobre los crímenes de la jurisdicción de la CPI cometidos en la región de Osetia del Sur (Georgia) entre julio y octubre 2008 y que estuviesen relacionados con el conflicto armado allí sucedido durante ese periodo entre las fuerzas armadas de Georgia y Rusia. *Vid.* al respecto: CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I (27/01/2016). Situación en Georgia. *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*.

³² El 4 de marzo de 2011, la Fiscalía de la CPI, actuando conforme a los artículos 13(b) y 53(1) ECPI, anunció que, con base en la remisión de la situación en Libia realizada por el CSNU en su resolución 1970 (2011), comenzaría una investigación sobre los crímenes de la jurisdicción de la CPI ocurridos en la misma desde el 5 de febrero de 2011. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/libya>.

³³ El 31 de marzo de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares II, actuando a solicitud de la Fiscalía de la CPI conforme al artículo 15(3) ECPI, autorizó a esta última a iniciar una investigación por los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de Kenia desde el 1º de junio de 2005 (fecha en que entra en vigor el ECPI para Kenia) y el 26 de noviembre de 2009 (fecha en que se solicitó la apertura de la investigación por la Fiscalía), en relación con la violencia que tuvo

lugar a raíz de las elecciones generales de 30 de diciembre de 2007. *Vid.* CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (31/10/2010). Situación en la República de Kenia. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya.*

- 34 Con base en la auto-remisión realizada por el gobierno de Malí el 18 de julio de 2012, la Fiscalía de la CPI, actuando a los artículos 13(a) y 53(1) ECPI, anunció el 16 de enero de 2013 que abriría una investigación sobre la situación en Malí a partir del 1º de enero de 2012. La Fiscalía declaró que la investigación se centraría en los presuntos crímenes de guerra cometidos en las regiones del norte del país de Gao, Kidal y Timbuktu, así como en algunos incidentes ocurridos en Bamako y Sévaré. *Vid.* Fiscalía de la CPI (16/01/2013). Situación en Malí. *Article 53(1) Report.* Disponible en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf.
- 35 Con base en la auto-remisión realizada por el gobierno de la RCA el 22 de diciembre de 2004, la Fiscalía de la CPI, actuando conforme a los artículos 13(a) y 53(1) ECPI, anunció el 22 de mayo de 2007, que abriría una investigación sobre la situación en la RCA a partir del 1º de julio de 2002. La Fiscalía de la CPI declaró que la investigación se centraría en los crímenes de lesa humanidad y de guerra (sobre todo de naturaleza sexual) que cometieron durante el conflicto armado acaecido en la RCA entre 2002 y 2003. *Vid.* Fiscalía de la CPI (27/05/2007). *Background Situation in the Central African Republic.* *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/car>.
- 36 Con base en la segunda auto-remisión realizada por el gobierno de la RCA el 30 de mayo de 2014, la Fiscalía de la CPI, actuando conforme a los artículos 13(a) y 53(1) ECPI, anunció el 24 de septiembre de 2014 que abriría una segunda investigación sobre la situación en RCA con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos desde el 1º de agosto de 2012. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/carII>.
- 37 Con base en la auto-remisión realizada por el gobierno de la Uganda el 16 de enero de 2004, la Fiscalía de la CPI, actuando conforme a los artículos 13(a) y 53(1) ECPI, anunció el 29 de julio de 2004, que abriría una investigación sobre la situación en Uganda desde el 1º de julio de 2002. La Fiscalía declaró que dicha investigación versa sobre los crímenes de la jurisdicción de la CPI cometidos en el conflicto armado interno entre el gobierno de Uganda y las fuerzas del Ejército de la Liberación del Señor. *Vid.* Fiscalía de la CPI (29/07/2004). *Prosecutor of the International Criminal Court opens an investigation into Northern Uganda.* Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/legalAidConsultations?name=prosecutor+of+the+international+criminal+court+opens+an+investigation+into+nothern+Uganda>.
- 38 El examen preliminar en Burundi, que se anunció el 25 de abril de 2016, versa sobre los presuntos crímenes de lesa humanidad sucedidos en Burundi desde abril 2015 como resultado de la violencia post-electoral. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016.* Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

(ii) cinco han concluido sin que se abra la investigación —Honduras³⁹, República de Corea⁴⁰, Palestina (I)⁴¹ y Flotilla Humanitaria⁴²—; y (iii)

³⁹ El examen preliminar en Honduras versaba sobre los presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos tras el golpe de estado del gobierno de Porfirio Lobo el 27 de enero de 2010. El 28 de octubre 2015 la Fiscalía determinó que no existía fundamento razonable para iniciar la investigación debido a que el elemento del ataque generalizado o sistemático no se cumplía en el caso en concreto. *Vid.* Fiscalía de la CPI (28/10/2015). Situación en Honduras. *Informe con arreglo al artículo 5 del Estatuto*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=28-10-2015-honduras-art5-report>.

⁴⁰ El examen preliminar en la República de Corea versaba sobre los supuestos crímenes de guerra que cometidos en el marco del ataque de la República Popular Democrática de Corea (Corea del Norte) a Corea del Sur en el 2010 y que produjeron la muerte de civiles. Sin embargo, en junio 2014 la Fiscalía cerró la investigación al considerar que los presupuestos fácticos se enmarcaban en una situación de *ius ad bellum* (agresión) sobre la que la CPI no tenía todavía jurisdicción. *Vid.* Fiscalía de la CPI (23/06/2014). Situación en la República de Corea. *Article 5 Report*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=korea-article-5-report>.

⁴¹ El examen preliminar en la situación de Palestina (I) comenzó 22 de enero de 2009 con la presentación de la declaración en los términos del artículo 12(3) ECPI para que se investiguen los hechos cometidos en el territorio Palestino desde 2002. Sin embargo dicho examen preliminar fue finalizado por la Fiscalía en abril de 2012 al considerar que en dicho momento Palestina poseía el estatus de “Observador” ante Naciones Unidas y no el de “Estado no miembro”. Fiscalía de la CPI (2012), *Report on Preliminary Examination Activities 2012*, para. 202.

⁴² El examen preliminar relativo al incidente de la Flotilla Humanitaria registrada bajo las banderas de Comoras, Grecia y Camboya, fue remitido por Comoras el 14 de mayo de 2013. Dicho examen se centra en el ataque efectuado por el Estado de Israel a una Flotilla Humanitaria el 31 de mayo de 2010. El 6 de noviembre de 2014 la Fiscalía declaró que la situación no alcanzaba el umbral de gravedad requerido por el artículo 17(1)(d) ECPI para abrir la investigación. Sin embargo, el 6 de julio de 2015, la Sala de Cuestiones Preliminares I, a petición del Estado de Comoras y conforme al artículo 53(3)(a) ECPI, solicitó a la Fiscalía que reconsiderase su decisión. La posterior apelación de la Fiscalía fue inadmitida por la Sala de Apelaciones el 6 de noviembre de 2015, por lo que el examen preliminar sobre esta situación se reabrió. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>. No obstante, el 29 de noviembre de 2017, la Fiscalía notificó a la Sala que había concluido la reconsideración de su decisión, alcanzando la misma conclusión de no proceder a abrir una investigación. *Vid.* Fiscalía de la CPI (4/12/2017). *Report On Preliminary Examination Activities 2017*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1346>.

nueve exámenes preliminares permanecen abiertos —Afganistán⁴³, Colombia⁴⁴, Gabón⁴⁵, Guinea⁴⁶, Iraq⁴⁷, Nigeria⁴⁸, Palestina⁴⁹, Ucrania⁵⁰, Venezuela⁵¹, Filipinas⁵².

⁴³ El examen preliminar de la situación en Afganistán, que fue hecha pública en 2007, se centra en los crímenes de guerra presuntamente cometidos a partir del 1º de mayo de 2003 (fecha de entrada en vigor del ECPI para Afganistán), en el marco del conflicto armado no internacional ocurrido en dicho Estado desde 2002 entre el gobierno apoyado por una coalición internacional y grupos armados organizados, en particular el grupo Talibán. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁴⁴ El examen preliminar de la situación en Colombia, que comenzó en junio de 2004, versa sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos a partir del 1º de noviembre de 2002 (fecha de entrada en vigor del ECPI para Colombia) y los crímenes de guerra cometidos a partir del 1º de noviembre 2009 (fecha en la que finalizó el plazo de 7 años recogido en declaración realizada por Colombia conforme al artículo 124 ECPI) en el marco del conflicto armado de carácter no internacional que se desarrolla en este Estado desde hace más de cincuenta años. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁴⁵ El examen preliminar de la situación en Gabón, que comenzó el 29 de septiembre de 2014 como consecuencia de una auto-remisión realizada por el Gobierno de Gabón el 21 de septiembre de ese mismo año, se centra en los crímenes de competencia de la CPI ocurridos en el territorio de este Estado desde el 1º de mayo de 2016, en relación con a la violencia post-electoral en ocasión de la elección presidencial de 27 de agosto de 2016. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁴⁶ El examen preliminar de la situación en Guinea, que comenzó el 14 de octubre de 2009, se centra en la violencia provocada en ocasión del golpe de Estado llevado a cabo en febrero 2008. Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁴⁷ El examen preliminar de la situación en Irak, que comenzó el 13 de mayo de 2014, se trata de la reapertura del examen preliminar que había sido concluido por la Fiscalía en 2006. Esta situación se refiere a los posibles crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos por soldados británicos a los detenidos en Irak entre 2003 y 2008. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁴⁸ El examen preliminar de la situación en Nigeria, que comenzó el 18 de noviembre de 2010, versa sobre los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos en el marco del conflicto entre el Estado nigeriano y los grupos armados orga-

Tal como se desprende del Anexo IV al presente, en el marco de las once situaciones que están siendo objeto de investigación por la CPI (hasta el momento no se ha cerrado ninguna de las investigaciones abiertas⁵³), se han iniciado 25 casos⁵⁴, a través de la emisión de

nizados, en particular Boko Haram, que se le enfrentan desde julio 2009. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁴⁹ El examen preliminar sobre la situación en Palestina, fruto de la declaración del artículo 12(3) ECPI presentada por el presidente de Palestina el 31 de diciembre de 2014, se inició el 16 de enero de 2015 y se centra en los crímenes cometidos en las áreas de Gaza, Cisjordania y Jerusalén Oriental a partir del 7 de julio de 2014 (como se mencionó anteriormente, el ECPI solo entró en vigor para Palestina el 1º de abril de 2015). *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁵⁰ El examen preliminar de la situación en Ucrania (Estado no parte del ECPI), fruto de las declaraciones del artículo 12 (3) ECPI presentada por su gobierno el 17 de abril de 2014 y el 8 de septiembre de 2015, versan sobre los crímenes presuntamente cometidos (i) en el marco de las manifestaciones desarrolladas en la plaza de Maidan entre el 21 de noviembre de 2013 y el 22 de febrero de 2014; y (ii) en el conjunto del territorio de Ucrania a partir del 20 de febrero de 2014. *Vid.* Fiscalía de la CPI (14/11/2016). *Report On Preliminary Examination Activities 2016*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1252>.

⁵¹ El examen preliminar en Venezuela se centraba en los crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos por el gobierno venezolano contra los miembros de la oposición política a partir de la entrada en vigencia del ECPI. Sin embargo, el 9 de febrero de 2006 el Fiscal de la CPI comunicó su intención de cerrar el examen preliminar en virtud de no encontrar razones suficientes para creer que el elemento de sistematicidad o generalidad se hubiera cumplido en esta situación. *Vid.* Fiscalía de la CPI (9/02/2006). *OTP Response to Communications received concerning Venezuela*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-response-venezuela-2006-02-09>. El 8 de febrero de 2018, la Fiscal de la CPI realizó un comunicado de prensa dónde informaba de la apertura de la investigación preliminar de la situación de Venezuela. Esta investigación versa sobre los crímenes cometidos a partir de abril de 2017 en el marco de las revueltas políticas en contra del gobierno que se han dado a lo largo del territorio venezolano. Para más información *vid.* <https://www.icc-cpi.int/venezuela>

⁵² El 8 de febrero de 2018, la Fiscal de la CPI realizó un comunicado de prensa dónde informaba de la apertura de la investigación preliminar de la situación de Filipinas. La investigación versa sobre los crímenes cometidos por el gobierno filipino desde julio de 2016 durante la denominada “guerra contra las drogas”. Para más información *vid.* <https://www.icc-cpi.int/philippines>

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Vid.* Anexo IV-Casos ante la CPI.

órdenes de arresto o comparecencia contra 41 imputados⁵⁵ con respecto a los cuales se han encontrado “motivos razonables para creer” que son responsables de la comisión de crímenes de competencia de la CPI⁵⁶. Asimismo, como se observa en los Anexos V y VI, de estos 41 imputados⁵⁷, cuatro se han dado por muertos⁵⁸ y otros quince permanecen fugitivos⁵⁹, sin que ninguno de los cuatro casos en los que se determinó el incumplimiento con las obligaciones de detención y entrega enviadas por la CPI al Consejo de Seguridad —relativas a Chad (CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II, 2014), Yibuti (CPI. Sala de Cuestiones Preliminares, 2016), RDC (CPI. Sala de Cuestiones

⁵⁵ Vid. <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>. Frente a algunos de los imputados, como *inter alia* Omar Al-Bashir (presidente de Sudán), Laurent Gbagbo (ex-Presidente de Costa de Marfil) y Blé Goudé (líder político de Costa de Marfil) se han emitido más de una orden de orden de arresto.

⁵⁶ Vid. artículo 58 ECPI.

⁵⁷ Vid. Anexo V-Situación Procesal de los Imputados.

⁵⁸ Se presume la muerte de los comandantes del Ejército de Liberación del Señor Raska Lukwiya y Okot Odhiambo, imputados por presuntos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en el marco del conflicto armado que el grupo al que pertenecen ha sostenido desde hace varias décadas con el gobierno de Uganda. Vid. CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (10/09/2015). Situación en Uganda. The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti and Okot Odhiambo. *Decision terminating proceedings against Okot Odhiambo.*; y Fiscalía de la CPI (14/08/2006). *Statement by the Chief Prosecutor Luis Moreno-Ocampo on the reported death of Raska Lukwiya*. Disponible en https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=statement%20by%20the%20chief%20prosecutor%20luis%20moreno_ocampo%20on%20the%20reported%20death%20of%20raska%20lukwiya. Se retiraron las órdenes de arresto contra Saleh Mohammed Jerbo Jamus y Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi debido a su fallecimiento. Vid. CPI. Sala de Primera Instancia IV (04/10/2013). Situación en Darfur (Sudán) The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus. *Public redacted Decision terminating the proceedings against Mr Jerbo*; Sala de Cuestiones Preliminares I (22/11/2011). Situación en Libia. The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. *Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi*.

⁵⁹ Las quince personas que permanecen fugitivas de la CPI son las siguientes: Omar Al-Bashir, Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, Abdallah Banda, Walter Osapiri Barasa, Saif Al-Islam Gaddafi, Simone Gbagbo, Paul Gicheru, Philip Kipkoech Bett, Ahmad Harun, Ali Kushayb, Abdel Raheem Muhammad Hussein, Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Joseph Kony, Vincent Otti y Sylvestre Mudacumura.

Preliminares, 2014) y Uganda (CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II, 2016)— hayan generado una reacción significativa del Consejo de Seguridad.

En consecuencia, al día de hoy, solo se ha llegado a la apertura del juicio oral en relación con 10 de los 25 casos abiertos⁶⁰. Con respecto al resto, la situación es la siguiente: (i) once casos (la mayoría relativos a imputados que permanecen fugitivos) se encuentran en actuaciones previas a la confirmación de los cargos (Al-Bashir⁶¹, Al-Werfalli⁶², Barasa⁶³, Gadaffi⁶⁴, Gicheru & Bett⁶⁵, Harun & Kushayb⁶⁶, Hussein⁶⁷, Khaled⁶⁸,

⁶⁰ La página web de la CPI menciona 25 casos abiertos, mientras que la suma de los casos mencionados en este párrafo como casos en juicio (10) y “casos” que no han llegado a juicio ($11+4+2+1 = 18$) es 28. La razón de esta diferencia es que en este párrafo hacemos referencia a “sospechosos/acusados” que no están en juicio, lo que no casa necesariamente con “casos”, ya que algunas personas estaban en casos con varios sospechosos/acusados (e.g. los casos de Kenia). La referencia completa a los 25 casos abiertos mencionada en el sitio web de la CPI puede encontrarse en el Anexo IV-Casos antes la CPI.

⁶¹ Omar Al-Bashir es el actual presidente de Sudan, imputado por cometer crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio contra los pueblos Fur, Masalit y Zaghawa, incluyendo el exterminio de cerca de 300.000 de sus miembros entre 2003 y 2005. Se han emitido contra Al-Bashir dos órdenes de arresto, la primera el 4 de marzo de 2009, y la segunda el 12 de julio de 2010. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>.

⁶² Mahmoud Mustafa Busyf Al-Werfalli es comandante en la brigada Al-Saiqa, imputado por la comisión del crimen de guerra de asesinato cometido en Libia entre el 6 de junio de 2016 y el 17 de julio de 2017. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/libya/al-werfalli>.

⁶³ Walter Osapiri Barasa es un ex periodista keniano, imputado por la comisión de varios delitos en contra de la administración de justicia (artículo 70 ECPI) en el caso en contra de William Ruto y Joshua Sang. *Vid.* CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (2/08/2013). *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/kenya/barasa>.

⁶⁴ Saif Al-Islam Gaddafi es el hijo del ex presidente Libio Muammar Gaddafi quien está imputado por la comisión de los crímenes de lesa humanidad de asesinato y persecución cometidos en Libia entre el 15 y el 28 de febrero de 2011. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/libya/gaddafi>.

⁶⁵ Paul Gicheru y Philip Bett son dos abogados de Kenia que han sido imputados por cometer delitos en contra de la administración de justicia (artículo 70 ECPI) al influenciar a varios testigos de la situación de Kenia. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/kenya/gicheru-bett>.

⁶⁶ Ahmad Muhammad Harun es el ex Vice-Ministro de Interior y Ministro de asuntos Humanitarios de Sudán, imputado por la comisión de crímenes de lesa humanidad en Darfur (Sudán) entre 2003 y 2005. Por otro lado, Ali Kushayb es el líder de una milicia Janjaweed acusado también de cometer crímenes de lesa

Kony & Otti⁶⁹, Mudacumura⁷⁰ y Simone Gbagbo⁷¹); y (ii) cuatro han finalizado con la no confirmación de los cargos ante la inexistencia de “pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer” en la responsabilidad de los imputados (Mbarushimana⁷², Ali⁷³, Kosgey⁷⁴ y Abu

humanidad en Darfur en el mismo periodo. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/darfur/harunkushayb>.

⁶⁷ Hussein es el ex Ministro de Defensa de Sudán. Ha sido imputado por la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en la situación de Darfur (Sudán) entre 2003 y 2005. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/darfur/hussein>.

⁶⁸ Al-Tuhamy Mohamed Khaled es el antiguo jefe de inteligencia de Libia. Ha sido imputado por la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en el conflicto armado de Libia en el 2011. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/libya/khaled>.

⁶⁹ Joseph Kony es el líder de la guerrilla del Ejército de Resistencia del Señor, que opera en la región del norte de Uganda desde 1987. El caso incluye actualmente también a Vincent Otti, otro líder de la misma guerrilla que entre 2002-2006. A ambos se les imputan diversos crímenes de lesa humanidad y de guerra ocurridos en dicho periodo en el territorio del Norte de Uganda. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/uganda/kony>.

⁷⁰ Sylvestre Mudacumura es uno de los jefes militares de la milicia Fuerzas Democrática para la Liberación de Rwanda. Ha sido imputado por haber cometido crímenes de guerra en el conflicto armado ocurrido en las provincias de Kivu del Norte y Kivu del Sur en la RDC. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/drc/mudacumura>.

⁷¹ Simone Gbagbo fue la Primera Dama de Costa de Marfil durante el periodo de violencia que vivió el país entre 2010 y 2011 a raíz de las elecciones presidenciales celebradas el 28 de noviembre de 2010. Ha sido imputada por cometer crímenes de lesa humanidad de violencia sexual, otros tratos crueles e inhumanos y persecución en el marco del conflicto post electoral que tuvo lugar desde finales de 2010 y hasta bien entrado el 2011 en Costa de Marfil junto a su esposo Laurent Gbagbo, quien actualmente está siendo enjuiciado por la CPI. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/cdi/simone-gbagbo>.

⁷² Callixte Mbarushimana actuó como portavoz del Ejército de Democrático para la Liberación de Ruanda desde Europa. Fue imputado por asistir, a través del ejercicio de sus funciones, en la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra en la RDC. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/drc/mbarushimana>.

⁷³ Mohammed Hussein Ali actuó como comisario de las fuerzas de policía de Kenia. Fue imputado por asistir, a través del ejercicio de sus funciones, en la comisión de crímenes de lesa humanidad en Kenia. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta>.

⁷⁴ Henry Kiprono Kosgey actuó como presidente del Movimiento Democrático Naranja y miembro del Parlamento keniano. Fue imputado de la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la violencia post-electoral en Kenia. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/kenya/rutosang>.

Garda⁷⁵); (iii) dos han concluido con el retiro de los cargos por la Fiscalía, una vez confirmados los mismos, pero antes de darse inicio al juicio oral (Uhuru Kenyatta y Muthaura⁷⁶); y (iv) uno se encuentra en la fase de preparación del juicio oral, una vez confirmados los cargos (Banda⁷⁷).

Por su parte, como puede advertirse en el Anexo V al presente, en relación con los diez casos que han alcanzado la fase de juicio oral: (i) tres se encuentran actualmente en pleno desarrollo del mismo (Gbagbo & Blé Goudé⁷⁸, Bosco Ntaganda⁷⁹ y Dominic On-

⁷⁵ Bahr Idriss Abu Garda fue vicepresidente del Movimiento de Justicia e Igualdad y luego comandante de un grupo escindido de dicho movimiento que atacó una base militar de la ONU en Darfur. Fue imputado por la comisión de crímenes de guerra en dicha base. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/darfur/abugarda>.

⁷⁶ Desde el 2014, Uhuru Kenyatta es el actual presidente de Kenia. Originalmente la Sala de Cuestiones Preliminares III confirmó los cargos por crímenes de lesa humanidad en Kenia cometidos durante la violencia post-electoral que tuvo lugar en los primeros meses de 2008 tras las elecciones presidenciales de finales de 2007. Sin embargo, en marzo 2015, la Fiscalía de la CPI decidió retirar los cargos en su contra debido a la insuficiencia de pruebas para determinar su responsabilidad en los ataques más allá de toda duda razonable. De la misma manera, los cargos contra Muthaura por su conducta como jefe de policía y partidario del PNU durante la crisis post-electoral fueron confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares, pero la Fiscalía decidió retirar dichos cargos por falta de pruebas durante el juicio. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta>.

⁷⁷ Abdullah Banda fue miembro de la comandancia colectiva del Movimiento por la Justicia y la Equidad, que se enfrentó en Darfur (Sudán) a las fuerzas armadas sudanesas y a sus aliados de las milicias Janjaweed. La Sala de Cuestiones Preliminares I confirmó los cargos contra el mismo por el ataque a la base de las Fuerzas de la Misión de la Unión Africana en Haskanita (Sudán) el 26 de septiembre de 2007. El juicio no ha podido iniciarse porque una vez confirmados los cargos el acusado no compareció más ante la CPI, y no ha podido ser detenido y trasladado a la CPI hasta el momento. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/darfur/banda>.

⁷⁸ Laurent Gbagbo fue el presidente de Costa de Marfil durante el periodo de violencia que vivió el país entre finales de 2010 y mediados de 2011, a raíz de las elecciones presidenciales celebradas el 28 de noviembre de 2010. El 12 de junio de 2014, la Sala de Cuestiones Preliminares I confirmó los cargos de crímenes de lesa humanidad de asesinato, violación, persecución, y otros tratos crueles e inhumanos. Los mismos cargos fueron confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares I el 11 de diciembre de 2014 con respecto a Charles Ble Goude, líder político de Costa de Marfil y aliado de Laurent Gbagbo. Ambos casos fueron acumulados el 11 de marzo de 2015. El juicio oral comenzó el 28 de enero de 2016. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude>.

⁷⁹ Bosco Ntaganda fue el comandante adjunto de operaciones entre 2002 y 2003 de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), brazo armado de

gwen⁸⁰); (ii) uno finalizó por insuficiencia de las pruebas presentadas por la Fiscalía (Ruto & Sang⁸¹); (iii) uno ha finalizado con sentencia absolutoria en primera instancia y apelación (Mathieu Ngudjolo⁸²); y (iv) cuatro se encuentran en fase de reparación tras sentencias condenatorias que están siendo al mismo tiempo obje-

la Unión de Patriotas Congolese (dirigida por Thomas Lubanga), que participó en el conflicto armado en Ituri durante ese periodo. Posteriormente, a partir de 2005 se convirtió en el comandante en jefe de la Milicia Congreso Nacional para la Defensa de las Personas, activa en el conflicto armado desarrollado a partir de 2005 en las provincias de Kivu del Norte y Kivu del Sur en RDC. Se dictaron dos órdenes de arresto con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos en cada uno de dichos conflictos (la primera de 22 de agosto de 2006 y la segunda de 13 de julio de 2012). El 9 de junio de 2014 la Sala de Cuestiones Preliminares II confirmó los cargos por crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos en dicho conflicto armado. El juicio oral, que continúa en la actualidad, comenzó el 2 de septiembre de 2015. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>.

⁸⁰ Dominic Ongwen, quien originariamente fue un niño forzosamente alistado en el Ejército de Liberación del Señor, era el jefe de la Brigada Sinia (una de sus cuatro brigadas del LRA) y el segundo al mando del grupo armado tras su comandante en jefe, Joseph Kony. El juicio oral por 70 cargos de crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos en el norte de Uganda después del 1 de julio de 2002, comenzó el 16 de enero de 2017. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen>.

⁸¹ William Ruto fue Secretario General del Movimiento Democrático Naranja (partido que concurría frente al Partido de Unidad Nacional en las elecciones de finales de 2007) al tiempo en que se produjo la violencia poselectoral de comienzos de 2008. Tras las siguientes elecciones en 2011, fue nombrado Ministro de Educación del gobierno de la República Democrática de Kenia. Por su parte, Joshua Sang fue locutor de radio en 2008, para pasar en 2011 a ser jefe de operaciones de la emisora Kass FM en Nairobi. Los cargos por crímenes de lesa humanidad cometidos en los primeros meses de 2008 en la región del Rift Valley fueron confirmados el 23 de enero de 2012. Tras la presentación del caso de la Fiscalía en el juicio oral, la Sala de Primera Instancia V dio por finalizado el debate por falta pruebas el 5 de abril de 2016. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/kenya/rutosang>.

⁸² Mathieu Ngudjolo Chui es un ex Coronel del Ejército de la RDC, que había previamente dirigido varias milicias congoleseas, incluyendo el Frente Nacionalista e Integralista (FNI). Fue acusado por los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos por dicha milicia y las Fuerzas de Resistencia Patriótica de Ituri (FRPI) durante el ataque al pueblo de Bogoro en Ituri (RDC) el 23 de febrero de 2003. Tras el juicio oral, fue absuelto por la Sala de Primera Instancia II el 18 de diciembre de 2012. La Sala de Apelaciones confirmó la absolución el 27 de febrero de 2015. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/drc/ngudjolo>.

to de apelación⁸³ (Jean-Pierre Bemba⁸⁴), que no fueron apeladas (Al Mahdi⁸⁵ y Katanga⁸⁶) o que fueron confirmadas en apelación

⁸³ *Nota al/la lector/a:* Mientras el presente trabajo se encontraba en proceso de impresión, la Sala de Apelaciones de la CPI revocó la sentencia condenatoria de la Sala de Primera Instancia contra Jean-Pierre Bemba —8 de junio de 2018— razón por la cual no se pudieron introducir las modificaciones pertinentes.

⁸⁴ La Sala no ha suspendido el proceso de reparación en Bemba a pesar de que la condena no está firme todavía. *Vid.* CPI. Sala de Primera Instancia (05/05/2017), Situación en RCA, *Decision on the Defence's request to suspend the reparations proceedings*, párrs. 14-22. CPI. Sala de Primera Instancia (29/06/2017), Situación en RCA, *Decision on the Defence request for leave to appeal the decision appointing experts on reparations*, párrs. 9,13. Jean-Pierre Bemba Gombo fue el presidente del Movimiento por la Liberación de Congo (MLC) y vicepresidente de la RDC en el momento en que envió unidades del MLC a la RCA para ayudar militarmente al entonces presidente Patassé contra al intento del golpe de estado que estaban llevando a cabo las fuerzas leales a François Bozize (ex comandante en jefe de las fuerzas armadas de la RCA). El 21 de marzo de 2016 fue condenado por su responsabilidad como superior jerárquico por los crímenes de lesa humanidad de asesinato y violación y los crímenes de guerra de asesinato, violación y pillaje cometidos por sus fuerzas del MLC en la RCA entre octubre de 2002 y marzo de 2003. Cuatro meses después, el 21 de junio de 2016, se le impuso la pena de 18 años de prisión. El caso se encuentra actualmente en apelación. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/car/bemba>.

⁸⁵ Ahmad al Faqui Al Mahdi fue el jefe del “hisbah” hasta septiembre de 2012 y estuvo asociado a la Corte Islámica de Timbuktu. En junio y julio de ese mismo año, participó, como presunto miembro del grupo Ansar Eddine, movimiento asociado a Al Qaeda en el Magreb, en el ataque a varias mezquitas en Timbuktu (en el norte de Malí) que hacían parte del patrimonio histórico de la humanidad de la UNESCO. El 21 de agosto de 2016 Al Mahdi se declaró culpable de los cargos como co-autor del crimen de guerra de atacar intencionalmente edificios históricos y religiosos, por lo que fue condenado a 9 años de prisión. El 17 de agosto de 2017, la Sala de Primera Instancia VIII dictó la orden de reparación a las víctimas. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi>.

⁸⁶ Germain Katanga fue un dirigente militar de las Fuerzas de Resistencia Patriótica de Ituri (FRPI). La Sala de Cuestiones Preliminares II lo condenó a 12 años de prisión el 7 de marzo de 2014 como cómplice de los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante el ataque que las unidades del FRPI y del Frente Nacionalista e Integralista (FNI) lanzaron contra el pueblo de Bogoro en Ituri (RDC) el 23 de febrero de 2003. La Fiscalía y la Defensa retiraron sus respectivas apelaciones el 25 de junio de 2014. El 24 de marzo de 2017, la Sala de Primera Instancia II emitió la orden de reparación a las víctimas. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>.

(Lubanga⁸⁷). A lo que hay que añadir, la sentencia condenatoria emitida en primera instancia contra Jean-Pierre Bemba y algunos miembros de su equipo de abogados por obstrucción a la justicia al tratar de influir en el testimonio de ciertos testigos de la defensa⁸⁸.

Finalmente, aunque han pasado ya quince años desde el inicio de las actividades de la CPI, las primeras órdenes de reparaciones en los casos Lubanga (CPI. Sala de Apelaciones, 2015), Katanga (CPI. Sala de Primera Instancia II, 2017) y Al Mahdi (CPI. Sala de Primera Instancia VIII, 2017) solo se han dictado en 2015 y en 2017. Además, la implementación de las reparaciones ordenadas en 2015 en el caso Lubanga está limitada a las reparaciones colectivas de carácter simbólico (CPI. Sala de Primera Instancia II, 2016), y las órdenes de reparación en los casos Katanga y Al Mahdi han sido apeladas y todavía no han sido objeto de implementación por el Fondo Fiduciario para las Víctimas.

En el caso Katanga, la Sala de Primera Instancia analizó una por una las 341 solicitudes de reparación y determinó que 297 solicitantes podían ser calificados como víctimas a efectos de reparación aplicando los estándares fijados por la Sala de Apelaciones en el caso Lubanga, es decir, que el daño alegado fue consecuencia de los crímenes por

⁸⁷ Thomas Lubanga Dylo fue el presidente de la Unión Patriótica Congoleña (UPC) desde su fundación en el año 2000, y de su brazo armado las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo. Así mismo, desde agosto de 2002 hasta marzo de 2003 fue el gobernador de hecho de la provincia de Ituri en la RDC. El 14 de marzo de 2012 fue condenado como coautor de los crímenes de guerra de alistamiento, reclutamiento y utilización directa en las hostilidades de niños menores de 15 años en el conflicto que tuvo lugar en Ituri en los años 2002 y 2003. Cuatro meses después, el 10 de julio de 2012 se le impuso una pena de 14 años de prisión. El 19 de diciembre de 2014, la Sala de Apelaciones confirmó su condena y la pena impuesta. Actualmente el caso se encuentra en su fase de reparación. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>.

⁸⁸ El 19 de octubre de 2016, la Sala de Primera Instancia VII condenó a Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido por el delito contra administración de justicia consistente en la corrupción de testigos en el juicio contra Jean-Pierre Bemba, previsto en el artículo 70(c) ECPI. El 22 de marzo de 2017 se determinó la pena de los condenados por los delitos cometidos, las cuales incluyen penas de prisión y multas. Actualmente el caso se encuentra en fase de apelación. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/car/Bemba-et-al>.

los que Katanga había sido condenado. Como resultado, reparaciones fueron ordenadas en relación con: (i) el daño físico por las heridas sufridas por dichas víctimas, (ii) el daño psicológico producido por el ataque y la muerte de sus familiares, y (iii) el daño material ocasionado por la destrucción de sus viviendas y el saqueo de su contenido. La Sala denegó reparaciones por el daño producido por crímenes alegados por las víctimas, pero que no habían sido adjudicados por la Sala, como violación, violencia sexual y uso de niños soldados (CPI. Sala de Primera Instancia II, 2017: 39, 76-161, 168). A la hora de cuantificar los daños pecuniarios, la Sala los calculó teniendo en cuenta las circunstancias locales y determinó (i) que el daño total causado por los crímenes era de más de 3,5 millones de dólares tras valorar monetariamente cada tipo de daño, y (ii) que Katanga era responsable por un millón de dólares considerando su participación en dichos crímenes (CPI. Sala de Primera Instancia II, 2017, pp. 188-189, 239, 264). En estas circunstancias, la Sala ordenó reparaciones individuales de carácter simbólico de 250 dólares para cada víctima y, además, reparaciones colectivas orientadas a cada una de las víctimas para que tuvieran alojamiento, empleo, educación y apoyo psicológico (CPI. Sala de Primera Instancia II, 2017, p. 306). La ejecución de las reparaciones corre a cargo del Fondo Fiduciario para las Víctimas según un plan elaborado por la Sala, al que Katanga puede contribuir de manera simbólica como condenado indigente (CPI. Sala de Primera Instancia II, 2017, pp. 326-342).

En el caso Al Mahdi, las reparaciones dictadas también fueron tanto colectivas, para rehabilitar los edificios históricos y culturales dañados como consecuencia de los crímenes y para resarcir a la comunidad local, como individuales, para aquellas personas cuyo sustento dependía exclusivamente de los edificios atacados y cuyos ancestros estaban enterrados en las tumbas dañadas por el ataque (CPI. Sala de Primera Instancia VIII, 2017, pp. 51-67, 72-83, 89-92, 104). Asimismo, reparaciones simbólicas de un euro fueron ordenadas en beneficio de Malí y de la UNESCO (CPI. Sala de Primera Instancia VIII, 2017, pp. 106-107). La Sala determinó que Al Mahdi, que había admitido su responsabilidad, es responsable por más de 2.5 millones de dólares (CPI. Sala de Primera Instancia VIII, 2017, p. 134). No obstante, dado que es indigente, el Fondo Fiduciario para las Víctimas ha sido invitado una vez más a completar las

reparaciones (CPI. Sala de Primera Instancia VIII, 2017, pp. 138-144).

A la luz de lo anterior, se puede afirmar que las actividades de la CPI durante sus primeros quince años no han tenido el alcance y desarrollo que se esperaba cuando se aprobó el ECPI en 1998 (Casese, 2006; Ambach, 2016). Esta conclusión se refuerza si tenemos en cuenta que: (i) existen varios exámenes preliminares que llevan desarrollándose durante casi diez años sin aparente justificación (como es el caso de Afganistán, Guinea o la Flotilla Humanitaria⁸⁹); (ii) la media de imputados por situación investigada es de cuatro, a pesar de que una buena parte de las investigaciones se han extendido por más de una década; (iii) aproximadamente uno de cada tres imputados permanece fugitivo (15 sobre 41)⁹⁰; (iv) solo se han abierto diez juicios orales, de los que solo seis han concluido; y (v) hasta 2015 no se había pronunciado ninguna orden de reparación en favor de las víctimas (las únicas existentes hasta el momento en los casos Lubanga, Katanga y Al Mahdi son respectivamente de marzo de 2015 y de marzo y agosto de 2017).

3. ¿Ha contribuido la naturaleza jurídica del ECPI al limitado alcance de las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años?

3.1. *El debate sobre la naturaleza jurídica del instrumento de creación de la CPI*

Durante el proceso de creación de la CPI, el debate sobre cuál debería ser la naturaleza jurídica del instrumento internacional que creara la CPI⁹¹ fue particularmente relevante, debido a que la propia

⁸⁹ En el caso de Colombia, el examen preliminar se ha extendido incluso por un plazo superior, cercano a los trece años. Sin embargo, a diferencia de las situaciones de Afganistán, Guinea y de la Flotilla Humanitaria, su carácter prolongado se ha justificado —de alguna manera— por las investigaciones y enjuiciamientos realizados en el ámbito nacional. *Vid.* a este respecto, Olasolo (2014).

⁹⁰ *Vid.* Anexo V-Situación Procesal de los Imputados.

⁹¹ Sobre las diferentes posiciones con respecto a la naturaleza jurídica del instrumento internacional de creación de la CPI, véase Jiménez García, F., “Dos Pro-

naturaleza de la CPI estaría determinada por la naturaleza jurídica de dicho instrumento (Escobar Hernández, 2000). Para algunos, la CPI debía ser establecida a través de una reforma de la Carta de la ONU, con el fin de crear un nuevo órgano principal que se encargara de declarar y realizar la responsabilidad internacional del individuo frente a la Comunidad Internacional derivada de la comisión de los crímenes internacionales previstos en el ECPI. Considerando la pretensión de la Carta de la ONU de convertirse en el instrumento fundacional de la Comunidad Internacional posterior a la II Guerra Mundial, su reforma a estos efectos hubiera supuesto la culminación del proceso iniciado en 1948 con la Resolución 260 (III) de la Asamblea General para el establecimiento de una auténtica jurisdicción internacional penal que ejercitase el *ius puniendi* de la Comunidad Internacional. Sin embargo, esta opción fue rápidamente desechada porque se consideró que no era factible que se contara con el apoyo necesario para acometer dicha reforma, que exigía que las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General, incluyendo los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad⁹², aprobasen primero, y ratificasen después, la creación de la CPI (Bridge, 1992; Jiménez García 1998)⁹³. Esto reflejaba, en opinión de algunos autores, que la Comunidad Internacional seguía cincuenta años después, sin tener la voluntad necesaria para crear un órgano jurisdiccional internacional de estas características, prefiriendo mantenerse en la inactividad en esta materia (Olasolo, 2003).

Una segunda opción para la creación de la CPI era su establecimiento mediante resolución de alguno de los órganos políticos principales de la ONU (el Consejo de Seguridad o la Asamblea General), con el fin de establecer un órgano jurisdiccional internacional de naturaleza penal y carácter permanente que fuese subsidiario de ellos.

yectos para la Humanidad: El Estatuto del Tribunal Penal Internacional y el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, en *Studia Carande, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Centro Universitario Ramón Carande, Núm. 2, 1998, pp. 89-126, pp. 93-96.

⁹² Al respecto *vid.* Artículo 109, Carta de la ONU.

⁹³ Estas mismas consideraciones fueron realizadas en el proceso de creación de los TPIY/R. Véase a este respecto, Delgado Cánovas, J.B., *Análisis Crítico de la legalidad de la Creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Ed. Comares, Granada, 2000, p. 44.

Esta opción presentaba la ventaja del menor número de Estados cuyo apoyo sería necesario para la creación de la CPI. Además, si se recurría a una resolución del Consejo de Seguridad conforme al capítulo VII de la Carta de la ONU, se aseguraría la primacía de la CPI sobre las jurisdicciones nacionales y se impondría a los Estados la obligación de cooperar con la CPI y de ejecutar sus resoluciones (Jiménez García, 1998). Sin embargo, no estaba exenta de graves dificultades. En primer lugar, en caso de ser establecida por resolución de la Asamblea General no hubiera sido posible imponer a los Estados obligación alguna de cooperación con la CPI (Delgado Cánovas, 2000)⁹⁴, dado el carácter no vinculante de las resoluciones de la Asamblea General. Si, por el contrario, se hubiese recurrido a una resolución del Consejo de Seguridad conforme al capítulo VII de la Carta, la jurisdicción de la CPI se habría visto limitada a las conductas cometidas en situaciones previamente calificadas por el Consejo de Seguridad como actos de agresión o amenaza o quebrantamiento de la paz o seguridad internacionales (Jiménez García, 1998). Así mismo, el establecimiento de la CPI como un órgano subsidiario de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad⁹⁵, además de permitir a tales órganos disolver la CPI en cualquier momento mediante una simple resolución, resultaba incompatible con la idea de establecer un órgano jurisdiccional permanente, independiente, imparcial y exclusivamente sometido al imperio de la ley, que se encargara de ejercitar el *ius puniendi* de la Comunidad Internacional. A pesar de las dudas generadas por los precedentes del TPIY y el TIPR —ambos de naturaleza temporal y creados *ex post facto* y *ad hoc* por sendas resoluciones del Consejo de Seguridad como instrumentos de *ultima ratio* para re-establecer la paz y seguridad internacionales en ciertas situaciones de crisis (la ex Yugoslavia y Ruanda) —, sus características se adaptaban mucho mejor a los poderes de emergencia atribuidos al Consejo de Seguridad por el capítulo VII de la Carta. No ocurría lo mismo con una CPI de carácter permanente que solo podría conocer de hechos posteriores a su creación y cuya función principal no sería el restablecimiento de

⁹⁴ Este mismo tipo de consideraciones fueron también realizadas en el proceso de creación del TPIY y del TIPR.

⁹⁵ Delgado Canovas, J.B., *Análisis Crítico...*, p. 44.

la paz y seguridad internacionales (TPIY. Sala de Apelaciones, 1999, pp. 41-38).

Una tercera posición postulaba la creación de la CPI fuera del sistema de la ONU a través de un tratado internacional de carácter multilateral (Olasolo, 2003). Esta vía parecía la más adecuada para garantizar el carácter permanente de la CPI y su independencia e imparcialidad frente a instancias políticas como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y los propios Estados. Además, permitía superar las dificultades para encontrar el apoyo necesario para reformar la Carta de la ONU. Sin embargo, esta tercera opción presentaba también dificultades importantes. Así, a menos que una amplia mayoría de los Estados que conforman la Comunidad Internacional, incluyendo a sus principales actores, se convirtieran en parte de dicho tratado internacional, difícilmente se podría afirmar su naturaleza de acto legislativo de la Comunidad Internacional⁹⁶. Esto significaría que la CPI sería en última instancia creada por un acto legislativo de los Estados parte del ECPI que, ante la inacción de Comunidad Internacional, ejercitarían sus propias facultades legislativas para, en nombre de aquella⁹⁷, establecer un sistema de justicia penal interestatal que (i) tipificara las conductas más graves que “constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”⁹⁸; y (ii) creara un órgano jurisdiccional penal de carácter permanente⁹⁹ y naturaleza complementaria a los órganos jurisdiccionales nacionales¹⁰⁰, al que los propios Estados parte le atribuirían jurisdicción para declarar

⁹⁶ La mayoría de dos tercios de los miembros de la AGNU prevista en el artículo 109 de la Carta de las Naciones Unidas podría ser considerada como una mayoría de referencia para considerar que un tratado internacional multilateral pueda tener la naturaleza de un acto legislativo de la Comunidad Internacional en cuanto ente independiente de los Estados que la conforman.

⁹⁷ Como ha señalado Yañez Barnuevo, J.A., “la colectividad de los Estados Partes, al ejercer esas funciones, no debería considerarse meramente como un círculo de Estados virtuosos situados por encima de los demás, sino que debería de ser consciente de que habrá de actuar, en cierto modo, como mandataria del conjunto de la comunidad internacional”.

⁹⁸ Párrafos 3 y 4 del Preámbulo del ECPI.

⁹⁹ Párrafo 9 del Preámbulo y artículo 1 ECPI.

¹⁰⁰ Párrafo 10 del Preámbulo y artículo 1 ECPI.

y ejecutar la responsabilidad penal derivada de la comisión de tales conductas¹⁰¹.

Esta tercera opción resultó finalmente elegida para la creación de la CPI¹⁰², no obstante lo cual hasta el último momento se hicieron esfuerzos muy notables para preservar en el ECPI la naturaleza jurídica de un acto legislativo de la Comunidad Internacional. Entre dichos esfuerzos, destaca sin duda, la decisión de que la ONU auspiciara su proceso de negociación, primero con la creación de los Comités *Ad Hoc* y Preparatorio, y, finalmente, con la convocatoria de la Conferencia Diplomática de Roma¹⁰³. Asimismo, durante buena parte del proceso negociador se hizo todo lo posible para que las decisiones fueran adoptadas por consenso. Sin embargo, estos esfuerzos no terminaron por fructificar, al resultar finalmente imposible alcanzar el tan ansiado consenso en torno al ECPI, de manera que al término de la Conferencia Diplomática de Roma el proyecto de ECPI tuvo que ser sometido a votación, recibiendo, como se ha mencionado, el voto en contra o la abstención de tres de los cinco miembros del Consejo de Seguridad, siete de las nueve potencias nucleares e importantes potencias regionales (Bassiouni, 1999b; Brown, 1999)¹⁰⁴.

Junto a esta falta de consenso en torno al ECPI y a la preocupación, si no rechazo a su creación, por parte de la mayoría de los actores más influyentes de la Comunidad Internacional, un buen número de elementos contenidos en el propio ECPI reflejan el fracaso de los esfuerzos por dotarlo de la naturaleza jurídica de acto legislativo de

¹⁰¹ Párrafo 9 del Preámbulo y artículos 1 y 5 a 8 ECPI.

¹⁰² Yañez-Barnuevo, J.A., *El Estatuto de Roma como Tratado...*, p. 150.

¹⁰³ En este sentido, Yañez-Barnuevo, J.A., *El Estatuto de Roma como Tratado...*, pp. 150-151, llega incluso a apuntar que “aunque la Corte, por las razones expuestas, deba disfrutar de una independencia aún más aquilatada que la de cualquier otro organismo, de ello no se deduce que vaya a funcionar como un cometa con trayectoria excéntrica, de manera totalmente separada del resto de las instituciones que integran la comunidad internacional. Por el contrario, el Estatuto prevé que la Corte, sin perjuicio de su independencia, se convertirá en parte de la constelación que forma el sistema de las Naciones Unidas. Así se desprende claramente del preámbulo y de la disposición conforme a la cual la Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que concluirá en su nombre el Presidente de la Corte, tras la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes”.

¹⁰⁴ Bassiouni (1999b, p. 40); Brown (1999, p. 856).

la Comunidad Internacional. En primer lugar, la jurisdicción de la CPI solo tiene un alcance universal cuando el Consejo de Seguridad inicia las actuaciones ante la CPI¹⁰⁵. Sin embargo, cuando quien desencadena las actuaciones es un Estado parte¹⁰⁶ o cualquier otra persona física o jurídica¹⁰⁷, la jurisdicción de la CPI solo se extiende al territorio y a los nacionales de los Estados parte. Algunos han tratado de justificar esta diferencia subrayando la especial naturaleza jurídica del Consejo de Seguridad en cuanto que órgano de la Comunidad Internacional encargado por aquella para velar por el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales¹⁰⁸. Sin embargo, si la CPI estuviera realmente investida del *ius puniendi* de la Comunidad Internacional, no podría ver limitada su jurisdicción en virtud del sujeto que provoca sus actuaciones. Esta situación solo se puede explicar si se entiende que los Estados parte, en cuanto que auténticos legisladores del ECPI, han establecido un órgano jurisdiccional interestatal al que han atribuido una parte de su propia potestad jurisdiccional. Esta interpretación se ve reforzada por el artículo 12(3) ECPI, que prevé la posibilidad de que un Estado no parte atribuya *ex-post facto* a la CPI la jurisdicción necesaria para conocer de una determinada situación de crisis¹⁰⁹. Por lo tanto, quien transmite la potestad jurisdiccional a la CPI no es la Comunidad Internacional sino los propios Estados.

En segundo lugar, la concepción de la CPI como un órgano jurisdiccional internacional que ejercita el *ius puniendi* de la Comunidad Internacional tampoco se corresponde con el hecho de que el alcance de su jurisdicción personal y territorial se haya dejado en las manos de cada uno de los Estados parte del ECPI. Así, tanto su incorporación al ECPI, como su salida del mismo a través del mecanismo de denuncia previsto en los artículos 121(6) y 127, conllevan automáticamente la modificación del alcance de la jurisdicción personal y territorial de la CPI¹¹⁰.

¹⁰⁵ Artículos 12.2(b) y 13(b) ECPI.

¹⁰⁶ Artículos 13(a) y 14 ECPI.

¹⁰⁷ Artículos 13(b) y 15.1 ECPI.

¹⁰⁸ Artículos 24, 33 y 39 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁰⁹ Sobre los problemas derivados de esta cuestión ver, *infra*, Parte III, apart. III.2.4.

¹¹⁰ Ver, *infra*, apart. 3.2.

Finalmente, la concepción de la CPI como un órgano jurisdiccional de la Comunidad Internacional tampoco se corresponde con el frágil sistema de cooperación estatal con la CPI previsto en los artículos 86 y siguientes del ECPI. Según dicho instrumento, la CPI no solo está obligada a recurrir, salvo en circunstancias excepcionales¹¹¹, a la cooperación de los Estados parte para practicar cualquier diligencia fuera de su sede¹¹², sino que además su práctica será realizada por los funcionarios del Estado requerido de acuerdo con su ley nacional¹¹³. Solo si dicha ley nacional así lo permite, se tendrán en cuenta las especificaciones de la CPI para su práctica y se podrá autorizar la presencia de uno o varios de sus funcionarios cuando se lleven a cabo¹¹⁴. Además, mientras el artículo 112(8) ECPI prevé la suspensión automática en el ejercicio de los derechos políticos de los Estados parte a consecuencia del retraso en el pago de sus cuotas, ninguna sanción se prevé expresamente para los supuestos de incumplimiento por los Estados parte de sus deberes de cooperación judicial con la CPI (Brown, 1999)¹¹⁵. De esta manera, el éxito de las actuaciones de la CPI se ha dejado, en gran medida, en las manos de la buena voluntad de los Estados parte (Olasolo, 2003)¹¹⁶.

¹¹¹ Estas circunstancias excepcionales se limitan a los casos en que: a) El Estado requerido “manifiestamente no está en condiciones de cumplir con una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir” (apart. 3(d) del artículo 57 ECPI); o b) “Resultado necesario en el caso de una solicitud que pueda ejecutarse sin necesidad de medidas coercitivas, en particular la entrevista a una persona o la recepción de pruebas de una persona voluntariamente” (apart. 4 del artículo 99 ECPI).

¹¹² Artículos 54(2)(a), 93(1) y 99(1) ECPI.

¹¹³ Artículo 99(1) ECPI.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Una opinión distinta puede encontrarse en Kress, C. & Kimberley, P., “Article 87. Requests for Cooperation: General Provisions”, en Triffterer, O. (Coord.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ed. Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 1055-1068, p. 1068.

¹¹⁶ La debilidad del sistema de cooperación de los Estados Partes con la CPI previsto en la Parte XI del ECPI ha llevado a algunos autores a afirmar la necesidad de que la CPI desarrolle una estrecha relación con el CSNU, de manera que este último, de acuerdo con el artículo 85(5) y (7) del ECPI, incentive una mayor cooperación de los Estados Partes con la CPI. *Vid.* a este respecto, Bergsmo, M., “Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implication for the Re-

3.1.1. Las consecuencias para las actuaciones de la CPI de que el ECPI sea un acto legislativo de los Estados parte y no de la Comunidad Internacional

El hecho de que el ECPI sea un acto legislativo de los Estados parte y no de la Comunidad Internacional como entidad independiente no significa que tanto el propio ECPI, como la CPI, no tengan una auténtica vocación universal y que con el paso del tiempo no puedan transformarse, respectivamente, en un verdadero acto legislativo, y órgano jurisdiccional, de dicha Comunidad Internacional. En este sentido, existen varios elementos tanto en el propio ECPI, como en su proceso de creación, que dan muestras inequívocas de esta vocación universal¹¹⁷. Sin embargo, esta situación se encuentra todavía muy

lationship between the Court and the Security Council”, en *Nordic Journal of International Law*, Vol. 69, 2000/1, pp. 87-113, p. 110).

¹¹⁷ Entre estos elementos podemos destacar los siguientes: (i) Desde que la AGNU dictó su Resolución 44/39 de 4 de Diciembre de 1989 encargando a la CDI el estudio del establecimiento de una CPI especializada en la lucha contra el narcotráfico, el proceso de creación de la CPI se ha desarrollado siempre bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas; (ii) el ECPI (preámbulo, párrafo 1) está basado en el implícito reconocimiento de la existencia de una Comunidad Internacional en la que “todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común”; (iii) el ECPI (preámbulo, párrafos 4 y 5) crea una CPI para “poner fin a la impunidad de los autores” de “los crímenes más graves para la comunidad internacional” y para “contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”; (iv) el ECPI establece las bases para el establecimiento de una estrecha relación, si bien manteniendo su propia autonomía, con las Naciones Unidas, “reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas”, y dando directrices específicas para que “la Corte est[é] vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de esta” (preámbulo, párrafo 7 y artículo 2). Prevé también que el Secretario General de las Naciones Unidas actúe como depositario del ECPI y que cumpla un papel importante en la convocatoria de las Conferencias de Revisión y en la transmisión a los Estados Partes de las enmiendas de reforma del ECPI (artículos 121, 123, y 128). Además, dispone que la Corte Internacional de Justicia puede, a petición de la Asamblea de los Estados Partes, actuar como órgano de resolución de las disputas entre Estados Partes sobre la interpretación de las disposiciones del ECPI que no se refieran a las funciones jurisdiccionales de la CPI (artículo 119 (2)). Finalmente, prevé que cuando el CSNU inicia las actuaciones ante la CPI esta última refiera al mismo el incumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones de cooperación

lejos de haberse producido, lo que a nuestro entender constituye la causa principal de las tensiones internacionales que han generado la actividad de la CPI durante sus primeros quince años de existencia, ralentizando significativamente sus actuaciones.

Así, después de un periodo inicial de relativo acercamiento que llevó, como hemos visto, a la firma del ECPI por la administración Clinton el 31 de diciembre de 2000, las nuevas políticas de seguridad y defensa puestas en marcha por EEUU a partir del atentado del 11 de septiembre de 2001 —incluyendo la llamada “guerra contra el terror”, la apertura del centro de detención de Guantánamo y el nuevo programa de detención e interrogación puesto en marcha por la CIA a escala global a partir de 2002, cuyos métodos fueron considerados constitutivos de tortura por el propio Comité de Inteligencia del Sena-

con la CPI, y que, para evitar interferencias con el ejercicio de las funciones político-administrativas atribuidas al CSNU por el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la CPI, a requerimiento del Consejo de Seguridad suspenda sus actuaciones temporalmente (artículos 13(b), 16, y 87(5) y (7)); (v) el ECPI (artículo 12(2)(b) crea una CPI cuya jurisdicción es universal cuando el CSNU remite a la Fiscalía una situación de crisis. Además, una vez que una amplia mayoría de los Estados miembros de la Comunidad Internacional sean partes del ECPI, la jurisdicción de la CPI también se convertirá, con independencia del sujeto que inicie las actuaciones, en prácticamente universal; (vi) el ECPI (artículos 13 y 15 (1); universaliza el derecho de acceso a la CPI; (viii) el ECPI (artículos 13 y 15(1)) reconoce a los Estados no parte el derecho de acceso a la CPI; (viii) el ECPI (artículo 112(1) permite que aquellos Estados no parte que en algún momento hayan mostrado interés en la creación de la CPI, bien porque hayan firmado el ECPI, bien porque simplemente hayan firmado el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Roma, puedan participar sin voto tanto en los trabajos de la Comisión Preparatoria como, posteriormente, en los trabajos de la Asamblea de Estados Partes; (ix) el ECPI permite que los Estados no parte se conviertan a la vez en Partes del ECPI y en miembros de la organización internacional que a través del mismo se constituye mediante la libre expresión de su voluntad en el correspondiente instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al ECPI.. De esta forma, y a diferencia de lo que es regla general en el resto de organizaciones internacionales, el ingreso de un nuevo Estado no está supeditado a la aceptación del resto de Estados miembros de la organización de que se trate. *Vid.* Escobar Hernández, C., *Algunas Reflexiones...*, p. 197; y (x) el ECPI (preámbulo, párrafos 10 y 11, y artículos 1, 13 y 17) no sustituye sino que complementa los mecanismos nacionales e internacionales que actualmente existen para investigar y enjuiciar los delitos que más gravemente afectan a la Comunidad Internacional.

do de EEUU en 2014 (EEUU, Senate Select Committee on Intelligence of EEUU, 2014)—, favorecieron la retirada de la dicha firma por la Administración Bush el 24 de julio de 2002¹¹⁸ y la aprobación por el Congreso de la *American Service-Members' Protection Act*, por la que se autoriza al Presidente de los EEUU a recurrir, en caso de ser necesario, a la fuerza armada con el fin de “rescatar” a cualquier nacional norteamericano que pudiera ser eventualmente entregado a la CPI para su enjuiciamiento en La Haya (EEUU, Congreso, *American Service-Members' Protection Act of 2002*, 2002) (autorización que sigue estando vigente en la actualidad) (Murphy 2002, *et seq.* Cacho, 2009).

Desde este momento, EEUU condicionaría también la ayuda económica a un buen número de los Estados parte del ECPI (Boeglin, 2012) a la firma de tratados bilaterales que requerían el previo consentimiento de los EEUU para el envío a la CPI de cualquier funcionario norteamericano para su juzgamiento (y en algunos casos, hasta extendiendo el ámbito personal de estos tratados a todos sus ciudadanos)¹¹⁹. Así mismo, el 12 julio de 2002, el Consejo de Seguridad aprobaba la Resolución 1422 (Consejo de Seguridad, 2002) (renovada al año siguiente por la Resolución 1487¹²⁰), bajo la amenaza de EEUU de no prorrogar ninguna de las misiones de mantenimiento de la paz de la ONU existentes en ese momento (BBC News, 2002), en la que de conformidad con lo dispuesto con el artículo 16 ECPI pedía que “si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, [la CPI] no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1º de julio de

¹¹⁸ La Administración Bush declaró que la firma presentada por los EEUU a finales del 2000 no tenía ningún valor, lo que fue considerado como equivalente al retiro de la firma. *Vid.* Cacho (2009).

¹¹⁹ Una lista de los más de cien tratados bilaterales de inmunidad firmados por EEUU desde el año 2002, se puede encontrar en: <http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099> (última consulta, 11/11/2017). El contenido de cada uno de estos tratados también se encuentra disponible en esta página web.

¹²⁰ CSNU (12/06/2003). Resolución 1478 (2003). S/RES/1478.

2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario”.

La elección en abril de 2003 de Luis Moreno Ocampo como primer Fiscal de la CPI, quien además de haber sido fiscal adjunto en el juicio a las *Juntas Argentinas*, acababa de realizar una estancia de investigación durante varios meses en la Universidad de Harvard (EEUU)¹²¹, atemperó sin duda esta situación, pues la Fiscalía de la CPI es el auténtico tamiz de toda la actividad de investigación y ejercicio de la acción penal ante la CPI (Olasolo, 2003). Además, en los años siguientes la Administración Bush iría rebajando progresivamente su nivel de oposición a la CPI, como lo muestra el hecho de que la Resolución 1487 no sería renovada por el Consejo de Seguridad en 2004 y que el propio Consejo de Seguridad remitiría a la Fiscalía de la CPI en 2005 la situación en Darfur (Sudán) (Consejo de Seguridad, 2005) — años después el Consejo de Seguridad remitiría también la situación en Libia en 2011 (Consejo de Seguridad, 2011)—.

Ante las reticencias de EEUU, quien paradójicamente había sido el principal motor de todos y cada uno de los tribunales internacionales penales creados hasta ese entonces (Tribunal Militar Internacional de Núremberg, Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, TPIY y TIPR)¹²², y la desvinculación, cuando no oposición, de la mayor parte de los principales actores de la escena internacional (tres de los cinco miembros del Consejo de Seguridad), de siete de las nueve potencias nucleares existentes y de importantes potencias regionales, el inicio de la actividad de la CPI no se presumía nada fácil—incluso a pesar de que el número de nuevos Estados que se convertían anualmente en parte del ECPI (6) se mantuvo constante entre el 1 de julio de 2002 y finales de 2011, lo que permitió duplicar por dos, hasta 120, el número de Estados parte al final de este periodo¹²³. Además,

¹²¹ Vid. a este respecto: <http://drclas.harvard.edu/people/luis-moreno%E2%80%9090ocampo> (última consulta, 11/11/2017).

¹²² Vid. a este respecto Olasolo, H. *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales* (Valencia: Tirant lo Blanch & Instituto Ibero-Americano de La Haya, 2017). Capítulo II.

¹²³ Vid. a este respecto la lista cronológica de Estados Partes disponible en: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20%20chronological%20list.aspx.

como veremos en la siguiente sección en mayor detalle, la situación se preveía más difícil, teniendo en cuenta que desde un inicio la política criminal de la Fiscalía de la CPI (CPI, Fiscalía, 2003; 2007; 2010; 2013a; 2016a; 2016b) determinó que sus actuaciones se centrarían en aquellos dirigentes considerados máximos responsables de los crímenes internacionales previstos en el ECPI —este criterio solo fue adoptado por el TPIY y el TPIR tras más de una década de actividad a partir de las Resoluciones 1503 (2003) y 1534 (2004) del Consejo de Seguridad¹²⁴.

Aconteció tal y como se preveía, porque habría que esperar hasta mediados de 2004 para que se abrieran las primeras investigaciones en la República Democrática del Congo¹²⁵ y Uganda¹²⁶, y hasta enero de 2009 para que se iniciara el primer juicio oral, cuya sentencia en primera instancia llegaría el 14 de marzo de 2012 (CPI. Sala de Primera Instancia I, 2012) y en apelación el 1º de diciembre de 2014 (CPI. Sala de Apelaciones, 2014), estando todavía pendiente a mediados de 2017 la ejecución de las reparaciones aprobadas por la Sala de Primera Instancia (CPI, 2016).

Las complicadas condiciones en que la CPI ha operado desde sus comienzos no han ido disminuyendo, sino que en el periodo 2010-

¹²⁴ CSNU (26/03/2004). Resolución 1534 (2004). S/RES/1534, párrs. 5 y 6. En esta resolución, el CSNU, entre otras cosas: (i) “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)”; y (ii) “pide a cada uno de los Tribunales que proporcionen al Consejo, a más tardar el 31 de mayo de 2004 y semestralmente después de esa fecha, evaluaciones realizadas por su Presidente y su Fiscal en que se expongan en detalle los progresos logrados en la aplicación de su estrategia de conclusión, se expliquen las medidas adoptadas y pendientes de aplicación, incluida la remisión de las causas relativas a inculcados de rango medio o inferior a jurisdicciones nacionales competentes, y expresa la intención del Consejo de reunirse con el Presidente y el Fiscal de cada Tribunal para examinar esas evaluaciones”. Vid. también a este respecto, CSNU (28/08/2003). Resolución 1503 (2003). S/RES/1503.

¹²⁵ La Fiscalía abrió la investigación en la situación en la RDC el 23 de junio de 2004. Vid. a este respecto: <https://www.icc-cpi.int/drc>.

¹²⁶ La Fiscalía abrió la investigación en la situación en Uganda el 29 de Julio de 2004. Vid. a este respecto: <https://www.icc-cpi.int/uganda>.

2017 se han visto reforzadas por varias circunstancias adversas adicionales, entre las se encuentran: (i) la drástica reducción entre 2012 y 2017 en el número de Estados que se han convertido anualmente en Estados parte del ECPI (pasando de 6 entre 2002 y 2011 a 1 a partir de 2012); (ii) la pérdida de apoyo y cooperación de algunos países africanos como consecuencia del casi exclusivo enfoque en África de las investigaciones y órdenes de arresto y comparecencia emitidas hasta la fecha, incluyendo las dictadas contra los Jefes de Estado en ejercicio Omar Al-Bashir y Uhuru Kenyatta (lo que ha llevado a Sudáfrica y Burundi a iniciar el proceso de denuncia del ECPI en octubre de 2016 (CPI, Comunicado de prensa, 2016)¹²⁷, si bien solo Burundi ha continuado con dicho procedimiento) (CPI, Comunicado de prensa, 2017); y (iii) la retirada por Rusia el 16 de noviembre de 2016 de su firma del ECPI como consecuencia de la apertura formal en enero de ese mismo año de una investigación en la situación en Georgia y la calificación preliminar por la Fiscalía de la CPI de la situación en Crimea como de ocupación rusa (CPI, Fiscalía, 2016c, p. 158), dando así lugar a la existencia de un conflicto armado internacional entre Rusia y Ucrania (New York Times, 2016).

Las difíciles circunstancias en las que la CPI ha venido operando no han llegado a paralizar sus actuaciones, pero sí han contribuido de manera muy importante a ralentizarlas significativamente (Foreign Affairs, 2011; Peskin & Boduszynski, 2016). Además, no parece que vayan a desaparecer en el medio plazo como se refleja en (i) la adopción en EEUU por la nueva administración Trump de toda una serie de políticas que se alejan del multilateralismo y responden al slogan “*America First*”; (ii) el resurgimiento político-militar de Rusia a raíz de los conflictos en Ucrania del Este y Siria; (iii) el creciente posicionamiento de China en la economía y geo-estrategia internacional; (iv) la creciente debilidad de la Unión Europea (a la que pertenecen, además del Estado sede, los principales contribuyentes al presupuesto

¹²⁷ En noviembre de 2016 el gobierno de Gambia declaró también su intención de denunciar el ECPI, sin embargo el nuevo presidente electo declaró meses después que Gambia no iba a iniciar dicho proceso de denuncia. CPI, Comunicado de Prensa (17/02/2017), “ASP President welcomes Gambia’s decision not to withdraw from the Rome Statute”, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/legalAidConsultations?name=PR1274>.

de la CPI al margen de Japón) como consecuencia de la profunda crisis económica sufrida desde 2008 y la crisis política manifestada en la previsible salida del Reino Unido de la Unión; (v) la creciente reticencia hacia la CPI de una buena parte de países africanos, como lo reflejan los recientes acontecimientos en Sudáfrica y Burundi; y (vi) el progresivo escepticismo hacia la CPI de algunos países de América Latina, como lo muestran los casos de Colombia, México y Venezuela (Olasolo, 2017).

4. ¿Los fines que el ECPI encomienda a la CPI constituyen una de las causas del limitado alcance de las actuaciones de la CPI durante sus primeros quince años?

Si bien el DIP requiere todavía de la elaboración de un marco teórico sólido sobre los fines a los que se dirige (Ambos, 2013a), estos se pueden dividir entre aquellos específicamente derivados de la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos en los crímenes internacionales, y aquellos estrechamente relacionados con las funciones que cumple la pena (Olasolo, 2016). Dentro de la primera categoría, la preservación de la paz y seguridad internacionales, como bien jurídico colectivo protegido por el crimen de agresión, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, es fuente de varios de los fines específicos a los que se dirige el DIP y, en particular, de la creación de un registro permanente de los crímenes internacionales cometidos que resista el paso del tiempo (Cassese, 1998, p. 6; Hafner, 199, p. 111; O'Connor, 1999, p. 929; Scharf, 1999, p. 512; Cryer et al, 2010, p. 32) y la promoción de la reconciliación al término del conflicto (Cassese, 1998, p. 6; Burke-White, 2005, pp. 587-588; Harmon, 2009, pp. 179-182; Ohlin, 2009, pp. 203-205)¹²⁸.

Los demás fines del DIP están estrechamente relacionados con las funciones que cumple la pena en dicho sistema normativo. En este

¹²⁸ El CSNU dio ciertamente un espaldarazo a la conexión entre justicia y paz al crear el TPIY y el TPIR con la finalidad de favorecer la reconciliación y el retorno a la paz en la ex Yugoslavia y Ruanda. Vid. Resoluciones de creación: CSNU (25/05/1993). Resolución 827 (1993). S/RES/827. CSNU (8/11/1994). Resolución 855 (1994). S/RES/855.

sentido, el Preámbulo del ECPI nos recuerda que la lucha contra la impunidad y la prevención de nuevos crímenes internacionales son dos de los fines esenciales a los que han de dirigirse las actuaciones de la CPI (Triftterer, Bergsmo, 2008). Además, el ECPI atribuye expresamente a la CPI la función de garantizar la participación de las víctimas en las actuaciones y de proveerles una reparación (Donat-Cattin, 1999, pp. 965-978). Es por ello que la provisión de justicia para las víctimas aparece como un fin cada día más relevante para el DIP (Pena & Carayon, 2013, p. 518 et seq; Dwertmann, 2010, p. 67), aunque ello pueda entrañar en ocasiones un cierto retraso en el desarrollo de las actuaciones¹²⁹.

Ahora bien, conviene destacar que los fines que tradicionalmente se han atribuido a la pena en el derecho penal nacional (retribución, prevención general, prevención especial y rehabilitación) son solo aplicables en cierta medida en el DIP. Esto se debe a la gravedad, sistematicidad y gran escala de las conductas que prohíbe, la necesidad de recurrir para su comisión a instituciones estatales u organizaciones con suficiente membrecía, organización e implantación territorial, y el énfasis que hace el DIP en garantizar su aplicación frente a los máximos responsables que instrumentalizan las estructuras de poder a su disposición para planear, instigar, ordenar y facilitar la comisión de crímenes internacionales (Olasolo, 2016).

A la luz de estas particularidades, un buen número de autores — sobre la base de la resolución 1534 (2004) del Consejo de Seguridad en relación con el TPIY y el TIPR, el artículo 1º del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), el artículo 1º del Estatuto de las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (SETC) y los documentos de política criminal de la Fiscalía de la CPI (2003; 2007; 2010; 2013a; 2016a; 2016b)— afirman que la principal función de la pena en el DIP es la prevención general “positiva”, de manera que el DIP busca ante todo crear una conciencia jurídica universal entre

¹²⁹ La progresiva importancia de este fin del DIP no se encuentra exento de críticas, que ven en la participación de las víctimas en el proceso penal una amenaza a los derechos de la defensa, y afirman que su excesiva relevancia puede afectar al carácter contradictorio del proceso penal y a las garantías fundamentales de la defensa en el mismo. *Vid.* en este sentido, Zappala (2010, p. 137) *et seq*; Johnson (2010, p. 489) *et seq*; McGonigle (2011).

quienes dirigen dichas instituciones u organizaciones mediante la reafirmación de sus normas y los valores sociales que estas protegen. De esta manera, se trata de hacer comprender a los máximos responsables lo que hay de equivocado en su conducta, al tiempo de instruir al resto de dirigentes de instituciones u organizaciones con capacidad para incurrir en crímenes internacionales sobre la inaceptable naturaleza de la conducta prohibida y la decidida voluntad de la Comunidad Internacional de no dejar este tipo de conductas en la impunidad (Ambos, 2013b, p. 71; Damaska, 2008, pp. 350-356; Duff, 2008, pp. 85-100; Drumbl, 2005, p. 173; Fisher, 2012, p. 65; Sloane, 2007, p. 44; Stahn, 2012, pp. 279-280). Con ello, se pretende generar una conciencia jurídica universal de respeto a la paz y seguridad internacionales y a los aspectos centrales de la dignidad humana (Olasolo, 2017).

Sin embargo, esta aproximación no resulta ni mucho menos pacífica. Así, por un lado, una parte de la doctrina se muestra recelosa ante el excesivo énfasis que el DIP parece haber puesto en aquellos dirigentes considerados máximos responsables y la definición de la función de prevención general positiva con base en aquellos. Las razones de sus reticencias se centran en primer lugar en la vulnerabilidad de los tribunales internacionales penales a su instrumentalización política por los Estados más influyentes en la Comunidad Internacional, cuyo riesgo se ve incrementado cuando el DIP centra su atención en un grupo relativamente pequeño de dirigentes (Zolo, 2007). A esto hay que añadir la dependencia endémica que estos tribunales parecen tener de la cooperación de los Estados para poder desarrollar sus funciones, lo que es más delicado cuando se trata de tribunales creados en un periodo (1990-2010) de primacía de una sola superpotencia (EEUU) y de sus más estrechos aliados (Del Ponte, 2008; Margalit, 2010; Peskin, 2008, pp. 170-186; Vilmer, 2011). Además, desde el ámbito de la justicia transicional se subrayan, con base en los procesos de paz desarrollados en los últimos años en Colombia y Uganda, las dificultades para concluir con éxito las negociaciones de paz entre actores armados que no han sido derrotados militarmente, si lo que espera a sus dirigentes es su enjuiciamiento y castigo penal por los crímenes internacionales que han cometido a través de sus subordinados (Branch, 2011, pp. 122-134; Guembe & Olea, 2006; Moreno Ocampo, 2005).

Con independencia de la posición que se asuma en este debate, lo cierto es que el énfasis puesto desde un inicio por la política criminal

de la Fiscalía de la CPI en dirigir sus investigaciones y enjuiciamientos a poner fin a la impunidad de los máximos responsables en los crímenes internacionales más graves (Fiscalía de la CPI, 2003; 2007; 2010; 2013a; 2016a; 2016b) (criterio que solo fue asumido por el TPIY y el TPIR tras una década de actividad) ha contribuido de manera significativa a ralentizar durante estos quince años el ritmo de las actuaciones de la CPI. En particular, como lo muestran los casos contra los presidentes de Kenia y Sudán, Uhuru Kenyatta y Omar Al-Bashir, el rechazo a las actuaciones de la CPI por parte de aquellos dirigentes políticos que, a pesar de ser imputados, continúan ejerciendo el poder en sus respectivos Estados, se ha convertido en un obstáculo notable para el desarrollo de las actuaciones de la CPI (CPI. Sala de Primera Instancia V(B), 2014; CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II, 2013; CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II, 2015; CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II, 2016; CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II, 2017).

Este rechazo a la CPI alcanzó tal grado que la Unión Africana convocó una sesión extraordinaria de su consejo ejecutivo en 2013 para acordar una posición común frente a la CPI, a la que se acusó de tratar al continente africano de manera condescendiente y con respecto a la cual se sugirió que los casos contra Uhuru Kenyatta y William Ruto fueran suspendidos y que la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fuera enmendada para hacerse cargo de violaciones masivas de DDHH en lugar de la CPI (UA, 2013a; UA, 2013b; UA, 2013c). Así mismo, países como Tanzania, Ruanda, Burundi y Uganda presentaron escritos ante la CPI pidiendo cambios en la manera de enjuiciar a William Ruto (CPI. Sala de Apelaciones, 2013) y más tarde propusieron nuevas reglas de procedimiento en la Asamblea de Estados parte para orientar las decisiones judiciales en casos contra Jefes de Estado o de Gobierno (CPI, Asamblea de Estados Partes, 2013). Finalmente, en el caso de Uhuru Kenyatta los obstáculos adquirieron tales dimensiones una vez fue nombrado presidente que el caso finalizó con el retiro de los cargos por la Fiscalía de la CPI antes del inicio del juicio oral (CPI. Sala de Primera Instancia V (B), 2015).

Incluso más que la proliferación de situaciones y casos en relación con delitos cometidos en el continente africano, pareciera que ha sido la emisión de órdenes de arresto contra los más altos dirigentes del Estado lo que ha generado un indudable activismo desde las propias instituciones de dichos Estados (en particular, Kenia y Sudán) para

fomentar una creciente reticencia de los países africanos hacia la CPI, culminando en octubre 2016 con el inicio de los procesos de denuncia del ECPI por parte de Sudáfrica y Burundi. Desafortunadamente, mucho nos tememos que mientras la política criminal de la Fiscalía de la CPI siga incluyendo a los más altos representantes en ejercicio de los Estados entre el grupo de máximos responsables que son objeto prioritario de sus actuaciones, los importantes obstáculos a tales procedimientos ya mencionados en esta sección están destinados a seguir reproduciéndose.

5. ¿Ha contribuido la definición de la jurisdicción material, personal, territorial y temporal de la CPI al limitado alcance de sus actuaciones durante sus primeros quince años?

5.1. *La jurisdicción material de la CPI no difiere significativamente de la de otros tribunales internacionales penales*

Las dimensiones material, temporal, territorial y personal de la jurisdicción de la CPI aparecen definidas en el ECPI¹³⁰. Desde una perspectiva material, la CPI tiene jurisdicción sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra cometidos después de su entrada en vigor el 1 de julio de 2002¹³¹. Además, podrá

¹³⁰ Así lo han confirmado las Salas de la Corte en varias ocasiones, haciendo referencia a los artículos 5-8, 11, 12, 13(b) y 26 del ECPI. *Vid. e.g.* CPI. Sala de Apelaciones (21/12/2006). Situación de la República Democrática del Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. *Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006*, párrs. 21-22. CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (31/03/2010). *Situación en la República de Kenia. Corrigendum of the Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, párrs. 38-39. CPI. Sala de Cuestiones Preliminares III (3/10/2011). *Situación en la República de Costa de Marfil, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, párr. 22.

¹³¹ Artículos 5 y 11 del ECPI. Sobre el alcance de la jurisdicción temporal de la CPI con respecto a delitos continuados como el crimen de lesa humanidad de desaparición forzada, *Vid.* Olasolo, H. & Carnero Rojo, E. “Extensión y límites de la jurisdicción personal, temporal y territorial de la Corte Penal Internacional”, en

ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de agresión cometidos a partir del 17 de julio de 2018¹³². A pesar de las diferencias existentes en las definiciones de algunos de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, no se aprecian grandes diferencias entre el ámbito material de la jurisdicción de la CPI y el de los otros tribunales internacionales penales creados a partir de 1991. De hecho, la inclusión del crimen de agresión en el ECPI ha ampliado la jurisdicción material de la CPI en relación con la de aquéllos (Wong, 2015). En consecuencia, no se presenta como una causa real del limitado alcance de las actuaciones de la CPI en sus primeros quince años.

5.2. *La jurisdicción personal, territorial y temporal de la CPI*

Analizar el alcance de la jurisdicción personal, temporal y territorial de la CPI resulta necesario para determinar si la jurisdicción de la CPI (i) es tan restringida como algunos han argumentado, (ii) tiene por el contrario un alcance *cuasi* universal, o (iii) si nos encontramos en un escenario intermedio. De la respuesta a esta pregunta depende su configuración como auténtica causa de la limitada actividad de la CPI desde su creación.

El ECPI establece que la CPI puede ejercer su jurisdicción material sobre los crímenes cometidos en el territorio, o por nacionales, de un Estado parte, desde la entrada en vigor del ECPI para el Estado parte de que se trate¹³³. La CPI puede además ejercer su jurisdicción material sobre crímenes cometidos a partir del 1º de julio de 2002 que no cumplan estas condiciones, siempre y cuando se produzca (i) una

Olasolo, H. *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Penal Internacional* (Medellín: Dyke & Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH), 2012). Pp. 81-110

¹³² El 26 de junio de 2016, Palestina se convirtió en el trigésimo Estado en ratificar la enmienda al ECPI donde se define el delito de agresión, cumpliendo así el mínimo número de ratificaciones exigido para que los Estados Partes, pasado un año desde esta fecha, determinasen la fecha exacta desde la que la CPI puede ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión. *Vid.* Conferencia de Revisión, Resolución RC/Res.6 (el crimen de agresión), aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010, anexo I, artículo 15 *bis* (2) y (3); y Asamblea de Estados Partes, Resolución ICC-ASP/16/Res.5 (Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión), aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 14 de diciembre de 2017, párr. 1.

¹³³ Artículo 12(2) del ECPI.

declaración de consentimiento del Estado territorial o de nacionalidad activa de los presuntos responsables¹³⁴; o (ii) una remisión del Consejo de Seguridad actuando conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU¹³⁵. Pasemos a continuación a analizar en mayor detalle por separado cada uno de estos dos escenarios.

5.2.1. La jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en el territorio, o por nacionales, de Estados parte

El hecho de que el sospechoso de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra cometidos a partir del 1º de julio de 2002 se encuentre bajo la custodia de un Estado parte del ECPI no es suficiente para que la CPI tenga jurisdicción sobre tal individuo (Williams & Schabas, 2008, p. 560). Lo relevante es el lugar de comisión del supuesto crimen y la nacionalidad del sospechoso. Con cada nueva ratificación la CPI pasa a tener jurisdicción sobre (i) los crímenes cometidos por una persona de cualquier nacionalidad en el territorio del nuevo Estado parte (Bourgon, 2002); y (ii) los crímenes cometidos por nacionales del nuevo Estado parte en cualquier territorio sean o no Estado parte del ECPI (Frulli, 2002, p. 535). Además, el artículo 27 ECPI establece que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona no obstarán para que la CPI ejerza su jurisdicción sobre ella¹³⁶, no obstante lo cual el artículo 98 ECPI nos recuerda que tales inmunidades pueden constituir un obstáculo procesal a la cooperación de los Estados parte con la CPI¹³⁷. En consecuencia, a medida que más Estados ratifican el

¹³⁴ Artículo 12(3) del ECPI.

¹³⁵ Artículo 13(b) del ECPI. Para una explicación detallada del régimen jurisdiccional de la Corte, *Vid.* D. Becheraoui, “L’exercice des compétences de la Cour pénale internationale”, 76 *Revue internationale de droit pénal* 3 (2005), pp. 346-351.

¹³⁶ Para la primera aplicación de este artículo en referencia a un Jefe de Estado, *Vid.* CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I (4/03/2009). Situación en Darfur (Sudán). *The Prosecutor v. Omar Al-Bashir*, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, párrs. 41 y 43.

¹³⁷ Así, según el artículo 98(1) del ECPI: “La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una

ECPI, la jurisdicción de la CPI se va progresivamente universalizando (Scharf, 2001, pp. 76,98,103, 110-113). A finales de noviembre de 2017, 123 de los 195 Estados parte de la ONU habían ratificado el ECPI¹³⁸.

Existen, sin embargo, cuatro limitaciones importantes a la jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en el territorio, o por nacionales, de Estados parte. La primera limitación afecta a la jurisdicción personal de la CPI, puesto que el artículo 26 ECPI determina expresamente que la Corte no será competente respecto de aquellas

persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad”. *Vid.* sobre esta disposición, K. Prost y A. Schlunk, “Article 98: Cooperation with respect to waiver of Immunity and consent to surrender”, en O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article* (Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999), p. 1132, párrs. 2-4. Es importante destacar que estas obligaciones son diferentes a las establecidas en los tratados mencionados en el artículo 98(2) del ECPI, que impide a la Corte solicitar a un Estado la entrega de una persona de otro Estado si tal entrega es incompatible con las obligaciones internacionales impuestas por un acuerdo internacional entre ambos Estados. Las inmunidades del artículo 98(1) son generalmente de carácter diplomático, mientras que los acuerdos contemplados en el artículo 98(2) impiden generalmente la re-extradición de un sospechoso o limitan la jurisdicción de un Estado sobre los soldados y oficiales extranjeros enviados a dicho Estado. *Vid.* a este respecto, A. Ciampi, “Other Forms of Cooperation”, en A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 1736; y C. Kreß y K. Prost, “Article 98: Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender”, en O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article* (Múnich: C.H.Beck, 2008), p. 1615, párrs. 32-33. El artículo 98(2) ECPI es, así mismo, la base jurídica alegada para los acuerdos firmados entre los EUA de América y más de cien Estados desde 2002 que impiden a estos últimos entregar ciudadanos norteamericanos a la CPI. *Vid.* en este sentido, A. Bogdan, “The United States and the International Criminal Court: Avoiding Jurisdiction Through Bilateral Agreements in Reliance on Article 98”, 8 *International Criminal Law Review* 1-2 (2008), 1-54.

¹³⁸ Conforme al artículo 127 ECPI, la denuncia del ECPI por Burundi ha surtido efecto un año después de que el 26 de octubre de 2016 presentara la notificación de la misma ante el Secretario General de las Naciones Unidas. En consecuencia, desde el 27 de octubre de 2017, son 123 los Estados Parte del ECPI. *Vid.* https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.asp (última consulta, 11/11/2017).

personas menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen (Clark & Triffterer, 2008, p. 776).

La segunda limitación impacta en la dimensión temporal de la jurisdicción de la Corte, puesto que, sin una declaración expresa conforme al artículo 12(3) ECPI por parte de los nuevos Estados que ratifiquen el ECPI, la CPI no tendrá competencia sobre crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales entre el 1º de julio de 2002 y la fecha de entrada en vigor del ECPI para dichos Estados. Como hemos visto en la sección 2, solo tres Estados parte (Uganda, Costa de Marfil y Palestina) han realizado este tipo de declaraciones conforme al artículo 12(3) ECPI¹³⁹.

¹³⁹ Con respecto a las dudas existentes acerca del alcance de la jurisdicción temporal de la Corte en relación con los crímenes supuestamente cometidos antes de la fecha de entrada en vigor del ECPI en el Estado parte en cuyo territorio se han cometido tales crímenes (Estado parte territorial) o cuyos nacionales son sospechosos de tales crímenes (Estado parte de nacionalidad activa), cuando, debido a las especiales características del tipo penal, la consumación de los crímenes se sigue prolongando en el tiempo después de dicha fecha. La jurisprudencia de la CPI no ha despejado todavía estas dudas. Por el contrario, el TPIR ha afirmado que aunque no puede condenar por crímenes anteriores a 1994 (*Vid.* TPIR. Sala de Apelaciones (23/05/2005). Juvénal Kajelijeli v. The Prosecutor, *Judgement*, párr. 200; TPIR. Sala de Apelaciones (28/11/2007). *Ferdinand Nahimana et al. v. The Prosecutor, Judgement*, párr. 310), circunstancias anteriores a tal fecha han sido discutidas durante los juicios y posteriormente consideradas a la hora de dictar sentencia en varios casos. Por ejemplo, el TPIR ha permitido introducir pruebas de eventos anteriores a 1994 relacionados con el subsiguiente genocidio y se ha basado en ellas para determinar si varios acusados contaban en 1994 con el elemento subjetivo requerido para la comisión de tal crimen (*Vid.* TPIR. Sala de Primera Instancia (3/02/2011). *The Prosecutor v. Augustin Ngarabware, Decision on defence motion for certification to appeal the decision on exclusion of evidence falling outside the tribunal's temporal jurisdiction*). La Sala de Apelaciones del TPIR ha aclarado que pruebas de hechos previos al inicio de su jurisdicción temporal pueden ser tenidas en cuenta para (i) clarificar un contexto determinado, (ii) deducir los elementos de una conducta punible que tuvo lugar posteriormente en 1994, o (iii) demostrar un patrón de conducta deliberado (*Vid.* TPIR. Sala de Apelaciones (28/11/2007). *Ferdinand Nahimana et al. v. The Prosecutor Judgement*, párr. 315). *Vid.* a este respecto, Olasolo, H. & Carnero Rojo, E. "Extensión y límites de la jurisdicción personal, temporal y territorial de la Corte Penal Internacional". En Olasolo, H. "Ensayos de Derecho Penal y Procesal Penal Internacional". Medellín: Dyke & Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH). 2012. Pp. 81-110. Pp. 90 *et seq.*

La tercera limitación, establecida en el artículo 124 ECPI, se refiere a la facultad atribuida a todo nuevo Estado parte de presentar una declaración en la que se estipule que “durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio”. En consecuencia, la CPI no podrá ejercer durante un periodo de siete años su jurisdicción sobre los crímenes de guerra cometidos en el territorio, o por los nacionales, del nuevo Estado parte (Bourgon, 2002, pp. 563-565; Becheraoui, 2005, pp. 358-360). Por ahora solo dos Estados, Francia y Colombia, han hecho uso del artículo 124 al ratificar el ECPI, si bien Francia retiró su declaración más tarde¹⁴⁰.

En la Conferencia de Revisión del ECPI celebrada en Kampala (Uganda) del 31 de mayo al 11 de junio de 2010 se decidió mantener el artículo 124 del ECPI en su forma actual y revisarla en 2017¹⁴¹, con base en los mismos argumentos planteados inicialmente por Francia en 1998 (Tabak, 2009, pp. 1073-1083). Esto es, la necesidad de algunos Estados, especialmente aquellos Estados cuyos nacionales sirven en operaciones de mantenimiento de la paz en el extranjero, de contar con algún tiempo para valorar el trabajo de la CPI antes de proceder a la ratificación del ECPI¹⁴². Sin embargo, dado que solo 2 de los 124 Estados parte han hecho uso de esta disposición transitoria, y que uno de ellos (Colombia) no tiene fuerzas desplegadas en misiones de mantenimiento de la paz fuera de su territorio, surgen dudas razonables acerca de si la no derogación del artículo 124 no sirve sino para pre-

¹⁴⁰ Vid. declaración de Francia, ref. C.N.404.2000.TREATIES-12, 9 de junio de 2000 y declaración de Colombia, ref. C.N.834.2002.TREATIES-33, 5 de agosto de 2002. Francia retiró su declaración el 15 de junio de 2008 (ref. C.N.592.2008.TREATIES-5) y la declaración de Colombia expiró el 21 de octubre de 2009. Para un análisis de los posibles motivos que llevaron a Francia y a Colombia a hacer uso del artículo 124, Vid. S. Tabak, “Article 124, War Crimes, and the Development of the Rome Statute”, 40 *Georgetown Journal of International Law* 1069 (2009), pp. 1085-1086 y 1088-1092.

¹⁴¹ Conferencia de Revisión, Resolución RC/Res.4 (artículo 124), aprobada por consenso en la 11ª sesión plenaria el 10 de junio de 2010.

¹⁴² Vid. Documentos oficiales de la 8ª sesión de la Asamblea de Estados Partes, volumen I, doc. ICC-ASP/8/20, anexo II, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Conferencia de Revisión*, 9 de junio de 2010, párrs. 7-10.

servar ciertos espacios de impunidad de unos pocos Estados (Tabak, 2009, pp. 1082, 1098-1099).

La cuarta limitación se encuentra recogida en el artículo 16 ECPI, el cual atribuye al Consejo de Seguridad la facultad para, actuando conforme al Capítulo VII de la Carta de ONU, retrasar o suspender el ejercicio por la CPI de su jurisdicción sobre una determinada situación o caso por doce meses prorrogables, evitando así que se adelanten investigaciones o enjuiciamientos en relación con tales actuaciones¹⁴³. Este artículo, muy controvertido durante las negociaciones¹⁴⁴, fue introducido con el objetivo de evitar que las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en ejercicio de las funciones que le confiere la Carta para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales pudieran verse negativamente afectadas por las actividades de investigación y enjuiciamiento de la CPI (Olasolo, 2005, pp. 176-182; Bergsmo & Pejić, 2008, pp. 598-599).

Al haberse introducido para evitar un menoscabo de la efectividad de la acción del Consejo de Seguridad a resultas de las actuaciones de la CPI (Bergsmo, 2000, pp. 92-109), se plantean las siguientes cuestiones: (i) el nivel de concreción del objeto de las peticiones a que se refiere el artículo 16 ECPI; y (ii) el alcance temporal máximo de las prórrogas que el Consejo de Seguridad puede solicitar a la CPI para que no investigue o no enjuicie una determinada situación o caso¹⁴⁵.

¹⁴³ El artículo no contempla limitaciones al “examen preliminar” que pueda realizar el Fiscal antes de proceder a investigar. Vid. M. Bergsmo y J. Pejić, “Article 16: Deferral of investigation or prosecution”, en O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article* (Múnich: C.H.Beck, 2008), p. 601, párr. 15; L. Condorelli y S. Villalpando, “Referral and Deferral by the Security Council”, en A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 651.

¹⁴⁴ Vid. L. Yee, “The International Criminal Court and the Security Council”, en R.S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute-Issues, Negotiations, Results* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), pp. 149-151.

¹⁴⁵ Vid. e.g. S. Bourgon, “Jurisdiction *ratione temporis*”, en A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 554; L. Condorelli y Santiago Villalpando, “Referral and Deferral by the Security Council”, *ibid.*, pp. 648-654; D. Beche-

La controversia sobre estas cuestiones se ha visto reforzada a resultas del uso genérico de esta disposición que en julio de 2002 y junio de 2003 hizo el Consejo de Seguridad, a instancia de los EEUU, para que la CPI no ejerciera su jurisdicción durante un periodo de doce meses sobre los crímenes que pudieran cometer los nacionales de Estados no parte trabajando en misiones de mantenimiento de la paz de la ONU (Consejo de Seguridad, 2002, p. 1; Consejo de Seguridad, 2003, p. 1). Dado su carácter genérico y no limitado a una determinada situación o caso ante la CPI, se puso en duda la legalidad y correspondiente eficacia de este primer recurso del Consejo de Seguridad al artículo 16 ECPI, lo que también abrió el debate sobre la capacidad de la CPI de revisar si las solicitudes del Consejo de Seguridad cumplen con los requisitos formales y/o materiales necesarios para que tengan eficacia conforme al artículo 16 ECPI¹⁴⁶. La CPI no ha tenido, sin embargo, que pronunciarse sobre ninguna de estas cuestiones debido a que la solicitud del Consejo de Seguridad no fue prorrogada más allá de la semana siguiente a que la CPI abriera su primera investigación el 23 de junio de 2004 en relación con la situación en la República Democrática del Congo (CPI, Fiscalía, 2004). Desde entonces, el Consejo de Seguridad no ha vuelto a hacer uso del artículo 16 del ECPI¹⁴⁷,

raoui, "L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale", 76 *Revue internationale de droit pénal* 3 (2005), pp. 369-371.

¹⁴⁶ Algunos autores afirman que el artículo 16 ECPI concede un poder exclusivo al CSNU, que debe ser ejercido de acuerdo a unos instrumentos jurídicos que son vinculantes también para la CPI. *Vid.* a este respecto, M. Bergsmo y J. Pejić, "Article 16: Deferral of investigation or prosecution", en O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (Múnich: C.H.Beck, 2008), p. 603, párr. 23. Otros autores, en cambio, defienden que el CSNU no puede afectar el alcance de la jurisdicción de la CPI porque ésta es garante de la correcta aplicación del ECPI. En consecuencia, para estos autores, la CPI podría examinar el uso que el CSNU haga del artículo 16 del ECPI antes de cumplir con su solicitud de no iniciar o de suspender sus actuaciones. *Vid.* en este sentido, L. Condorelli y S. Villalpando, "Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction?", en A. Cassese *et al.* (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 574; "Referral and Deferral by the Security Council", *ibid.*, pp. 628 y 650; H. Olasolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court* (Martinus Nijhoff: Leiden, 2005), p. 178.

¹⁴⁷ Se rumoreó que EUA y Francia, como miembros permanentes del CSNU, podrían conseguir que el CSNU suspendiera la orden de arresto emitida por la

pero ha recordado su existencia en sus posteriores remisiones de las situaciones en Darfur y Libia a la CPI (Consejo de Seguridad, 2005; Consejo de Seguridad, 2011)¹⁴⁸.

5.2.2. La jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en el territorio de Estados no parte por nacionales de estos Estados

Como hemos visto, la CPI no puede ejercer su jurisdicción sobre crímenes cometidos en el territorio de Estados no parte por nacionales de estos Estados. Esta limitación quedó patente en el año 2006, cuando el Fiscal de la CPI afirmó que no podía investigar crímenes de guerra supuestamente cometidos en territorio iraquí por soldados norteamericanos, ya que ni Irak ni EEUU habían ratificado el ECPI¹⁴⁹. Sin embargo, esta regla puede ser excepcionada cuando existe (i) una declaración estatal de consentimiento conforme al artículo 12(3) ECPI, o (ii) una resolución del Consejo de Seguridad remitiendo la situación.

La primera excepción se recoge en el artículo 12(3) ECPI, que establece que en cualquier momento un Estado no parte puede depositar ante el Secretario de la CPI una declaración consintiendo que ésta ejerza su jurisdicción sobre una situación en la que presuntamente se hayan cometido crímenes de la jurisdicción material de la CPI en su territorio o por sus nacionales¹⁵⁰. De esta manera, a través de este

CPI contra el Presidente de Sudán por crímenes supuestamente cometidos en Darfur. *Vid.* Sudan Tribune, *U.S. denies reports on agreeing to deferring Bashir's warrant*, 8 de febrero de 2011.

¹⁴⁸ Al respecto vid. CSNU (26/02/2011). Resolución 1970 (2011). S/RES/1970, preámbulo (*Recordando* el artículo 16 del Estatuto de Roma, según el cual la Corte Penal Internacional no puede iniciar ni proseguir investigación ni enjuiciamiento alguno durante un plazo de 12 meses después de que el Consejo de Seguridad le haya formulado una petición a tal efecto).

¹⁴⁹ Al respecto vid. Respuesta de la Fiscalía a las comunicaciones recibidas sobre Irak, 9 de febrero de 2006, p. 3 y nota al pie 14.

¹⁵⁰ Según el artículo 12(3) ECPI: “Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con

tipo de declaraciones los Estados no parte extienden la jurisdicción de la CPI a las situaciones abarcadas por la presentación del artículo 12(3) ECPI. Esta disposición pone de relieve el respeto del ECPI con la soberanía de los Estados no parte (Williams, 1999, p. 341). Hasta el momento, Ucrania¹⁵¹ es el único Estado no parte que ha presentado una declaración de estas características (cabe aclarar que Costa de Marfil también presentó una declaración del artículo 12(3) ECPI cuando no era un Estado parte, aunque posteriormente se convirtió en Estado parte)¹⁵².

La segunda excepción se recoge en el artículo 13(b) ECPI, conforme al cual la jurisdicción de la CPI puede extenderse sobre situaciones que le remita el Consejo de Seguridad, actuando conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU¹⁵³. La conveniencia de atribuir esta facultad al Consejo de Seguridad fue muy debatida durante las negociaciones. Eventualmente se acordó, por un lado, que la remisión del Consejo de Seguridad no vinculara a la CPI para que ésta preservara su independencia y tuviera la última palabra a la hora de decidir si

la Parte IX”. Además, la regla 44(2) RPPCPI aclara que “la declaración hecha con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 tiene como consecuencia la aceptación de la competencia [de la Corte] con respecto a los crímenes indicados en el artículo 5 a que corresponda la situación”. Esta regla fue introducida para evitar que los Estados pudiesen limitar las investigaciones del Fiscal refiriendo unos crímenes pero no otros. *Vid.* M. Scharf, “The ICC’s Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: a Critique of the U.S. Position”, 64 *Law & Contemporary Problems* 67 (2001), p. 78; J. Holmes, “Jurisdiction and Admissibility”, en R.S. Lee *et al.* (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (New York: Transnational Publishers, 2001), p. 326.

¹⁵¹ El 17 de abril de 2014, el Gobierno de Ucrania envió una declaración conforme al artículo 12(3) ECPI aceptando la jurisdicción de la CPI sobre para investigar y sancionar los crímenes cometidos en el territorio de Ucrania entre el 21 de noviembre de 2013 y el 22 de febrero de 2014. Posteriormente, el 8 de septiembre de 2015, el gobierno de Ucrania presentó una segunda declaración del artículo 12(3) ECPI por la que acepta la jurisdicción de la CPI con respecto a los crímenes cometidos en su territorio a partir del 20 de febrero de 2014. En consecuencia, a pesar de que Ucrania no es un Estado parte, la jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en el territorio ucraniano comienza el 21 de noviembre de 2013 y se extiende hasta la actualidad. *Vid.* <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

¹⁵² *Vid.* supra nota 47.

¹⁵³ Artículo 13(b) ECPI (Ejercicio de la competencia).

investigar o no (Williams, 2008, p. 568). Por otro lado, sobre la base del precedente de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda establecidos por el Consejo de Seguridad, se dispuso que la facultad de remisión del Consejo de Seguridad pudiera afectar tanto a Estados parte como no parte (Lee, 1999, pp. 147-148). Al tiempo de escribir estas líneas, el Consejo de Seguridad ha hecho uso del artículo 13(b) ECPI únicamente en relación con dos situaciones en Estados no parte (la región de Darfur en Sudán en 2005 y Libia en 2011)¹⁵⁴. Mientras la primera remisión extiende la jurisdicción de la CPI sobre crímenes supuestamente cometidos en dicha región de Sudán desde el 1º de julio de 2002 (Consejo de Seguridad, 2005), la segunda extiende la jurisdicción de la CPI sobre crímenes presuntamente cometidos en el territorio de Libia desde el 15 de febrero de 2011 (Consejo de Seguridad, 2011). En ambas remisiones, el Consejo de Seguridad decidió que “los nacionales, los ex funcionarios o funcionarios o el personal de un Estado [contribuyente] que no sea [el Sudán o Libia] y no sea parte en el Estatuto de Roma de la CPI quedarán sometidos a la jurisdicción exclusiva de ese Estado respecto de todos los [presuntos o supuestos] actos u omisiones derivados de operaciones en [el Sudán o Libia] establecidas o autorizadas por el Consejo o relacionados con ellas, a menos que ese Estado [contribuyente] haya renunciado expresamente a dicha jurisdicción exclusiva” (Consejo de Seguridad, 2005, p. 6; Consejo de Seguridad, 2011, p. 6).

Esta cláusula puede explicarse por el hecho de que China, EEUU y Rusia no son Estados parte del ECPI y no desean renunciar a su juris-

¹⁵⁴ Por su parte, en relación con la situación en Siria desde abril de 2011, varias organizaciones de derechos humanos han solicitado al CSNU que remita dicha situación a la CPI para su investigación. Vid. e.g. Human Rights Watch, “*We’ve Never Seen Such Horror*”: Crimes against Humanity by Syrian Security Forces, 1 de junio de 2011; Amnistía Internacional, *La ONU debe actuar tras un fin de semana sangriento en Siria*, 6 de junio de 2011; Amnistía Internacional, *Deadly detention: Deaths in custody amid popular protest in Syria*, agosto de 2011, p. 24; Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in the Syrian Arab Republic*, 15 de septiembre de 2011, párr. 94(c). Sin embargo, hasta el momento el CSNU no ha realizado remisión alguna puesto que ni Rusia ni China están de acuerdo con la intervención de la CPI en los hechos ocurridos en Siria. Vid. Servicio de Noticias de las Naciones Unidas (04/10/2011), *Rusia y China vetan resolución sobre Siria en Consejo de Seguridad*.

dicción sobre los crímenes internacionales que sus nacionales puedan cometer en Darfur y Libia. Sin embargo, el ECPI deja dudas acerca de si una remisión del Consejo de Seguridad conforme al artículo 13(b) ECPI puede limitar la jurisdicción personal de la CPI de esta manera. El tenor literal de esta disposición indica únicamente que la remisión del Consejo de Seguridad debe referirse a una “situación” en la que parece que se han cometido uno o varios crímenes que forman parte de la jurisdicción material de la Corte¹⁵⁵. Dicho artículo no hace referencia expresa al poder del Consejo de Seguridad para determinar el ámbito personal de tal “situación” además de sus dimensiones geográficas y temporales¹⁵⁶. La posibilidad de incluir una dimensión personal concreta en las remisiones del Consejo de Seguridad parecería ser también contraria al propósito que animó la introducción de “situaciones” en vez de “casos” como objeto de tales remisiones: los redactores del ECPI pretendían que los sospechosos que tuvieran que comparecer ante la Corte fueran identificados por la propia CPI y no por el Consejo de Seguridad, entre otras cosas para evitar “la politización del procedimiento de remisión” (Fernández de Gurmendi, 1999, p. 180; Williams, 2008, p. 568; Bergsmo & Pejić, 2008, p. 600).

5.3. Las limitaciones jurisdiccionales de la CPI no constituyen la razón del limitado alcance de sus actuaciones

Tras quince años de actividad, la Fiscalía de la CPI ha concluido los exámenes preliminares en relación con quince situaciones¹⁵⁷. En once de ellos ha dispuesto la apertura de una investigación: Costa

¹⁵⁵ “Situaciones” están generalmente definidas por parámetros temporales, territoriales y en algunos casos personales, como la situación en el territorio de la RDC desde el 1º de julio de 2002, e implican los procedimientos previstos en el ECPI para determinar si una situación en particular debería dar lugar a una investigación penal así como la investigación como tal. *Vid.* H. Olasolo y E. Carnero Rojo, “The application of the principle of complementarity to the decision of where to open an investigation: the admissibility of ‘situations’”, en C. Stahn y M.M. El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court: From Theory to Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), pp. 395-402.

¹⁵⁶ En cambio, el artículo 16 ECPI concede al CSNU la capacidad de pedir a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado. *Vid. supra* sección 3.2.

¹⁵⁷ *Vid.* Anexo I-Total de Exámenes Preliminares de la Fiscalía de la CPI.

de Marfil, Darfur-Sudán, Democrática República del Congo, Georgia, Libia, Kenia, Malí, República Centroafricana I y II, Burundi y Uganda. Asimismo, en cuatro de tales exámenes se han cerrado con decisión de no apertura de investigación (Honduras, República de Corea, Venezuela y Palestina I). Por otra parte, la Fiscalía mantiene abiertos los exámenes preliminares con respecto a otras nueve situaciones (Afganistán, Colombia, Flotilla Humanitaria —Comoras, Grecia y Camboya—, Gabón, Guinea, Iraq, Nigeria, Palestina II y Ucrania)¹⁵⁸. Además, ha recibido más de diez mil comunicaciones de personas y organizaciones residentes en más de 140 Estados¹⁵⁹. Ante este escenario parece cobrar fuerza la posición de quienes afirman que gracias a los mecanismos de extensión de la jurisdicción temporal, territorial y personal de la CPI, ésta posee en la práctica una jurisdicción *potencialmente* universal sobre aquellas situaciones en las que se hubieran podido cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra con posterioridad al 1º de julio de 2002.

No obstante, también han existido situaciones que, a pesar de estar dentro de la competencia material y temporal de la Corte, han quedado excluidas de su conocimiento por caer fuera de los ámbitos personal y territorial de su jurisdicción. En particular, esto ha sucedido en relación con la situación en Irak desde marzo de 2003, donde la CPI no ha podido entrar a investigar alegaciones de crímenes de guerra y/o lesa humanidad cometidos por nacionales iraquíes o soldados norteamericanos. Han existido además otras situaciones en las que la CPI no ha podido ejercer su jurisdicción material y temporal por falta de jurisdicción personal y territorial, como es el caso de las situaciones en; (i) Siria desde abril de 2011, donde a pesar de los reiterados llamamientos de numerosas organizaciones de DDHH, la CPI no ha sido habilitada para investigar por la oposición de Rusia y China a que el Consejo de Seguridad remita esta situación a la CPI; (ii) Sri Lanka, relativa a los presuntos crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante las operaciones que desembocaron en la finalización del conflicto armado en mayo de 2009 y la captura de

¹⁵⁸ Vid. la página web de la CPI: <https://www.icc-cpi.int/>, sección “investigations and cases”.

¹⁵⁹ Vid. H. Olasolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court* (Martinus Nijhoff: Leiden, 2005), p. 55.

las últimas áreas del país controladas por los Tigres Tamiles¹⁶⁰; y (iii) Myanmar, donde existen indicios de la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra por el régimen militar que gobernó el país entre 1962 y 2011 (Asamblea General, HRC, 2010, p. 121).

Esto hace que la jurisdicción de la CPI, aun teniendo potencial para ser plenamente universal, se encuentre lejos todavía de alcanzar tal objetivo. Pero al mismo tiempo, a la luz de las situaciones que han sido, o están siendo, objeto de examen preliminar o investigación no se puede afirmar que las limitaciones jurisdiccionales de la CPI hayan contribuido de manera relevante al lento devenir de las actuaciones de la CPI durante sus quince años de existencia.

6. Conclusiones

En sus primeros quince años de funcionamiento, las actuaciones de la CPI, si bien no se ha visto paralizadas, han avanzado a un ritmo ciertamente más lento del esperado (Galbraith, 2009, pp. 138-142; Smeulers et al., 2013, pp. 15-16) y ha mostrado un marcado énfasis en las situaciones del continente africano (Sanz, 2012; Pérez Gonzales, 2012). Más allá de las dificultades inherentes a la puesta en marcha del complejo engranaje orgánico y procesal contenido en el ECPI, y a la disparidad en las diversas interpretaciones de las disposiciones sustantivas contenidas en el ECPI, existen causas más profundas que explican la limitada actividad de la CPI desde su creación, entre las cuales, a nuestro entender, no se encuentran las tantas veces subrayadas limitaciones jurisdiccionales.

Entre las causas identificadas en este trabajo, destaca en primer lugar el hecho de que el ECPI no sea un acto legislativo de la Comunidad Internacional, sino de un grupo de Estados que, ante su inactividad, deciden crear la CPI en su nombre, porque, a pesar del amplio número de Estados parte del ECPI (123 en este momento), lo cierto es que tres de los cinco miembros del Consejo de Seguridad

¹⁶⁰ Al respecto *vid.* Naciones Unidas, *Informe del panel de expertos del Secretario General sobre la responsabilidad en Sri Lanka*, 31 de marzo de 2011, párrs. 132-137, 247-248 y 251-252 (el número de víctimas civiles de este conflicto puede estar alrededor de las 40.000).

(China, EEUU y Rusia), siete de las nueve potencias nucleares (las tres mencionadas más India, Paquistán, Israel, y Corea del Norte) e importantes potencias regionales, que incluyen dos terceras partes del territorio y población mundial, siguen mostrando reticencia, cuando no oposición, a la actividad de la CPI. Esto hace que, como hemos visto, las actuaciones de la CPI se encuentren marcadas por fuertes tensiones en el ámbito de las relaciones internacionales.

En segundo lugar, la no renuncia por la Fiscalía de la CPI a incluir a los más altos representantes del Estado en ejercicio entre el grupo de máximos responsables que son objeto prioritario de sus actuaciones, y la emisión de órdenes de arresto contra los presidentes de influyentes Estados africanos, como Kenia y Sudán, han generado importantes obstáculos para el cumplimiento eficaz de sus funciones (sobre todo ante la falta de cooperación de ciertos Estados parte). Esto también ha provocado el activismo de Kenia y Sudán para fomentar una creciente reticencia hacia la CPI entre los países africanos que, en nuestra opinión, dista mucho de tener un carácter meramente coyuntural.

Desafortunadamente para la CPI, las difíciles circunstancias en las que ha venido operando desde su creación no solo no parece que vayan a desaparecer en el medio plazo, sino que es muy probable que terminen agudizándose a la luz de toda una amalgama de nuevos factores, entre los que cabe destacar: (i) las nuevas políticas de alejamiento del multilateralismo de la administración Trump; (ii) el resurgimiento político-militar de Rusia y la reciente retirada de su firma del ECPI a raíz del tratamiento dado por la Fiscalía de la CPI a las situaciones en Georgia y Ucrania; (iii) la creciente importancia de China en la economía y geo-estrategia internacional; (iv) la mayor vulnerabilidad de la Unión Europea y las imprevisibles consecuencias del Brexit; (v) la creciente reticencia hacia la CPI de una buena parte de países africanos; (vi) el progresivo escepticismo hacia la CPI de ciertos países de América Latina, como Colombia, México y Venezuela (Olasolo, 2017, pp. 138-140); (vii) el hecho de que desde 2012 el número de nuevas ratificaciones al ECPI ha caído a una por año; y (viii) el previsible mantenimiento de los más altos representantes en ejercicio de los Estados entre el grupo de máximos responsables que son objeto prioritario de la actividad de la CPI. En este contexto, mucho nos tememos que las actuaciones de la CPI estén abocadas a experimentar arduas dificultades durante otros quince años.

Capítulo 12

Alcance y limitaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Tomas K. Manguel

1. Introducción

1.1. *Objetivo y Metodología*

Este trabajo está basado en una investigación de base empírica, y propone establecer el correlato entre los fundamentos de la creación del Penal para la ex Yugoslavia (TPIY) y sus alcances reales. De este modo, No se pretende aquí dar cuenta de aspectos penales sustantivos o procesales desarrollados por medio de la jurisprudencia del Tribunal, cuyo legado ha sido sin dudas esencial para la justicia penal internacional en la lucha contra la impunidad de los crímenes más atroces contra la humanidad. A esos fines, se analizará y procesará la información derivada de los casos que transitaron por el TPIY, para de este modo obtener estadísticas que permitan reflejar cuáles ha sido los alcances del TPIY en sus más de veinte años de vida¹. Toda la información utilizada para este trabajo desarrollar las respectivas estadísticas, promedios y gráficos, ha sido obtenida directamente de los ciento sesenta y un casos que tramitaron ante el Tribunal, disponibles en su totalidad en la página web del TPIY².

Así, la primera parte se enfocará en el escenario de la ex-Yugoslavia, en los instrumentos que posibilitaron la creación del TPIY, su mandato y la jurisdicción que le fue asignada. La segunda parte, base dura de este trabajo, estudiará las cifras del Tribunal, pasando por los recursos pecuniarios para su funcionamiento y los oríge-

¹ A La fecha de presentación de este trabajo, el TPIY tiene previsto su cierre el 31 de diciembre de 2017.

² International Tribunal for the Former Yugoslavia. The Cases. Recuperado 30 de mayo 2017, de <http://www.icty.org/en/action/cases/4>

nes de los mismos —primera sección—, el modo en que se inician los casos en el TPIY —segunda sección—, la duración de las distintas etapas del proceso penal —tercera sección— y las condenas y respectivas penas impuestas en cada uno de los casos —cuarta sección—. La tercera parte se encargará de describir la cooperación internacional estatal y multinacional que ha recibido el TPIY, centrándose particularmente en la ejecución de las órdenes de detención por parte de aquellos. Finalmente se describirán desarrollarán las conclusiones arribadas producto del análisis efectuado en el presente estudio.

1.2. Escenario

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, Josep Tito, con el apoyo de las fuerzas aliadas logró fundar la República Federal Socialista Yugoslava (RFSY), siendo su ejército, la Armada del Pueblo Yugoslavo (JNA), uno de los más poderosos de toda Europa. La RFSY, hoy conocida como ex-Yugoslavia, estaba compuesta por seis repúblicas: Bosnia y Herzegovina (BiH), Croacia, Macedonia, Montenegro, Serbia y Eslovenia. Además contaba con dos regiones autónomas: Kosovo y Vojvodina. Tras la muerte de Tito el 4 de mayo de 1980 y ante la ausencia de un líder capaz de continuar su legado, la idea de mantener las repúblicas unidas se hacía cada vez más lejana. Dicha circunstancia, sumada a la caída del comunismo y el resurgimiento del nacionalismo en los países del este de Europa, permitió que varios partidos políticos comenzaran a instalar la idea de la independencia de sus respectivas repúblicas, idea acentuada además por las voces que se alzaban en pro de recalcar las diferencias étnicas entre las mismas.

Las primeras Repúblicas en declarar sus independencias fueron Eslovenia y Croacia, el 25 de junio de 1991. En Eslovenia el proceso se hizo en el marco de un proceso pacífico, pero no fue así en el caso de Croacia, donde el Partido Democrático Serbio (PDS) logró la cantidad suficientes de votos para establecer el Distrito Autónomo Serbio (DAS) de Krajina. Mientras que Krajina permaneció en la RFSY, Croacia optó por su independencia, hecho que generó el comienzo de varios conflictos armados entre ambas regiones. Más tarde, otros SAO se sumaron a la de Krajina, dando lugar al nacimiento de la República Serbia de Krajina (RSK).

En BiH también uno de los partidos más fuertes era el Partido Democrático Serbio, liderado por Radovan Karadžić, quien logró apoyo suficiente para la formación de la República Serbia de Bosnia y Herzegovina (República Srpska), y su posterior independencia de BiH. Más tarde, y sin perjuicio de los reiterados boicots por parte del pueblo serbio en BiH, en Marzo de 1992 los ciudadanos bosnios votaron a favor de la independencia de BiH de RFSY.

Macedonia declaró también su independencia, en septiembre de 1991. Ante la pérdida de una nueva república, Serbia y Montenegro continuaban apoyando la idea de un Estado Federal. De este modo, el 27 de Abril de 1992 se dictó una nueva constitución por medio de la cual se creó la República Federal Yugoslava (RFY), compuesta únicamente por Serbia y Montenegro bajo un dominio exclusivamente serbio. Este episodio terminó de desintegrar completamente la ex República Federal Socialista Yugoslava³.

El caso de BiH fue el que generó el conflicto más sangriento de todos en el proceso de desintegración de la ex-Yugoslavia, probablemente por tener la composición étnica más variada de todas las repúblicas: 43% bosnio musulmanes; 33% bosnio serbios, 17% bosnio croatas y el 7% restante de otras nacionalidades⁴. La declaración de independencia de BiH fue inmediatamente reconocida por Estados Unidos y la Comunidad Europea, pero obviamente no así por los bosnios serbios. En el verano de 1995, el Ejército de la República Srpska (VRS) sitió el pueblo de Srebrenica, escenario del mayor genocidio ocurrido desde el Holocausto. En un período que no superó los siete días, el ejército bosnio-serbio masacró de modo sistemático entre 7,000 y 8,000 bosnio-musulmanes, hombres y niños. Al mismo tiempo trasladando forzosamente de Srebrenica al resto de la población bosnio-musulmana, alrededor de 25,000 personas⁵. En total, entre 1992 y 1995, de una población de 4.5 millones, un estimado de 100 mil personas fueron asesinadas, incluidos 16,000 niñas y niños. Alrededor de 2.2 millones se convirtieron en refugiados (hoy los refugia-

³ TPIY. *Prosecutor v. Duško Tadić*, Opinion and Judgment, ICTY Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 53-102.

⁴ *Ibid.*, para. 57.

⁵ TPIY. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, ICTY Case No. IT-98-33-T (Trial Judgment), 2 Agosto 2001, para. 2 y ss.; para. 594-599.

dos sirios superan los 5 millones en 5 años de conflicto); 1.3 millones fueron internamente desplazados y unas 15,000 personas fueron desaparecidas (Ivanisevic 2008, p. 3).

1.3. Establecimiento y Jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

Ya en Septiembre de 1991, inmediatamente después de las declaraciones de independencia de Eslovenia y Croacia, la ONU tomó nota de la terrible situación que se estaba viviendo en la región, habiendo recibido cientos de informes que daban cuenta de masacres de miles de civiles, violaciones y torturas en campos de detención. Fue así que a fines de 1992, la ONU estableció, de conformidad con la Resolución 780 del Consejo de Seguridad de la ONU, una Comisión de Expertos que fue presidida por el maestro del DIP y recientemente fallecido, Cherif Bassiouni. Bassiouni fue contundente al describir las atrocidades que se estaban cometiendo y de la inminente necesidad de constituir una Tribunal Penal Internacional para investigar y enjuiciar a los responsables de las mismas⁶. Apenas tres meses después de este concluyente informe, el Consejo de Seguridad, actuado bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (la Carta), dictó con fecha 25 de mayo de 1993 la Resolución 827 por medio de la cual se estableció formalmente el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia⁷.

No obstante lo anterior, el acuerdo de paz entre los protagonistas del conflicto no llegó sino recién el 21 de noviembre de 1995 en Dayton, Ohio y firmado en París el 14 de diciembre de 1995 entre BiH, la República de Croacia y la República Federal de Yugoslavia⁸. Uno de los puntos más importantes del acuerdo, conocido como “Acuerdo de Paz de Dayton” fue la creación de dos entidades dentro de BiH: la

⁶ U.N. SCOR, Anexo, para. 20, U.N. Doc. S/25274 (Feb. 10, 1993) [“Informe Provisional Comisión Expertos”]. Disponible en español en <http://undocs.org/es/S/25274>

⁷ U.N. SCOR, 48th Sess., U.N. Doc. S/RES/827 (May 25, 1993) [“Resolución 827”]. Disponible en español [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/827%20\(1993\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/827%20(1993))

⁸ El Acuerdo de Paz y los Anexos respectivos se encuentran reproducidos en UN. Doc. S/1995.999. El Acuerdo General se encuentra disponible en <http://www.osce.org/bih/126173?download=true>

Federación de Bosnia y Herzegovina (compuesta mayoritariamente de Bosnios y Bosnios-Croatas) y la República Srpska (con mayoría Bosnia-Serbia), cada una con su propio poder ejecutivo, legislativo y judicial. Asimismo se creó un órgano internacional *ad-hoc*, la Oficina del Alto Representante (OHR por sus siglas en inglés)⁹, cuyo objetivo era controlar, desde el aspecto civil, el correcto cumplimiento del acuerdo en pro de una pacífica y viable democracia.

EL TPIY fue establecido en La Haya, con once jueces electos en Septiembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los cuales tomaron su cargo apenas dos meses después¹⁰. El incipiente estado del TPIY en sus inicios fue cabalmente descrito por su primer Presidente, y una de las más distinguidas figuras del DIP, Antonio Cassese:

Nuestras togas prestadas simbolizaban la falta total de infraestructuras o facilidades a nuestro servicio. No teníamos asientos, ni sala de juicio, ni prisión, ni presupuesto, ni asistentes legales, ni secretarios ni reglas de procedimiento penal. Sumado a ello, había un gran escepticismo, no sólo en cuanto al posible rol, sino también la propia viabilidad de la institución. Luego de haber sido electo Presidente, durante meses viví bajo la impresión de estar al mando de un barco que nunca zarparía del lugar donde fue construido, pieza por pieza, día tras día (2004, p. 585).

El TPIY fue el primer Tribunal Penal Internacional para juzgar crímenes de guerra desde los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio (TMI). Al ser creado por el Consejo de Seguridad, su origen es interpretado como una manifestación de la voluntad de la comunidad internacional, y no de naciones vencedoras, otorgando así mayor legitimidad que la gozada por aquellos. En consecuencia, toda crítica que pretenda catalogarlo como “justicia de los vencedores” sería totalmente infundada (Penrose, 1999, pp. 200, 337-338).

Sin embargo, esta supuesta facultad otorgada por la Carta de crear un Tribunal Internacional fue objetada en uno de los primeros juicios

⁹ *Ibid.*, Anexo 10, para. 37

¹⁰ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc. A/49/342-S/1994/1007 (Agosto 29, 1994), para. 1 [Primer Informe Anual, 1994].

del Tribunal, *Prosecutor V. Duško Tadić*¹¹. Allí, la defensa de *Tadić* sostuvo que no existe provisión alguna en el Capítulo VII de la Carta que faculte al Consejo de Seguridad a crear un tribunal penal, encontrándose sus funciones limitadas a las medidas establecidas en los arts. 41 y 42 de la Carta. Así, el TPIY tuvo ante sí la primera contienda de jurisdicción, propia de cualquier tribunal internacional, y al mismo tiempo, la primera oportunidad para justificar su propia existencia. En dicha oportunidad, el Tribunal sostuvo que el Consejo de Seguridad tiene amplia discrecionalidad para decidir respecto el curso de acción que debe adoptar a los fines de mantener y restablecer la paz internacional y la seguridad bajo el Capítulo VII, y por ende, sus facultades no se encuentran limitadas por las medidas previstas en el art. 41 y 42 de la Carta¹².

Zanjada la cuestión respecto de los fundamentos y legitimidad de la jurisdicción del TPIY, veamos ahora otras cuestiones relevantes en torno a su jurisdicción.

El TPIY, a diferencia de la CPI, no es una corte permanente sino un Tribunal *ad—hoc*, y su misión está limitada geográfica y temporalmente. De este modo, el artículo 1 del Estatuto del TPIY (ETPIY) establece que el Tribunal tendrá competencia para juzgar a los responsables por las serias violaciones de DIH cometidas a partir del 1 de enero de 1991 en el territorio de la ex Yugoslavia¹³. A su vez, el artículo 8 del ETPIY define aún más la jurisdicción territorial del Tribunal, la cual deberá abarcar el territorio de la ex República Federal Socialista Yugoslava, incluyendo su superficie terrestre, espacio aéreo y aguas territoriales.

La jurisdicción *ratione materiae* del TPIY está limitada a las más serias violaciones del DIH, que incluyen los siguientes delitos: graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949 (artículo 2 ETPIY), violaciones a las leyes o costumbres de la guerra (artículo 3

¹¹ TPIY. *Prosecutor V. Duško Tadić*, ICTY Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber Decision On Jurisdiction, 2 octubre 1995. Fue el primer caso llevado a juicio, el 7 de mayo de 1996.

¹² *Ibid.*, para. 31

¹³ Art. 1 ETPIY Disponible En [Http://Www.Icty.Org/X/File/Legal%20Library/Statute/Statute_Sept09_En.Pdf](http://Www.Icty.Org/X/File/Legal%20Library/Statute/Statute_Sept09_En.Pdf) (Ultima Visita Mayo 30, 2017)

ETPIY), genocidio (artículo 4 ETPIY), y crímenes de lesa humanidad (artículo 5 ETPIY).

Conforme establece el Estatuto, el TPIY y los tribunales nacionales mantienen una jurisdicción concurrente, es decir, que ambos tienen competencia para investigar las violaciones al DIH cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991¹⁴. A su vez, el Estatuto también establece que en determinados casos el TPIY tendrá primacía sobre los tribunales nacionales, de modo tal que en cualquier momento del proceso puede requerirle a cualquiera de los tribunales nacionales que declinen su competencia a favor del TPIY¹⁵. Este rasgo distintivo, y una de las principales diferencias con la CPI, se denomina *jurisdicción primaria*. Los tres casos en los que el TPIY puede establecer su primacía son los siguientes: 1) cuando el Tribunal Nacional investiga crímenes internacionales como crímenes comunes (v.g, homicidio múltiple en vez de genocidio); 2) cuando el Tribunal Nacional no es confiable, y por último; 3) cuando el caso que investiga el Tribunal Nacional está relacionado o es relevante para los casos en trámite del Tribunal Internacional¹⁶.

Por último, la jurisdicción personal recae sobre personas físicas y no sobre personas jurídicas (Art. 6 ETPIY). Sin duda ello es uno de los legados más trascendentes de Núremberg —y en definitiva, fundamento del DIP y motor de su desarrollo—: la posibilidad de adjudicar responsabilidad penal individual a personas físicas por la comisión de los crímenes más atroces para la humanidad. Pero a diferencia de aquel, en su inepción, la jurisdicción del TPIY no estaba limitada al juzgamiento de personas con determinado nivel de autoridad o rol¹⁷. De hecho, en los primeros años de funcionamiento, la Fiscalía investigó docenas de casos que involucraban a perpetradores de nivel bajo y medio, extremo que fue objeto de diversas críticas y requirió un cambio de paradigma.

¹⁴ Artículo 9 (1) del ETPIY

¹⁵ Artículo 9 (2) del ETPIY

¹⁶ Regla 9 RPE. Misma regla sobre jurisdicción primaria rige para el tribunal de Ruanda.

¹⁷ TPIY. Prosecutor v. Ljube Boskoski *et al. Judgment*. ICTY Case No. IT-04-82-A, para. 52, 19 mayo 2010

1.3.1. La Estrategia de Conclusión

En el año 2000, las presiones y críticas vinculadas principalmente a la duración de los procesos y al costo invertido para el funcionamiento del Tribunal, requirieron una respuesta por parte del TPIY. Por ello, el Presidente del TPIY en aquel momento, Claude Jorda, propuso dos modificaciones básicas (la simplificación de la etapa de instrucción y la creación de un pool de jueces *ad litem* para solucionar la sobrecarga del Tribunal) con las cuales prometía acelerar los tiempos del Tribunal a la mitad, posibilitando finalizar los juicios a fines de 2007 en vez de 2016 (Raab 2005, p. 84). En el Octavo Informe Anual de 2002, Jorda proponía específicamente:

[...] concluir las investigaciones a fines de 2004, todos los procesos en primera instancia a final de 2008 y toda su labor para 2010 (la estrategia de conclusión) (S/2002/678) concentrando su labor en el más altos dirigentes de quienes se sospeche que les cabe la mayor responsabilidad por los crímenes de la competencia del Tribunal Internacional y dando traslado a las jurisdicciones nacionales competentes, según proceda, de las causas en que haya inculpados de menor importancia, y reafirmando también la necesidad de aumentar la capacidad de esas jurisdicciones¹⁸.

La propuesta fue aprobada por el Consejo de Seguridad mediante Resolución 1503 (2003), dando nacimiento a la llamada “Estrategia de Conclusión del TPIY”¹⁹. Los plazos y objetivos fueron luego reafirmado por la Resolución 1534 del Consejo de Seguridad²⁰, permitiendo de este modo enfocar los esfuerzos y recursos en las personas con posiciones o roles más altos, siendo indispensable para ello que los casos que involucran a personas de bajo rango o medio sean transferidos a los tribunales locales. El 6 de Abril de 2004 se efectuaron modificaciones importantes en las Reglas de Procedimiento y Prueba del

¹⁸ Estrategia de Conclusión, U.N. Doc S/RES/1503 (2003), disponible [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)) (Última Visita 30 Mayo 2017)

¹⁹ La Estrategia de Conclusión tuvo también un gran impacto en el fortalecimiento y desarrollo de los tribunales nacionales para el juzgamiento de crímenes de guerra. En este sentido, ver A. Chehtman (2013).

²⁰ U.N. Doc S/RES/1534 (2004), Disponible En [Http://Www.Un.Org/En/Ga/Search/View_Doc.Asp?Symbol=S/RES/1534\(2004\)](Http://Www.Un.Org/En/Ga/Search/View_Doc.Asp?Symbol=S/RES/1534(2004)), Última Visita 30 Mayo 2017).

TPIY (RPP), a efectos de asegurar los objetivos fijados en la estrategia de conclusión: que todas las acusaciones confirmadas por el Tribunal estén dirigidas a las personas que ostenten las posiciones o roles más altas (Regla 28 (A) RPP)²¹; y en cuanto a los casos de acusados de nivel bajo o medio, facilitar su transferencia, debiendo cumplir la jurisdicción nacional que los reciba sólo dos requisitos: capacidad para asegurar el debido proceso y que su legislación no prevé la pena de muerte (Regla 11 bis A) (iii) (RPP))²².

Es indiscutible que uno de los legados más importantes de la estrategia de conclusión residió en limitar el círculo de personas pasibles de ser acusadas frente a un tribunal internacional, circunscribiendo el juzgamiento a aquellos que detentan mayor grado de poder y de decisión en la comisión de los crímenes más atroces. Dicha limitación es determinante para el correcto funcionamiento de cualquier tribunal internacional que tiene el deber de investigar delitos que por lo general tienen un número masivo de víctimas y autores. La CPI, adoptando las ideas vertidas en la Estrategia de Conclusión, sostuvo en la situación de República Democrática de Congo que un rasgo del requisito de gravedad para que un caso sea admisible —de conformidad con el artículo 17 de Estatuto de la CPI—, reside en el rol o posición del acusado²³.

²¹ Reforma a las RPE del 6 de Abril de 2004.

²² Reforma a las RPE del 10 de Junio de 2004. La Regla 11 bis fue originalmente adoptada el 12 de noviembre de 1997 y prevé la posibilidad de remitir, luego de la confirmación de la acusación y previo al comienzo del juicio, a una autoridad estatal para continuar el caso en un tribunal local. Antes de la reforma, la Regla 11 bis solo permitía remitir un caso a la jurisdicción nacional en el que el supuesto crimen fue cometido (Regla 11 bis, A), (i)) o en el lugar donde el acusado fue arrestado (Regla 11 bis, A), (ii)). Ver Decimoprimer Informe Anual, 2004.

²³ Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04-520-Anx2, Decision On The Prosecutor's Application For Warrants Of Arrest, Article 58, Pre-Trial Chamber I, 10 February 2006 Última Visita 30 Mayo 2017, Para. 50. Si bien la decisión fue revocada por la Sala de Apelaciones de la CPI por entender que un análisis de gravedad basado en el rol o posición de un acusado puede variar considerablemente dependiendo de las circunstancias, no brindó tampoco un test alternativo (Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04-169, Judgment On The Prosecutor's Appeal Against The Decision Of Pre-Trial Chamber I Entitled 'Decision On The Prosecutor's Application For Warrants Of Arrest, Article 58', Appeals Chamber, 13 July 2006, Paras 68–82).

En efecto, y tal como señalan Schabas y El Zeidy (Schabas *et al.* 2008, p. 814), la CPI no tuvo como fin (al igual que ninguno de los tribunales internacionales) juzgar todos los casos que existan en el mundo que involucren la comisión de delitos bajo su jurisdicción, sino por el contrario, sólo un número limitado de casos que gocen de cierto grado de gravedad. Y el grado de gravedad está sin dudas relacionada con el rol o posición que ostente el imputado en la comisión del delito.

2. El TPIY y su funcionamiento

2.1. Presupuesto

El TPIY es un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de la ONU, y su presupuesto es aprobado anualmente por la AG. El presupuesto anual incluye todos los gastos relativos a los tres órganos centrales del TPIY, la Oficina de la Fiscalía, las Salas y la Secretaría, desde los salarios de los jueces, fiscales y del Staff, hasta el alquiler del edificio donde funciona el Tribunal, alquiler y contrato de equipo, contratos de consultores y expertos, pasajes aéreos a la zona de conflicto, traducción e interpretación²⁴. También incluye todos los gastos relativos a los acusados, como por ejemplo el traslado de los mismos a la sede del Tribunal. Los gastos por el traslado de un acusado hasta el TPIY, o desde el TPIY, se calculan en 3.800 dólares. El costo de mantener a un acusado en el Pabellón Penitenciario del TPIY es aproximadamente de \$100.000 anuales (excluido los gastos de personal del Pabellón Penitenciario)²⁵.

²⁴ El salario anual de los jueces del Tribunal es de \$160,000, más un beneficio extra de \$15,000 anual para aquel que presida el Tribunal (Informe del Secretario General, Financing of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, UN. Doc. A/55/517, para. 19, *disponible en* <http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a55517.pdf>).

²⁵ Informe del Secretario General sobre los Aspectos Administrativos y Presupuestarios de las Distintas Ubicaciones Posibles de los Archivos del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y de la sede del Mecanismo o Mecanismos Residuales de los Tribunales [Informe Sobre Aspectos Administrativos y Presupuestarios], para. 173, U.N. Doc. S/2009/258 (21 May 2009). Disponible en <http://www.icty.org/x/file/About/>

Al mismo tiempo, el TPIY cuenta con una Oficina destinada a brindar asistencia y protección a Víctimas y Testigos (VWS”, por sus siglas en inglés). La VWS se encarga de todos los arreglos correspondientes al traslado y hospedaje, así como también de todos los gastos para aquellas personas que debas trasladarse a La Haya para declarar frente al TPIY. Hasta el momento, más de 4,000 personas han declarado en los estrados del Tribunal. Los costos oscilan entre 200.000 y 300.000 dólares anuales para un juicio con un solo acusado y se acercan a 50.000 dólares anuales para el mantenimiento de un testigo (incluida su familia).²⁶

Para aquellos acusados que no cuenten con recursos económicos suficientes para designar un abogado de su confianza, el Tribunal cuenta con un sistema de asistencia letrada gratuita, garantizado así el debido proceso legal. Este sistema de asistencia legal representa aproximadamente un 11 % del presupuesto anual del TPIY²⁷. Sobre la base de las consignaciones presupuestarias del TPIY, la asistencia letrada para el enjuiciamiento en una causa con un solo acusado oscila entre 1,2 y 2,1 millones de dólares (incluidos la etapa preliminar del proceso, el juicio propiamente dicho y la fase de apelación)²⁸.

En cuanto a la ejecución de la sentencia, las RPE establecen que la ejecución de la sentencia tendrá lugar en un Estado designado por el Presidente del Tribunal (de una lista de Estados que han expresado su consentimiento para aceptar condenados del TPIY)²⁹, siendo además dicho Estado quien debe encargarse de todos los aspectos relativos a la ejecución de la pena³⁰. El Estado donde se ejecute la sentencia se hace cargo de todos los demás gastos a que da lugar la ejecución de la sentencia³¹.

Reports%20and%20Publications/CompletionStrategy/090521_sg_report_residual_mechanism.pdf

²⁶ *Ibid.*, para. 171.

²⁷ International Tribunal for the Former Yugoslavia. The Cost Of Justice. Recuperado 30 de mayo 2017, de The Cost Of Justice, <http://www.icty.org/en/about/tribunal/the-cost-of-justice> Www.Icty.Org

²⁸ Informe sobre aspectos administrativos y presupuestarios (prs. 174-175).

²⁹ Regla 103 del RPE.

³⁰ Regla 104 del RPE.

³¹ Informe sobre aspectos administrativos y presupuestarios (pr. 179). Vale señalar que si bien el TPIR estipula idéntico sistema de ejecución de las penas, lo cierto

Durante los dos primeros años el TPIY se encontró con grandes obstáculos en cuanto a financiamiento se refiere, en particular por parte de Estados Unidos, cuya negativa a realizar el pago debido llevó al Tribunal al borde de la bancarrota (Scharf 1999-2000, p. 934). En los años 1994-1995 la Asamblea General destinó sólo \$39,095,900³². El Presidente del TPIY, Antonio Cassese, señaló ante la Asamblea General que sin duda estos procesos son costosos, pero “...si las Naciones Unidas quieren escuchar la voz de la justicia alto y

es que debido a la particular situación financiera de algunos Estados encargados de la ejecución (que obviamente difiere de la capacidad económica de los países europeos), el TPIR ha decidido asumir los gastos de mantenimiento básico de los condenados trasladados por el Tribunal, así como los gastos de repatriación de los cadáveres de los condenados en caso de fallecimiento y el traslado del condenado a un Estado conveniente, una vez cumplida su condena. En su resolución 57/289, de 12 de febrero de 2003, la Asamblea General coincidió con el Secretario General en que sería apropiado que las Naciones Unidas sufragasen el costo inmediato de proporcionar a los presos que cumplen condenas impuestas por el Tribunal Penal Internacional para Randa un régimen penitenciario compatible con las normas mínimas internacionales en materia penitenciaria (Informe sobre aspectos administrativos y presupuestarios, par. 181). Allí, se señala que “[e]n el informe del secretario general sobre las obligaciones financieras relacionadas con la ejecución de las sentencias del tribunal penal internacional para Ruanda se han proporcionado estimaciones de los costos a que da lugar la ejecución de las sentencias. Como indicación, se estimó en 140.000 dólares el costo del traslado hasta los estados y desde ellos (suponiendo que haya 50 condenados que necesiten ser trasladados), en 30.000 dólares (para 5 condenados) el costo de la reubicación entre estados (cuando sea desaconsejable, inapropiado o imposible que un preso siga cumpliendo su condena en un determinado estado) y en 16.800 dólares el costo anual de efectuar inspecciones de las condiciones de encarcelamiento”. Asimismo, y puntualmente en cuanto al costo de ejecución de la sentencia, se indica que “...los costos de mantenimiento para una previsión de 50 presos se estimaron en 725.000 dólares. En ese informe también se presentó una estimación de 104.600 dólares para gastos de repatriación de los cadáveres de los condenados, suponiendo que 37 condenados fallecieran durante el cumplimiento de su condena, y 36.400 dólares para gastos de traslado de aproximadamente 13 condenados una vez cumplida su condena. En 2009, la estimación de los gastos anuales de mantenimiento de 15 presos del tribunal penal internacional para Ruanda en un estado ascendía aproximadamente a 220.000 dólares” (Informe sobre aspectos administrativos y presupuestarios, pars. 180-182)

³² Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc. A/50/365-S/1995/728 (Agosto 23, 1995), par. 122 [Segundo Informe Anual, 1995]. Todos los montos expresados se refieren a valores netos.

claro, entonces los Estados Miembros deben estar dispuestos a pagar el precio” (Scharf 1999-2000, p. 934). Este mensaje fue claramente recibido por el organismo, y en los años siguientes el TPIY recibió el presupuesto necesario para un correcto funcionamiento, y este crecimiento presupuestario se mantuvo constante a lo largo de los años. De este modo, en 1996 fueron adjudicados \$35,400,000³³; en 1997 \$48,587,000³⁴; en 1998 \$62,331,600³⁵; en 1999 \$94,103,800³⁶; en el 2000 \$95,942,600³⁷ y en el 2001 \$96,443,900³⁸.

A partir del 2002, por primera vez desde su creación, los recursos pecuniarios del TPIY superaban los \$100 millones anuales. Para el período comprendido entre 2002-2003 se destinaron \$235,955,000³⁹; para el 2004-2005 \$298,437,000⁴⁰; para el 2006-2007 \$297,146,300⁴¹, alcanzando su pico en el período 2008-2009, en el que la Asamblea General aprobó un presupuesto de \$342,332,300. Luego, para el pe-

³³ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A/51/292-S/1996/665 (Agosto 16, 1996), para. 132, [Tercer Informe Anual, 1996].

³⁴ informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A/52/375-S/1997/729 (Septiembre 18, 1997), para. 103, [Cuarto Informe Anual, 1997]

³⁵ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A/53/219-S/1998/737 (Agosto 10, 1998), para. 160, [Quinto Informe Anual, 1998]

³⁶ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A/54/1.87-S/1999/846 (Agosto 25, 1999), para. 174, [Sexto Informe Anual, 1999]

³⁷ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc. A155/273-S/2000/777, para. 240, [Séptimo Informe Anual, 2000]

³⁸ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc. A /56/352-S /2001/865 (Septiembre 17, 2001), para 271 [Octavo Informe Anual, 2001]

³⁹ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A /58/297-S /2003/829 (Agosto 20, 2003), para. 334, [Décimo Informe Anual, 2003]

⁴⁰ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A/60/267-S/2005/532, (Agosto 17, 2005), para. 250, [Duodécimo Informe Anual, 2005]

⁴¹ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A /62/172-S /2007/469, (Agosto 1, 2007), para. 114 [Decimocuarto Informe Anual, 2007]

río 2010-2011 de destinaron \$290,087,500⁴² y para el 2012-2013 \$281,036,100 (valor bruto en este último caso) ⁴³.

En los cuatro años, y conforme el paulatino cierre del Tribunal, hubo una fuerte rebaja en el presupuesto asignado al TPIY. De este modo se aprobaron \$179,998,600 para el período 2014-2015⁴⁴, mientras que para el 2016-2017 fueron adjudicados \$85,024,600 con un personal en las últimas instancias de sólo 425 empleados^{45 46}.

El presupuesto asignado por las Naciones Unidas para el funcionamiento del TPIY durante sus veinticuatro años de vida alcanzó los \$2,481,922,200⁴⁷.

2.2. *Inicio de causas ante el TPIY*

El Estatuto del TPIY otorga a la Fiscalía la facultad de iniciar investigaciones *ex-officio* en base a información recibida de diversas fuentes, principalmente, de Gobiernos, órganos de las Naciones Unidas y de organizaciones intergubernamentales y ONGs. En base a dicha información, la Fiscalía debe evaluar si hay motivo suficiente para iniciar una investigación preliminar. En el marco de esta investigación, la Fiscalía puede interrogar sospechosos, testigos y víctimas,

⁴² Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A /66/210-S /2011/473, (Julio 31, 2011), para. 89, [Decimotavo Informe Anual, 2011]

⁴³ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A /64/205-S /2009/394, (Julio 31, 2009), para. 91, [Decimosexto Informe Anual, 2009]

⁴⁴ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc A/70/226-S/2015/585 (Julio 31, 2015), para. 80, [Vigésimo Segundo Informe Anual, 2015]

⁴⁵ Informe Anual del Presidente del TPIY, presentado ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, U.N. Doc

A/71/263-S/2016/670, (Agosto 1, 2016), para. 77 [Vigésimo Tercer Informe Anual, 2016]

⁴⁶ Ver Anexo, Cuadro 4

⁴⁷ Además del presupuesto anual recibido, el TPIY cuenta con un fondo de donaciones. La Asamblea General, en su resolución 49/242 B (20 Julio 1995) y 53/212 (18 Dec. 1998) invitó a los Estados Miembros y otras partes interesadas a realizar contribuciones voluntarias al Tribunal. Al 31 de Julio de 2015, las donaciones recibidas por el *Voluntary Fund* alcanzaban los \$53.4 millones (Vigésimo Segundo Informe Anual, 2015, para. 81).

como así también recolectar pruebas y realizar investigaciones *in situ*, a cuyo fin puede solicitar la asistencia de las autoridades estatales que correspondan⁴⁸.

Si luego de la investigación realizada, la Fiscalía determina *prima facie* que existe un caso, el Fiscal preparará un auto de procesamiento que deberá contener una descripción concisa de los hechos y el/o los crímenes por los que el imputado es acusado. El procesamiento es luego remitido a un Juez de la Sala de Juicio para su revisión, quien deberá confirmar o desestimar el auto de procesamiento. Sólo una vez que el procesamiento es confirmado, el juez podrá, a pedido del Fiscal, librar órdenes de arresto o detención, dando así inicio formalmente a una causa ante el TPIY⁴⁹.

El primer procesamiento revisado por el Tribunal fue el caso de Dragan Nikolić⁵⁰, conocido como ‘Jenki’. Nikolić fue Comandante del campo de detención Suñica en la municipalidad de Vlasenica, al este de BiH, donde participó en la tortura, asesinato y violación de los detenidos bosnios y no-serbios. Su acusación fue confirmada el 4 de noviembre de 1994 por la Jueza Odio Benito. La primera serie de procesamientos a gran escala tuvo lugar durante el primer semestre de 1995. El 13 de febrero se dictaron procesamientos en otros dos

⁴⁸ Artículo 18, par. 1 ETPIY. Cuando se creó el TPIY, el conflicto en la antigua Yugoslavia aún se hallaba en un momento álgido, con lo que era sumamente peligroso realizar investigaciones *in situ*. No obstante, pudieron llevarse a cabo algunas investigaciones previas y enviarse misiones de campo de alcance limitado, lo que permitió interrogar en calidad de testigos a muchos desplazados y refugiados de las zonas afectadas. Tan pronto como fue posible se enviaron instructores a BiH y más adelante a Kosovo, bajo el escudo de las fuerzas internacionales de implementación de la OTAN en Bosnia y Herzegovina (IFOR), y más adelante en Kosovo (KFOR).

⁴⁹ Artículo 18, par. 4 y artículo 19 ETPIY. En un primer momento se le concedió a la fiscalía una gran flexibilidad a la hora de presentar cargos, ya que podía hacerlo de modo muy abstracto, sin detallar cabalmente el hecho por el cual un imputado estaba siendo procesado. La norma aplicada era de mínimos, y en términos prácticos no requería más que la presentación de algunas pruebas, independientemente de la calidad de las mismas. Esta modalidad trajo aparejada críticas en cuanto a la inobservancia al derecho de defensa, por lo que el tribunal empezó a ser menos flexible frente a presentaciones con cargos tan generales, y comenzó a aplicar un mayor control judicial sobre la calidad y el alcance de las imputaciones en el tribunal.

⁵⁰ ICTY, Case No. IT-94-2

casos, que involucraban 21 acusados, entre ellos, Dusko Tadić, que resultó luego el primer acusado llevado a juicio por el Tribunal (el 7 de mayo de 1996). Asimismo, el 25 de julio, fueron confirmados por el juez Jorda, procesamientos contra Milan Martić, Presidente de la administración Serbo-Croata, Radovan Karadžić y Ratko Mladić, Presidente y Comandante de las Fuerzas Armadas, de la administración Bosnia-Serbia (República Srpska)". Otros tantos fueron también dictados en el mismo año, alcanzando un total de veintiséis los procesamientos confirmados por el Tribunal en 1995. En todos estos casos, cada vez que un procesamiento fue confirmado por el Tribunal, fueron libradas las correspondientes órdenes de arresto y detención, solicitando a las autoridades respectivas colaboración para su ejecución⁵¹.

En el periodo comprendido entre el 31 de julio de 1995 y 31 de julio de 1996, fueron confirmados treinta y cinco procesamientos⁵², alcanzando un total de sesenta y cinco los procesados al 31 de julio de 1999⁵³, incluyendo la confirmación del procesamiento dictado por el Juez Hunt contra el entonces presidente de la República Federal de Yugoslavia, Slobodan Milosevic⁵⁴. De los sesenta y cinco procesados, treinta y cinco permanecían aún prófugos⁵⁵.

Para el año 2002, el número de procesados alcanzaba los setenta y seis, sumándose otros quince en el período comprendido entre el 1 de agosto de 2003 y el 31 de julio de 2004, producto de un gran

⁵¹ Segundo Informe Anual (1995, par. 7).

⁵² Tercer Informe Anual (1996, prs. 7-22).

⁵³ Cuarto Informe Anual (1997 y Sexto Informe Anual, par. 89).

⁵⁴ Esta sería la primera vez en la historia que durante un conflicto aun en desarrollo, un Jefe de Estado en funciones es acusado por un tribunal internacional de cometer serias violaciones al derecho internacional humanitario.

⁵⁵ Cuarto Informe Anual (1997, par. 5). La mayoría de ellos en la región de la ex— Yugoslavia, debido a la falta de cooperación y obstaculización por parte de la República Federal de Yugoslavia, la República de Croacia y la República Srpska. Cabe señalar que, debido al gran número de acusados prófugos y la falta de cooperación de varios estados de la ex Yugoslavia, en 1997 la Fiscalía comenzó a mantener los procesamientos en secreto de sumario. Dicha práctica fue mantenida hasta comienzos del año 2000, cuando la República Federal de Yugoslavia se comprometió a arrestar a los acusados que se encontraran en su territorio, haciendo consecuentemente públicos los procesamientos precedentes que se encontraban en secreto sumario (Cuarto Informe Anual, 1997, par. 216).

esfuerzo por parte del TPIY de alcanzar los objetivos impuestos por la Estrategia de Conclusión⁵⁶. En 31 Diciembre de 2004, la Fiscalía presentó los últimos procesamientos que involucraban a trece acusados, logrando uno de los objetivos de la Estrategia de Conclusión. Asimismo, seis personas fueron también procesadas por la Fiscalía por obstaculización de la administración de justicia (*contempt cases*, Regla 77 RPP)⁵⁷.

En total fueron procesadas, entre 1994 y 2004, ciento sesenta y unas personas. En la próxima sección se verá cuáles de estos procesamientos finalizaron en absolución, cuántos en condena, y la pena eventualmente impuestas en cada uno de los casos.

2.3. *Duración de las distintas etapas del procedimiento penal*

En primer lugar cabe señalar que del total de los casos que involucran a los ciento sesenta y unas personas imputadas por el TPIY, todos fueron concluidos salvo dos que se encuentran con condenas no firmes en etapa de apelación ante el Mecanismo Residual para los Tribunales Penales Internacionales⁵⁸. Al estar pendiente de resolución y no haber transitado todas las etapas del proceso, estos casos no serán abarcados en el estudio de esta sección.

De conformidad con la metodología desarrollada no será posible analizar la totalidad de los casos concluidos, que alcanzan un total de ciento cincuenta y cuatro. Ello obedece a que a efectos de poder obtener datos precisos respecto de la duración de cada etapa procesal, es preciso seleccionar únicamente aquellos que han sido formalmente acusados y trasladados al Tribunal. Este supuesto no se da en la totalidad de los casos concluidos, debido a situaciones que podemos

⁵⁶ Décimoprimer Informe Anual, 1997, par. 263).

⁵⁷ Duodécimo Informe Anual, 1997, prs.177-178).

⁵⁸ Karadžić fue condenado el 24 de marzo de 2016 en primera instancia a una pena de cuarenta años de prisión. Por su parte, el 22 de noviembre de 2017, Mladic fue condenado a prisión perpetua. Dicha sentencias se encuentran actualmente en etapa de apelación ante el Mecanismo Residual para los Tribunales Penales Internacionales ("MTPI"). —Mladić, Ratko (MICT-13-56), Karadžić, Radovan (MICT-13-55)—. Respecto del MTPI ver *infra* nota 105-

denominar excepcionales y que alcanzan a un grupo de cuarenta y tres casos.

Dicha circunstancia “excepcional” se configura en los siguientes supuestos: a) fallecimiento del acusado antes de ser trasladado al Tribunal (diez casos⁵⁹); b) los cargos fueron retirados por la Fiscalía — facultad prevista en la Regla 51 RPE— (veinte casos⁶⁰) y; c) aquellos remitidos a una jurisdicción local en función de la Regla 11 *bis* RPE⁶¹ (trece casos).

De este modo, contaremos con un grupo compuesto de ciento once casos para determinar el promedio de duración de cada una de las distintas etapas procesales del TPIY. Por último, cabe señalar que, por diversas razones, no en todos ellos se llegó a la instancia de dictado de sentencia. Siete fallecieron luego de ser trasladados al Tribunal pero antes del dictado de la sentencia⁶². Por otra parte, respecto de dos casos, si bien se ha dictado una sentencia, se ha resuelto realizar un nuevo juicio⁶³.

En total fueron entonces ciento dos las personas respecto de las cuales el TPIY ha dictado una sentencia firme, de las cuales ochenta y

⁵⁹ Stipo Alilović (Kupreškić *Et Al.* (IT-95-16) “*Lašva Valley*”), Janko Bobetko (Bobetko (IT-02-62) “*Medak Pocket*”), Goran Borovnica (Tadić (IT-94-1) “*Prijedor*”), Simo Drljača (Kovačević (IT-97-24) “*Prijedor*”), Dragan Gagović Y Janko Janjić (Tribunal Zelenović (IT-96-23/2) “*Foča*”), Nikica Janjić (Sikirica *Et Al.* (IT-95-8) “*Keraterm Camp*”), Slobodan Miljković (Simić *Et Al.* (IT-95-9) “*Bosanski Šamac*”), Željko RažOTANvić (RažOTANvić, Željko-‘Arkan’ (IT-97-27)), Vlajko Stojilković (Policía De] Alto Rango Muy Cercano A Milosevic, Cometió Suicidio En Belgrado En 2002 Šainović *Et Al.* (IT-05-87).

⁶⁰ Mirko Babić, Nenad Banović, Zdravko Govedarica, Gruban, Marinko Katava, Dragan Kondić, Predrag Kostić, Goran Lajić, Zoran Marinić, Agim Murtezi, Nedeljko Paspalj, Milan Pavlić, Milutin Popović, Draženko Predojević, Ivan Šantić, Dragomir Šaponja, Željko Savić, Pero Skopljak, Nedjeljko Timarac, Milan Zec

⁶¹ Rahim Ademi, Dušan Fuštar, Momčilo Gruban, Gojko Janković, Vladimir Kovačević, Duško Knežević, Paško Ljubičić, Željko Mejakić, Mirko Norac, Mitar Rašević, Radovan Stanković, Savo Todović, Milorad Trbić

⁶² Mehmed Alagić, Đorđe Đukić, Slavko Dokmanović, Goran Hadžić, Milan Kovačević, Slobodan Milošević, Momir Talić

⁶³ Jovica Stanišić, Franko Simatović. El nuevo juicio es realizado por el MTPI (MICT-16-99).

nueve (89) han resultado condenadas⁶⁴, mientras que las 18 restantes resultaron absueltas⁶⁵.

2.3.1. *Primera Etapa: Instrucción. Del auto de Procesamiento a la Comparecencia Inicial*

La primera etapa procesal del TPIY está constituida por la fase de la investigación y el auto de procesamiento. Luego de realizar investigaciones preliminares, la Fiscalía puede determinar que no hay base suficiente para presentar un caso, o bien, al igual que sucede en los sistemas jurídicos de muchos países, llevar adelante el caso exponiendo sus alegatos de acusación en un auto de procesamiento. Como se vio más arriba, éste es el primer acto procesal de trascendencia, el cual contiene una descripción concisa de los hechos y el/o los crímenes por los que el imputado es acusado. Asimismo es el principal instrumento que garantiza al acusado el derecho básico de defensa a “ser informado, en el plazo más breve posible, en una lengua que comprenda y de forma detallada, de la naturaleza y de los motivos de la acusación contra” (Artículo 21(4) (a) del Estatuto del TPIY). La Fiscalía debe probar los hechos y cargos recogidos en el auto de procesamiento.

El auto de procesamiento es luego remitido a un Juez de la Sala de Juicio para su revisión (Regla 47 RPE), quien conforme la prueba aportada, deberá desestimar o confirmar el procesamiento, y en su caso, librar la correspondiente orden de detención (Regla 47 RPE, Art. 19 del Estatuto). La confirmación del procesamiento por parte del Juez de la Sala de Juicio constituye el acto procesal que da inicio formalmente a una causa ante el TPIY.

Entre la confirmación del auto de procesamiento y la comparecencia inicial del acusado, puede transcurrir un tiempo considerable, ya

⁶⁴ Dos de dichas condenas aun no se encuentran firmes: la de Radovan Karadžić, y la de Ratko Mladić, cuyas apelaciones se encuentra bajo jurisdicción del MTPI. Ver nota *supra* 58.

⁶⁵ La absolución de Vojislav Šešelj, dictada por la Sala de Juicio el 31 de marzo 2016 ha sido revocada por Sala de Apelaciones el 11 de abril de 2018 del MTPI ((MICT-15-96); International Tribunal for the Former Yugoslavia. Key Figures of ICTY Cases. Recuperado 1 julio de 2018, de <http://www.icty.org/en/cases/key-figures-cases>

que más allá de las diligencias procesales propias del TPIY, en gran medida el éxito de la detención del acusado depende principalmente de la cooperación de los Estados involucrados. Si bien veremos más adelante en particular el tema de la cooperación estatal, vale señalar que en los sistemas jurídicos nacionales, por lo general, el auto de procesamiento se dicta en el marco de un procesal penal donde el imputado se encuentra a derecho, lo cual desde ya facilita mucho las cosas. Inclusive en los supuestos donde esto no suceda, ya sea porque nunca estuvo a derecho o porque hizo caso omiso a las notificaciones cursadas y en consecuencia fue ordenada su captura, el Tribunal emite las correspondientes órdenes de detención a las fuerzas de seguridad nacionales, y su arresto quedará supeditado a la efectividad de las mismas. Sólo de modo excepcional se da el supuesto que en el TPIY es la regla: que el imputado se encuentre fuera del país donde el Tribunal tiene su sede, y por ende, se deban emitir órdenes internacionales de arresto o detención, donde el éxito de la orden librada por el Tribunal ya no depende de “sus fuerzas de seguridad” sino exclusivamente de la voluntad de cooperación del Estado donde se encuentre el acusado.

El tiempo promedio transcurrido entre la confirmación del auto de procesamiento y la primera comparecencia del acusado es de veintiseis meses⁶⁶. Cabe aclarar que para calcular dicho lapso se ha tenido en cuenta sólo el auto de procesamiento inicial (*initial indictment*), y no las distintas modificaciones que se pueden ir realizando al auto de procesamiento (*amended indictment*). Asimismo, como dijimos anteriormente, son varios los factores que influyen en este índice, desde la falta de cooperación de ciertos Estados con la orden de arresto emitida por el Tribunal, casos donde el arresto se produce de modo casi inmediato, hasta otros supuestos donde el acusado se presenta voluntariamente en la sede del Tribunal. En varios supuestos, la celeridad en los casos de entrega voluntaria o arresto casi inmediato compensan otros donde ese lapso excede por mucho inclusive los cinco años.

Así, por ejemplo, el auto de procesamiento de Miroslav Bralo en el caso ‘Lašva Valley’⁶⁷ fue confirmado el 10 de noviembre de 1995 y se

⁶⁶ Ver Anexo, Cuadro 1

⁶⁷ Bralo era miembro del pelotón anti-terrorista del conocido como los “Jokers” del Consejo Croata de Defensa, que operaba principalmente en el Valle Del Rio Lašva en la zona central de BiH. Bralo fue procesado por delitos de lesa huma-

hizo público el 12 de octubre de 2004. Prácticamente un mes después, el 10 de noviembre de 2004, Bralo se presentó voluntariamente en el Tribunal, y su comparecencia inicial tuvo lugar el 15 de noviembre de 2004. En este caso, el período comprendido entre el auto de procesamiento y la comparecencia inicial fue de nueve años. Otro caso que excede por mucho el promedio señalado es el de Stojan Župljanin, quien fuera Jefe del Centro de Servicios de Seguridad Regional de Banja Luka. En este caso el plazo entre la confirmación del auto de procesamiento y la primera comparecencia alcanzó los nueve años y siete meses⁶⁸.

Los caso que tomaron más tiempo para ser llevados ante la justicia, fueron los Radovan Karadžić⁶⁹ y Ratko Mladić⁷⁰, Presidente de la República Srpska y Comandante en Jefe del Ejército de la República Srpska (VRS), respectivamente, ambos acusados por el TPIY como máximos responsables del genocidio de Srebrenica, que se cobró la vida de 7,000-8,000 hombre y niños bosnio musulmanes. Karadžić estuvo fugitivo trece años y medio. Su detención fue sin dudas uno de los mayores logros del TPIY. El día que se dio a conocer su arresto, el Fiscal del TPIY, Serge Brammertz, declaró en conferencia de prensa: “Este es un día muy importante para la víctimas que han estado esperando este arresto por más de una década. Es también un día muy importante para la justicia internacional, ya que demuestra claramente que nadie está por fuera del alcance de la ley y que tarde o temprano todos los fugitivos serán llevados ante la justicia”⁷¹. Karadžić, quien llegó a ser el “hombre más buscado de Europa”⁷² había sido proce-

nidad y graves violaciones a los Convenios de Ginebra (asesinato, tortura, trato inhumano y violación, entre otros) y finalmente condenado a 20 años de prisión (ICTY Case No. IT-95-17-I).

⁶⁸ Župljanin había sido procesado por los delitos de persecución, asesinato, exterminación, deportación y otros crímenes cometidos en 1992 en el noroeste de BiH. Župljanin fue procesado el 14 de marzo de 1999 y su arresto tuvo lugar en Serbia el 11 de junio de 2008, bajo la supervisión del Fiscal de Crímenes de Guerra de Serbia (ICTY Case No. IT-08-91).

⁶⁹ TPIY. ICTY Case No. IT-95-5/18

⁷⁰ TPIY. ICTY Case No. IT-09-92

⁷¹ Statement Of the office of the Prosecutor on the arrest of Radovan Karadžić, La Haya, 21 de julio de 2008. (Disponible en [Http://Www.Icty.Org/En/Sid/9950](http://www.Icty.Org/En/Sid/9950))

⁷² Ver <https://www.theguardian.com/World/2008/Jul/22/Warcrimes.Internationalcrime> The Guardian 2008.

sado el 24 de julio de 1995 y su arresto tuvo lugar en Serbia el 21 de julio de 2008 Ese lamentable récord fue superado sólo por Ratko Mladić, quien se mantuvo prófugo durante 16 años. Mladić estuvo fuera del alcance del TPIY desde 1995 hasta la fecha de su arresto el 26 de mayo de 2011.

2.3.2. *Segunda Etapa: Fase Previa al Juicio o Pre-Trial. Desde Comparecencia Inicial al Inicio del Juicio Oral*

El auto de procesamiento, y su correspondiente confirmación pone fin a la etapa de instrucción, y sienta las bases para la orden de detención o entrega voluntaria del acusado. Una vez que esto sucede, comienza la segunda fase del proceso penal: la fase previa al juicio o como se conoce en inglés, *Pre-Trial*. Aquí es donde tiene lugar el acto más importante que da inicio a esta segunda etapa, esto es, la comparecencia inicial del acusado (Regla 62 RPE).

2.3.2.1. *Admisión de Culpabilidad*

El principal objetivo de la comparecencia inicial es informar al acusado de que será llamado para que se declare culpable o inocente en relación a cada uno de los cargos del auto en el plazo de 30 días⁷³. En la mayor parte de los casos, esta declaración tiene lugar en la comparecencia inicial, pero en caso de que el imputado decida aplazarlo, deberá programarse una nueva comparecencia. Si finalmente el acusado niega a declararse culpable o inocente, el magistrado presentará una declaración de inocencia en nombre del acusado⁷⁴. En caso de que se presente una declaración de culpabilidad, cuyo acuerdo debe ser negociado exclusivamente por la Fiscalía y el acusado sin intervención del Tribunal, esta sólo es aceptada si cuenta con el voto unánime de los miembros del Tribunal⁷⁵. Como parte de dicho acuerdo las par-

⁷³ Artículo 20 (3) del ETPIY; Regla 62 (A) (iii) del RPE.

⁷⁴ Regla 65 (A) (IV) del RPE. Antes de la comparecencia inicial, la Oficina para la Asistencia Jurídica y las Cuestiones Relacionadas con las Detenciones deberá asignar al acusado un abogado de oficio (Regla 62 (B) Y Regla 45(C) del RPE.

⁷⁵ Regla 62 (A) (VI) del RPE. Las RPE especifican unas condiciones muy estrictas para que una Sala de Primera Instancia acepte la declaración de culpabilidad de un acusado: debe ser voluntaria, informada, inequívoca y estar acompañada de

tes pueden también solicitar la imposición de una determinada pena, sin perjuicio de lo cual el Tribunal no se encuentra obligado, pudiendo fijar discrecionalmente la pena que considere oportuna, operando la declaración de culpabilidad como una circunstancia atenuante.

La primera declaración de culpabilidad ante el TPIY tuvo lugar el 31 de mayo de 1996, y fue formulada por Dražen Erdemović, un soldado del VRS que aceptó su responsabilidad y participación en la ejecución en masa de cientos de civiles hombres desarmados bosnio musulmanes en la granja de Pilica, en el enclave de Srebrenica en 1995. Erdemović fue sentenciado el 29 de noviembre de 1996 a la pena de 10 años de prisión, constituyendo ésta la primera sentencia dictada por el TPIY⁷⁶.

Hasta el día de hoy, veinte acusados⁷⁷ han sido condenados después de presentar una declaración de culpabilidad negociada respecto a uno o más de los cargos imputados en el auto de procesamiento⁷⁸. La importancia de las declaraciones de culpabilidad radica principalmente en que permite no sólo que se haga justicia, sino también que se sepa la verdad de los acontecimientos. Estas declaraciones permiten esencialmente establecer y hacer públicos los hechos que rodearon la comisión de un delito; datos o información que hasta entonces ignorados por la comunidad o los familiares de las víctimas, y que de otro modo jamás podrían haber visto la luz, llegando en muchos

una prueba con una base fáctica suficiente del hecho delictivo y de la participación del acusado (Regla 62 *Bis*, RPE).

⁷⁶ Cabe señalar que dicha sentencia fue apelada por la fiscalía, y la Sala de Apelaciones resolvió reenviar el caso al Tribunal de Juicio para que Erdemović efectúe una nueva declaración de culpabilidad (ICTY Case No. IT-96-22, Appeals Chamber Judgement, 7 October 1997). Efectuada la nueva declaración de culpabilidad, se dictó una nueva sentencia condenatoria a 5 años de prisión, teniendo en cuenta como circunstancias mitigantes su edad, contexto familiar, arrepentimiento, declaración de culpabilidad realizada y que actuó en estado de necesidad.

⁷⁷ Milan Babić, Predrag Banović, Miroslav Bralo, Ranko Češić, Miroslav Deronjić, Damir Došen, Dražen Erdemović, Miodrag Jokić, Goran Jelisić, Dragan Kolundžija, Darko Mrđa, Dragan Nikolić, Momir Nikolić, Dragan Obrenović, Biljana Plavšić, Ivica Rajić, Duško Sikirica, Milan Simić, Stevan Todorović, Dragan Zelenović.

⁷⁸ Declaraciones de Culpabilidad disponibles en [Http://www.icty.org/En/Content/Statements-Guilt](http://www.icty.org/En/Content/Statements-Guilt)

casos incluso a implicar a otros coautores. Su importancia también radica en que estas declaraciones muchas veces vienen acompañadas de profundo arrepentimiento por parte de las personas responsable de la comisión de crímenes atroces, con la esperanza de que su relato contribuya a la reconciliación en la región y eventualmente, alcanzar la paz nuevamente.

2.3.2.2. *Diligencias Previas*

Si bien la comparecencia inicial debe celebrarse “sin demora”, normalmente tiene lugar uno o dos días después de la llegada del acusado a los estrados del Tribunal. Esto permite a los funcionarios judiciales disponer de tiempo suficiente para redactar las diversas órdenes requeridas. Una vez que el acusado llega a los estrados del Tribunal, el Presidente de la Sala dicta tres medidas de gran importancia: 1) una orden por la que se nombra al magistrado ante el cual se realizará la comparecencia inicial; 2) una orden que establece la fecha de la comparecencia inicial del acusado; y 3) un auto de prisión preventiva que implica el ingreso del imputado al Centro de detención de Naciones Unidas⁷⁹. Esta es también la oportunidad para que las partes interpongan los primeros recursos preliminares, aquellos que impugnan la jurisdicción del tribunal (que el auto de procesamiento no guarda relación con ninguna de las personas, territorios, periodos de tiempo o delitos que recoge el Estatuto del Tribunal), alegan defectos de forma en el auto de procesamiento o buscan la separación de cargos que se imputan en un mismo auto de procesamiento⁸⁰.

Las últimas fases de las diligencias previas al juicio han sido diseñadas para garantizar que el caso esté “listo para ser juzgado”, e incluyen la estipulación de las fechas límite para la presentación de

⁷⁹ Regla 65 del RPE.

⁸⁰ Además de los recursos preliminares, existen otros que también deben tratarse en la fase previa al juicio, tales como aquellos relacionados con la libertad provisional del detenido, las medidas de protección para los testigos o para determinado material, los recursos para la acumulación o la separación de causas, los presentados por la Fiscalía a para la revisión de un auto de procesamiento y para obtener acceso a información confidencial perteneciente a otras causas, que guardan relación con hechos consensuados por la Fiscalía y la Defensa, y para la admisión de hechos notoriamente conocidos o de hechos juzgados.

expedientes previos al juicio⁸¹ y la concreción de una fecha para la vista de consulta entre la Fiscalía y la Defensa previa al juicio, que normalmente se fija para la víspera del juicio⁸².

Mientras que la duración de la primer etapa depende principalmente de la cooperación estatal para lograr el arresto del acusado, en esta segunda etapa la duración está circunscripta a otros factores, tales como la complejidad del caso, la prioridad que se le ha concedido a llevar la causa a juicio, la cantidad de testigos y las pruebas que las partes quieran presentar durante el juicio, y la eventual necesidad de que las pruebas y las declaraciones están traducidas para ser utilizadas en juicio. Esta segunda etapa, constituida por el período comprendido entre la comparecencia inicial y el inicio de juicio, dura en promedio 20 meses⁸³.

2.3.3. Tercera Etapa: Juicio

La etapa de juicio está regulada por las Reglas 74 a 106 de las RPE, y como casi todo el procedimiento penal frente al TPIY, observa un modelo principalmente adversarial propio del *common law*⁸⁴. Como regla general, el juicio debe ser público, pero se admiten excepciones por razones de orden y moral pública, y principalmente en casos en los que resulte necesario garantizar la protección de víctimas y testigos. Un claro reflejo del modelo adversarial es la prohibición del juicio *in absentia* (Friman 2001, p. 275), siendo un pre-requisito del juicio la presencia del acusado (ETPIY, 1993, Artículo 21(4) (D)). El juicio propiamente dicho comienza con las declaraciones inaugurales (*opening statement*) de la Fiscalía, y la defensa puede, si lo desea, realizar su declaración inaugural inmediatamente después de la Fiscalía, o esperar hasta que la Fiscalía presente las conclusiones de su caso. Asimismo, y configurando lo que sería una excepción al modelo adversarial (ETPIY, 1993, Artículo 21(4) (D)), el acusado tiene derecho

⁸¹ Regla 65 *Ter* (E) Y (F) del RPE.

⁸² Regla 73 *Bis* del RPE.

⁸³ Ver Anexo, Cuadro 1

⁸⁴ Hay quienes sostienen que en realidad el sistema legal que regula el procedimiento del TPIY no es acusatorio ni inquisitorial, sino *sui generis*, entre otros Robinson 2000, 580.

a declarar sin estar bajo juramento y sin que su declaración sea objeto de interrogación por parte de la Fiscalía⁸⁵.

El amplio alcance temporal y del contenido de los autos de procesamiento del TPIY puede conllevar una cantidad enorme de material y cientos de testigos, por lo que los magistrados del TPIY han adoptado diversos mecanismos para facilitar la práctica de las pruebas. En los primeros años de vida del Tribunal, advirtiendo que la declaración de los testigos en el juicio consumía mucho tiempo y no siempre resultaba efectivo, los magistrados adoptaron la Regla 92 *bis* del RPE, que establece la admisibilidad de las declaraciones escritas de los testigos en lugar de las de viva voz en ciertas circunstancias⁸⁶. La admisión de las declaraciones escritas en lugar de los testimonios orales, cuando se emplean para probar una cuestión distinta a los actos y la conducta del acusado, ha permitido mejorar la capacidad de las salas de gestionar aquellos casos muy extensos y sin afectar el derecho del acusado a un juicio justo, siempre y cuando el testigo puede ser llamado por la otra parte para que preste declaración.

En septiembre de 2006, el TPIY revisó de nuevo su procedimiento de prueba mediante la inclusión de las Reglas 92 *ter* y 92 *quater*. Mientras que la Regla 92 *quater* ofrece la posibilidad de presentar como evidencia la declaración escrita de un testigo que luego ha fallecido, desaparecido o que no se encuentra disponible por padecer una enfermedad física o mental, la Regla 92 *ter* permite también presentar una declaración escrita o de una transcripción cuando el testigo ha prestado previamente testimonio en otro caso del TPIY⁸⁷. La posibilidad de que las reglas del procedimiento sean revisadas por los propios

⁸⁵ Regla 84 Bis RPE

⁸⁶ El empleo de pruebas escritas puede ser un método más eficaz para presentar ciertos tipos de evidencias, sobre todo para las que se refieren a cuestiones fácticas de la causa, a los lugares donde presuntamente se cometieron los delitos (pruebas del fundamento del delito), las relativas al contexto social y sociológico, así como a las estadísticas.

⁸⁷ El único requisito es que el testigo pueda someterse a un interrogatorio por la otra parte o por los magistrados. A diferencia del mecanismo estipulado en la Regla 92 *bis*, los testigos que declaren bajo esta modalidad, sí pueden aportar información sobre los actos y la conducta del acusado.

jueces del TPIY y no por un órgano externo⁸⁸, otorga cierta dinámica legislativa que les permite a sus integrantes dar una rápida respuesta a los obstáculos encontrados, mejorando así las prácticas procesales. La versión original de las RPE, redactada el 11 de febrero de 1994 ha sido modificada en cincuenta oportunidades, siendo la última versión de fecha 8 de julio de 2015. Dicha circunstancia da cuenta del esfuerzo invertido para mejorar la eficacia de su procedimiento a lo largo de los años, cuyos resultados se ven claramente reflejados en el promedio de duración de los juicios ante el TPIY. Desde las declaraciones inaugurales hasta la sentencia de primera instancia, el promedio de tiempo transcurrido es de dos años y seis meses⁸⁹. Paradójicamente, en los supuestos en que la sentencia es recurrida, el plazo promedio para obtener una sentencia firme por parte de la Sala de Apelaciones es prácticamente el mismo que lo que dura un juicio: dos años y cuatro meses.

Si se considera la magnitud de los hechos enjuiciados (no sólo por la atrocidad de los crímenes adjudicados, sino por la complejidad de los casos y por la cantidad de perpetradores, partícipes y el universo de víctimas), la cantidad de testigos que pasaron por los estrados del Tribunal (más de 4650 testigos), los días de juicio que fueron requeridos (más de 10,800) y las transcripciones del juicio y sus respectivas traducciones (más de 2.5 millones fojas de transcripciones)⁹⁰, lo cierto es que un plazo de dos años y seis meses para obtener una sentencia de Primera Instancia constituye un ejemplo a seguir, no sólo para los Tribunales Penal Internacionales (mixtos, híbridos y, principalmente, el permanente), sino también para los Tribunales nacionales.

2.4. *Imposición de penas*

Mucho se ha discutido respecto la cuestión de la determinación de la pena, no sólo en el ámbito de los tribunales internacionales si-

⁸⁸ Las modificaciones a las RPE son realizadas a propuesta de un Juez, Fiscal o el Secretario del TPIY, y para ser aprobadas, requieren al menos el voto de diez jueces permanentes del tribunal (Regla 6 (a) RPE).

⁸⁹ Ver cuadro Anexo.

⁹⁰ International Tribunal for the Former Yugoslavia. Key Figures of ICTY Cases. Ver nota *supra* 65

no también de las jurisdicciones nacionales. Gran parte del problema obedece a que la normativa que guía a los jueces para fijar el monto de la pena es exigua y como consecuencia gozan con una enorme discrecionalidad que obviamente impacta en una falta de inconsistencia en la jurisprudencia del Tribunal (Drumbl 2008, p. 10).

Sólo dos normas del TPIY contienen pautas relativas a la determinación de la pena: el Art. 24 del ETPIY y la Regla 101 RPE. La primera de ellas establece que la pena estará limitada a la prisión privativa de la libertad, y a los fines de determinar los términos de la prisión, el Tribunal debe remitirse a la práctica general relativa a las pena de prisión de los tribunales de la ex Yugoslavia. Mientras tanto, en su segundo inciso establece que para determinar la pena deberá tenerse en cuenta factores tales como la gravedad del delito y las circunstancias individuales de la persona condenada. Pero ni el ETPIY ni las RPE establecen escalas penales que sirvan de marco a los jueces a la hora de dictar una condena.

Por su parte, la Regla 101 RPE regula de forma muy limitada el proceso de determinación de la pena. Por un lado fija como pena máxima la prisión perpetua, y por el otro, suma a los factores establecidos en el Art. 24 (2) ETPIY circunstancias agravantes y mitigantes, incluida la cooperación del condenado con la Fiscalía, pero no provee lista alguna de las mencionadas circunstancias.

2.4.1. Posición jerárquica de los acusados y su impacto en el monto de la pena

En la inmensa mayoría de los casos, los acusados han sido condenados por más de un hecho y la pena establecida en la sentencia condenatoria es el resultado de una combinación, no tasada, de las diversas categorías de delitos por los que han sido acusados. De modo tal, que un análisis empírico que pretenda establecer la relación directa entre delito y penas impuestas no resulta viable y se correría el riesgo de arribar a conclusiones desacertadas.

Sin embargo, en cuanto a la posición en una estructura jerárquica civil/militar que ocupaban los condenados al momento de la comisión de los delitos, podemos dividirlos en tres grupos.

Los de nivel o jerarquía baja sin (o poco) poder de decisión en el desenvolvimiento de los hechos, tales como guardias o jefes de turno en los campos de detención, soldados, políticos en entidades locales y civiles tales como técnicos, ingenieros o choferes. El segundo grupo es el más numeroso por estar compuesto por condenados de nivel o rango medio que ostentaban algún tipo de autoridad, inclusive sea de facto⁹¹, con cierto poder de influencia en la toma de decisiones. Comprende militares de rango alto, como así también políticos locales o regionales. El tercer y último grupo es el de los condenados de más alto nivel, militares nacionales del más alto rango y miembros del gobierno nacional.

Como se vio más arriba, en sus inicios, la Fiscalía formuló sólo acusaciones contra acusados del primer grupo. De hecho, el primer acusado por el TPIY fue una persona de rango medio, Dragan Nikolić⁹², un Comandante del campo de detención Sušica en la municipalidad de Vlasenica donde participó en la tortura, asesinato y violación de los detenidos bosnios y no-serbios. A su vez, el primer juicio del TPIY fue también contra un acusado de rango medio, Dusko Tadić⁹³, quien fuera Presidente del Directorio Local del Partido Democrático Serbio en Kozarac, BiH, y encontrado culpable del traslado forzoso de civiles a campos de detención, como así también de asesinato y trato inhumano. Asimismo, el 29 de noviembre de 1996 el TPIY dictó su primer condena, que fue contra Dražen Erdemović⁹⁴, un soldado raso del VRS, por su qué participación en las ejecución en masa de cientos de civiles hombres desarmados bosnio musulmanes en la granja de Pilica, en el enclave de Srebrenica. En total llegaron a ser trece (13) los condenados de nivel bajo, mientras que los de nivel medio componen el grupo mayoritario de condenados, alcanzando un total de cuarenta y siete (47). Por su parte, las acusaciones contra individuos de alto

⁹¹ Por ejemplo, en el caso Jelisić, Goran la Sala de Apelaciones advirtió que si bien no hay evidencia que demuestre que él era actualmente el comandante del campo de detención, no es menos cierto que ejercía la autoridad *de facto* sobre el staf y los detenidos del campo (*Prosecutor v. Goran*, ICTY Case It-95-10A, Judgmnet, 14 diciembre 1999, para. 95)

⁹² Ver nota al pie 50

⁹³ TPIY. *Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY Case No. IT-94-1

⁹⁴ Ver nota al pie 77.

perfil comenzaron recién en mayo de 1999⁹⁵, y fueron condenados en total veintinueve (29).

Si bien uno podría suponer que al ser un Tribunal abogado exclusivamente al juzgamiento de los máximos responsables de las atrocidades cometidas durante la guerra de los Balcanes —con competencia exclusiva por delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra—, ha aplicado en su mayoría el máximo previsto en su reglamento, la realidad difiere mucho de ello⁹⁶.

Las penas a menos de diez años de prisión representan casi la cuarta parte de las condenas dictadas por el TPIY (23.6%). Más de la mitad de las condenas dictadas, fueron a penas entre 10 y 20 años de prisión (52.81%). De este modo, se advierte que las penas más severas son claramente una excepción: las condenas entre 21 y 30 años representan apenas el 11.24%, mientras que las penas a más de 30 años de prisión alcanzan sólo el 5.62%⁹⁷. Por último la prisión perpetua, la pena más severa prevista por el ETPIY fue aplicada a sólo cinco

⁹⁵ Incluyó al Presidente de la RFY, Slobodan Milosevic (ICTY Case No.IT-02-54) y otros cuatro funcionarios del Gobierno de RFY y Serbia (incluyendo Milan Milutinovic, Presidente de Serbia, Nikola Sainovic, Vice Primer Ministro de RFY, Dragoljub Ojdanić, Jefe de Staf del Ejército Yugoslavo y Vlastko Stojilkovic, Ministro de Asuntos Internos de Serbia) (ICTY Case No. IT-05-87). Todos fueron acusados con cargos de delitos de lesa humanidad y crímenes de Guerra cometidos en Kosovo de 1999.

⁹⁶ Guzman de M. M (2014). Harsh Justice for International Crimes? 39 Yale J. Int'l L. 1; Clark J. J. (2007-2008). Zero to Life: Sentencing Appeals at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. 96 Geo. L.J. 1685; Bishai C. (2012-2013). Superior Responsibility, Inferior Sentencing: Sentencing Practice at the International Criminal Tribunals. 11 Nw. U. J. Int'l Hum. Rts. i

⁹⁷ Entre ellas se encuentra la sentencia a 46 años de prisión dictada el 2 de agosto de 2001 por la Sala de Juicio contra Radislav Krstić, configurando la primera condena por genocidio dictada por el TPIY. Allí resolvió que el General de las Fuerzas Armadas Bosnio-Serbias era responsable por la muerte de casi 8 mil bosnios musulmanes ocurrida durante la toma de Srebrenica (*Prosecutor v. Radislav Krstić*, ICTY Case No. IT-98-33-T (Trial Judgement), 2 Agosto 2001). La condena fue reducida a 35 años de prisión el 19 de abril de 2004 por la Sala de Apelaciones (*Prosecutor v. Radislav Krstić*, ICTY Case No. IT-98-33-T (Appeals Judgement), 19 abril 2004). Las otras condenas corresponden a Milan Martić, sentenciado a 35 años de prisión el 8 de octubre de 2008; Milomir Stakić, sentenciado a 40 años de prisión el 22 de marzo de 2006; Goran Jelisić, sentenciado a 40 años de prisión el 5 de julio de 2001 y Radovan Karadžić condenado el 24

acusados, representando también sólo el 5.62% de las condenas (Ver Anexo, Cuadro 2 “Penas Impuestas”⁹⁸.

Si bien se advierte que por lo general cuanto más alto el nivel del acusado, mayor es la pena, y viceversa, no pudo establecerse una relación directa ya que en muchos casos, por ejemplo, los acusados de nivel medio han recibido penas menores que los acusados de nivel bajo. Ello obedece a que hay factores tales como la crueldad del crimen y el entusiasmo en la participación que compensa negativamente la relativa influencia del acusado en función de su rol, agravando de este modo la pena impuesta sin perjuicio del bajo rol del acusado⁹⁹. En efecto, tal como sostuvo en reiteradas ocasiones la Sala de Apelaciones, la pena debe ajustarse a las circunstancias individuales del acusado, pero también a la gravedad del crimen cometido¹⁰⁰.

de marzo de 2016 en primera instancia a una pena de cuarenta años de prisión, y se encuentra a la espera de la sentencia de la Sala de Apelaciones.

⁹⁸ En realidad fueron siete las condenas dictadas a prisión perpetua. Una de ellas corresponde a Mladić pero a la fecha no se encuentra firme (ver nota *supra* 58). La otra condena dictada por un Tribunal de Juicio fue revocada por la Sala de Apelaciones. Fue en el caso de Milomir Stakić, presidente del Staff de Crisis y del Consejo Municipal para la Defensa Nacional de la Municipalidad De Prijedor. La Sala de Apelaciones, integrada por los jueces Fausto Pocar, Mohamed Shahabuddeen, Mehmet Güney, Andrésia Vaz y Theodor Meron revocó la prisión perpetua dictada por la Sala De Juicio III (integrada por los jueces Wolfgang Schomburg, Volodymyr Vassilenko y Carmen Maria Argibay) y dictó en consecuencia una pena de prisión de 40 años. Stakić fue condenado por los delitos de persecución (delito de lesa humanidad), exterminio (lesa humanidad) y asesinato (violación a las leyes o costumbres de la guerra). Con fecha 12 de enero de 2007 Stakić fue transferido a Francia para cumplir el tiempo el resto de su condena. En cuanto a las restantes, cuatro fueron dictadas por la Sala de Juicio y confirmadas por la Sala de Apelaciones —Milan Lukić (ICTY Case No IT-98-32), Vujadin Popović y Ljubiša Beara (ICTY Case. No.IT-05-88), y Zdravko Tolimir (ICTY Case. No IT-05-88/2)—. Sólo en el caso de Stanislav Galić la prisión perpetua fue impuesta por la Sala de Apelaciones, revocando la pena anterior de 20 años de prisión dictada por la Sala de Juicio (ICTY Case No. IT-98-29).

⁹⁹ *Prosecutor v. Goran*, Judgement, *ut supra* nota, para. 130. “The Trial Chamber points out the repugnant, bestial and sadistic nature of Goran Jelisić’s behaviour. His cold-blooded commission of murders and mistreatment of people attest to a profound contempt for mankind and the right to life”

¹⁰⁰ *TPIY. Prosecutor v. Sainovic et al.*, ICTY Case No. 17-05-87-A, Appeals Chamber Judgment, 23 enero 2014, para. 1837

Nadie ha sido jamás condenado sólo por delito de genocidio o genocidio combinado con delito de lesa humanidad. Sí ha habido condenas sólo por crímenes de guerra y éstas han recibido las penas más bajas. La condena más común ha sido aquella en que concurre el delito de lesa humanidad con crímenes de guerra, y en estos casos las penas impuestas han sido mayores que cuando se condena solo por una de esas categorías de delito. (Hola, p. 422)

El promedio de las condenas a prisión temporal dictadas por la Sala de Juicio es de 16,9 años. Este número se eleva apenas a los 17,3 en promedio en la Segunda Instancia, lo cual indica que los montos de las penas temporales de prisión fueron prácticamente mantenidos por la Sala de Apelaciones. Del total de las ochenta y nueve (89) condenas dictadas, el 22,47% fueron en causas donde el acusado presentó una admisión de culpabilidad¹⁰¹.

En cuanto a la ejecución de la pena, como se vio más arriba, los condenados no cumplen su pena en la Unidad de Detención de las Naciones Unidas en La Haya, sino en alguno de los Estados Miembros de las Naciones Unidas que hayan firmado acuerdos de ejecución con el TPIY prestando consentimiento para aceptar condenados

¹⁰¹ Hasta el día de hoy, veinte acusados han sido condenados después de presentar una declaración de culpabilidad negociada respecto a uno o más de los cargos imputados en el auto de procesamiento (las declaraciones de culpabilidad realizadas por acusados frente al TPIY se encuentran disponibles en <http://www.icty.org/en/content/statements-guilt>). La primera declaración de culpabilidad ante el TPIY tuvo lugar el 31 de mayo de 1996, y fue formulada por Dražen Erdemović, un soldado del VRS que aceptó su responsabilidad y participación en la ejecución en masa de cientos de civiles hombres desarmados bosnio musulmanes en la granja de Pilica, en el enclave de Srebrenica en 1995. Erdemović fue sentenciado el 29 de noviembre de 1996 a la pena de 10 años de prisión, constituyendo ésta la primera sentencia dictada por el TPIY (dicha sentencia fue apelada por la fiscalía, y la Sala de Apelaciones resolvió reenviar el caso al Tribunal de Juicio para que Erdemović efectúe una nueva declaración de culpabilidad (ICTY Case No. IT-96-22, Appeals Chamber Judgement, 7 October 1997). Efectuada la nueva declaración de culpabilidad, se dictó una nueva sentencia condenatoria, pero a 5 años de prisión, habiéndose tenido en cuenta como circunstancias mitigantes su edad, contexto familiar, su arrepentimiento, la declaración de culpabilidad realizada y que actuó en estado de necesidad). Ver Sección 2.3.2.1

del Tribunal¹⁰². El Estado en cuestión será además quien se encargue de todos los aspectos relativos a la ejecución de la pena. Esto significa que la pena se cumplirá bajo la normativa de ejecución de la pena del país donde el condenado se transferido para el cumplimiento de su condena.

A partir del 1 de Julio de 2013, la responsabilidad de supervisar la sentencias dictadas por el TPIY —y también por el TPIR— y de designar los Estados de ejecución de sentencia pasó a la jurisdicción del Mecanismo para los Tribunales Penales Internacionales (MTPI), establecido mediante Resolución del Consejo de Seguridad 1966 (2010)¹⁰³, cuyo objetivo fue, producido el cierre de los tribunales *ad hoc*, continuar desarrollando sus funciones más esenciales¹⁰⁴, a cuyo fin se firmaron nuevos acuerdos a los pre-existentes con el TPIY¹⁰⁵. Mientras cincuenta y seis de los condenados ya cumplieron su pena¹⁰⁶, a la fecha quedan dieciséis condenados del TPIY cuyas sentencias está siendo hoy ejecutadas en Italia¹⁰⁷, Francia¹⁰⁸, Alema-

¹⁰² Albania, 19 Sept. 2008; Polonia, 8 Sept. 2008; Eslovaquia, 7 Apr. 2008; Estonia, 11 Feb. 2008; Portugal, 19 Dic. 2007; Ucrania, 7 Ag. 2007; Bélgica 2 May 2007; Reino Unido, 11 Mar. 2004; Dinamarca, 4 Jun 2002; España, 28 Mar. 2000; Francia, 25 Feb. 2000; Austria, 23 Jul. 1999; Noruega, 24 Apr. 1998; Finlandia, 7 May 1997; Suecia, 23 Feb. 1999; Italia, 6 Feb. 1997 (los respectivos acuerdos de ejecución de sentencia se encuentran disponibles en [Http://Www.Icty.Org/Sid/137](http://www.icty.org/Sid/137)). Alemania también firmó acuerdos ad hoc con el TPIY específicamente para los casos Đorđević, 28 Jul 2014; Tarčulovski, 16 Jun 2011; Galić, 16 Dic. 2008; Kunarac, 14 Nov. 2002 Y Tadić, 17 Oct. 2000.

¹⁰³ UN Doc. S/RES/1966 (2010) 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)) (Última visita 30 Mayo 2017)

¹⁰⁴ Ver Art. 25 del Estatuto del Mecanismo y Directrices del Procedimiento de Designación de un Estado para el cumplimiento de las sentencias (Disponible En [Http://Www.Unmict.Org/Sites/Default/Files/Documents/101222_Sc_Res1966_Statute_En.Pdf](http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/101222_Sc_Res1966_Statute_En.Pdf) Y [Http://Www.Unmict.Org/Sites/Default/Files/Documents/160926-Rules-Rev2-En.Pdf](http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/160926-Rules-Rev2-En.Pdf), respectivamente)

¹⁰⁵ Nuevos acuerdos fueron firmados con el MTPI para la ejecución de la sentencia: Benin, 12 May 2017; Mali, 30 Jun 2016, y dos acuerdos *ad hoc* con Alemania para los casos Beara, 26 Jun 2015 y Popović, 26 Jun 2015.

¹⁰⁶ Ver nota nota al pie 47.

¹⁰⁷ Jelisić, Goran, sentenciado a 40 años de prisión el 5 de julio de 2001.

¹⁰⁸ Stakić, Milomir, sentenciado a 40 años de prisión el 22 de marzo de 2006.

nia¹⁰⁹, Polonia¹¹⁰, Dinamarca¹¹¹, Noruega¹¹², Suecia¹¹³, Estonia¹¹⁴ y Finlandia^{115 116}.

Por último cabe señalar que del total de los condenados por el TPIY, al 53.93% de ellos se les otorgó el beneficio de la libertad condicional o “*early release*”, habiéndose computado en todos los casos el tiempo transcurrido en prisión preventiva. Conforme la jurisprudencia del TPIY, sólo son pasibles de acceder a dicho beneficio aquellos condenados que hayan cumplido los dos tercios de la condena¹¹⁷. En caso que se cumpla dicho presupuesto, y si la persona condenada se encuentra en condiciones de acceder al beneficio de la libertad condicional conforme la ley aplicable del Estado donde se encuentra cumpliendo la condena, el Estado notificará al Presidente del TPIY, quien

¹⁰⁹ Dorđević, Vlastimir, sentenciado a 18 años de prisión el 27 de enero de 2014; Galić, Stanislav sentenciado a prisión perpetua el 30 de noviembre de 2006; Kunarac, Dragoljub, sentenciado a 28 años de prisión el 12 de julio de 2002 y Popović, Vujadin, sentenciado a prisión perpetua el 30 de enero de 2015.

¹¹⁰ Krstić, Radislav, sentenciado a 35 años de prisión el 19 de abril de 2004 y Lukić, Sreten, sentenciado a 20 años de prisión, el 23 de enero de 2014. La sentencia dictada el 2 de agosto de 2001 en Primera Instancia contra Krstić (a 46 años de prisión) configuró la primera condena por genocidio dictada por el TPIY. Allí resolvió que el General de las Fuerzas Armadas Bosnio-Serbias era responsable por la muerte de casi 8 mil bosnio musulmanes ocurrida durante la toma de Srebrenica.

¹¹¹ Brđanin, Radoslav, sentenciado a 30 años de prisión el 3 de abril de 2007.

¹¹² Lukić, Sredoje, sentenciado a 27 años de prisión el 4 de diciembre de 2012.

¹¹³ Bralo, Miroslav, sentenciado a 20 años de prisión el 2 de abril de 2007.

¹¹⁴ Lukić, Milan, sentenciado a prisión perpetua el 20 de julio de 2009; Milošević, Dragomir, sentenciado a 29 años de prisión el 12 de noviembre de 2009; Martić, Milan, sentenciado a 35 años de prisión el 8 de octubre de 2008.

¹¹⁵ Miletić, Radivoje, sentenciado a 18 años de prisión el 30 de enero de 2015; Pavković, Nebojša, sentenciado a 22 años de prisión el 23 de enero de 2014.

¹¹⁶ Respecto del resto de los condenados, dos se encuentran a la espera de ser transferidos (Mićo Stanišić, Stojan Župljanin), 8 fallecieron luego del juicio o mientras cumplían su sentencia (Milan Babić, Ljubiša Beara, Rasim Delić, Miroslav Deronjić, Milan Gvero, Mile Mrkšić, Drago Nikolić, Zdravko Tolimir) y los restantes se encuentran en etapa de apelación (ver *ut supra* nota 63).

¹¹⁷ Prosecutor v. Ljube Bobskoski and Lohan Tarculovski, Case no. IT-04-82-es, decision of president on early release of Lohan Tarculovski, 8 april 2013 (Tarculovski Decision), para. 17

en consulta con el resto de los jueces, decidirá la cuestión en base a los “intereses de la justicia y los principios generales del derecho”¹¹⁸.

3. Cooperación Internacional

La cuestión de la cooperación internacional en el ámbito de los tribunales penales internacionales es claramente el talón de Aquiles de la justicia penal internacional. Al hacer una diferenciación con el Tribunal de Núremberg, Cassese se refirió al TPIY como un “...gigante sin brazos ni piernas —necesita extremidades artificiales para caminar y trabajar. Y estas extremidades son las autoridades estatales. Sin la cooperación de los Estados nombrados arriba, el TPYI no puede cumplir con su misión. No tiene medios a disposición para obligar a los Estados a cooperar con él.” (Cassese 1998, p. 13)¹¹⁹.

A diferencia del Tribunal de Núremberg, el TPIY fue creado previo al cese de la guerra, con los enormes desafíos que una circunstancia de género implica (Raab 2005, p. 83). En particular, mientras que en el caso de Núremberg los acusados ya estaban bajo arresto previo a la creación del Tribunal, en el caso del TPIY se tardó años en arrestar al primer acusado, y no fue sino hasta julio de 2011, dieciocho años después de su creación, que el TPIY pudo finalmente declarar que no quedaban fugitivos del Tribunal¹²⁰. De este modo, con excepción a los TMI, en el resto de los casos por lo general los acusados no sólo no están en el país donde tiene sede el Tribunal Internacional, sino que además ocupan cargos oficiales en el propio Estado cuya cooperación

¹¹⁸ Art. 28 del ETPIY. El marco normativo relativo a la libertad condicional se complementa con las reglas 123 y 124 de las RPE, y con las directrices del tribunal para determinar la aplicación de los beneficio del perdón, conmutación de la pena y libertad condicional “Practice Direction On the Procedure for the Determination of Applications for Pardon, Commutation of Sentence, and Early Release of Persons Convicted by the International Tribunal (Disponible en [Http://Wwww.Icty.Org/X/File/Legal%20Library/Practice_Directions/IT146Rev3en.Pdf](http://www.icty.org/X/File/Legal%20Library/Practice_Directions/IT146Rev3en.Pdf))

¹¹⁹ “[...] el TPIY se parece mucho a un gigante sin brazos ni piernas —necesita extremidades artificiales para caminar y trabajar. Y estas extremidades artificiales son las autoridades estatales. Si la cooperación estatal no está disponible, el TPIY no puede cumplir sus funciones. No tiene medio a su disposición para obligar a los Estados a cooperar con él”.

¹²⁰ Ver nota al pie 134.

se requiere. Inclusive, en aquellos supuestos donde ya ha dejado el poder, es altamente probable que cuente sin embargo con protección política que lo ayude a evadir la detención que pesa sobre su persona (Wald 2012, p. 229). Pero la razón por la cual el TPIY es un gigante sin brazos ni piernas no obedece a la falta de normativa al respecto. El Acuerdo de Paz de Dayton¹²¹ contenía varias provisiones relacionadas con el deber de las partes de colaborar con el TPIY. El artículo IX del Acuerdo General Marco y el artículo XIII (4) del Acuerdo sobre Derechos Humanos requería a las partes (Bosnia, Croacia y la RFY) a cooperar completamente con el TPIY y permitirle acceso irrestricto, requerimiento que se hacía extensivo a la República Srpska por intermedio del artículo IV del Acuerdo sobre Implementación Civil. Asimismo, el Artículo IX (1) de la nueva Constitución de Bosnia exigía explícitamente a todas las autoridades competentes el deber de cooperar con el TPIY y prohibía que cualquier persona procesada por el TPIY pueda ser electa o nombrada en cualquier cargo público dentro del territorio de Bosnia¹²².

Por su parte, el ETPIY (1993) regula de modo amplio las cuestiones relacionadas con la cooperación estatal, y específicamente prevé que:

1. Los Estados deben cooperar con el Tribunal Internacional en la investigación de las personas acusadas de cometer serias violaciones al DIH.

2. Los estados deben cumplir sin retraso indebido con cualquier solicitud de asistencia u orden emitida por la Sala de Juicio, incluido, pero no limitado a:

- a) identificación y paradero de personas;
- b) recibir testimonio y producir prueba;
- c) entrega de documentación;
- d) arresto o detención de personas;

¹²¹ Ver nota al pie 4.

¹²² Ver en detalle la Implementación del Acuerdo General Marco para la Paz en Bosnia y Herzegovina en el Quinto Informe Anual, 1998, para. 199-212. Ver nota al pie 23.

e) Entrega o remisión del acusado al Tribunal Internacional” (art. 29)

Asimismo, el ETPIY establece la obligación de los Estados de la efectiva ejecución de las órdenes de arresto emitidas por el TPIY en función del artículo 29 ETPIY¹²³, y la entrega de los acusados sin perjuicio de cualquier ley nacional o tratado bilateral existente en materia de extradición¹²⁴. La propia Resolución 827 del Consejo de Seguridad al crear el TPIY establece la obligación de los Estados a cooperar con aquél, y en particular el deber de cumplir con los requerimientos referidos en el artículo 29 del ETPIY. En ese sentido, se establece que los Estados deben “...adoptar las medidas necesarias conforme sus leyes nacionales a fin de implementar las provisiones de la presente resolución y del Estatuto, inclusive la obligación de los Estados de cumplir con los requerimientos de asistencia u órdenes emitidas por una Sala de Juicio de conformidad con el artículo 29 del Estatuto”¹²⁵.

En caso que los Estados no cumplan con el deber de cooperación, las RPE prevén como último recurso informar el cumplimiento al Consejo de Seguridad¹²⁶. Sin embargo, a pesar de toda la normativa existente a fin de asegurar el éxito del TPIY, durante los primeros años la cooperación estatal (y multinacional) brilló por su ausencia. La FRY y la República Srpska intentaban justificar su negativa a ejecutar órdenes de arresto so pretexto de que la entrega de nacionales se encuentra proscripta en sus respectivas constituciones (Henquet 2003, p. 135). A mediados de 1999, el TPIY ya había notificado al Consejo de Seguridad de cinco ocasiones diferentes en las que la RFY había incumplido con las órdenes del Tribunal¹²⁷. Si bien cada vez hubo un poco más de cooperación, los incumplimientos por parte de FRY (lue-

¹²³ Regla 56 de las RPE.

¹²⁴ Regla 58 de las RPE.

¹²⁵ Resolución 827, *nota 3 ut supra*, para.3

¹²⁶ Regla 8 de las RPE.

¹²⁷ Sexto Informe Anual del TPIY, U.N. GAOR, 54 Ses. para. 91, U.N. Doc. S/1999/846 (1999).

go Serbia y Montenegro) y la República Srpska fueron constantes¹²⁸, incluso hasta el día de hoy¹²⁹.

Debido a la falta de cooperación, el TPIY tuvo que desarrollar modos alternativos para lograr el cumplimiento y ejecución de sus órdenes. Estas medidas llamadas “indirectas” o “blandas” incluyen la condena por parte de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, sanciones económicas o diplomáticas, recompensas individuales por la asistencia en la captura de los prófugos, embargo de sus bienes, hasta incentivos económicos para fomentar la cooperación (Kalinauskas, 2001-2003, pp. 20-23). Si bien este tipo de “presiones políticas-económicas” logró de algún modo un monto en la cooperación, los prófugos seguían libres y los arrestos no se producían.

El Anexo I-A de Acuerdo de Paz contemplaba también la cooperación multinacional, y al regular los aspectos militares concernientes del Acuerdo preveía un rol sin precedentes para la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) a través del establecimiento de la Fuerza de Implementación (IFOR” por sus siglas en inglés). Al día

¹²⁸ Octavo Informe Anual del TPIY, U.N. GAOR, 56 Ses. para 197-198, U.N. Doc. S/2001/865 (2001). Al mismo tiempo se da cuenta que el cambio de Gobierno luego de las elecciones de Octubre del año 2000 y se comenzaron a entregar visas a los investigadores para visitar el territorio de la ex Yugoslavia. En el Vigésimo quinto Informe se notifica que la cooperación de Serbia y Montenegro comenzó a mejorar a partir del año 2004, habiendo entregado 14 acusados de alto perfil al Tribunal. Sin embargo, se objeta la Resistencia de dicho país a detener a seis de los 10 acusados que a esa fecha seguían prófugos y que se preveía estaban en dicho territorio, incluido Mladić. La cooperación por parte de Croacia fue siempre mejorando, aunque de modo “lento y selectivo”, en particular en dicho informe se notifica de la negativa de Croacia de entregar a Ante Gotovina, quien se encontraba aun prófugo a la fecha del informe en cuestión (Vigésimo Quinto Informe Anual del TPIY, U.N. GAOR, 60 Ses. para 189-193, U.N. Doc. S/2005/532 (2005)).

¹²⁹ Informe del Presidente del TPIY sobre los Avances de la Estrategia de Conclusión (18 de noviembre 2016 al 17 de mayo de 2017), para. 17, U.N. Doc. S/2017/436 (2017). Desde el 19 de enero se encuentran pendiente de ejecución órdenes de arresto libradas contra Petar Jojić, Jovo Ostojić, and Vjerica Radeta, acusados por intimidar testigos en la causa *Prosecutor V. Vojislav Seselj*, no habiendo tomado hasta la fecha Serbia acción alguna al respecto, lo cual motivó una carta del Presidente del TPIY al Presidente del Consejo de Seguridad, de fecha 1 de marzo de 2017, haciendo saber de la constante negativa de Serbia a cooperar con el Tribunal (S/2017/180).

siguiente de la firma del Acuerdo de Paz, y tal como fuera requerido en el Acuerdo, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1031 (15 de Diciembre de 1995) autorizando a los Estados Miembros, actuando a través o en cooperación con la OTAN, a implementar fuerzas multinacionales de implementación, IFOR, con autoridad suficiente para asegurar el cumplimiento del Anexo I-A del Acuerdo de Paz, y por ende, implementar la cooperación de las partes intervinientes con el TPIY (Henquet 2003, p. 128-129)¹³⁰. El 20 de Diciembre de 1995, sesenta mil soldados de IFOR fueron movilizados a Bosnia y Herzegovina.

Sin embargo, hasta el 10 de Julio de 1997, la OTAN no había ejecutado ninguno de los arrestos requeridos por el TPIY. La falta de acción de la OTAN durante esa primera etapa puede explicarse a través de su controvertida política de “monitorear, no tocar”¹³¹. Como explica Scharf, esta política fue consecuencia de la llamada doctrina “casualidades 0” para evitar cualquier riesgo en la vida de los miembros de la IFOR, pero también de una interpretación restrictiva de su mandato estipulado en el Acuerdo de Dayton, según la cual IFOR sólo debía arrestar a las personas acusadas por el TPIY, únicamente si se “cruzaba con ellas” en lugares públicos (Scharf, 1999-2000, pp. 957-958)¹³².

¹³⁰ Mediante Resolución 1088 (12 de Diciembre de 1996) el Consejo de Seguridad autorizó el establecimiento de la Fuerza de Estabilización (SFOR por sus siglas en inglés) como el sucesor legal de IFOR. EL Consejo de Seguridad autorizó la movilización de las fuerzas de SFOR por un periodo de seis meses, pero luego su mandato fue renovado anualmente.

¹³¹ Existe incluso evidencia de casos en los que personas de máxima responsabilidad acusados por el TPIY estaban viviendo tranquilamente en sus respectivos hogares y las fuerzas de la OTAN deliberadamente modificaban sus rutas para evitar el arresto de aquellos (Han-Ru Zhou 2006, 216). En febrero de 1996 el Washington Post publicó un artículo en el que se daba cuenta que Karadzic había pasado sin inconvenientes cuatro checkpoints de OTAN sin inconvenientes (dos de ellos bajo el control de EEUU), en un viaje que realizó en Bosnia desde Pale a Banja Luka (Scharf 1999-2000, 955).

¹³² Sin embargo, ni siquiera ante dicha circunstancia IFOR procedía a los arrestos. En Agosto de 1997, IFOR tenía planeado inspeccionar un bunker, y cuando se enteraron que allí se encontraba Mladić decidieron postergar la inspección en vez de proceder a su arresto (Scharf 1999-2000, 958).

Luego de la victoria de Tony Blair como Primer Ministro, el Reino Unido comenzó a ejercer una fuerte presión sobre OTAN para que proceda a los arrestos ordenados por el TPIY. Si bien el primer arresto fue producido el 27 de junio de 1997 por la Autoridad Transicional de Naciones Unidas en Eslovenia Oriental (UNTAES”, por sus siglas en inglés)¹³³, y no por OTAN, dicho hecho fue un importante precedente e incentivo para que un mes más tarde, las tropas británicas de IFOR procedían a su primer arresto¹³⁴ de muchos otros que le fueron siguiendo. Este cambio de paradigma en la política de arrestos¹³⁵ tuvo un gran impacto en materia de cooperación con el TPIY. De los sesenta y tres acusados que fueron arrestados y transferidos al TPIY (al día de hoy no quedan prófugos del TPIY, el último fue capturado el 20 de julio de 2011¹³⁶), veintiséis fueron arrestos ejecutadas por las IFOR. Estas detenciones tuvieron lugar en el período comprendi-

¹³³ Se trata Slavko Dokmanovic, a quien la Oficina de la Fiscalía del TPIY convenció para abandonar Serbia y trasladarse a Croacia, donde fue finalmente detenido y luego trasladado al TPIY (ICTY Case No. IT-95-13a)

¹³⁴ Fue el primer arresto ejecutado por parte de las fuerzas de la OTAN, el 10 de Julio de 1997, contra Milan Kovacevic y Simo Drljaca (ICTY Case No. IT-97-24), responsables del manejo del campo de concentración Omarska en Bosnia, en el marco de la denominada “Operación Tango”. Mientras Kovacevic fue arrestado en un hospital local, Kovacevic fue abatido en un tiroteo por comandos de las fuerzas británicas, configurando un cambio de paradigma en la aplicación de derecho internacional. Dicho acontecimiento fue descripto por el entonces Presidente del TPIY como “... la primera oportunidad en que fuerzas internacionales han arrestado a personas (...) con el propósito de llevarlos frente a una corte internacional” (Cuarto Informe Anual, para. 2).

¹³⁵ Estos arrestos no se dieron en los supuestos que en teoría regían para proceder al arresto de los acusados. Mientras el Secretario de Defensa de EUA mantenía que los arrestos cumplen con la normativa que rigió desde un comienzo para las IFOR, oficiales de la OTAN justificaban los mismos en un cambio de política de la misión de la OTAN donde los arrestos hay que analizarlos “caso por caso”, siendo su estrategia proceder a la detención de aquellos acusados con menor protección y con rutinas diarias más predecibles (Scharf, 1999-2000, p. 961).

¹³⁶ El ultimo prófugo de TPIY fue Goran Hadžić, Presidente de la República Serbia de Krajina (RSK) en Croata, arrestado el 20 de Julio de 2011 y acusado por crímenes de Guerra y de lesa humanidad por su rol en la persecución de Croatas y otros civiles no serbios en la región Croata controlada por rebeldes serbios. Hadžić falleció el 12 de Julio de 2016 (ICTY Case No. 04-75).

do entre 1997 y 2003, habiendo alcanzado un pico de arrestos entre 1998 y 2000 (diecisiete arrestos)¹³⁷.

Este cambio de política de arrestos de las IFOR tuvo una importante consecuencia respecto de otros acusados sobre los que pesaban órdenes de arresto internacionales. Al advertir que otros acusados eran efectivamente arrestados y transferidos a La Haya para su juzgamiento, varios optaron por entregarse voluntariamente al TPIY, esperando ver su pena reducida ante una eventual condena. Al mismo tiempo, la presión política, económica y diplomática de la comunidad internacional, permitió que los gobiernos balcánicos comenzaran a tener una postura de mayor cooperación con el TPIY, derivando no sólo en nuevos arrestos por parte de las autoridades locales, sino también en nuevos canales de negociación entre sus gobiernos y el TPIY para la entrega voluntaria de sus ciudadanos (Wald, 2012, p. 236).

En total, fueron cincuenta y cuatro los acusados que se entregaron voluntariamente, un 46,2% de los que fueron enjuiciados por el TPIY¹³⁸. Entre las entregas voluntarias vale remarcar la de Milosevic, producto del decreto del nuevo Presidente electo, Vojislav Kostunica. Si bien en un principio Kostunica se oponía a la entrega de Milosevic y abogaba porque sea juzgado en Yugoslavia por crímenes de corrupción, su gobierno se encontraba bajo una enorme presión ya que estaba en juego un paquete de ayuda financiero por un total de U\$S 1.2 billones para la reconstrucción de Serbia. Kostunica finalmente firmó el decreto ordenando la entrega de Milosevic al TPIY, en un contexto de fuerte rechazo por parte de la oposición y de la Suprema Corte de Yugoslavia (Sudhakar, 2008, p. 16). Milosevic falleció durante el juicio seguida en su contra el 11 de marzo de 2006.

4. Conclusión

En primer lugar, se dice que el derecho penal siempre llega tarde; lo mismo sucede en el caso del DIP, donde la experiencia indica que cada atrocidad tendrá, en el mejor de los casos, más tarde o más temprano un Tribunal creado para juzgar la barbarie cometida durante el trans-

¹³⁷ Ver Anexo, Cuadro 3

¹³⁸ Ver Anexo, Cuadro 3

curso del conflicto. La existencia de estos tribunales tiene un doble valor simbólico: uno positivo y uno negativo. Por un lado, mientras estos Tribunales existan significa que se encuentra vigente el compromiso de la comunidad internacional de luchar para que los crímenes más atroces contra la humanidad no queden impunes. Pero por el otro, cada Tribunal es el reflejo del lado más oscuro de la civilización. De este modo, si bien los Tribunales Penales Internacionales simbolizan la lucha contra la impunidad, dejan a la luz nuestra incapacidad de prevenir nuevas atrocidades. Bassiuni fue un poco más allá, cuando hizo referencia a la creación del TPIY al señalar que el Tribunal simplemente fue creado para enmascarar el fracaso de la comunidad internacional para prevenir las atrocidades cometidas en la ex Yugoslavia (Brown, 2008, p. 91).

En efecto, luego de su inepción, nuevas atrocidades fueron cometidos, y nuevos Tribunales fueron creados. Sin perjuicio del limitado poder preventivo del DIP, es innegable que el TPIY ha logrado en gran medida los fines propuestos en la Resolución 827 del Consejo de Seguridad.

En segundo lugar, la Asamblea General ha destinado un total de \$2.481.922.200 para el funcionamiento del Tribunal en sus veinticuatro años de vida, lo cual equivale a un presupuesto anual promedio de \$103,413,425. Desde sus comienzos la comunidad internacional se ha cuestionado si los resultados se corresponden con el dinero que ha sido invertido. Si se considera que el costo de un juicio del TPIY no es muy superior al costo de un mega juicio en EEUU, por ejemplo, se advierte que la percepción de que los costos del TPIY son excesivamente elevados no son del todo correctos.

En tercer lugar, el TPIY acusó, entre 1994 y 2004, ciento sesenta y un personas. El tiempo de tramitación de un caso ante el TPIY, desde el inicio hasta el dictado de sentencia de Primera Instancia dura en promedio seis años y cuatro meses. En los supuestos en los que la sentencia es recurrida, la Sala de Apelaciones demora aproximadamente dos años y cuatro meses en expedirse. De los ciento sesenta y un (161) acusados por el TPIY, ochenta y nueve (89) fueron condenados y diecinueve absueltos: trece de nivel bajo, cuarenta y seis de nivel medio y veintinueve de nivel alto. Al 54% de ellos se les otorgó el beneficio de la libertad condicional o "*early release*", habiéndose computado en todos los casos el tiempo transcurrido en prisión preventiva.

Las penas a menos de diez años de prisión representan casi la cuarta parte de las condenas dictadas por el TPIY, el 23.6%. Más de la mitad de las condenas dictadas, el 52.81%, fueron a penas de entre diez y veinte años de prisión. Las condenas a penas de prisión entre veintiún y treinta años representan apenas el 11.24%. Por último, las penas más severas fueron aplicadas sólo de modo excepcional: aquellas que superan los 30 años de prisión alcanzan sólo el 5.62% de las condenas, mismo porcentaje que las penas a prisión perpetua.

Si tomamos el máximo de la escala prevista para el delito de homicidio simple en una legislación nacional, por ejemplo el Código Penal Argentino¹³⁹ que prevé una pena máxima de veinticinco años, advertimos que sólo en ocho casos se dictaron fueron dictadas condenas a pena temporal de prisión que superan dicho monto. Si sumamos dichos casos a los otros único cinco donde fue dictada la prisión perpetua, se advierte que el 85,39% de las condenas dictadas por el TPIY no alcanzan el máximo previsto para el delito de homicidio simple en una jurisdicción nacional.

En tercer lugar, la cooperación internacional es sin dudas el talón de Aquiles del derecho internacional penal, y el TPIY no es la excepción. Resulta vital a los fines de un proceso eficaz, e impacta asimismo de modo directo en la celeridad del mismo procedimiento. Como se vio más arriba, la razón por la cual el lapso promedio transcurrido entre la confirmación del procesamiento y la primera comparecencia del acusado supera los dos años, obedece exclusivamente a la falta de cooperación estatal para detener a las personas con pedidos de captura emitidos por el Tribunal.

La primer detención se produjo el 27 de junio de 1997 por UNTAES, constituyendo el puntapié inicial para otras detenciones por parte de las IFOR que tuvieron lugar apenas un mes después, sumando en total veintiséis los arrestos por parte de dichas fuerzas multinationales. Mientras tanto, treinta y seis acusados fueron arrestados por autoridades nacionales; veinticuatro de ellos países de la ex-Yugoslavia. Por otra parte, los arrestos por parte de las IFOR y las presiones por parte de la comunidad internacionales a aquellos, marcaron también un punto de inflexión para aceptar nuevos canales de negociación

¹³⁹ Artículo 79, Código Penal Argentino, Ley 11.179 (16 de enero de 1985)

que permitieron la entrega voluntaria de cincuenta y cuatro acusados. El último prófugo del TPIY fue arrestado el 20 de julio de 2011.

Finalmente, mientras cincuenta y seis de los condenados ya cumplieron su pena¹⁴⁰, a la fecha quedan diecisiete cumpliendo sus condenas en Italia¹⁴¹, Francia¹⁴², Alemania¹⁴³, Polonia¹⁴⁴, Dinamarca¹⁴⁵, Noruega¹⁴⁶, Suecia¹⁴⁷, Estonia¹⁴⁸ y Finlandia^{149 150}. Ratko Mladić fue el último acusado respecto del cual el TPIY dictó una sentencia; junto con Radovan Karadžić, son los únicos que se encuentran a la espera del resultado de sus apelaciones contra las condenas impuestas de prisión perpetua y de 40 años de prisión, respectivamente.

¹⁴⁰ Ver nota al pie 47.

¹⁴¹ Jelisić, Goran, sentenciado a 40 años de prisión el 5 de julio de 2001.

¹⁴² Stakić, Milomir, sentenciado a 40 años de prisión el 22 de marzo de 2006.

¹⁴³ Đorđević, Vlastimir, sentenciado a 18 años de prisión el 27 de enero de 2014; Galić, Stanislav sentenciado a prisión perpetua el 30 de noviembre de 2006; Kunarac, Dragoljub, sentenciado a 28 años de prisión el 12 de julio de 2002 y Popović, Vujadin, sentenciado a prisión perpetua el 30 de enero de 2015.

¹⁴⁴ Krstić, Radislav, sentenciado a 35 años de prisión el 19 de abril de 2004 y Lukić, Sreten, sentenciado a 20 años de prisión, el 23 de enero de 2014. La sentencia dictada el 2 de agosto de 2001 en Primera Instancia contra Krstić (a 46 años de prisión) configuró la primera condena por genocidio dictada por el TPIY. Allí resolvió que el General de las Fuerzas Armadas Bosnio-Serbias era responsable por la muerte de casi 8 mil bosnio musulmanes ocurrida durante la toma de Srebrenica.

¹⁴⁵ Brđanin, Radoslav, sentenciado a 30 años de prisión el 3 de abril de 2007.

¹⁴⁶ Lukić, Sredoje, sentenciado a 27 años de prisión el 4 de diciembre de 2012.

¹⁴⁷ Bralo, Miroslav, sentenciado a 20 años de prisión el 2 de abril de 2007.

¹⁴⁸ Lukić, Milan, sentenciado a prisión perpetua el 20 de julio de 2009; Milošević, Dragomir, sentenciado a 29 años de prisión el 12 de noviembre de 2009; Martić, Milan, sentenciado a 35 años de prisión el 8 de octubre de 2008.

¹⁴⁹ Miletić, Radivoje, sentenciado a 18 años de prisión el 30 de enero de 2015; Pavković, Nebojša, sentenciado a 22 años de prisión el 23 de enero de 2014.

¹⁵⁰ Respecto del resto de los condenados, cinco se encuentran a la espera de ser transferidos (Valentin Ćorić, Milivoj Petković, Jadranko Prlić, Mićo Stanišić, Stojan Župljanin), 9 fallecieron luego del juicio o mientras cumplían su sentencia (Milan Babić —se suicidó en su celda en 2006—, Ljubiša Beara, Rasim Delić, Miroslav Deronjić, Milan Gvero, Mile Mrkšić, Drago Nikolić, Zdravko Tolimir y Slobodan Praljak; este último se suicidó el 29 de noviembre de 2017 en la Sala de Audiencias Número 1 del TPIY mientras la Sala de Apelaciones le confirmaba en audiencia pública su condena a veinte (20) años de prisión.) Ver *ut supra* nota 65.

Capítulo 13

Alcance y limitaciones en las actuaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹

Sandra Gamboa-Rubiano

[...] No pienso en Ruanda muy a menudo. Pienso en mi hijo. Es como un árbol sin ramas. Estoy sola con él. [...] Le pido que cuente al mundo que ese genocidio tuvo lugar en Ruanda, que pasamos por torturas inimaginables. Incluso el legado del genocidio es algo demasiado duro de vivir. La comunidad internacional está en deuda con nosotros ya que no acudió a salvarnos. Debería venir ahora a ayudarnos a sobrellevar el legado del genocidio (Stella, citada en Torgovnik, 2009).

1. Introducción

Es una tarea compleja el tratar de determinar el alcance y las limitaciones de las actuaciones penales sobre el genocidio ocurrido en Ruanda en 1994 desarrolladas por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR): el primer tribunal internacional penal en aplicar el crimen de genocidio (TPIR. *The prosecutor v. Akayesu*, 2001), considerar la violación y otras agresiones sexuales como actos de tortura constitutivos de crímenes de lesa humanidad (TPIR. *The prosecutor v. Akayesu*, 2001; TPIR. *The prosecutor v. Musema*, 2000) y afirmar que las infracciones graves al DIH en el marco de conflictos armados de carácter no internacional son constitutivas de crímenes de guerra (TPIR. *The prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, 1999; *The prosecutor v. Rutaganda*, 1999; *The prosecutor v. Musema*, 2000)

¹ La autora expresa su agradecimiento a Yessika García, Nathaly Acero, Laura Pedraza y Cristian Sepúlveda, por su decidida colaboración en el levantamiento de los datos necesarios para el desarrollo de este capítulo, como asistentes de investigación. La autora agradece al Prof. Héctor Olasolo las valiosas observaciones realizadas en el desarrollo de este trabajo.

La creación del TPIR solicitada por el propio gobierno ruandés, se produjo a través de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de la ONU, de 8 de noviembre de 1994, con el mandato de contribuir a la reconciliación nacional y al restablecimiento y mantenimiento de la paz, mediante la investigación y el enjuiciamiento de los responsables del genocidio y de las graves violaciones del DIH cometidas en 1994 en el territorio de Ruanda, y por nacionales ruandeses en Estados vecinos (ETPIR, 1994, art. 1).

Desde entonces, y por un espacio de veintiún años, el TPIR desarrolló sus actuaciones penales hasta su cierre formal el 15 de diciembre de 2015, quedando operativo el Mecanismo Residual de los Tribunales Penales Internacionales (MICT), constituido en diciembre de 2010 para culminar los procesos todavía abiertos ante el TPIR y el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), supervisar el cumplimiento de sus sentencias y llevar a cabo otras actividades relativas a la cooperación con la jurisdicción nacional y la protección de testigos.

La respuesta de la sociedad internacional estuvo también acompañada por algunos procedimientos en aplicación del principio de jurisdicción universal, desarrollados principalmente en Bélgica y Francia. Además, el gobierno de Ruanda puso en marcha un doble mecanismo. Por un lado, la investigación y enjuiciamiento de los crímenes internacionales por sus tribunales penales nacionales (Ruanda, 2004). Por otro lado, el establecimiento de un mecanismo de justicia comunitaria, denominado *Gacaca*, que desarrolló sus actividades entre 2004 y 2012 (Ruanda, 2004).

El presente capítulo centra su análisis en el alcance y limitaciones de las actuaciones del TPIR, para lo cual, tras un breve recorrido histórico que revela algunas de las causas de los crímenes internacionales cometidos en Ruanda (sección 2), se abordan las cuestiones relativas a: (i) la creación del TPIR por resolución del Consejo de Seguridad de la ONU conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU (sección 3); (ii) las actuaciones del TPIR con particular atención a la investigación y presentación de escritos de acusación por la Fiscalía, la duración de los procedimientos una vez presentados estos últimos y las penas impuestas (sección 4); (iii) las posibles causas del limitado alcance de las actuaciones del TPIR (sección 5); (iv) la selección y transferencia

de casos a las jurisdicciones nacionales como mecanismos de política criminal para reaccionar ante las limitaciones financieras y estructurales del TPIR (sección 6); (v) la impunidad de los crímenes cometidos por el Frente Patriótico Ruandés (FRP) y la falta de visibilidad y revictimización de las víctimas que comparecieron ante el TPIR (sección 7); y (vi) las conclusiones (sección 8). Así mismo, conviene señalar desde este momento que el presente trabajo se basa, principalmente, en los documentos públicos del TPIR tanto los que se encuentran en su página web, como sus informes anuales.

2. Antecedentes históricos del genocidio de 1994

Sin pretensión de exhaustividad, se presenta en esta sección un breve recorrido histórico con el fin de observar algunas de las posibles causas del genocidio cometido en Ruanda en 1994 y del abandono por la sociedad internacional de su población civil durante el mismo (hecho este último que marcaría notablemente el devenir del TPIR). Para ello, es necesario retrotraerse a las relaciones de colonización establecidas en el siglo XIX y que determinaron el control regional bajo una diferenciación artificial del pueblo Banyaruanda entre hutus y tutsis. Esta situación comenzaría en 1859 con la decisión británica de intentar diferenciarlos étnicamente, y continuaría tras la asignación del territorio de Ruanda al gobierno alemán en la Conferencia de Berlín en 1885 y el respaldo dado por Alemania a la monarquía tutsi (Melvern, 2007).

Tras la derrota de Alemania en la Primera Guerra Mundial, el territorio de Ruanda sería entregado a Bélgica, cuyo control colonial se vio afirmado tras la caída del rey anticolonialista Mwami Musinga en 1931 (Melvern, 2007). Dos años después, Bélgica reiteraba la distinción entre hutus y tutsis mediante el correspondiente censo, e imponía supuestas identidades, que resultaban de la combinación de presuntas condiciones biológicas y clasificaciones económicas (Melvern, 2007; Del Ponte & Sudetic, 2009).

Con la creación del Consejo de Administración Fiduciaria de las ONU tras la Segunda Guerra Mundial, y el sometimiento de Ruanda al mismo entre 1948 y 1962, el régimen colonial belga empezó a verse limitado, lo que unido a la cada vez más intensa resistencia hutu,

hizo que terminase viéndose forzado a adoptar, entre otras medidas, la apertura de las escuelas secundarias del país a la población hutu y el nombramiento de varios hutus para puestos de responsabilidad dentro de la administración (Des Forges, 1999). De esta manera, los tutsis, antes protegidos por el colonialismo, empezaron a ver con reticencia al poder colonial belga, mientras que los hutus esperaban que este se pudiera mantener hasta que hubieran podido alcanzar el poder político.

En este interregno la muerte del rey tutsi moderado Mutara II Rudahigwa, tras ser atendido en un hospital belga en Buyumbura en 1959, y la sucesión de su hermano, el tutsi conservador Kigeri Ndahindurwa (Des Forges, 1999), implicó una nueva transformación en el ejercicio del poder colonial. El partido Parmehutu, identificado exclusivamente con los hutus, ganó las elecciones de 1960 y 1961, los ruandeses votaron el fin de la monarquía y se instauró la República en 1962. Ese mismo año, dirigentes tutsis denunciaban actos de brutalidad y tortura contra la minoría tutsi. Al año siguiente, la pretensión de reingreso armado en el país de un grupo de monárquicos tutsis, fue respondido por el gobierno hutu de Gregoire Kayibanda con matanzas sistemáticas de aquellos tutsis que mantenían cierta relevancia pública en el país, lo que provocó el exilio forzado de miles de tutsis. La similitud en su planificación, organización, métodos e impunidad con el genocidio de 1994 ha sido puesta de manifiesto por varios autores (Melvern, 2007; Del Ponte & Sudetic, 2009), así como la falta de reacción de la sociedad internacional y el apoyo que el gobierno de Kayabinda continuó disfrutando de algunas potencias coloniales (Melvern, 2007).

En 1973, Juvenal Habyarimana destituyó a Kayabinda a través de un golpe de estado no violento bajo el pretexto de que este último no estaba haciendo todo lo necesario para evitar que los tutsis pudieran recuperar la relevancia política perdida. Desde su llegada al poder, Francia apoyó militarmente al presidente Habyarimana, incluso cuando éste comenzó a conformar las milicias Interahamwe entre febrero de 1991 y enero de 1992. Asimismo, tras siete años de negativas, en octubre de 1990 Egipto convirtió a Ruanda en el tercer mayor importador de armas en África (Melvern, 2007). Ese mismo año, Francia y Bélgica apoyaron a Habyarimana ante la primera incursión del Frente Patriótico Ruandés (FPR), conformado por exiliados tutsis

que buscaban retomar el poder. Esta ayuda se brindó a pesar de que ya se denunciaba la preparación de un genocidio contra los tutsis por el gobierno ruandés y el grupo paramilitar Akazu o la casita, presuntamente dirigido por Agathe Habyarimana —esposa del presidente hutu— y sus tres familiares: Protais Zigiranyirazo, Séraphin Rwabukumba y Pierre-Célestin Rwagafilita (Melvern, 2007)².

El silencio ante los asesinatos producidos desde marzo de 1992, caracterizó a la sociedad internacional durante el periodo inmediatamente anterior al Genocidio Tutsi de 1994, y solo se contrastó por un encuentro de los embajadores de Canadá y Estados Unidos con el presidente Hutu. Desde julio de 1992 vinieron las conversaciones de Arusha (Tanzania), y el 14 de agosto de 1993 se alcanzó el último de los cinco acuerdos adoptados, previéndose la integración política y militar de los diversos componentes de nación ruandesa que se encontraban dentro y fuera del país (incluyendo el Frente Patriótico Ruandés, liderado por Paul Kagame que tenía su base en el sur de Uganda). Los acuerdos fueron apoyados por Francia, Estados Unidos y varios estados africanos como Burundi, Zaire, Senegal, Uganda y Tanzania. Una misión de las Naciones Unidas, la UNAMIR, fue creada el 5 de octubre 1993 para garantizar su aplicación. Si bien quedaba la impresión de que la sociedad internacional esperaba el cumplimiento de los acuerdos de Arusha, paralelamente, y con el conocimiento de otros países occidentales, el gobierno ruandés negociaba un importante contrato de armas con la empresa francesa *DYL Investments*, cuyo transporte se acabaría contratando con empresas como la belga *East African Cargo*. Para diciembre de 1993, este armamento ya había sido distribuido en Ruanda (Melvern, 2007; Olasolo, 2010).

Desde 1991 hasta marzo de 1994, diversos sectores advirtieron de potenciales actos de violencia contra la población tutsi. Como

² Debe advertirse que Zigiranyirazo fue absuelto en el tribunal internacional. En la página web del TPIR no existe información del procesamiento de Rwabukumba y *Rwagafilita*, pero son mencionados como líderes *Interahamwe* en casos como *The prosecutor v. Bagaragaza* (TPIR. párr. 8, 13, 15) en relación con el primero, y *The prosecutor v. Bizimungu* (TPIR. párr. 190, 200, 202, 225, 234 ss.) sobre el segundo. Se difundió un documento suscrito por *Rwabukumba* del 8 de junio de 1993, donde solicita ser procesado para aclarar su responsabilidad (TPIR. *The prosecutor v. Rwabukumba*, 1993).

ejemplo, semanas después de la firma del último de los acuerdos de Arusha, cincuenta campesinos fueron asesinados al norte del país (Gaillard, 1998). Melvern (2007) también destaca los llamados de atención de William Schabas en marzo de 1993 y el informe sobre la visita a Ruanda del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias en agosto de 1993 (Comisión de Derechos Humanos, 1994). Sin embargo, el repunte de violencia en febrero de 1994 con los asesinatos del ministro Katawasi y de Bucyana (presidente de la Coalición por la Defensa de la República (CDR)), tampoco generaron una reacción internacional para proteger a la población civil. Gaillard (1998) destaca que dos días antes de la muerte en un presunto accidente aéreo (numerosos indicios apuntan a su asesinato) del presidente ruandés Habyarimana el 6 de abril de 1994 (acontecimiento de desataría el genocidio en las semanas siguientes), se rumoraba en los medios diplomáticos que algo grave sucedería.

La primera reacción de la sociedad internacional ante el inicio del genocidio se caracterizó por el abandono de la población civil ruandesa, la anulación de las posibilidades de las Naciones Unidas en el terreno y la intervención militar de Francia. Si bien la UNAMIR, que se encontraba sobre el terreno desde octubre de 1993, disponía en marzo de 1994 de unos 2.548 efectivos militares (de los cuales 440 correspondían a personal militar de Bélgica) (ONU, Secretaría General, 1994a), en los días previos o durante los primeros días del genocidio, fueron retirados en su mayoría, incluidas las fuerzas belgas (ONU, Secretaría General, 1994b; Polman, 2004; Melvern, 2007). De manera que para mayo de 1994, la UNAMIR se había reducido a 444 efectivos enviados por estados de la región (ONU, Secretaría General, 1994c). Sólo varias semanas después, cuando ya habían sido asesinadas cerca de un millón de personas y el Frente Patriótico Ruandés, comandado por Paul Kagame, había incursionado desde el sur de Uganda, haciéndose con una buena parte del control del territorio país, el Consejo de Seguridad de la ONU decidió enviar nuevos efectivos (Polman, 2004).

De esta forma, al igual que había ocurrido con las masacres de 1963, se relegó a la población civil ruandesa a sobrevivir entre genocidios, que, como explica Des Forges (1999), no fueron solamente el producto de guerras tribales (Des Forges, 1999), pues entre sus múltiples causas se encuentran la coincidencia del colapso económico junto

a la caída de los precios del café, las reformas de ajuste estructural, así como la militarización y la invasión militar por el FPR (Hintjens, 2016, p. 22). Gaillard (1998) y Del Ponte & Sudetic (2009, p. 78) coinciden en esta explicación al observar que “quienes accionaron el detonante fueron dirigentes políticos y militares en su intento de conservar el poder y acumular riquezas”.

3. La creación del TPIR por Resolución del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas

Con la derrota del gobierno hutu y de las milicias Interahamwe a manos del FPR, y el control militar por este último del territorio de Ruanda en junio de 1994, se inició una nueva etapa de la reacción de la sociedad internacional ante el genocidio en Ruanda, que se extendió hasta el establecimiento del TPIR. Este último surgió, por tanto, como un “acto de contrición de las mayores potencias del mundo para tratar de enmendar su estrepitoso fracaso en prevenir o detener la carnicería” (Del Ponte y Sudetic, 2009, p. 83). En este sentido, una investigación independiente promovida a instancias del Secretario General señaló en 1999 que “[e]l fracaso de las Naciones Unidas en prevenir y, posteriormente, en detener el genocidio en Ruanda fue un fracaso del sistema de las Naciones Unidas en su conjunto” (ONU, Secretaría General, 1999, p. 3).

Tras ampliar el mandato de la UNAMIR mediante las resoluciones 918 (1994) y 295 (1994) de mayo y junio respectivamente, el 1 de julio de 1994 el Consejo de Seguridad de la ONU, a través de su Resolución 935 (1994d), solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas la creación de una Comisión de Expertos para obtener pruebas sobre las graves violaciones al DIH cometidas en Ruanda (para entonces, la hoy extinta Comisión de Derechos Humanos ya había adoptado para la Resolución S-3/1/94/1157). Sin embargo, en septiembre de 1994, el nuevo gobierno de Ruanda subrayaba en comunicación al Consejo de Seguridad, la renuencia de la sociedad internacional a establecer un tribunal internacional penal, lo que equivaldría a diluir la cuestión del genocidio (ONU, Consejo de Seguridad, 1994).

El TPIR fue finalmente establecido el 8 de noviembre de 1994 a través de la Resolución 855 del Consejo de Seguridad de la ONU, en

ejercicio de las facultades coercitivas que el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas le atribuye. Esto permitió gozar al TPIR de primacía frente a las jurisdicciones nacionales (Gamboa-Rubiano, 2012) (ETPIR, 1994, art. 8.2), lo que según el art. 8(2) de su Estatuto (ETPIR) significaba que el TPIR tenía la facultad de solicitar a las jurisdicciones nacionales que se inhibieran en su favor en cualquier momento del proceso.

Autores como Brotóns (2010) han señalado, sin embargo, que el recurso al Capítulo VII de la Carta constituyó una decisión más política que jurídica, formalmente justificada en presuntos criterios de rapidez y eficacia, que fueron utilizados para desatender la preferencia del nuevo gobierno ruandés, de los países no alineados y de un buen número de estados africanos por el establecimiento del TPIR como un mecanismo de arreglo pacífico de controversias conforme al Capítulo VI de la Carta (Wembu, 1997).

A pesar de no seguirse su propuesta (ONU, Consejo de Seguridad, 1994b; Asamblea General, 1994f), conviene subrayar que la Organización para la Unión Africana (OUA) y otros actores regionales, jugaron un papel relevante en el proceso de paz en Ruanda y coadyuvaron al trabajo del TPIR (ONU, Asamblea General, 1999). Así, Del Ponte & Sudetic (2009, p. 77), con base en los datos aportados por la *Coalition for International Justice* a finales del año 2000, reconocen el compromiso que en materia de detención y entrega asumieron los países africanos con el TPIR, puesto que para entonces Kenia había entregado a nueve acusados, Camerún a nueve, Zambia a tres, Benín, Costa de Marfil, Togo y Tanzania a dos cada uno, y Burkina Faso, Mali, Namibia y Sudáfrica a uno. En el mismo sentido, Hintjens (2016) subraya que la captura de 56 de los 76 fugitivos del TPIR contó con la colaboración de países africanos, como Kenia, Camerún y Congo.

4. Las actuaciones ante el TPIR

4.1. Primera aproximación

Según las cifras oficiales del TPIR, de 93 personas acusadas, 62 fueron condenadas y catorce absueltas. Asimismo, los casos de dos personas fugitivas fueron llevados al MICT, dos personas fallecieron

mientras eran enjuiciadas y dos acusaciones fueron retiradas antes del juicio (TPIR, s/f). Teniendo en cuenta la frecuente acumulación de varios casos en un solo proceso, en total se dictaron 54 sentencias de primera instancia y 44 de segunda instancia para un total de 98 decisiones (en diez procesos correspondientes a doce casos las sentencias no fueron impugnadas)³.

Las actividades de la Fiscalía en el TPIR fueron durante sus primeros años mucho más lentas de lo esperado, lo que llevó a Del Ponte & Sudetic (2009, pp. 157-8) a señalar que a los dos tribunales se les agotaba el tiempo por las dificultades en obtener el material suficiente para una acusación comprobable y la necesidad de que el TPIR funcionara en Kigali y no en Arusha, lo que fue imposible durante su mandato por los beneficios que el TPIR reportaba a Tanzania y las críticas que podría acarrear al TPIR como un tribunal de vencedores. Esto supuso que cuando el Consejo de Seguridad solicitó en 2003 al TPIR que concluyera sus investigaciones, estas últimas se encontrarían todavía lejos de poder concluirse (ONU, Consejo de Seguridad, 2003; ONU, Consejo de Seguridad, 2004); problema que se agudizó como consecuencia del plazo de un año que la Resolución 1503 (2003) (ONU, Consejo de Seguridad, 2003a) dio para la finalización de dichas investigaciones. En consecuencia, no es de sorprender que varios años después, en 2010, el Consejo de Seguridad siguiera aun solicitando la culminación de todas las actividades de investigación del TPIR (ONU, Consejo de Seguridad, 2010).

4.2. La investigación y presentación de escritos de acusación por la Fiscalía

El ETPIR establece en su art. 17 (1) que la Fiscalía iniciaba una investigación *ex officio*, o sobre la base de material recibido de cualquier fuente (p. ej. Estados, ONU, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales). Así mismo, si una vez recopilada la información concluía la existencia de una base suficiente para proceder, la Fiscalía debía preparar un escrito de acusación y

³ Bagaragaza, Bisengimana, Mpambara, Nsengimana, Nzabirinda, Rugambarara, Ruggiu, Rukundo, Rutaganira, Rwamakuba, Serugendo y 'Gaa'.

presentarlo ante un juez, quien lo revisaría según las exigencias del artículo 18 del ETPIR. En aplicación de estas disposiciones, al año siguiente al establecimiento del TPIR, el 22 de noviembre de 1995, la Fiscalía del TPIR presentaba su primer escrito de acusación múltiple⁴ contra siete imputados en el caso Kibuye⁵. En los tres primeros años de actuación del tribunal, este tipo de escritos de acusación se llegaron a presentar hasta en diecinueve casos⁶.

A partir de 1999 se comenzó a observar una nueva tendencia consistente en la reiteración de escritos de acusación contra un mismo imputado por hechos diferentes⁷, lo que lejos de mostrar un patrón

⁴ En la historia del TPIR sólo ha habido 25 escritos de acusación individuales, que corresponden a los siguientes casos: Bagambiki, Bagilishema, Barayagwiza, Bizimungu et al (Government II), Bucyibaruta, Gaa, Gacumbitsi, Kalimanzira, Kanyabashi, Fulgence Kayishema, Mpiranya, Munyagishari, Munyarugarama, Munyeshyaka, Musabyimana, Ndayambaje, Nsengiyumva, Nshogoza, Ntuyahaga, Ntawukulilyayo, Rusatira, Rutaganda, Serushago, Seromba y Uwilingiyimana.

⁵ Los escritos de acusación en este caso se dirigieron contra Kayishema, Bagilishema, Sikubwabo, Ndimbati, Rutaganira, Muhimana, Ryandikayo y Ruzindana (ICTR-95-1-I). Con posterioridad, este caso se dividiría en cinco casos distintos.

⁶ Como Muhimana (1995, 1996, 2004); Ndimbati (1995, 1996 y 2012); Sikubwabo (1995, 1996 y 2000); Rutaganira (1995 y 1996); Clement Kayishema (1995 y 1996); Ruzindana (1995 y 1996); Akayesu (1996 y 1997); Ndayambaje, Nsabimana, Ntahobali, Nteziryayo, Nyiramasuhuko, y Kanyabashi —Butare— (1996 [2 escritos], 1999, 2000, 2001); Ntakirutimana (1996, 1998, 2000); Ntaganzwa (1996, 1998, 2012); Musema (1996, 1998, 1999); Barayagwiza y Nahimana —Media Case— (1996, 1997, 1999, 2000); Nsengiyumva —Bagosora y Military I— (1996, 1999); Niyitegeka (1996, 2000); Ntagerura, Bagambiki e Imanishimwe —Cyangu— (1996, 1997 [2 escritos], 1998); Ruggiu (1997, 1998); Kambanda (1997, 2000); Semanza (1997, 1999 [3 escritos]); Kajelijeli (1998, 2001); Serushago (1998 [2 escritos]).

⁷ Esta práctica se produjo contra los siguientes veintidós imputados: Ngirabatware (1999, 2009), Kamuhanda (1999 y 2000), Bisengimana (2000, 2005), Hategekimana (2000, 2010), Nizeyimana (2000 [2 escritos], 2010 [2 escritos]), Gateete (2000, 2005, 2009), Muvunyi (2000 [3 escritos], 2003), Bikindi (2001, 2005), Karera (2001, 2005), Nchamihigo (2001, 2006), Bikindi (2001, 2005), Ndahimana (2001, 2009, 2010 [3 escritos]), Zigiranyirazo (2001, 2003, 2005), Mpambara (2001, 2004, 2005), Nsengimana (2001, 2007), Uwinkindi (2001, 2005, 2010), Nzabonimana (2001, 2009), Kanyarukiga (2001, 2007), Nzabirinda (2001, 2006), Simba (2002, 2004) Ndindilyimana et al. —Military II (2002, 2004), Renzaho (2002 [2 escritos] y 2006); Rugambara (2000 y 2007); *Kabuga* (2004 y 2011) y *Ndindabahizi* (2003 y 2007).

de procesamiento sistemático, no hizo sino limitar los enjuiciamientos a un pequeño grupo de imputados⁸. Esta práctica presentó una de las mayores dificultades para el TPIR en términos de la duración de los procedimientos, lo que explica los esfuerzos por poner fin a la misma en las instrucciones prácticas (*Practice Directions*) elaboradas a partir de 2004 por los jueces de la Sala de Apelaciones, en siete documentos, de los cuales cinco están dirigidos a reducir la duración de los procesos⁹.

Otro aspecto que extendería de manera importante la duración de los procesos ante el TPIR fue el recurso a partir del año 1998 a la regla 40 bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP), que permitía la detención de sospechosos sin que la Fiscalía hubiera previamente presentado un escrito de acusación¹⁰. La aplicación de esta

⁸ En muchas ocasiones los escritos de acusación contra un mismo imputado se reiteraron en un corto periodo de tiempo, como lo muestran los casos Ntakirutimana y Ndayambaje en 1996 y Ntakirutimana y Serushago en 1998. Lo mismo sucedió entre 1999 y 2000 en los casos Bagosora, Bizimungu, Ndirabatswe, Semanza, Nahimana, Ntakirutimana, Nizeyimana, y Muvunyi. De hecho, este último fue objeto de hasta tres escritos de acusación entre el 7 de noviembre y el 21 de noviembre de 2000. Lo mismo sucedió en el caso Nahimana, que fue objeto de un escrito de acusación en noviembre de 1999 y dos adicionales en abril de 2000.

⁹ Gracias a una de ellas (TPIR. AC, 2006), ya no debía presentarse una nueva moción para retirar una anterior. Otra directriz se refiere a la extensión y duración de las alegaciones de cierre (TPIR. AC, 2010), limitando los términos de intervención según se trate de un juicio de múltiples acusados o no. También se tienen directrices sobre el procedimiento de presentación de comunicaciones escritas (TPIR. AC, 2006), y dos más sobre los procedimientos de apelación: la duración de las intervenciones y longitud de los resúmenes en los recursos de apelación (TPIR. AC, 2006), así como los requisitos formales de las apelaciones de los juicios (TPIR. AC, 2005). También se tienen medidas recomendadas por las Naciones Unidas al TPIR bajo la estrategia de culminación, donde se solicitaba a la Fiscalía modificar oportunamente las acusaciones y el descubrimiento de evidencia (ONU, OIOS, 2009). Estas cuestiones resultarían lógicas de aplicarse el DIDH pues corresponden con las exigencias de un juicio justo, como lo reconoció el TPIR en el caso *Bizimungu* advirtiendo que la adición de escritos de acusación podría concluir en la violación del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (TPIR. The prosecutor v. Bizimungu *et al*, 2004, párr. 16).

¹⁰ Un ejemplo paradigmático es el caso de *Karemera* y *Ngirumpatse*, quienes fueron detenidos el 5 de junio de 1998 sin que la Fiscalía hubiera presentado un escrito de acusación. Ambos serían finalmente procesados junto a *Nzitorera*, quien fue condenado y murió en prisión el 1 de julio de 2010. Sólo, tres meses después,

regla se intensificaría a partir de 1999, lo que, si bien permitió lograr mayores resultados en términos de privación de libertad, aumentó el tiempo de duración de los procedimientos en general¹¹.

4.3. La duración de los procedimientos una vez presentados los escritos de acusación

Como Hintjens (2006) ha subrayado, en comparación con otros tribunales internacionales penales, el TPIR ha sido el tribunal operativamente más lento. Doce casos tuvieron una duración de tres años o menos¹², ocho requirieron entre tres años y 70 meses (casi 6 años)¹³ y treinta y un casos fueron tramitados en un término superior¹⁴. Ni los nueve casos en que los imputados reconocieron su responsabilidad¹⁵,

el 2 de septiembre de 1998 se les dio a conocer un documento de cargos, fechado el 28 de agosto de 1998, que confirmaba el escrito de acusación presentado por la Fiscalía cuatro días antes. Vid. TPIR, Sentencia de Primera Instancia, caso *Karemera, Ngirumpatse y Nziroera*, párr. 22. Para el TPIR debía entenderse que la notificación de cargos inicial había tenido lugar en la fecha de la detención, a través de la comunicación del 27 de mayo de 1998 donde la Fiscalía solicitaba asistencia para su detención al Ministerio de Justicia de Togo (TPIR. The prosecutor v. Karemera, 2012).

¹¹ En el caso *Niyitegeka*, el 9 febrero 1999 se aplicó la regla 40 bis RPP y en junio 26 de 2000, se presentó el escrito de acusación (ONU. Asamblea General & Consejo de Seguridad, 1997, p. 27). En el caso *Bizimungu* se aplicó dicha regla el 11 de febrero de 1999, mientras que los escritos de acusación se presentaron el 7 y 12 de mayo de 1999 (TPIR-Bizimungu, 1999 y 1999a). También *Bagilishema* fue arrestado el 20 de febrero de 1999 con fundamento en la regla 40 bis, mientras que el escrito de acusación fue presentado nueve meses después el 7 de septiembre de 1999 (TPIR-Bagilishema, 1999).

¹² Estos fueron los casos Akayesu, Bagilishema, Gacumbitsi, Kambanda, Kakelijeli, Ndindabahizi, Nshogoza, Renzaho, Ruggiu, Rutaganda, Serushago y Gaa.

¹³ Estos fueron los casos Bagaragaza, Kayishema, Kalimanzira, Mpambara, Musema, Ntakirutimana et al, Ntwukulilyayo, Rwamakuba.

¹⁴ Estos fueron los casos Bagosora, Bisengimana, Bikindi, Bizimungu et al, Butare, Gatete, *Hategekimana*, Kalimanzira, Kanyarukiga, Karemera, Karera, Munyakazi, Muhimana, Nahimihigo, Nahimana et al, Ndahimana, Ngirabatware, Niyitegeka, Nizeyimana, Nsengimana, Ntagerura et al, Nzabirinda, Nzabonimana, Nzuwonemeye y Sagahutu —Military II—, Rugambarara, Rukundo, Rutaganira, Semanza, Serugendo, Setako y Zigiranyirazo.

¹⁵ Bagosora en marzo de 1997 (Bagosora, 2010). Kambanda el 1 de mayo de 1998, quien después retiró su declaración de culpabilidad (Kambanda, 2000); Serushago el 14 de diciembre de 1998 (Serushago, 1999); Ruggiu el 15 mayo de 2000

ni los cinco en los que los imputados se entregaron voluntariamente¹⁶, supusieron una agilización significativa de los procesos porque, entre otras razones, los reconocimientos de responsabilidad no se llevaron a cabo al inicio de los mismos.

A esta situación se une el hecho de que el número de sentencias de primera instancia emitidas cada año fue muy reducido: cinco en los años 2003, 2010, 2011 y 2012, cuatro en los años 2004 y 2008, tres en los años 1999 y 2009, dos en los años 1998, 2005 y 2006, y una en el año 2000 y 2001. Además, en los años 2002, 2007 y 2013-2015 no se emitió ninguna sentencia de primera instancia (si bien en este último período se puede explicar por la entrada en funcionamiento del MICT y de la estrategia de conclusión).

Erik Møse (s/f), ex presidente del TPIR, señala que para comprender esta situación es necesario considerar las dinámicas particulares de los casos de múltiples acusados, que terminaron siendo admitidos tras la resistencia inicial para aceptar el caso Bagosora, el cual contaba originalmente con veintiocho imputados¹⁷. Sin embargo, el TPIR reconoció la existencia de procesos que se prolongaron notablemente en el tiempo a pesar de tener un solo acusado. Las salas de primera instancia trataron de justificar este hecho refiriéndose al número de cargos, la longitud de los alegatos y la naturaleza de los crímenes, argumento que no fue siempre respaldado por la Sala de Apelaciones (*The prosecutor v. Gatete*, 2012, párr. 29; *The prosecutor v. Bizimungu et al.*, 2013, párr. 32). Además, la ausencia de prescripciones específicas sobre los términos para adoptar las decisiones en las RPP y sus

(Ruggiu, 1999); Bisengimana el 7 de diciembre de 2005 (Bisengimana, 2006); Rutaganira el 8 de diciembre de 2005 (Rutaganira, 2005); Serugendo el 12 de enero y el 16 de febrero de 2006 (Serugendo, 2012); Nsengiyumva el 21 de julio de 2008 (Bagosora et al, 2008) y Gaa el 10 de agosto de 2007 (Gaa, 2007).

¹⁶ Serushago el 9 de junio de 1998 (Serushago, 1999), Seromba el 6 de febrero de 2002 (Seromba, 2006), Rutaganira el 28 de febrero de 2002 (Rutaganira, 2005), Bagaragaza el 15 de agosto de 2005 (Bagaragaza, 2009) y Kalimanzira el 8 de noviembre de 2005 (Kalimanzira, 2010)

¹⁷ El caso Bagosora se dividió en siete procesos distintos (Bagosora et al., Butare, Ntagerura et al, Karemera et al., Bizimungu et al., Nahimana et al. y Ndindilyimana et al), y cuatro de ellos requirieron más de 85 meses para que se dictara sentencia en primera instancia desde la presentación del escrito de acusación inicial, dos necesitaron entre 71 y 84 meses y sólo uno de ellos requirió entre 37 y 70 meses.

veintitrés enmiendas hasta mayo de 2015, favorecieron también esta dinámica¹⁸.

En consecuencia, la existencia de procesos múltiples solo explicaría parcialmente la duración de las actuaciones, máxime si se considera que ocho de los casos con uno o dos acusados se encuentran entre los de más larga duración. Otras cuestiones internas de los procesos, como la forma de ejercicio de la defensa, los mecanismos de divulgación de los documentos, las actividades probatorias y la discontinuidad de los juicios (Møse, s/f), también habrían causado la prolongación de las actuaciones, sin que fueran atribuibles al número de imputados en el caso.

La situación no es mucho mejor en relación con las sentencias de segunda instancia, que comenzaron a pronunciarse a partir del año 2000 con el caso Serushago. Desde entonces se promulgaron siete sentencias de apelación en 2014, cinco en 2011, cuatro en 2007, 2010, y 2012, tres en 2001 y 2005, dos en 2000, 2004, 2008 y 2013, y una en 2002, 2003, 2009 y 2015¹⁹. En solo tres de los casos (Nshogoza, Serushago y Zigiranyirazo) el periodo entre la decisión de primera y segunda instancia fue inferior a doce meses, en veintidós procesos se prolongó entre uno y dos años, y en diecisiete se necesitaron más de dos años²⁰. El periodo más largo entre las sentencias de primera y segunda instancia se observa en el caso Butare con una duración de cuatro años, cinco meses y veintiún días. Hintjens (2012) advierte que ello se debió a que se procesaban seis altos mandos con múltiples cargos. Sin embargo, no parece que esto pueda justificar un período de tiempo tan largo durante la segunda instancia.

¹⁸ Se pueden encontrar, sin embargo, en las RPP ciertas limitaciones sobre la duración de los traslados a las partes y el trámite de apelación (Rules 111-113, 116-117 RPP), así como restricciones para presentar y decidir determinadas mociones a partir de la reforma de 2000.

¹⁹ En doce procesos no se impugnó la decisión de primera instancia (Bagaragaza, Bisengimana, Mpambara, Nsengimana, Nzabirinda, Rugambarara, Ruggiu, Rukundo, Rutaganira, Rwamakuba, Serugendo y 'Gaa').

²⁰ Entre estos últimos se encuentran los casos: Akayesu, Bagosora, Butare, Cyangu-gu, Gacumbitsi, Government II, Kambanda, Karemera, Kayishema et al, Karera, Media Case, Military I, Military II, Muhimana, Nizeyimana, Ndindabahizi, Nza-bonimana, Rutaganda y Semanza

Consecuencia de lo anterior es que cuestiones relativas al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, fueran planteadas con frecuencias por las defensas. Ante esta situación, y con base en el artículo 20 del ETPIR, y la normativa del DIDH y del DIH²¹, la jurisprudencia del TPIR resaltó la necesidad de equilibrar los derechos de los acusados y los intereses de la sociedad internacional para la persecución de los crímenes internacionales bajo su jurisdicción, y estableció que aspectos como la duración y la complejidad del procedimiento, la conducta de las partes, el comportamiento de las autoridades y los perjuicios causados a las personas acusadas, eran relevantes para determinar si se había producido o no una violación del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas²².

El TPIR llegó incluso a afirmar que su mandato implicaba que los procesos bajo su conocimiento no fueran tan expeditos como debían ser los procesos nacionales²³. Sobre esta premisa, la Sala de Apelaciones afirmó en el caso Nahimana que el periodo de siete años y ocho meses entre la detención y la sentencia en primera instancia no constituía una demora indebida (Nahimana, Barayagwiza y Ngeze, 2007, párrs. 1072-77). Similares pronunciamientos se pueden encontrar en los casos Mugenzi & Mugiraneza (2013, párr. 32) y Gatete (2012, párr. 29).

4.4. *Las penas impuestas*

El art. 23 del ETPIR y la regla 101 de las RPP establecen que las penas de prisión pueden extenderse hasta la prisión perpetua, considerando factores como la gravedad de los hechos, la responsabilidad del condenado, las circunstancias agravantes y atenuantes, la cooperación sustancial con la Fiscalía incluso después de la condena, la práctica en

²¹ TPIR. The prosecutor v. Kajelijeli, 2005, párr. 206, 255 y 322; The prosecutor v. Rwamakuba, 2006, par. 218; The prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze, 2005, párr. 1074 y 1076; The prosecutor v. Butare, 2007, párr. 24; The prosecutor v. Karemera, 2003, párr. 15; The prosecutor v. Renzaho, 2011, párr. 238

²² TPIR. The prosecutor v. Nahimana et. al, 2005, párr. 1074; The prosecutor v. Renzaho, 2011, parr. 238; The prosecutor v. Mugiraneza, 2004.

²³ TPIR. The prosecutor v. Bagosora et al, 2008, párr. 75; The prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze, 2007, párr. 1076; The prosecutor v. Bizimungu et al, 2013, párr. 32.

materia de penas de los tribunales ruandeses y el cumplimiento parcial de la pena en relación con una sentencia nacional. Así mismo, a la hora de imponer la prisión perpetua, el margen de discrecionalidad del juzgador para la imposición de la pena, ha sido otro de los factores con frecuencia mencionados por la jurisprudencia del TPIR (TPIR. The prosecutor v. Ntabakuze, 2012; The prosecutor v. Karera, 2012).

En aplicación de estos criterios, la pena de prisión perpetua es, como se puede ver en la gráfica 1, la que ha sido impuesta con mayor frecuencia por el TPIR en relación con el 75% de casos en los que se ha dictado sentencia condenatoria (el 25% de los casos han concluido con sentencia absolutoria). Por ello, no es de extrañar que la Sala de Apelaciones del MICT haya afirmado que, incluso si las normas del DIDH prohibieran la prisión perpetua, ello no constituía un auténtico impedimento para su imposición por el tribunal (MICT, Butare, 2015).

Gráfica 1. Proporciones en las penas impuestas en el TPIR



Nota. Elaboración propia.

5. Causas del limitado alcance de las actuaciones del TPIR

5.1. Las limitaciones presupuestarias del TPIR

En relación con la financiación del TPIR, en 1995 se estableció que sus gastos correrían a cargo de las Naciones Unidas (ONU,

Asamblea General, 1995)²⁴, estableciéndose un presupuesto inicial de 12.914.900 dólares en cifras netas. Sin embargo, pronto se puso de manifiesto la insuficiencia de este presupuesto, llegando el propio Consejo de Seguridad a reconocer que “[...] la precaria situación financiera del tribunal, en el marco de la crisis financiera de las Naciones Unidas, seriamente ponía en peligro el inicio de las actividades de la Fiscalía” (ONU, Consejo de Seguridad, 1996, párr. 41). De hecho, para Mose (s/f), —quien segmenta la funcionalidad histórica del tribunal según los periodos de los magistrados entre el primer juicio en enero de 1997 y el último en diciembre de 2012²⁵— las limitaciones presupuestarias parecen ser el obstáculo más importante con que se enfrentó el TPIR y la causa principal de la prolongada duración de sus procesos.

A este respecto, resulta complejo hacer un seguimiento de las proyecciones presupuestales del tribunal. En buena parte es debido a que los presupuestos anuales eran fluctuantes y a que a partir de 1996 las resoluciones de asignación de presupuesto fueron parciales²⁶. Sólo a partir de 2002 adquirieron un carácter bianual. En todo caso, conviene subrayar que estas limitaciones se mantuvieron a lo largo de todo su funcionamiento y en ningún caso se correspondieron con las necesidades del TPIR, ni tuvieron en cuenta la experiencia del TPIY a este respecto. Así, mientras el presupuesto del TPIY para 1997 ascendió

²⁴ Esta decisión se justificó con base al art. 17 de la Carta de las Naciones Unidas.

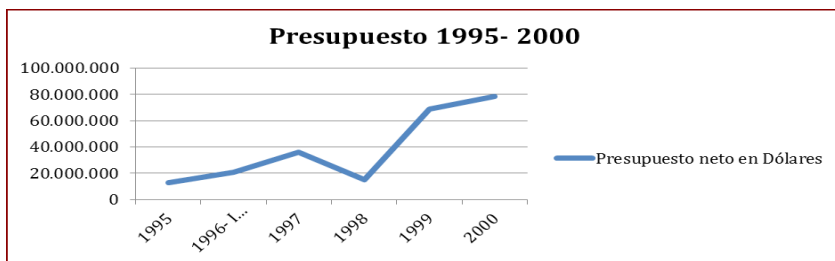
²⁵ En el primer periodo (1995-1996), se contó con dos salas de audiencias y seis magistrados quienes dictaron sentencias respecto a siete acusados. En el segundo mandato (1999-2003) nueve magistrados en tres salas de primera instancia, iniciaron dos juicios con múltiples procesados. En el tercero (2003-2007), dieciocho jueces profririeron numerosas sentencias e iniciaron tres juicios con cuatro acusados cada uno (*Government I* y *II*, y *Military II*). En el cuarto mandato (2007-2011) se culminaron los juicios con múltiples acusados y varios casos con un solo acusado. En este último periodo, se inició la transferencia de los juicios de algunos acusados a los tribunales nacionales. Finalmente, durante el quinto mandato (2011-2015) se dictó la sentencia de *Ngirabatware*.

²⁶ Como ejemplo de las resoluciones parciales de asignación de presupuesto, el 22 de febrero de 1996 se determinó que el presupuesto para el periodo del 1 de enero al 31 de marzo de 1996, ascendía a 7.090.600 millones de dólares en cifras netas. El 27 de abril del mismo año se autorizaron gastos por esta misma suma para el periodo comprendido entre el 1 de abril y el 30 de junio de 1996, a la espera de que se presentara ante la AGNU lo que el Tribunal requería para todo el año 1996.

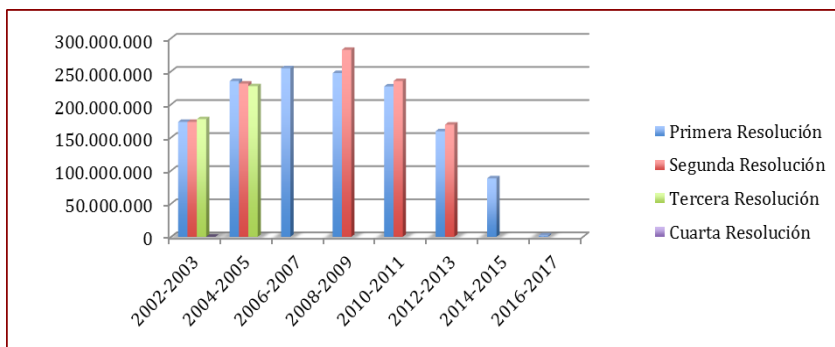
a 48.5 millones de dólares en cifras netas, el del TPIR apenas llegó a los 35.9 millones de dólares, a pesar de que las víctimas mortales del genocidio en Ruanda oscilaban entre ochocientos mil y un millón de personas, mientras que en el conflicto en la ex Yugoslavia se situaban en torno a la cuarta parte (unas 220.000 personas, aproximadamente).

Como se puede ver en las gráficas que se presentan a continuación, el presupuesto del TPIR se incrementó particularmente en dos periodos: cuando se hizo evidente la insuficiencia de la estructura inicial del tribunal, entre 1999 y 2000, y cuando se asumió la estrategia de conclusión en 2006. Llama la atención, que hasta el año 2002, una buena parte de los escasos recursos asignados no fueron utilizados, lo que llevó a que la Asamblea General de la ONU solicitara al TPIR suministrar anualmente un informe sobre la ejecución del presupuesto (ONU, Asamblea General, 2002). Esto fue el detonante de las grandes limitaciones presupuestarias establecidas para el bienio siguiente (2003-2004), justo en el momento en el que la Fiscalía empezaba a abordar casos complejos con múltiples acusados, y por primera vez contaba con un fiscal adjunto, dos gerentes *seniors* y una sección de apelaciones con sede en Arusha (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2003), lo que unido al mayor número de juicios que se adelantaban y al incremento de las necesidades de traducción (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2000), demandaban, sin duda, mayores recursos.

Gráfica 2. Presupuesto por año en el TPIR, periodo 1995-2000



Nota. Elaboración propia.

Gráfica 3. Presupuesto en valores netos por bienio en el TPIR, periodo 2002-2017

Nota. Elaboración propia.

5.2. Las limitaciones estructurales

La existencia de estructuras comunes con el TPIY fue otra de las dificultades del TPIR. La diseminación geográfica de los órganos del TPIR, el número de crímenes internacionales a investigar y la competencia del TPIR, exigían una estructura mucho más que compleja, de manera que la existente fue insuficiente para alcanzar los propósitos del TPIR, como lo reconoce el propio Møse (s/f).

Para ejemplarizar esta situación basta con referirse a las salas del TPIR. Según la resolución del Consejo de Seguridad de la ONU que creó el TPIR (ETPIR, 1994, art. 11), en sus inicios éste estaba integrado por apenas once magistrados, seis de ellos en la Sala de Primera Instancia y cinco en la Sala de Apelaciones. Esta última Sala era, además, compartida con el TPIY. Como, cuatro años después de su creación, en 1998, las Salas de Primera Instancia del tribunal no podían examinar más de seis casos por año (Hedlund Thulin, 1998), esto exigió que el Consejo de Seguridad permitiese lentamente, a lo largo de los seis años siguientes, aumentar el número de magistrados (catorce desde 2003 y dieciocho desde 2007), con lo que se habilitaron dos nuevas Salas de Primera Instancia. Lo inaudito del caso es que todo esto se producía al mismo tiempo que el propio Consejo de Seguridad reflexionaba sobre la finalización de los trabajos del tribunal (ONU, Consejo de Seguridad, 1998; 2000; 2002; 2003).

Asimismo, las estructuras de impulso (la Fiscalía) y de cierre del tribunal (la Sala de Apelaciones), se encontraban en sitios distantes de Kigali, la capital de Ruanda. Así, el hecho de que la Fiscalía tuviere su sede en La Haya (Países Bajos), conforme a lo que establecía el artículo 15(3) del ETPIR antes de la reforma de 2003 (ONU, Consejo de Seguridad, 2003a), limitó la interrelación con la sede oficial del TPIR en Arusha, y con los equipos en el terreno al interior de Ruanda. Similares consideraciones pueden hacerse en relación con la Sala de Apelaciones compartida con el TPIY.

Las posiciones de los miembros del Consejo de Seguridad ante estas deficiencias estructurales, gravitaron desde el apoyo de Francia a la estructura existente, hasta la frontal oposición de Ruanda. La justificación de Francia residió en la necesidad de iniciar las actividades en el menor tiempo posible, así como en un funcionamiento más económico y en armonía entre los dos tribunales ad hoc (TPIR y TPIY). Ruanda, por su parte, manifestó que la composición de las salas y el establecimiento de una Fiscalía compartida, eran inapropiadas e ineficaces, mientras que Brasil subrayó que a la hora de establecer la estructura del TPIR, se debió haber dado mayor consideración a las solicitudes específicas de Ruanda. Una posición intermedia fue la sostenida por Argentina, para quien hubiese sido deseable una Fiscalía y una Sala de Apelaciones propias del TPIR, pero, ante su ausencia, se mostró favorable a la designación de, al menos, un fiscal adjunto específico para el TPIR. (ONU, Consejo de Seguridad, 1994c)

6. La selección y transferencia de casos a las jurisdicciones nacionales como mecanismos de política criminal para reaccionar ante las limitaciones financieras y estructurales del TPIR

6.1. La selección de casos: criterios de aplicación

Las limitaciones financieras y estructurales del TPIR obligaron a que se tuviesen que adoptar difíciles decisiones políticas. Møse (s/f) advierte que el carácter expedito de la actividad judicial se vio afectado por la incidencia de los métodos de trabajo de la burocracia internacional (p. 2). Así, desde 1996 la Fiscalía consideraba importante

establecer sus operaciones desde Kigali, (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1996, párr. 41) pero Del Ponte (2009) escogió no residir en Arusha, afirmando que su actividad dependía de la comunicación con las grandes capitales del mundo, así como con las Naciones Unidas, la Unión Europea y la OTAN. Solo en 2003, cuando se implementó la estrategia para la conclusión de los trabajos del TPIY y el TPIR, el Consejo de Seguridad decidió el nombramiento de un fiscal propio para el TPIR con base en Arusha (ONU, Consejo de Seguridad, 2003a). En este contexto, la Fiscalía tuvo que diseñar estrategias de selección de casos por el TPIR y de transferencias de casos desde este último hacia las jurisdicciones nacionales (en particular, la ruandesa).

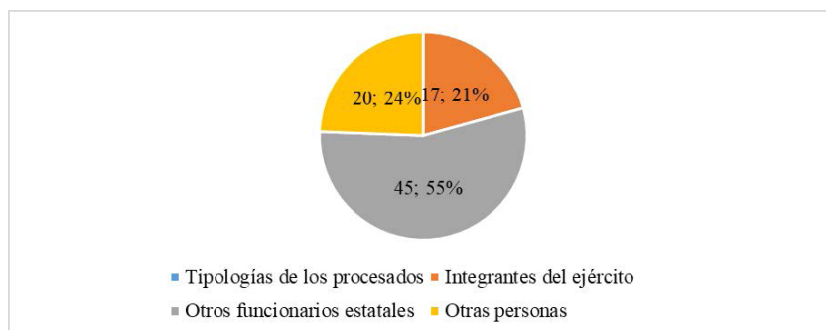
Las primeras acciones de la Fiscalía del TPIR se centraron en conocer los casos que se venían adelantando en otros tribunales nacionales, principalmente en Bélgica y Suiza, y que contaban con personas capturadas. Así ocurrió en los casos contra Elie Ndayambaje, Joseph Kanyabashi y Alphonse Higaniro, en los que el 11 de enero de 1996 la Sala de Primera Instancia aprobó el requerimiento a Bélgica para que suspendiera las actuaciones iniciadas por sus tribunales y remitiera lo actuado al TPIR (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1996)²⁷. Esta situación se repetiría el 12 de marzo de 1996 con el denominado *Media Case* y el 15 de mayo de 1996 con el caso *Bagosora* (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1996). En lo que corresponde a la jurisdicción suiza, el 12 de marzo de 1996, se decidió requerir el traslado al TPIR del caso *Musema*, cuyo procesado se encontraba privado de la libertad.

Los informes emitidos por el TPIR entre 1997 y 2002, permiten sistematizar el tipo de investigaciones que fueron inicialmente priorizadas por la Fiscalía. Así, la violencia sexual aparece como una de las temáticas objeto de priorización en el segundo (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1997), tercero (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1998), cuarto (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1999) y séptimo informes anuales (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2002).

²⁷ Los dos primeros procesados serían posteriormente integrados al caso *The prosecutor v. Butare*.

Además, en relación con los más altos responsables, en el primer informe se enfatizó que se seguiría la estrategia que había adoptado la Fiscalía en el TPIY, priorizando la investigación y enjuiciamiento de las personas que habían tenido importantes responsabilidades en los hechos ocurridos (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1996). Así mismo, del contenido del segundo informe se concluye la importancia para la Fiscalía del procesamiento de autoridades nacionales durante el genocidio (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1997; 2003). Esto se desarrolló en el quinto informe donde se advirtió que el procesamiento de importantes responsables se centraba en autoridades gubernamentales, administrativas, militares, y dirigentes de partidos políticos y milicias, así como ejecutivos de medios de comunicación y portavoces. Finalmente, en el sexto informe se incorporó a este grupo de máximos responsables a las autoridades locales y a miembros del clero (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2000). Es por ello que en la sección relativa a “otras personas” de la gráfica núm. 5, se incluyen principalmente a líderes religiosos (Munyeshyaka, Musabyimana, Nsengimana Elizaphan Ntakirutimana, Rukundo, Seromba, Sikubwabo y Uwinkindi), artistas y comunicadores (Bikindi, Kabuga, Nahimana, Barayagwiza, Negeze, Ruggiu y Serugendo), y comerciantes (Kanyarukiga, Munyakazi, Musesa y Ryandikayo).

Finalmente, cabe subrayar que a partir del octavo informe anual del TPIR (2003), no se incluyen estrategias específicas de selección y priorización de los casos, posiblemente porque el énfasis puesto por el Consejo de Seguridad desde ese año en la estrategia de conclusión, precisaba concentrarse en los más altos responsables con posiciones de liderazgo. De ahí que este octavo informe se limitase a advertir que se había iniciado la persecución de los casos más complejos con múltiples acusados que se encontraban en puestos de autoridad en Ruanda en 1994 (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2003).

Gráfica 4. Tipología de las personas procesadas en el TPIR

Nota. Elaboración propia.

6.2. La transferencia de casos a las jurisdicciones nacionales: la falta de eficacia de las actuaciones ante los tribunales de Francia y Ruanda

La limitada estructura del TPIR hizo que junto con la política criminal de selección de casos, tuviera que ponerse en marcha a partir de 2002 una estrategia complementaria de remisión de casos a las jurisdicciones nacionales, lo que sin duda se vio favorecido por el hecho de que a partir de 2001 se observó una mejora notable en las relaciones con el Gobierno de Ruanda, que redundaron en el incremento de los flujos de información y en mayores niveles de entendimiento y cooperación (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2001). El Consejo de Seguridad subrayó además que la transferencia de casos a las jurisdicciones nacionales se inscribía en la estrategia de conclusión de las actividades del TPIR (ONU, Consejo de Seguridad, 2003a), según la cual los casos relativos a personas de rango medio y bajo serían transferidos a las jurisdicciones nacionales (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2005, párr. 48).

Así mismo, a partir de 2004, y hasta 2012, estuvo operativo en Ruanda un mecanismo de justicia comunitaria, denominado *Gacaca* (Ruanda, 2004a), al que, según documenta Tirrell (2014, p. 143), fueron enviados 128.700 detenidos. Esto significa que de las 130.000 personas que fueron detenidas en Ruanda en 1994 como sospechosas

de haber participado en las atrocidades cometidas durante el genocidio, 1.300 terminaron siendo enjuiciadas por los tribunales penales ruandeses, mientras que las restantes fueron sometidas a la justicia comunitaria. (Tirrell, 2014, p. 143). Estas cifras contrastan significativamente con las 93 personas que resultaron enjuiciadas por el TPIR entre 1995 y 2015 (Olasolo, 2017, p. 149).

La práctica de transferencia de casos fue descrita en múltiples informes del TPIR, donde se señaló que, si bien su ejecución era resuelta caso por caso por las salas del tribunal frente a las solicitudes de la Fiscalía, éstas se acordaban previamente con el presidente del tribunal (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2004; 2005; 2006; 2007). En el undécimo informe (2007) se estableció además que las transferencias hacia los Estados africanos serían supervisadas por la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2007), lo que hizo que a partir de 2008 las peticiones de transferencia de la Fiscalía se concentraran en los fugitivos y en aquellos imputados cuya transferencia era solicitada por las propias jurisdicciones nacionales. A partir de la creación del MICT en 2010, se adoptaron distintas medidas para facilitar las transferencias y cumplir con los pedidos de ayuda judicial de las jurisdicciones nacionales. Entre ellas se destacan la elaboración de archivos y registros, así como la creación de un equipo de coordinación en la Fiscalía del TPIR a estos efectos (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2011, 2012, 2013).

Al revisar los casos que fueron finalmente transferidos puede concluirse que, de los diez casos trasladados a Ruanda y a Francia, sólo el del inspector de policía en la comuna de Kibuye, Fulgence Kayishema, cumplía con las exigencias requeridas por la estrategia de conclusión de las actuaciones del TPIR. Así, los casos relativos a prefectos y burgomaestres no deberían haber sido objeto de transferencia porque, según los análisis de contexto realizados por la Fiscalía del TPIR, eran figuras centrales que representaban el poder ejecutivo en el nivel de la prefectura y la comuna, siendo nombrados directamente por el Presidente de la República por recomendación del Ministro del Interior, bajo cuya autoridad desempeñaban sus funciones. Sin embargo, varios de

estos casos (*Bucyibaruta*²⁸, *Ndimbati*²⁹ y *Ntanzwa*³⁰) acabaron siendo transferidos a Ruanda y Francia.

Del mismo modo, los casos frente a líderes religiosos tampoco deberían haber sido transferidos, porque la Fiscalía del TPIR había subrayado que estos también constituyeron un factor central en la ejecución del genocidio, lo que, sin embargo, no fue óbice para que varios casos contra este tipo de dirigentes (*Munyeshyaka*³¹, *Sikubwabo*³², *Uwinkindi*³³) terminasen siendo transferidos. Otros casos relativos a importantes actores del genocidio, como *Munyagishari*³⁴, *Ryandikayo*³⁵ y *Munyarugarama*³⁶, acabaron también siendo transferidos por el TPIR a las jurisdicciones nacionales.

En cuanto a las actuaciones en el ámbito interno una vez que se produjeron las transferencias, éstas han sido mucho menos efectivas de lo esperado. Así, en relación con los dos casos transferidos a Francia, se han tenido que esperar diez años para que la Unidad de Críme-

²⁸ Prefecto de Musange, Kibungo y Gikongoro durante 1973, 1992 y 1994 respectivamente, así como parlamentario en 1991 (TPIR. The prosecutor v. Bucyibaruta, 2005).

²⁹ Al momento de producirse el genocidio, era alcalde de la comuna de Gisovu (TPIR. The prosecutor v. Kayishema *et al*, 1996)

³⁰ Burgomaestre de la comuna de Nyakizu (TPIR. The prosecutor v. Ntanzwa, 1998).

³¹ Sacerdote católico señalado de genocidio y de violencia sexual contra niñas tutsis (TPIR. The prosecutor v. Munyeshyaka, 2007).

³² Pastor en Mugonero de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, vinculado con las convocatorias a múltiples víctimas tutsis para ser atacadas por las milicias y miembros del ejército y la policía hutu (TPIR. The prosecutor v. Sikubwabo, 2012).

³³ Pastor cristiano de la Iglesia Pentecostal de Nyamata, de la comuna Kanzenze, prefectura rural de Kigali, cuyo caso constituyó la primera remisión del TPIR a la jurisdicción de Ruanda, en junio de 2011 (TPIR. The prosecutor v. Uwinkindi, 2001).

³⁴ Si bien era un árbitro de fútbol y profesor de colegio, actuó, según el escrito de acusación presentado por la Fiscalía del TPIR, como secretario general del MRND y líder de las milicias *Interahamwe* en Gisenyi (TPIR. The prosecutor v. Munyagishari, 2012), población cercana a la frontera con la República Democrática del Congo.

³⁵ Poderoso hombre de negocios en el sector de Mubuga, considerado la mano derecha de Vincent Rutaganira.

³⁶ Líder militar hutu, cuyo caso es uno de los que relaciona un mayor número de víctimas específicas (TPIR. The prosecutor v. Munyarugarama, 2012 y 2012a).

nes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra establecida en 2012 en el Tribunal Superior de París, diera por concluida el pasado 9 de mayo de 2017 la investigación en el caso *Bucyibaruta* (transferido por el TPIR el 20 de enero de 2007), estando todavía pendiente, al finalizar este trabajo, la presentación de los alegatos finales sobre la apertura del juicio oral (MICT, Buyibaruta, 2017)³⁷. En cuanto al caso *Munyeshyaka*, transferido por el TPIR el 20 de noviembre de 2007 (Munyeshyaka, 2007), la mencionada Unidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra del Tribunal Superior de París cerró la investigación el 22 de junio de 2015 (ocho años después de su transferencia por el TPIR) por no existir indicios suficientes de responsabilidad contra Munyeshyaka. En mayo de 2017, las apelaciones presentadas por las partes civiles estaban todavía pendientes de resolución (MICT, Munyeshyaka, 2017).

En relación con los ocho casos transferidos a Ruanda, solo en tres de los mismos (*Uwinkindi*³⁸, *Munyagishari*³⁹ y *Ntaganzwa*⁴⁰), los pro-

³⁷ En el caso *Bucyibaruta*, el TPIR emitió órdenes de detención en sus decisiones de 17 de junio de 2005 y 13 de agosto de 2007, pidiendo su transferencia a Arusha a la espera de definir, conforme a la regla 11bis de las RPP, la solicitud de la Fiscalía de transferirlo a la jurisdicción francesa donde estaba siendo procesado en virtud de una petición de parte civil presentada en el año 2000. El 20 de noviembre de 2007, el TPIR transfirió el caso a las autoridades francesas que continuaron con la investigación de la denuncia inicial y del caso transferido desde el TPIR. A pesar de haber sido detenido el 5 de septiembre de 2007, el imputado fue puesto en libertad bajo supervisión unas semanas después. La investigación del Tribunal Superior de París concluyó el 9 de mayo de 2017, de manera que en el momento de finalizar esta investigación se está a la espera de la presentación de los alegatos finales sobre la procedencia o no de la apertura del juicio oral (MICT, Buyibaruta, 2017).

³⁸ Tras su captura, *Uwinkindi* se convirtió en la primera persona procesada en los tribunales nacionales de Ruanda bajo el nuevo contexto. Se ordenó la transferencia de su caso el 28 de junio de 2011 (*Uwinkindi*, 2011 y *Uwinkindi*, 2011a), mientras que el procesado fue físicamente transferido el 19 de abril de 2012 (MICT, *Uwinkindi*, 2013) y fue condenado a prisión perpetua el 30 de diciembre de 2015 (MICT, *Uwinkindi*, 2016).

³⁹ *Munyagishari* fue transferido físicamente a Ruanda el 24 de julio de 2013 con fundamento en decisión del 6 de mayo de 2012, confirmada el 3 de mayo de 2013 (*Munyagishari*, 2012 y 2013), mientras que el 20 de abril de 2017 fue condenado a la misma pena (TPIR. The prosecutor v. *Munyagishari*, 2017).

⁴⁰ *Ntaganzwa* fue detenido el 7 de diciembre de 2015 en la República del Congo (TPIR. Fiscalía, 2015) y su juicio aún se desarrolla (MICT, *Ntaganzwa*, 2017).

cesados no se encontraban fugitivos en mayo de 2017, habiendo sido los dos primeros condenados a cadena perpetua. El resto de acusados (*Ndimbati*⁴¹, *Fulgence Kayishema*⁴², *Ntaganzwa*⁴³, *Sikubwabo*⁴⁴, *Ryandikayo*⁴⁵ y *Munyarugarama*⁴⁶) permanecían fugitivos. Finalmente, con respecto a los tres casos que se mantuvieron en el MICT, en todos ellos los imputados (*Bizimana*⁴⁷, *Kabuga*⁴⁸ y *Mpiranya*⁴⁹) permanecen fugitivos.

Ante esta situación, no parece que las transferencias de casos por el TPIR se hayan fundado en una mayor confianza en las jurisdicciones nacionales ruandesa o francesa, ni en el intento de contribuir a facilitar la investigación y enjuiciamiento de los crímenes internacionales por jurisdicciones nacionales, sino en la presión por aplicar en

⁴¹ El 25 de junio de 2012 se ordenó su arresto y la transferencia del caso a la jurisdicción de Ruanda, y en febrero de 2013, el Fiscal General de Ruanda informó al MICT que continúa fugitivo (*Ndimbati*, 2012) (Republic of Rwanda, 2013).

⁴² Fue transferido mediante decisión del 22 de febrero de 2012. El 7 de mayo de 2014 un juez del TPIR dispuso una orden de arresto para que fuese entregado a la jurisdicción de Ruanda, sin que haya sido efectiva (Republic of Rwanda, 2013).

⁴³ Caso transferido el 8 de mayo de 2012).

⁴⁴ Caso transferido el 26 de marzo de 2012. El 7 de mayo de 2014 un juez del TPIR dispuso una orden de arresto y entrega (MICT, *Sikubwabo*, 2014) que tampoco se ha hecho efectiva (Republic of Rwanda, 2013).

⁴⁵ Caso transferido el 20 de junio de 2012 (*Ryandikayo*, 2012). El 7 de mayo de 2014 un juez del TPIR ordenó su arresto para ser entregado ante las autoridades de Ruanda, que no ha tenido cumplimiento (Republic of Rwanda, 2013).

⁴⁶ Caso transferido a través de decisión del 28 de junio de 2012 (*Munyarugarama*, 2012). La orden de arresto y entrega a Ruanda fue adoptada el 7 de mayo de 2014 por un juez del TPIR, sin que se haya hecho efectiva (Republic of Rwanda, 2013).

⁴⁷ *Bizimana* fue ministro de defensa de Ruanda entre julio de 1993 y 1994 (TPIR. *Bizimana*, 2001). Un juez del MICT emitió una orden de detención y traslado el 29 de abril de 2013 (MICT, *Bizimana*, 2013).

⁴⁸ *Kabuga*, fundador de la estación de radio RTLM, es señalado como financiador y creador de una milicia Interahmwe en Kigali. Su caso se encuentra en el MICT desde el 1 de agosto de 2012 y se ordenó su arresto el 29 de abril de 2013 (MICT, *Kabuga*, 2013).

⁴⁹ *Mpiranya* era comandante del Batallón de la Guardia Presidencial (TPIR. TPIR. The prosecutor v. *Mpiranya*, 2001), y su caso fue entregado al MICT el 1 de agosto de 2012 (UN-MICT, *Mpiranya*, 2013).

el menor tiempo posible la estrategia de conclusión aprobada por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1503 (2003).

7. Dos cuestiones finales: la impunidad de los crímenes cometidos por el Frente Patriótico Ruandés y la invisibilización y re-victimización de las víctimas

Para finalizar este trabajo, es necesario abordar dos cuestiones que han sido particularmente controvertidas en relación con la actividad del TPIR. La primera se refiere al hecho notorio de que, en más de veinte años de funcionamiento, el TPIR no se haya ocupado de los crímenes cometidos por el FPR tras su llegada al poder en Ruanda en junio de 1994. La segunda tiene que ver con la invisibilización de la gran mayoría de las víctimas de los crímenes que han sido investigados y juzgados por el TPIR (menos de 300 víctimas fueron individualizadas sobre un total de cerca de un millón), y la re-victimización que sufrieron quienes comparecieron bajo promesas de protección que no se cumplieron.

7.1. La impunidad de los crímenes cometidos por el Frente Patriótico Ruandés

Organizaciones internacionales de DDHH atribuyen al FPR entre 25.000 y 45.000 asesinatos de civiles solo en un periodo de tres meses. Incluso la Comisión de Expertos establecida mediante Resolución 935 (1994), presentó en su informe de octubre de 1994 (Comisión de Expertos, 1994c) que las dos partes en el conflicto habían cometido graves infracciones al DIH y Crímenes de Lesa Humanidad— si bien es cierto que mientras afirmó la existencia de actos de genocidio contra el grupo tutsi, señaló que no se observaban situaciones similares en relación con el grupo hutu. En consecuencia, la redacción del ETPIR no eliminaba la posibilidad de procesamiento de los crímenes cometidos por el FPR contra la población hutu⁵⁰.

⁵⁰ De hecho, en 2003, el Consejo de Seguridad, al comenzar a implementar la estrategia de conclusión de las actuaciones del TPIR, llamó a los Estados a colaborar

Sin embargo, a pesar de las múltiples alusiones en las actuaciones del TPIR a potenciales crímenes internacionales cometidos contra civiles hutu por miembros del FPR en el año de 1994 (asesinatos, matanzas, detenciones arbitrarias, ataques indiscriminados y torturas)⁵¹, hubo que esperar varios años hasta que la Fiscalía del TPIR afirmara en el año 2000 que la competencia del tribunal incluía también la posibilidad de investigar las denuncias de crímenes cometidos por miembros del FPR tras el genocidio de 1994 (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 2001).

Con posterioridad, a pesar de que la Fiscalía del TPIR afirmó haber abierto una investigación por hechos atribuibles al FPR (TPIR, 2001), incluyendo la muerte del presidente Habyarimana, nada ha trascendido. Asimismo, se archivó el informe preparado en 1997 por el ex fiscal australiano Michael Hourigan, jefe de investigaciones de la también Fiscal del TPIR, Louise Arbour (Erlinder, 2008), donde se sistematizaban las pruebas recopiladas sobre la responsabilidad del FPR en crímenes internacionales.

La misma suerte corrió el llamado informe *Gersony*, presentado en 1994 al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y a la Comisión de Expertos establecida por el Consejo de Seguridad (ACNUR, Gersony, 1994)⁵², y en el que se ponían de manifiesto

con el tribunal, incluso “respecto a las investigaciones relativas al FPR (CSUN, SC. 2003a, num. 3).

⁵¹ *Akayesu* (TPIR. The prosecutor v. Akayesu, 2001, p. 155), *Military I—Bagosora* (TPIR. The prosecutor v. Bagosora et al, 2008 párr. 883, 884, 1419 y 1602), *Bisengimana* (TPIR. The prosecutor v. Bisengimana, 2006, párs. 154 y 157), *Government II* (TPIR. The prosecutor v. Bizimungu, 1999a, párr. 263, 537, 592, 613 y 818), *Gatete* (TPIR. The prosecutor v. Gatete, 2011, párr.123), *Kajelijeli* (TPIR. The prosecutor v. Kajelijeli, 2003, párr. 68), *Clement Kayishema et al* (TPIR. The prosecutor v. Kayishema et al, 1999, párr 45), *Nchamihigo* (TPIR. The prosecutor v. Nchamihigo, 2008, párr. 4), *Ndindabahizi* (TPIR. The prosecutor v. Ndindabahizi, 2003, párr. 55), *Nsengimana* (TPIR. The prosecutor v. Nsengimana, 2009, párr. 491, 503 y 750), *Nzabonimana* (TPIR. The prosecutor v. Nzabonimana, 2012, párr. 1654), *Renzaho* (TPIR. The prosecutor v. Renzaho, 2009, párr. 512), *Semanza* (TPIR. The prosecutor v. Serugendo, 2012) y *Setako* (TPIR. The prosecutor v. Setako, 2010, párr 486 y 487).

⁵² El Informe *Gersony* es el nombre dado a los hallazgos no publicados realizados en 1994 por un equipo dirigido por el estadounidense Robert Gersony, quien había sido contratado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

los patrones de generalización y sistematicidad de los crímenes cometidos por el FPR. Con respecto a este último informe, *Human Rights Watch* (2010) afirmó que el equipo que lo elaboró visitó 91 lugares en 41 de las 145 comunas de Ruanda (y recopiló información detallada acerca de otros diez) donde se observaron masacres y asesinatos indiscriminados contra la población hutu. En este contexto, no faltan quienes advierten que el hecho de que Del Ponte no continuara como fiscal del TPIR a partir de 2003, se encuentra estrechamente vinculado al interés que públicamente mostró en procesar a los responsables del FPR (Erlinder, 2008).

En este contexto, la Audiencia Nacional española admitió en 2008 una querrela disponiendo el procesamiento, entre otras personas, de varios integrantes del FPR, lo que llevó a que el jefe de inteligencia de Ruanda y ex comandante del FPR, Emmanuel Karenzi Karake fuese detenido en el Reino Unido en julio de 2015. Sin embargo, fue puesto en libertad al mes siguiente por una corte británica tras las numerosas gestiones realizadas por el gobierno ruandés (EFE, 2015), a cuyos esfuerzos se unió el rechazo a la detención por la Unión Africana que la llegó a calificar como una amenaza a la seguridad y estabilidad de África⁵³. Unos meses después (diciembre de 2015), y ante la imposibilidad de obtener la extradición del imputado, el proceso ante la Audiencia Nacional de España finalizaba con una decisión de archivo parcial (Tribunal Supremo Español, 2015). En marzo de 2016, Karake fue nombrado asesor personal del presidente Kagame en asuntos de defensa y seguridad (Ba, 2016).

De esta manera, la inacción del TPIR y la falta de eficacia de las actuaciones desarrolladas en aplicación del principio de jurisdicción universal en España, han llevado a que los crímenes cometidos por el FPR contra, al menos, decenas de miles de personas hayan permaneci-

Refugiados (ACNUR), que identificó asesinatos masivos por los rebeldes del FPR después de su victoria militar en la guerra civil en Ruanda después del genocidio. Un resumen de la presentación de Robert Gersony el 10 de octubre de 1994 en nombre del (ACNUR) a la Comisión de Expertos establecida por el Consejo de Seguridad

⁵³ Como Alexander (2015) ha subrayado, Cherie Blair, esposa del ex primer ministro de Gran Bretaña, fue parte del equipo de la defensa de Karake ante los tribunales británicos.

do en la impunidad desde 1994 (Haskell & Waldorf, 2011, p. 50; Del Ponte, 2008, pp. 179, 234-235; Clark, 2014, p. 187). A esto hay que sumar que el comandante del FPR en 1994, y presidente de Ruanda desde la victoria militar del FPR, Paul Kagame, es uno de los abanderados de la cada vez más fuerte oposición de los Estados africanos a la CPI (AFP, 2013)⁵⁴, habiendo tomado la decisión a comienzos de 2016 de retirarse de la competencia de la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (FIDH, 2016).

Estos acontecimientos contrastan, sin duda, con la persecución a la oposición en Ruanda, como indica el procesamiento y privación de la libertad del líder hutu Pasteur Bizimungu, una vez renunció a actuar como vicepresidente de Kagame. Así mismo, también es necesario subrayar la detención de la candidata a la presidencia de Ruanda, Victoire Ingabire (HRW, 2012), el arresto de su defensor, el internacionalista Peter Erlinder, y el posible fallecimiento bajo tortura de la lideresa Illumine Iragena, que no ha sido desmentido ni confirmado por las autoridades ruandesas (HRW, 2017). Autores como Rafti (2006) han llegado incluso a denunciar que el FPR ha recurrido a un discurso de ideología del genocidio para procesar a la oposición a Kagame⁵⁵.

7.2. *La invisibilización y la re-victimización de las víctimas*

En la normativa del TPIR se observan algunas normas relativas a la protección de las víctimas (arts. 14, 19 y 21, ETPIR; reglas 69 y 75, RPP), la restitución de sus propiedades a iniciativa de la Fiscalía o de las Salas de Primera Instancia (regla 105, RPP) y una alusión a la compensación, que sin embargo sólo se expresó como posibilidad condicionada a la actuación de las jurisdicciones nacionales (regla

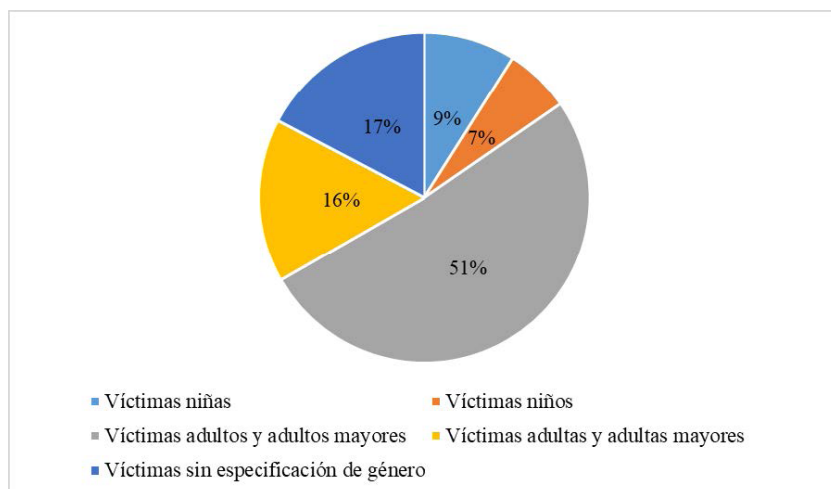
⁵⁴ Ruanda se ha negado a ratificar el Estatuto de la CPI y no es, por tanto, un Estado parte del mismo. Sin embargo, como consecuencia de las actuaciones de la CPI en relación con la situación en la República Democrática del Congo (RDC), es posible que varias personas cuyos crímenes en contra la población hutu han permanecido en la impunidad tras el genocidio de 1994 puedan tener que responder ante la CPI por nuevos crímenes cometidos a partir de julio de 2002.

⁵⁵ Mientras tanto, “el pasado 8 de mayo, un representante de la UE en visita oficial a Ruanda destacó el rol que el país [Ruanda] había jugado en ‘la estabilización de la región’ (Guarné y Portell, 2016).

106, RPP)⁵⁶. A esta exigua regulación de la protección, participación y reparación de las víctimas ante el TPIR, es necesario añadir, tal y como se muestra en la gráfica núm. 6, que sólo un pequeño número de víctimas fueron individualizadas en los procedimientos: 28 niñas, 19 niños, 161 hombres, 50 mujeres y 54 víctimas sin especificación de género. Esto significa que la determinación de las víctimas no fue una de las prioridades del TPIR⁵⁷. Además, resulta preocupante el limitado número de víctimas mujeres y niñas frente a los extendidos y graves hechos de violencia sexual que tuvieron lugar durante el genocidio de 1994.

⁵⁶ A la hora de valorar el marco normativo del TPIR en materia de protección, participación y reparación a las víctimas, debe tenerse en consideración que el reconocimiento del papel central de las víctimas en general y muy especialmente de las víctimas de crímenes internacionales de Estado como las ruandesas, es una cuestión que no se había consolidado para la época del surgimiento del TPIR. En efecto, sólo se contaba en ese momento con la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder* de 1985 (ONU, Asamblea General, 1985), adoptada por la Asamblea General; donde se afirmaba de manera general la necesidad de facilitar a las víctimas el acceso a la justicia, se definía el derecho a recibir protección y asistencia, se instaba a los Estados a proporcionarles recursos frente a la insuficiencia de los procedimientos nacionales y se manifestaba la urgencia de adecuar dichos procedimientos a sus necesidades. A pesar de estos elementos, la Declaración de 1985, recoge de manera muy limitada los derechos de las víctimas a participar en las actuaciones y a obtener reparaciones. En consecuencia, habría que esperar hasta 2005 para se desarrollara la regulación de estos dos últimos derechos de las víctimas a través de los *Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (ONU, Asamblea General, 2005). Posteriormente, en 2007 se desarrollarían en los conocidos *Principios de Joinet*.

⁵⁷ Las preocupaciones mostradas por Carla del Ponte en los informes del TPIR de 2001 (párr. 101) y 2002 (párr. 70) en el sentido de querer que se les diera a las víctimas y los supervivientes una voz mayor en las actuaciones ante el TPIR, no es sino el reflejo de esta situación.

Gráfica 5. Tipología de víctimas individualizadas en el TPIR

Nota. Elaboración propia.

Por si esto fuera poco, las limitadas posibilidades normativas de atención hacia las víctimas, tampoco llegaron a aplicarse. De hecho, resulta alarmante que hasta 2005, sólo en el caso Akayesu, el personal del TPIR había retomado el contacto con las víctimas después de que estas dieran su testimonio en el juicio oral (Nowrojee, 2005).

El caso Butare es, en este sentido, un ejemplo paradigmático de la incapacidad del TPIR para asistir y proteger de manera efectiva a las víctimas. Particularmente significativo es el caso de la testigo “TA”, joven superviviente de la campaña anti tutsi que provocó en el pueblo de Butare el asesinato de 60 personas, cuya declaración fue esencial como prueba de cargo contra Arsène Shalom Ntahobali (hijo de Pauline Nyiramasuhuko, ministra del gobierno en Ruanda en 1994 y primera mujer acusada, arrestada y condenada en un tribunal internacional penal). La promesa de protección dada a la testigo no fue cumplida, porque su nombre y los hechos de violencia sexual que sufrió fueron hechos públicos por el TPIR, lo que provocó que al regresar a su comuna fuera tratada como una traidora y sometida a re-

victimización⁵⁸. Como la propia testigo TA señaló “cuando regresas, te amenazan. Mi casa fue atacada. Mi novio me dejó. En todo caso, ya estoy muerta” (Nowrojee, 2005, p. 24).

8. Conclusiones

La Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad de la ONU atribuyó al TPIR el mandato de contribuir a la reconciliación nacional y al restablecimiento y mantenimiento de la paz, mediante la investigación y el enjuiciamiento de los responsables de las atrocidades que sufrió la población ruandesa en 1994. Sin embargo, ni se entregaron recursos suficientes, ni se estableció una estructura adecuada para poder desarrollar este mandato con un mínimo de garantías. A esto hay que sumar la lentitud con la que se presentaron los escritos de acusación (lo que marcó el ritmo lento con el que se desarrollaron las actuaciones del tribunal), el excesivo tiempo que en promedio fue necesario en cada caso para que el TPIR dictase sentencia en primera y segunda instancia (lo que se trató de corregir sin aparente éxito en repetidas ocasiones a través de diversas modificaciones del ETPIR y de sus instrucciones prácticas), y el poco éxito (cuando no, fracaso) que tuvo la política de transferencia de casos a las jurisdicciones nacionales.

Fruto de lo anterior, en sus más de veinte años de funcionamiento, las actuaciones penales del TPIR se limitaron a 93 personas, todas ellas vinculadas al genocidio ocurrido entre abril y junio de 1994, tras la muerte el 6 de abril de 1994 del presidente Habyarimana. En consecuencia, cuando se observan los 1300 casos que a partir de 1996 fueron enjuiciados por los tribunales nacionales ruandeses, y los 128.700 que con posterioridad fueron sometidos a la justicia comunitaria de las *gacaca* entre 2004 y 2012, surgen serios cuestionamientos sobre la actuación del TPIR.

Ante estos cuestionamientos, es necesario recordar las aportaciones de la jurisprudencia del TPIR en cuanto al desarrollo del DIP en lo relativo a la aplicación del genocidio, la consideración de la viola-

⁵⁸ A esto hay que sumar el lamentable proceso de interrogatorio que en la sede del TPIY, como denuncia Nowrojee (2005, p. 24).

ción y otras agresiones sexuales como actos de tortura constitutivos de crímenes de lesa humanidad, y la configuración como crímenes de guerra de las infracciones graves al DIH en el marco de conflictos armados de carácter no internacional

Sin embargo, también conviene tener presente que existe otra serie de factores que agudizan los cuestionamientos sobre la actuación del TPIR, entre los que cabe destacar los siguientes: (i) la ausencia de actuaciones durante sus más de veinte años de funcionamiento frente a las atrocidades cometidas por los miembros del FPR (cuya documentación inicial estuvo siempre disponible para la Fiscalía del TPIR desde su misma creación); (ii) la invisibilización de las víctimas, puesto que sobre un total de cerca de un millón, sólo 300 víctimas fueron individualizadas en los procesos ante el TPIR, de las cuales únicamente 78 fueron niñas y mujeres a pesar del carácter sistemático de los hechos de violencia sexual documentados); y (iii) la falta de aplicación en la mayoría de los casos de las limitadas posibilidades normativas de protección, participación y reparación a las víctimas.

Esta arbitraria selección de casos y víctimas por el TPIR, ha implicado en última instancia la creación de múltiples espacios que propugnan por la construcción de una verdad material sobre la historia ruandesa, lo que sin duda ha coadyuvado a que a día de hoy, casi 25 años después de las atrocidades, se mantenga en Ruanda un contexto de hostilidad hacia la oposición política, en el que, según el informe de 2016/2017 de Amnistía Internacional sobre Ruanda, las detenciones arbitrarias se utilizan con frecuencia como instrumento de persecución y se continúan presentando casos de condenas a largas penas de prisión en procesos que no se adecúan a las exigencias de un debido proceso, como los adelantados contra el coronel Tom Byabagamba y el general de brigada en retiro Frank Rusagara, condenados ambos por insurrección con fundamento en pruebas obtenidas mediante tortura (AI, 2017).

Capítulo 14

Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos I: Corte Especial para Sierra Leona, Salas Especiales en los Tribunales de Camboya y Tribunal Especial para el Líbano¹

Vanessa Bonilla-Tovar
Nicolás Eduardo Buitrago-Rey
Jannluck Canosa-Cantor

1. Introducción

Continuando con la tendencia de finales del siglo XX y principios del siglo XXI de “proliferación de órganos judiciales en el ámbito del DIP, primero en Núremberg y Tokio, y luego en el TPIY y TPIR, junto con el establecimiento de otros sistemas de justicia penal específicos” (Fraschina, 2008, pp. 1-2), la Corte Especial para Sierra Leona (CESL), las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya (SETC) y el Tribunal Especial para el Líbano (TEL) forman parte de los llamados Tribunales mixtos e internacionalizados. Se tratan de jurisdicciones penales mixtas creadas con el auspicio de la ONU (Fraschina, 2008, p. 2), los primeros dos, por medio de un acuerdo entre el gobierno y la ONU, y el último a través de resolución emitida por el Consejo de Seguridad actuando bajo las facultades que le concede el Capítulo VII

¹ El presente Capítulo de libro se encuentra vinculado a los siguientes proyectos de investigación de la Universidad del Rosario en Bogotá, Colombia. Proyecto de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario: La función de los órganos judiciales y arbitrales internacionales en la ejecución de un eventual acuerdo de paz en Colombia fruto de la renegociación requerida por el resultado del Referéndum del 2 de octubre de 2016 Proyecto del Fondo de Investigaciones de la Universidad del Rosario-FIUR: Principios de armonización entre la función y alcance de la Justicia Internacional y las demandas surgidas en los procesos políticos de transición

de la Carta de la ONU, con el fin de castigar las conductas criminales o delitos que sean de trascendencia internacional para que, de esta manera, se pudiera devolver a la población la confianza en la justicia, y así alcanzar o recuperar la paz nacional (Fraschina, 2008, p. 16).

La creación de estos tribunales refleja la insatisfacción de la sociedad internacional con los tribunales penales establecidos para enfrentar las situaciones en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, a través de la creación de nuevos modelos para la determinación de la responsabilidad penal que permitan una disminución en la duración de los procedimientos judiciales y, a su vez, aseguren un mayor impacto en las sociedades locales; junto con una mayor eficiencia financiera (Tortora, 2013, p. 93). Del mismo modo, responden a la tensión existente entre la obligación que tienen los Estados frente a la sociedad internacional de investigar y sancionar los crímenes internacionales y la soberanía estatal para modelar y regular el sistema de responsabilidad penal, lo que permite a los Estados ejercer su jurisdicción con el apoyo institucional de la ONU (Williams, 2012, p. 4).

El presente capítulo está dedicado al análisis de la CESL, las SETC y el TEL. Por su parte, el capítulo siguiente se encargará del estudio de las Salas Especiales para los Crímenes Graves en Timor Oriental, las Salas de la Norma 64 en Kosovo, las Salas Extraordinarias de África y el Tribunal Especial para Kosovo. En este orden de ideas, la selección conjunta de los tres tribunales mixtos para el análisis de efectividad judicial corresponde a que, en principio, los tres tribunales surgieron mediante acuerdo entre el Secretario General de la ONU; en el caso del TEL como no fue posible ratificar dicho acuerdo, el tribunal se creó mediante resolución del Consejo de Seguridad.

El propósito del presente Capítulo es realizar una aproximación fenomenológica al funcionamiento de los tribunales antes mencionados. Para tal efecto, se encuentra dividido en cinco partes, la primera que corresponde a la presente introducción; la segunda se dedica exclusivamente al análisis de la CESL; la tercera a las SETC; la cuarta al TEL; y la quinta a un análisis comparativo respecto de los tres tribunales. Así, las secciones dos, tres y cuatro analizan los siguientes aspectos de cada tribunal: (i) origen y función, que comprende al contexto y naturaleza de cada tribunal, (ii) ámbito jurisdiccional, en el que se analizan la jurisdicción, competencia y derecho aplicable, (iii)

financiación, (iv) análisis de los casos, (v) cooperación internacional, y (vi) análisis crítico.

2. Corte Especial para Sierra Leona

2.1. Origen y naturaleza de la CESL

La guerra civil en Sierra Leona fue un conflicto de más de 11 años, que llevó a la muerte de más de 50.000 personas y dejó miles de víctimas. Las partes enfrentadas fueron el Frente Revolucionario Unido (RUF, por sus siglas en inglés) y el gobierno de Sierra Leona, que contó con el apoyo de las Fuerzas de Defensa Civil (CDFSR, por sus siglas en inglés). El primero fue un grupo organizado asistido por el gobierno de Liberia y apoyado por una escisión de las fuerzas armadas de Sierra Leona denominada Consejo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (AFRC, por sus siglas en inglés). Este conflicto, que se caracterizó por sus graves violaciones a DDHH e impunidad, terminó con la firma de los Protocolos de Abuja de 2001 y las elecciones del 2002. El proceso de Justicia Transicional en Sierra Leona estuvo compuesto por tres mecanismos coexistentes, pero no coordinados: primero, el proceso de desarme, desmovilización y reintegración; segundo, la Comisión para la Verdad y la Reconciliación; y tercero, la CESL (Gibril Sesay & Suma, 2009, p. 4 y ss.).

El 12 de junio de 2000, el presidente de Sierra Leona, Alhaji Ahmad Tejan Kabbah, remitió al Consejo de Seguridad una carta en la que solicitó la creación de la CESL, que llevaría ante la justicia a los miembros del RUF por los crímenes cometidos en contra de la población, así como por haber utilizado a personal de mantenimiento de la paz de la ONU como rehenes. En dicha comunicación, el presidente manifestó que el país no tenía ni la capacidad ni la experticia para llevar a cabo los juicios por los graves crímenes cometidos, toda vez que la guerra civil dejó debilitada la infraestructura judicial (Security Council, 2000a).

Mediante la Resolución 1315 (2000) del 14 de agosto del 2000, el Consejo de Seguridad le pidió al Secretario General de la ONU negociar con el gobierno de Sierra Leona la creación de un tribunal especial e independiente, que se encargaría de investigar y juzgar los crí-

menes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del DIH, así como delitos tipificados en el derecho pertinente de Sierra Leona. En cumplimiento de dicha resolución, el Secretario General emitió un informe en que señaló, entre otros aspectos, los resultados de la negociación con el gobierno de Sierra Leona, en los que se estableció, por ejemplo, que no se podrían amnistiar los crímenes internacionales, el espectro temporal de la CESL, su organización y jurisdicción (ONU, Consejo de Seguridad, 2000b). Así mismo, el Secretario General subrayó que el mandato de la CESL debía ser de tan solo tres años, puesto que no se iba a investigar un número grande de personas y no se quería que se convirtiera en otro TPIY o TPIR (Lincoln, 2011, p. 43).

Producto de lo anterior, la CESL fue creada en el 2002 mediante un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, con el fin de “[...] enjuiciar a las personas que tienen la mayor responsabilidad por las violaciones graves al DIH y la legislación sierraleonesa cometidas en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996.”² (C. Jalloh & Meisenberg, 2013, p. 1199). De esta manera, la CESL se convertiría el primer tribunal creado mediante un acuerdo entre un Estado y la ONU, con participación de jueces nacionales, enfocado específicamente en la jurisdicción personal sobre máximos responsables y con un sistema de contribuciones voluntarias como fuente de financiamiento (Tortora, 2013, p. 97). Asimismo, la creación de la CESL permitió la puesta en marcha de los primeros procesos penales híbridos por crímenes de guerra en el Estado donde se cometieron las atrocidades (Lincoln, 2011, p. 52). En cuanto a su naturaleza, además de ser fruto de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona, la CESL no formó parte ni del sistema administrativo de la ONU ni de la jurisdicción nacional de Sierra Leona (ONU, Consejo de Seguridad, 2000b, párr. 9) y tanto su personal como sus bienes contaron con inmunidades y privilegios bajo el derecho internacional y nacional³. De acuerdo con lo establecido en su Estatuto, estuvo conformada por dos Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones, cada una con una mayoría de

² Art. 1 del Acuerdo de la ONU con el gobierno de Sierra.

³ Arts. 7, 8 y 73 del Acuerdo entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona.

jueces internacionales y una minoría de jueces nacionales⁴, siendo el Fiscal y el Secretario también internacionales, aunque asistidos por personal nacional⁵. En consecuencia, al no haber sido creada por las leyes nacionales del Estado de Sierra Leona, la CESL no puede ser considerada como un tribunal internacionalizado, sino que se trata más bien de un tribunal mixto o híbrido (Williams, 2012b, p. 282).

2.2. *Ámbito jurisdiccional y derecho aplicable*

De conformidad con el art. 1.1 del Estatuto de la CESL, su jurisdicción incluyó a las personas con mayor responsabilidad por las graves violaciones del DIH y la legislación de Sierra Leona cometidas en su territorio desde el 30 de noviembre de 1996, incluidos los líderes que, al cometer estos crímenes, habían amenazado el establecimiento y la aplicación del proceso de paz en Sierra Leona” (art. 1.1). No obstante lo anterior, la jurisdicción de la CESL era limitada respecto de las fuerzas de paz que se encontraban allí desplegadas (Williams, 2012a, p. 70), puesto que el personal de mantenimiento de la paz desplegado en Sierra Leona, en virtud de un acuerdo entre el gobierno de Sierra Leona, y el Estado de envío y las Naciones Unidas, solo podía ser investigado por la CESL en caso que el Estado de envío de las fuerzas no deseara o no pudiera llevar a cabo una investigación de forma genuina y el Consejo de Seguridad autorizara el ejercicio de jurisdicción para tales efectos (art. 1.2 y 1.3).

Con respecto a la jurisdicción material de la CESL, ésta se divide en crímenes previstos en el Derecho Internacional y crímenes propios del derecho nacional de Sierra Leona. Entre los primeros se incluyen, los crímenes de lesa humanidad⁶, las violaciones del artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional II

⁴ Art. 12 del Acuerdo entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona.

⁵ Arts. 15 y 16 del Acuerdo entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona.

⁶ Según el artículo 2 del Estatuto de la CESL, la jurisdicción material de la CESL incluía las siguientes nueve modalidades de crímenes de lesa humanidad: el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, crímenes sexuales (violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazados forzados y otras formas de violencia sexual) y persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos, y otros tratos inhumanos.

de 1977⁷ y otras infracciones graves al DIH⁸. Por su parte, entre los segundos se encontraban, entre otros, los abusos en niñas menores de 13 años, los secuestros de niñas para propósitos inmorales y el incendiar casas y edificios públicos⁹.

Finalmente, en cuanto a las normas de procedimiento y prueba del Tribunal especial, se aplicó el derecho procesal internacional (Williams, 2012b, p. 71), entendido por el Estatuto de la CESL y las reglas de procedimiento y prueba del TPIR¹⁰. El estatuto establece que para aquellas situaciones que no se encuentren establecidas en las normas de procedimiento y prueba, los jueces podrán aplicar las normas de la Ley de Procedimiento Penal de 1965 de Sierra Leona (Art. 14).

2.3. *Financiación de la CESL*

Las discusiones sobre la creación de la CESL surgieron en un momento de alta insatisfacción por el desempeño financiero del TPIY y el TPIR. Esto provocó que el Consejo de Seguridad solicitara al Secretario General que estudiara la posibilidad de un mecanismo de financiación basado en las contribuciones voluntarias de los Estados miembros de las Naciones Unidas. Si bien el Secretario General alertó

⁷ Según el artículo 3 del Estatuto de la CESL; la jurisdicción material de la CESL incluía las siguientes ocho violaciones al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II de 1977: violencia contra la vida, salud física o psicológica de las personas, en particular asesinato, tortura, mutilación y otras formas de castigo corporal; castigos colectivos, toma de rehenes, actos de terrorismo, ultrajes contra la dignidad de la dignidad personal, pillaje, ejecuciones sin juicio previo realizado por tribunal competente y amenazas para cometer cualquiera de los crímenes anteriores.

⁸ Según el artículo 4 del Estatuto de la CESL, la jurisdicción material de la CESL incluía otras violaciones graves del DIH, lo que incluye la dirección de ataques intencionales en contra de la población civil, dirección de ataques intencionales en contra de personal o instalaciones de personales de mantenimiento de la paz bajo la Carta de Naciones Unidas, y el reclutamiento de niños menores de 15 años para la participación activa en las hostilidades.

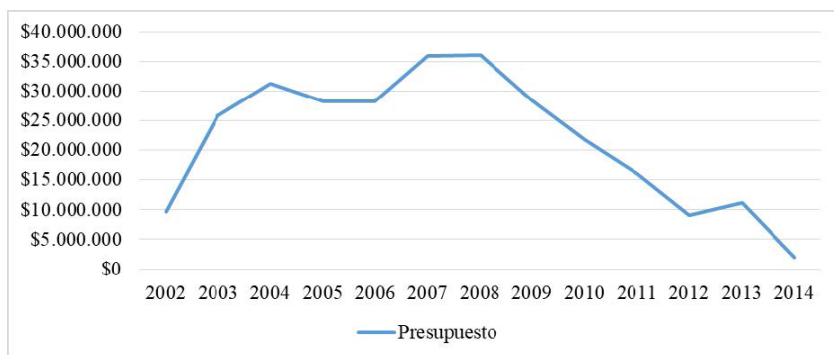
⁹ Art. 5 del Estatuto de la CESL.

¹⁰ El artículo 14 del Estatuto de la CESL establece: “Las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda que se obtengan en el momento de la creación del Tribunal Especial se aplicarán mutatis mutandis a la sustanciación de los procedimientos judiciales ante el Tribunal Especial” (traducción propia).

que un mecanismo de esta naturaleza suponía un alto riesgo operacional, dicho mecanismo terminó siendo creado bajo el nombre de “Fondo de Financiación de la Corte” y estuvo a cargo del propio Secretario General. El Consejo de Seguridad acordó, por su parte, revisar mecanismos alternos de financiación en caso de que las contribuciones voluntarias no fueran suficientes (Tortora, 2013, p. 100).

Así pues, la CESL se financió mediante un sistema de contribuciones voluntarias, lo que provocó que, al extenderse sus actividades más allá de los tres años inicialmente previstos, empezara a tener, a partir de 2007, serios problemas de financiación, que la llevaron cerca de la bancarrota en el año 2009 (Lincoln, 2011, p. 51). La situación se volvió todavía más compleja, teniendo en cuenta que, por motivos de seguridad, los nueve condenados por la CESL tuvieron que cumplir sus sentencias en Ruanda y el juicio contra el ex-Presidente de Liberia, Charles Taylor, tuvo que llevarse a cabo en La Haya (Países Bajos). En este contexto, el presidente de la CESL (2009a; 2010, p. 38), solicitó al Secretario General ayuda para la financiación de la CESL, siendo en última instancia necesaria la intervención del Consejo de Seguridad para garantizar su financiación en 2011 y 2012, últimos años de funcionamiento de este tribunal.

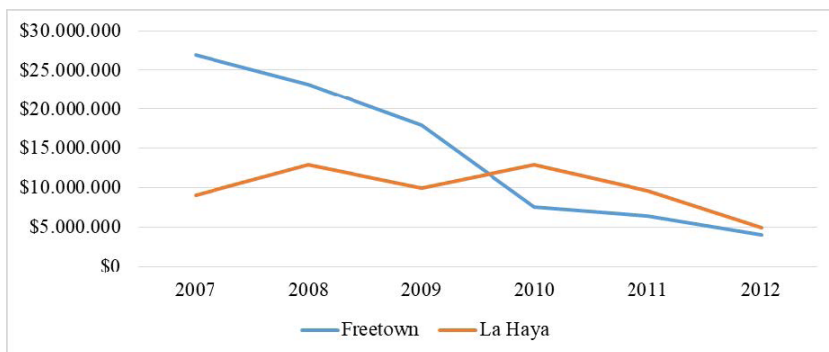
Gráfica 1. Presupuesto de la CESL en \$USD



Nota. Elaboración propia¹¹.

¹¹ President of the Special Court for Sierra Leone (2002, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009a, 2010, 2011, 2012, 2013).

Gráfica 2. Presupuesto de la CESL por ciudades



Nota. Elaboración propia¹².

2.4. Análisis de casos

Cuatro casos contra 12 acusados fueron los que en sus diez años de actuaciones llevo a cabo la CESL. Tres de ellos fueron desarrollados en Freetown contra los máximos responsables de las tres facciones armadas que se enfrentaron en la guerra civil en Sierra Leona: las Fuerzas de la Defensa Civil (*Sam Hinga Norman*¹³, *Moinina Fofana*¹⁴ y *Allieu Kondewa*¹⁵), el Frente Unido Revolucionario (*Issa Hassan*

¹² President of the Special Court for Sierra Leone (2007, 2009a, 2010, 2011, 2012, 2013).

¹³ Sam Higa Norman fue parte de las fuerzas armadas desde 1966, fungió como coordinador del CDF y fue viceministro de Defensa de la República de Sierra Leona, entre otros cargos. Al momento de su arresto era Ministro del Interior de Sierra Leona. Norman tuvo un juicio conjunto con Fofana y Kondewa, y falleció el 22 de febrero de 2007, antes de que la Sala de Primera Instancia emitiera sentencia, por lo que esta terminó los procedimientos en su contra.

¹⁴ Fofana sirvió como Jefe de Operaciones de las fuerzas de milicia del CDFSR. La Sala de Primera Instancia lo encontró culpable por los cargos de asesinato y tratos crueles e inhumanos como crímenes de guerra. Los jueces lo absolvieron de asesinato como crimen de lesa humanidad, actos inhumanos como crimen de lesa humanidad, actos de terrorismo como crimen de guerra, y conspiración, reclutamiento de niños soldados y serias violaciones al DIH. Obtuvo una sentencia de seis años de prisión. La Sala de Apelaciones revocó la decisión respecto del crimen de castigos colectivos, pero introdujo como nuevas las condenas por asesinato como crimen de lesa humanidad y actos inhumanos; y aumentó su sen-

*Sesay*¹⁶, *Morris Kallon*¹⁷ y *Augustine Gbao*¹⁸) y el Consejo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (*Alex Tamba Brima, Ibrahim Ba-*

tencia a 15 años de prisión. Fofana cumplió su condena en Ruanda hasta que el Presidente de la CESL le otorgó libertad provisional; sin embargo, fue regresado a Sierra Leona (CESL. *Prosecutor v Fofana and Kondewa*, Appeal Judgment, 2008), (CESL. *Prosecutor v Fofana and Kondewa*, Judgment, 2007), (CESL. *Prosecutor v Fofana and Kondewa*, Sentencing Judgment, 2007).

- ¹⁵ Kondewa sirvió como iniciador y alto sacerdote para la milicia de las CDFSR. La Sala de Primera Instancia lo encontró culpable por los crímenes de guerra de asesinato, tratos crueles, pillaje, castigos colectivos, reclutamiento, enlistamiento o uso de niños soldados, y otras serias violaciones al DIH. Los jueces lo absolvieron de asesinato como crimen de lesa humanidad, actos inhumanos como crimen de lesa humanidad y terrorismo como crimen de guerra. La Sala de Apelaciones revocó la condena respecto de los castigos colectivos y niños soldados, pero emitió nuevas condenas por los crímenes de lesa humanidad de asesinato y actos inhumanos. Actualmente se encuentra privado de la libertad en la prisión de Mpanga en Ruanda. La diferencia entre las decisiones de los jueces de la Sala de Primera Instancia y la de Apelaciones fue que los primeros consideraron que no se probó que los asesinatos fueran constitutivos de un crimen de lesa humanidad, puesto que la mayoría de estos fueron perpetrados por personas no identificados, lo que impedía determinar el elemento subjetivo con el que fueron llevados a cabo (CESL. *Prosecutor v Fofana and Kondewa*, Appeal Judgment, 2008), (CESL. *Prosecutor v Fofana and Kondewa*, Judgment, 2007), (CESL. *Prosecutor v Fofana and Kondewa*, Sentencing Judgment, 2007).

- ¹⁶ Issa Hassan Sesay fue un miembro senior del RUF, sirvió entre 1993 y 1997 como comandante de área, y desde abril de 1997 a diciembre de 1999 como Comandante de Grupo de Batalla del RUF. En mayo de 2000 se convirtió en el jefe provisional del RUF y fue parte del régimen del CFAR. Fue encontrado culpable por 16 de los 18 crímenes que había sido acusado. Fue condenado por actos de terrorismo como crimen de guerra, castigos colectivos como crimen de lesa humanidad, asesinato como crimen de guerra, violación como crimen de lesa humanidad, esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad, otros actos inhumanos—matrimonios forzados como crimen de lesa humanidad—, actos en contra de la dignidad personal como crimen de guerra, actos crueles como crimen de guerra, otros actos inhumanos como crimen de lesa humanidad, uso de niños soldados, esclavitud como crimen de lesa humanidad, pillaje como crimen de guerra, ataques en contra de las fuerzas de la ONU, y asesinato de personal de la ONU como crimen de guerra. Fue encontrado no culpable por los cargos de asesinato de personal de la ONU como crimen de lesa humanidad y el secuestro de personal de la ONU como Crimen de guerra. Actualmente está cumpliendo su sentencia de 52 años en Ruanda.

- ¹⁷ Morris Kallon fue miembro del RUF desde 1996 y para el año 2000 ya era parte del grupo gobernante del CFAR y comandante del Grupo de Batalla del RUF. En 2001 fue Comandante del Campo de Batalla del RUF. Su condena tuvo el mismo

zzy *Kamara and Santigie Borbor Kanu*)¹⁹. El cuarto caso fue llevado a cabo en La Haya (Países Bajos) contra el ex presidente de Libe-

resultado que la de Issan Hassay, pero fue sentenciado a 40 años (CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case), Appeal Judgement, 2009), (CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case), Sentencing Judgement, 2009), (CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case), Judgement, 2009).

- ¹⁸ Augustine Gbao fue miembro de la Policía de Sierra Leona desde 1981 hasta 1986. Se unió al RUF en Liberia en 1991. Gbao fue comandante de la Unidad Interna de Defensa del RUF durante 1997. Entre noviembre de 1996 y abril de 1997 fue comandante senior del RUF en el distrito Kailahun. Desde mediados de 1998 a enero de 2002 fue Comandante de Seguridad General del CFAR/RUF y comandó todas las fuerzas de seguridad de este. En la sentencia de la Sala de primera instancia fue encontrado culpable por actos de terrorismo como crimen de guerra, castigos colectivos como crimen de guerra, exterminio como crimen de lesa humanidad, violación como crimen de lesa humanidad, asesinato como crimen de lesa humanidad, asesinato como crimen de guerra, esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad, matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad, otros actos inhumanos como crimen de lesa humanidad, esclavitud como crimen de lesa humanidad, pillaje como crimen de guerra, y ataques en contra de las fuerzas de mantenimiento de la paz y otras violaciones al DIH. Gbao fue encontrado no culpable por los cargos de enlistamiento de niños soldados, asesinato de personal de mantenimiento de la paz de la ONU como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, y tomar como rehenes a estas personas como crimen de guerra. La Sala de apelaciones revocó la condena por actos colectivos como crimen de guerra, pero mantuvo la sentencia de 25 años impuesta por la Sala de Juicio (CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case), Appeal Judgement, 2009), (CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case), Sentencing Judgement, 2009), (CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case), Judgement, 2009).

- ¹⁹ Alex Tamba Brima fue parte de un grupo de soldados que permaneció en la cúpula militar del ejército de Sierra Leona y fue parte del Consejo Supremo del CFAR. Santigie Borbor Kanu se unió al ejército de Sierra Leona en 1990, fue parte de un grupo de soldados de la cúpula militar y fue miembro del Consejo Supremo del CFAR. Ibrahim Bazy Kamara se unió al ejército de Sierra Leona en 1991 y fue de los soldados que permanecieron en la cúpula militar en 1997 y al igual que los otros dos, fue parte del consejo Supremo del CFAR. Los tres fueron encontrados culpables por los cargos de actos de terrorismo, castigos colectivos, exterminio, asesinato como crimen de lesa humanidad, asesinato como crimen de guerra, violación, atentados en contra de la dignidad personal, violencia física como crimen de guerra, reclutamiento y enlistamiento de niños menos de 15 años en las fuerzas armadas para usarlos para su participación activa en las hostilidades, esclavitud y pillaje. No obstante lo anterior, fueron absueltos por los cargos de otros actos inhumanos como crimen de lesa humanidad, esclavitud sexual y otras formas de violencia sexual y matrimonio forzado. Tamba falleció

ria, Charles Taylor, por la financiación y continua cooperación con el RUF²⁰. La duración de los casos en la CESL tuvo un promedio de 6 años y medio de duración entre la acusación de la Fiscalía y la sentencia de segunda instancia. Sin embargo, es importante subrayar que el caso contra Charles Taylor se prolongó durante 10 años; mientras que, los otros tres casos tardaron 5 años en promedio. En cuanto a las penas impuestas, estas tuvieron un promedio de 37 años y fueron de carácter intramural.

Hubo otros tres casos llevados frente a la CESL que no se pudieron llevar a cabo por circunstancias ajenas a la capacidad de investigación y juzgamiento de este tribunal. Foday Sankoh y Sam Bockarie fueron acusados frente a la CESL el 7 de marzo de 2003; sin embargo, el primero murió de causas naturales el 29 de julio de 2003 y el segundo fue asesinado en Liberia el 5 de mayo del mismo año. Jhonny Paul Komora también fue acusado en 2003 frente a la Corte y tiene una notificación roja emitida por la Organización Internacional de Policía Criminal —Interpol desde el 20 de diciembre de 2003. A pesar de que

el 9 de junio de 2016 mientras cumplía su sentencia en Ruanda. Kamara y Kanu siguen cumpliendo su condena en ese mismo país (CESL. Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Sentencing Judgement, 2007), (CESL. Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Judgement, 2007), (CESL. Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Appeal Judgement, 2008).

²⁰ Charles Taylor era presidente de Liberia al momento de su acusación en el 2003. Durante el conflicto en Sierra Leona, Taylor ofreció apoyo financiero, entrenamiento militar, personal, armas, municiones y otras clases de apoyo al RUF con el fin de tener acceso a los diamantes de Sierra Leona. Taylor fue encontrado culpable por la totalidad de los cargos y los modos de responsabilidad establecidos por la Oficina de la Fiscalía. Estos son: actos de terrorismo como crimen de guerra, castigos colectivos como crimen de guerra, exterminio como crimen de lesa humanidad, asesinato como crimen de lesa humanidad, violación como crimen de lesa humanidad, atentados en contra de la dignidad personal como crimen de guerra, otros actos inhumanos como crimen de lesa humanidad, reclutamiento y uso de niños soldados menores de 15 años para su participación activa en las hostilidades como crimen de guerra, esclavitud como crimen de lesa humanidad, pillaje como crimen de guerra, dirección de ataques en contra del personal de mantenimiento de la paz de la ONU, secuestro del personal de mantenimiento de la paz de la ONU como crimen de guerra (CESL. Prosecutor v Taylor, Sentencing Judgement, 2012), (CESL. Prosecutor v Taylor, Judgement, 2012), (CESL. Prosecutor v Taylor, Appeal Judgement, 2013)

su paradero actual es desconocido, se considera oficialmente que se encuentra en libertad.

2.5. *Cooperación internacional*

La cooperación con organizaciones internacionales, los tribunales *ad hoc*, la CPI y los Países Bajos fue vital para la creación y funcionamiento de la CESL. En primer lugar, tal y como se ha explicado anteriormente, las donaciones voluntarias fueron el mecanismo de financiación del tribunal especial, por lo que fue necesaria la cooperación con distintos Estados para lograr su puesta en marcha y funcionamiento. En segundo lugar, la CESL contó con un acuerdo de cooperación con la Interpol (2003), en el que se atribuyó a la CESL la facultad de solicitar notificaciones de cualquier tipo a esta organización y se estipuló la primacía de sus solicitudes sobre las de las cortes nacionales de Sierra Leona (art. 3). En tercer lugar, la Secretaría de la CESL negoció con terceros Estados acuerdos de cooperación para el arresto y transferencia de acusados y sospechosos, cumplimiento de sentencias, detenciones temporales y traslado de víctimas. Además, como cuarta medida de cooperación, la CESL mantuvo vínculos muy cercanos con el TPIY, el TPIR y la CPI para el desarrollo de sus actividades, lo que incluyó varios proyectos de cooperación financiados por la Unión Europea (President of the Special Court for Sierra Leone, 2002, p. 19, 2004, p. 5, 2005, p. 7). En quinto lugar, hubo procesos en los que fue necesaria la cooperación de Estados u otras cortes. Por ejemplo, el Estado de Sierra Leona colaboró con la revelación de cierta evidencia para el juicio de Kanu (President of the Special Court for Sierra Leone, 2004, p. 7); al igual que, en el juicio de Charles Taylor fue necesario el apoyo de la CPI y el Gobierno de Países Bajos para que Taylor pudiera ser recluido en las instalaciones de la CPI en La Haya mientras se desarrollaba su enjuiciamiento (President of the Special Court for Sierra Leone, 2007, p. 5, 2009b, p. 6, 2010, p. 30, 2011, p. 30). Finalmente, el rol de las fuerzas de mantenimiento de la paz de la ONU fue esencial para la protección de las instalaciones y el personal de la CESL en Freetown (President of the Special Court for Sierra Leone, 2010, pp. 6, 19).

2.6. *Análisis crítico*

Para autores como G. Tortora (2013) la CESL ha sido una organización exitosa, ya que las acusaciones se llevaron a cabo en menos de un año desde que el Fiscal llegó a Freetown, y los juicios iniciaron dentro de los dos años siguientes al establecimiento de la CESL. Para esta autora, la CESL logró con casi 250 millones de dólares la investigación de máximos responsables, incluido el expresidente de Liberia Charles Taylor, a pesar de las circunstancias adversas de logística, seguridad, presupuesto e infraestructura que enfrentó, por lo que fue un ejemplo para lo que serían los próximos Tribunales Híbridos.

Particularmente grave fue la incertidumbre financiera que la CESL enfrentó a partir de 2007, cuando debido al cambio continuo de prioridades en la sociedad internacional y al hecho de que la CESL sobrepasara el periodo inicial de su mandato, se observó, a pesar de sus logros judiciales, un progresivo descenso en las donaciones voluntarias realizadas por parte de los Estados, lo que dejó en evidencia las debilidades de su modelo de financiación (Tortora, 2013, p. 102). Esto parece haber podido ser también la causa del poco presupuesto asignado a la oficina de la defensa, lo que según Jalloh (2011, pp. 412 y ss.) generó una aparente desigualdad de armas entre la fiscalía y la defensa en el desarrollo de los procedimientos.

En cuanto al pequeño número de procesos desarrollados por la CESL, algunos consideran que a la luz del tiempo y el presupuesto que le fueron otorgados, no era posible la investigación de responsables de menor rango que el de los acusados. Por su parte, para otros, el resultado de las actuaciones de la CESL es insuficiente e insatisfactorio. En particular, al interior de Sierra Leona se observa una sensación de que no fueron suficientes las personas procesadas por el tribunal especial (ICTJ, 2006, p. 43).

Finalmente, para algunos autores, la interpretación que hizo la CESL sobre el concepto de “máximos responsables”, introducida por primera vez en el derecho internacional en el Estatuto de esta, llevó a que determinadas personas nunca llegasen a poner un pie en la misma, porque gracias a la interpretación que se le dio a este concepto, y a la “caja negra” de la discreción del Fiscal, solo determinados comandantes fueron escogidos para ser procesados (C. C. Jalloh, 2011, p. 412 y ss.).

3. Salas Especiales de los Tribunales de Camboya

3.1. Origen y función

La historia de Camboya está marcada por la lucha por la soberanía y la independencia nacional que, paradójicamente, ha derivado en episodios de violencia inconmensurables. Luego de haberse establecido como un Estado independiente, en 1953, Camboya vivió un periodo breve de paz, bajo la monarquía del Príncipe Norodom Sihanouk. En 1970, como resultado de la inestabilidad política generada por la Guerra de Vietnam, el general Lon Nol, con el apoyo de los Estados Unidos, destronó al Príncipe Sihanouk y estableció una dictadura favorable a los intereses de los Estados Unidos, lo que dio inicio a una guerra civil liderada por el Partido Comunista de Kampuchea (el Khmer Rouge), que depuso al general en 1975 (Cayley, 2012).

Con el triunfo del Partido Comunista, se inició el plan para imponer por la fuerza el agrarismo utópico y establecer una Camboya libre de la interferencia y la dominación de potencias extranjeras, denominada la nueva Kampuchea²¹, lo que requirió la eliminación física de todos aquellos que fueron vistos como enemigos de la soberanía estatal a través de la imposición de trabajos forzados en condiciones inhumanas, el asesinato de los enemigos del régimen y de todo sospechoso; el uso de la tortura para obtener confesiones falsas por crímenes cometidos contra el régimen y la ejecución de todo aquel que se opusiera a las órdenes de reestructuración económica y social de Camboya (Williams, 2012a, p. 121)²².

Solo hasta 1997, el gobierno de Camboya solicitó asistencia de la ONU para el establecimiento de un tribunal mixto que juzgara a los

²¹ Para lograrlo, el Khmer Rouge instauró un sistema de control territorial y policial que conllevó a la comisión de cientos de crímenes, justificados en la necesidad de reorganizar la sociedad, tales como el desplazamiento forzado de ciudades y pueblos, con el fin de destruir los mercados burgueses y dispersar a la población para facilitar su subordinación (Glover, 2000, p. 302).

²² El número de víctimas de esta trágica política asciende a los 2.2 millones, en una población de tan solo 8 millones de habitantes (Cayley, 2012). De no haber caído el régimen de Pol Pot, las cifras habrían sido exponencialmente superiores, pues en palabras del dictador “uno o dos millones de personas son suficientes para construir la nueva Kampuchea” (Glover, 2000, p. 306).

líderes del Khmer Rouge por los crímenes cometidos en el periodo de 1975 a 1979²³. A partir de esto, el Gobierno de Camboya inició un proceso de negociaciones con la ONU para el establecimiento de un tribunal de esta naturaleza que, luego de varios obstáculos, se concluyó con la firma del Acuerdo para la Persecución de los Crímenes del Khmer Rouge entre el Gobierno de Camboya y las Naciones Unidas (el Acuerdo) el 6 de junio de 2003 (Williams, 2012a, p. 127)²⁴.

3.1.1. Naturaleza jurídica

Respecto de la naturaleza de las SETC, se considera que su estructura híbrida es única entre los de su tipo, pues dentro de sus características principales se encuentran, entre otras: (i) que el tribunal se halla dentro de la jurisdicción camboyana, con el apoyo adminis-

²³ En respuesta, la Secretaría General estableció un grupo de expertos que aconsejaron el establecimiento de un nuevo tribunal para Camboya administrado por la ONU, quien ejercería el control sobre los elementos claves del tribunal, con el fin de combinar la experiencia de los tribunales ad hoc establecidos por el Consejo de Seguridad con los beneficios de un tribunal local que adelantara los juicios sin las dificultades que afrontaban los primeros.

²⁴ El Acuerdo señala que su propósito es regular la cooperación entre la ONU y el Gobierno de Camboya, para juzgar y sancionar a los antiguos líderes del Khmer Rouge y a aquellos que fueran los máximos responsables por los crímenes cometidos entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 (ONU & Cambodia). Finalmente, se comenzó a preparar las SETC en 2006, y se dio inicio a las labores judiciales a finales de 2007, con la presentación de la primera acusación por parte de los co-fiscales del tribunal (Williams, 2012a). Respecto de la duración de las Salas, en la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales (Cambodia, “Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea. With inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004” 2004), no se dispone un plazo que delimite su funcionamiento, sino que se somete su desaparición al cumplimiento de una condición: la terminación de los procedimientos que adelantan las Salas. En 2014 se dio inicio al plan de terminación de las SETC, en virtud del requerimiento de la Asamblea General de la ONU para elaborar un Plan de Compleción con una hoja de ruta para el cierre de las Salas en 2018. En este sentido, las SETC han venido tomando medidas para adelantar los juicios de los Casos 002, 003 y 004, y lograr la meta trazada por la ONU (SETC, *Completion Plan*, 2014, p. 5). A pesar de lo anterior, las SETC han informado que, de acuerdo con el estado actual de los procedimientos, se espera lograr la terminación de actividades solo hasta 2020 (SETC, *Completion Plan Revision 14*, 2017).

trativo de la ONU; (ii) que la administración es bicéfala, en cabeza de un Director de la Oficina de Administración de Camboya y de un Director General designado por la Oficina de Administración de la ONU; (iii) que el tribunal cuenta, además, con una co-dirección de la Fiscalía, en donde un fiscal es escogido por el Gobierno de Camboya y el otro por la ONU; (iv) que las salas de enjuiciamiento y apelación son mixtas, con mayoría de jueces nacionales, pero con el requisito de contar con al menos un voto favorable de un juez extranjero para la adopción de las decisiones; y (v) que el tribunal debe aplicar un régimen combinado del derecho interno con derecho internacional, que sanciona tanto las violaciones al Código Penal camboyano, como las infracciones graves al DIH y demás tratados internacionales de los que Camboya es parte (Cohen, 2007, p. 27) (Olasolo, 2017, p. 135).

Las SETC se organizan de la siguiente forma: las Salas de Primera Instancia se conforman por tres jueces camboyanos y dos jueces internacionales, y la Cámara de la Corte Suprema de Camboya, que funciona como Sala de Apelaciones y última instancia, se conforma por cuatro jueces camboyanos y tres internacionales. Tanto los jueces internacionales como los nacionales son escogidos por el Consejo Supremo de la Magistratura de Camboya, de una lista de siete expertos enviada por el Secretario General de la ONU²⁵.

La Fiscalía es dirigida por dos co-fiscales, uno de nacionalidad camboyana y el otro internacional, quienes son responsables de adelantar las investigaciones. Son elegidos de manera similar a los jueces, pues el Secretario General de la ONU debe presentar una lista con dos nominados para cada posición, de los cuales la Magistratura Camboyana escoge dos (ONU & Cambodia).

Existe, además, una Oficina de Administración, dirigida por un director nacional, elegido por el Gobierno de Camboya, y un subdirector internacional, designado por el Secretario General de la ONU.

²⁵ La toma de decisiones debe ser por unanimidad; sin embargo, en caso de que no se alcance esta en las decisiones de la Sala de Primera Instancia, debe lograrse como mínimo el voto de cuatro jueces. Del mismo modo, en las decisiones de la Cámara de la Corte Suprema de Camboya debe contarse con al menos cinco votos. Estas reglas aseguran que la decisión no pueda ser tomada exclusivamente por los jueces nacionales y se requiera al menos un voto positivo de un juez internacional (ONU & Cambodia).

El director nacional se encarga del manejo general de la Oficina de Administración, excepto en lo que está sujeto a las reglas y procedimientos de la ONU (ONU & Cambodia).

3.2. *Ámbito jurisdiccional*

3.2.1. Jurisdicción, competencia y derecho aplicable

La jurisdicción temporal de las SETC se limita al periodo comprendido entre el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979, espacio temporal que coincide con el régimen del Khmer Rouge. En este sentido, las Salas deben juzgar a los superiores y/o máximos responsables de los crímenes cometidos bajo el régimen (Williams, 2012a, p. 128)²⁶. Las SETC tienen competencia material para conocer crímenes internacionales²⁷ y crímenes tipificados en el Código Penal camboyano de 1956²⁸ (Cambodia, 2003; ONU & Cambodia, 2003). Ahora bien, es importante señalar que la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales no sigue en estricto sentido ni la definición de Genocidio en la Convención de 1948, ni la definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma (Vianney-Liaud, 2014, p. 315)²⁹. Procesalmente, las SETC tienen que aplicar el derecho interno, y excepcionalmente el derecho internacional. Sin embargo, las Salas

²⁶ Este ha sido el caso de todos los acusados frente a las Salas Extraordinarias. Por ejemplo, Duch, el primer acusado ante las SETC, aunque no era un superior, si se encontró que era responsable por la muerte de cientos de personas que fueron recluidas en un campo de torturas conocido como S-21.

²⁷ Genocidio, según la definición en el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito del Genocidio de 1948; crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a la definición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; y graves violaciones a las Convenciones de Ginebra.

²⁸ Homicidio, persecución religiosa y tortura.

²⁹ Respecto del Genocidio, la descripción típica contenida en esta no incluye como formas de participación punibles la incitación pública a cometer genocidio, ni la tentativa o conspiración. De igual forma, en la definición de los crímenes de lesa humanidad se añade unos criterios de discriminación específicos que no contiene el Estatuto de Roma, definiendo que se entenderá como tal “cualquier acto cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil sobre la base de criterios de nacionalidad, étnicos, raciales, religiosos o políticos como tal” (Cambodia, “Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of

adoptaron su propio estatuto, que se basa mayoritariamente en las reglas de los Estatutos del TPIY y el TPIR (Williams, 2012a, p. 129)³⁰.

3.3. *Financiación*

El Acuerdo dispone que la responsabilidad del financiamiento de las SETC se distribuye entre el Gobierno de Camboya y la ONU, donde esta última tiene la mayor carga de presupuesto a proveer³¹. Todos estos compromisos adoptados por la ONU chocaron con la realidad de la reticencia de los Estados parte a financiar un nuevo tribunal, razón por la cual la Asamblea General tuvo que, a riesgo de fracasar, limitar la ayuda a las SETC a las contribuciones exclusivamente voluntarias de los Estados parte (ONU, Asamblea General, Res. 57/228B, 2003, p. 1)³².

En este contexto, el primer presupuesto con el que contaron las Salas, para un periodo de tres años, fue de 56.3 millones de dólares, de los cuales la ONU entregó el 76% de la suma, mientras que Camboya entregó el porcentaje restante de 24%, del cual el 10% había sido

Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea. With inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004," 2004).

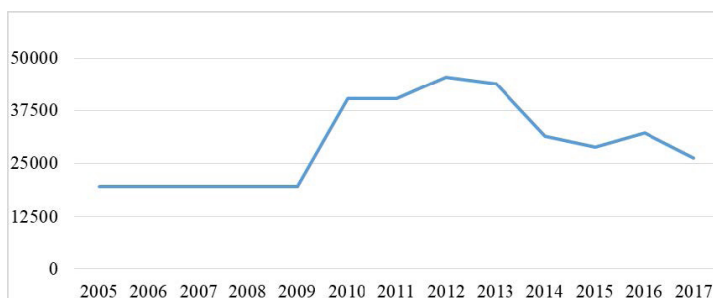
³⁰ Esta aproximación tuvo la virtud de integrar las disposiciones relativas a la protección y participación de víctimas, permitiéndoles comparecer como parte civil a los procedimientos, y haciendo efectiva las disposiciones que tanto en la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales como en el Acuerdo ponen a las víctimas en el centro del proceso penal (Killean & Moffett, 2017, p. 720).

³¹ Respecto del Gobierno, se establece que este correrá con los gastos de las instalaciones de las Salas y con los salarios de los funcionarios de nacionalidad camboyana. Por su parte, la ONU se hace cargo del salario de los funcionarios internacionales, los costos de los servicios y utilidades acordados con el Gobierno, la remuneración del servicio de defensores, los costos de viajes de los testigos para declarar frente a las Salas, seguridad y cualquier otra asistencia que se requiere necesariamente para el funcionamiento del tribunal (ONU & Cambodia).

³² A pesar de esto, al poco tiempo después de que las SECT iniciaran su actividad, la ONU asumió casi por completo el sostenimiento del mecanismo, habida cuenta de la situación económica de Camboya, de la lenta implementación del Acuerdo por parte del Estado, y de su reticencia para cumplir con sus obligaciones bajo el Artículo 15. En este sentido, se puede decir que el propósito de la creación de un tribunal mixto, en el cual el Estado sufragará parte de los gastos de funcionamiento, fracasó, y fue necesario aceptar las donaciones de terceros para remediar la situación (Tortora, 2013, p. 109).

donado por terceros, que acordaron transferir los recursos a través del Estado de Camboya³³. Solo de 2010 a 2013 se lograron aprobar presupuestos que oscilaban entre los 40 y los 45 millones de dólares. No obstante, este breve periodo de financiación robusta comenzó a decrecer con el Plan de Compleción a partir de 2014, razón por la cual los presupuestos anuales han venido disminuyendo, como se evidencia en la gráfica a continuación:

Gráfica 3. Presupuesto de la SETC en \$USD



Nota. Elaboración propia³⁴.

Las contribuciones internacionales han sido vitales para la existencia y funcionamiento de las SETC³⁵, en consecuencia, el incremento en la participación internacional incidió directamente en el aumento de la presión sobre las SETC y sobre la ONU para que se tomaran

³³ Como se esperaba, este presupuesto fue insuficiente, pronto tuvo que solicitarse una adición que ascendía a cerca de 113.7 millones de dólares. Empero, la dilación en la implementación del Acuerdo, la falta de resultados y las acusaciones de corrupción minaron la confianza de la sociedad internacional y de los donantes, por lo cual solo se pudo recaudar 44.1 millones de dólares para el periodo 2005-2009 (Tortora, 2013, pp. 110-111).

³⁴ La información se obtuvo de ECCC, *ECCC Financial Information*, 2015.

³⁵ Se recalca entre estas las donaciones de Japón, que equivalen al 52%. Otros Estados como Australia, Francia, Alemania, Reino Unido y los EUA también han tenido un papel destacado en el sostenimiento del tribunal. El Gobierno de Camboya, a su turno, ha sufragado los gastos de locación y de facilidades, sin embargo, no ha podido pagar los salarios y emolumentos de los funcionarios de su nacionalidad. Se estima que su contribución se restringe a tan solo 17% del presupuesto total de las SECT (Tortora, 2013, p. 111).

medidas con el fin de mejorar la eficacia del tribunal y atender las constantes quejas por corrupción³⁶.

3.4. *Análisis de casos*

Caso 001

En el primer caso adelantado ante las SETC, tanto la Sala de Juicio como la Sala de Apelaciones juzgaron y condenaron a Kaing Eav, alias ‘Duch’³⁷, quien fue sentenciado a 35 años de prisión. Los crímenes por los cuales ‘Duch’ fue encontrado responsable³⁸ se consideran altamente deshumanizantes, caracterizados por su grado de ‘eficiencia’ en la destrucción de los oponentes al régimen comunista y por la comisión de atrocidades que van desde la detención arbitraria hasta las formas más crueles de tortura a través de la experimentación medica

³⁶ Con este propósito, se crearon mecanismos como (1) una auditoria internacional, dirigida por Robin Vincent, ex registrador de la CESL, y Steve St. Louis, ex director ejecutivo del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, con el fin de evaluar la capacidad de las SETC para adelantar los juicios, además de revisar la estructura administrativa y el liderazgo del tribunal; (2) la designación de un relator independiente, que actuaría como un “monitor ético”, ante el cual se pudieran presentar las quejas sobre corrupción y presentara propuestas para abordarlas; (3) la designación de un asesor especial por parte de la ONU, que mantendría contacto permanente con las autoridades camboyanas y con la Secretaría General de la ONU, para proveer asistencia a las actividades de ellas SETC; y (4) la creación, por parte de los terceros Estados donantes, de una asociación denominada Grupo de Estados Interesados, con el fin de revisar la eficiencia de la administración de las SETC en la ejecución de los recursos, de lo cual dependería las posteriores donaciones (Hamilton & Ramsden, 2014, pp. 129-131; Tortora, 2013, pp. 112-116).

³⁷ Alias ‘Duch’, actuó como subdirector y, posteriormente, como director principal del centro de detención y torturas conocido como el S-21, desde 197 hasta la caída del régimen del Khmer Rouge, por la tortura y ejecución sistemática de cerca de 12,272 víctimas.

³⁸ Crímenes de lesa humanidad de persecución, tortura, exterminación, esclavitud, detención arbitraria, violación y otros tratos inhumanos; así como por los crímenes de guerra de homicidio intencional, tortura y tratos inhumanos, causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente y la detención ilegal de civiles (Co-Prosecutors v. Kaing Guev Eav alias ‘Duch’, Appeal judgement,” 2012, p. 7).

en los prisioneros (Corrias, 2016). El Caso 001 tuvo una duración media de 5 años, con una sentencia de primera instancia en tan solo 3 años (SETC. Co-Prosecutors v. Kaing Guev Eav alias 'Duch', Appeal judgement, 2012, pp. 5-8). Respecto del papel de las víctimas en el proceso, cabe señalar que el Estatuto de las SETC significó un avance sin precedentes en la historia del DIP, pues por primera vez se les permitió participar en los procedimientos como parte civil y no meramente como testigos (Pham *et al*, 2011, p. 268)³⁹.

Caso 002

Caso 002/1

El Caso 002/1 es el primero en el que se juzgó a dos altos mandos del Khmer Rouge, Khieu Samphan⁴⁰ y Nuon Chea⁴¹. Ambos fueron acusados por los delitos de asesinato, exterminación, persecución y tratos inhumanos, dentro de los cuales se cuentan desapariciones forzadas y desplazamientos forzados, todos ellos como crímenes de lesa humanidad. Según los hallazgos de la Sala de Primera Instancia de las SETC, al menos dos millones de personas desplazadas forzadamente desde Phnom Pehn en abril de 1975 en circunstancias de alta violencia y presión, cuatrocientas mil más fueron desplazadas bajo condiciones similares entre 1975 y 1977, y doscientos cincuenta soldados

³⁹ Ser considerados *parties civiles* les permitía compartir la mayoría de derechos y oportunidades procesales de las demás partes, como la presentación de alegatos iniciales, cuestionar testigos, peritos y al acusado, y la solicitud de reparaciones colectivas (Stoven *et al*, 2011, p. 513). A pesar de lo anterior, en el caso 'Duch' los jueces adoptaron una interpretación restrictiva de esta disposición, negando, entre otras, el derecho a las partes civiles a presentar alegatos de inicio, el derecho a pronunciarse sobre la petición de libertad condicional solicitada por el acusado, la posibilidad de interrogar al acusado y de manifestarse sobre los criterios para definir la pena. En el único aspecto que se respetaron los derechos de las partes civiles fue en lo atinente a la solicitud de reparaciones, donde los diferentes grupos de víctimas pudieron manifestar sus preferencias por reparaciones de carácter simbólico o material, grupal o individual. (Stover, Balthazard, & Koenig, 2011, pp. 523-535).

⁴⁰ Khieu Samphan, llegó a ser cabeza de Estado de Kampuchea y actuaba como su representante a nivel internacional.

⁴¹ Nuon Chea, es un abogado que fungió como Secretario General del Partido Comunista de Kampuchea.

fueron ejecutados extrajudicialmente. Por todos estos hechos, tanto Nuon como Khieu fueron condenados a prisión perpetua (SETC. Co-Prosecutors v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Judgment, 2014). La sentencia de primera instancia se conoció hasta el 7 de agosto de 2014, y se esperaba que la apelación se diera a conocer en 2016, pero aún no está disponible (SETC. Co-Prosecutors v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Judgment, 2014, pp. 1-5).

Caso 002/2

En septiembre de 2011 la Sala de Primera Instancia decidió separar los cargos contra Khieu Samphan y Nuon Chea. El caso 002/2 es la segunda causa abierta contra el antiguo cabeza de Estado y el Secretario General del Partido Comunista, en el cual se les juzga por los crímenes cometidos contra los Cham y los Vietnamitas (SETC, Case 002/02 Factsheet, 2017)⁴². Por su parte, las víctimas en los Casos 002/1 y 002/2, fueron representadas por los ‘co-abogados líderes’, figura introducida por la Sala de Primera Instancia, que consistió en la designación de un abogado nacional y un abogado internacional para coordinar la representación y participación de cerca de 30 partes civiles que agrupaban a cuatro mil víctimas (Killeen & Moffett, 2017, p. 721)⁴³.

Casos 003 y 004

El 7 de septiembre de 2009, los co-fiscales presentaron dos escritos de acusación requiriendo la investigación de cinco sospechosos.

⁴² Genocidio, crímenes de lesa humanidad como violación y matrimonios forzados, y los crímenes que se cometieron en el campo de concentración S-21, que fueron objeto del caso 001. El juicio comenzó el 17 de noviembre 2014 y finalizó el 23 de junio de 2017, contando en total con 283 días de juicio, el más largo hasta ahora, en el que se escucharon 185 testimonios de víctimas agrupadas en 63 partes civiles. Se desconoce aún la fecha en la que se publicará la sentencia de primera instancia (Case 002/02 Factsheet,” 2017).

⁴³ A pesar de la potencialidad de la figura para potenciar el orden y la coherencia en la participación de las víctimas, también fue fuertemente criticada por restringir la voluntad de las víctimas en designar sus representantes y por limitar su agencia y participación en el proceso.

Estos fueron divididos en el Caso 003 y 004. Respecto del primero, se trata del caso contra dos sospechosos, Sou Met, que falleció en 2014, y Meas Muth, antiguo comandante militar de Kampuchea, por los crímenes de genocidio y lesa humanidad cometidos en el S-21 y en varias divisiones del ejército, así como por los crímenes cometidos por la armada en las islas reclamadas por el Gobierno de Kampuchea (SETC, Case 003, 2017). El segundo caso, se refiere a los crímenes cometidos presuntamente por Ao An, quien fue acusado formalmente el 27 de marzo de 2015 de ser el autor del crimen de genocidio contra los Cham, y varios crímenes de lesa humanidad y de guerra. A su vez, el 9 de diciembre de 2015 se acusó a Yim Tith por los mismos crímenes. Ambos casos permanecen en investigación y se desconoce cuándo se dará inicio al juicio (SETC, Case 004, 2017).

3.5. *Cooperación internacional*

Como se evidenció anteriormente, la principal relación de cooperación que mantienen las SETC es con la ONU. Esta relación ha sido compleja y, en cierto sentido, problemática, pues a pesar del alto compromiso que ha mostrado la ONU en el cumplimiento del Acuerdo, Camboya ha sido quien mayoritariamente lo ha incumplido. Esta situación ha generado que los funcionarios internacionales tengan que tomar mayor liderazgo en el desarrollo de las actividades del tribunal, lo que junto con los mecanismos de supervisión y auditorías impuestas por la sociedad internacional, han exacerbado los ánimos en las Salas y generado una especie de antagonismo entre la administración nacional y la internacional (Tortora, 2013, p. 113). Esta tensión no solamente se ha desatado respecto de la financiación y el control administrativo del mecanismo, sino también respecto de las intromisiones indebidas y falta de cooperación con las SETC de parte del Gobierno, como quedó públicamente evidenciado con la polémica provocada por la posibilidad de llamar a testificar en el Caso 002 al Rey Norodom Sihanouk, que levantó la más férrea resistencia del Gobierno camboyano, que amenazó con el cierre del mecanismo ante cualquier intento de hacer comparecer a Sihanouk (Glaspy, 2008, p. 154)⁴⁴.

⁴⁴ El Gobierno también se ha manifestado en contra de los Casos 003 y 004, y contra la ampliación de acusados en estos, y ha presionado a sus funcionarios para

3.6. *Análisis crítico*

Los aspectos difíciles del SETC se pueden analizar desde la perspectiva jurídica y desde la política. Desde la primera, se puede evidenciar que los juicios de los Casos 001 y 002 se pueden caracterizar por su alta complejidad judicial (Oeung, 2016, p. 116), en la medida en que tuvieron que enfrentar retos tan diversos como lo fue (i) la amplia participación de víctimas y su respectiva organización grupos para su representación⁴⁵; (ii) el extenso número de hechos, desarrollados en diferentes lugares a lo largo de Camboya; (iii) las pruebas en diversos medios presentados por las partes, incluidas las víctimas como parte civil; (iii) la variedad de crímenes de los que estaban siendo acusados los indiciados, lo que exigía un mayor grado de debate probatorio y jurídico; y (iv) todos los recursos interpuestos por las partes que generaron que el tiempo de duración de los procedimientos cada vez fueran más altos.

Ahora bien, desde la perspectiva política, como hemos reseñado con anterioridad, resaltan por su abundancia los ejemplos de presiones e interferencias indebidas del gobierno camboyano en la labor del mecanismo. Todas estas interferencias llevaron a la renuncia de dos jueces internacionales⁴⁶, que alegaron la imposibilidad de adelantar

que no colaboren con el desarrollo de los casos (McCargo, 2011, p. 625; Scully, 2011, p. 326). En relación con los funcionarios internacionales, el Gobierno de Camboya ha criticado su papel, señalando que la decisión de investigar a más sospechosos es decisión exclusiva de Camboya y que los extranjeros debían “empacar sus maletas e irse” (Torrens, 2016, p. 51)

⁴⁵ En las SETC la participación de las víctimas fue sobresaliente, comparada con la experiencia de los tribunales ad hoc y de los demás tribunales híbridos. Sin embargo, aún hay oportunidades de mejoramiento que se esperan sean abordadas en los juicios por venir, como lo es la necesidad de clarificar las reglas de participación y representación de las víctimas; la posibilidad de que las víctimas participen directamente en el juicio (y no solo a través del representante) cuando no sea factible conciliar el interés grupal con el individual; y el aumento del presupuesto destinado a la atención y la reparación de las víctimas (Stegmiller, 2016, pp. 558-559).

⁴⁶ El juez Siegfried Blunk renunció el 30 de noviembre de 2011 en virtud de la oposición del gobierno a los Casos 003 y 004. A su turno, el juez Laurent Kasper-Ansermet renunció el 4 de mayo de 2012 en razón de las presiones y la falta de cooperación por parte del juez co-investigador nacional en sus labores. Kasper-Ansermet fundía como juez co-investigador internacional a pesar de la negativa

su mandato dadas las presiones del gobierno de Camboya y la falta de cooperación de sus colegas nacionales (Torrens, 2016, pp. 49-52)⁴⁷.

Puede decirse que las SETC cuentan con logros positivos en su labor judicial, con pocos condenados pero cientos de crímenes ventidos en juicio, y miles de víctimas que han podido alzar la voz contra sus verdugos; sin embargo, carecen de estabilidad política, económica e institucional para adelantar su misión, dada su doble condición nacional e internacional, pues como Salas dentro de la rama judicial de Camboya, han quedado sometidas a los más tercos intereses políticos y a disposición de todas las estrategias del gobierno para torpedear su actividad (Oeung, 2016, pp. 120-121), y como mecanismo financiado por la ONU, si bien ha contado con el respaldo de la sociedad internacional, también ha tenido que afrontar una dura crisis de credibilidad y legitimidad, que generó que los Estados donantes y la ONU redoblaran su interferencia en el mecanismo y lo estén llevando poco a poco a su cierre definitivo.

4. Tribunal Especial para el Líbano

4.1. Origen y naturaleza del TEL

El 14 de Febrero de 2005 ocurrió una explosión en el centro de Beirut, la cual dejó 22 muertos y 226 heridos (Versión redactada del Informe Preliminar de Acusación, 2013); el ataque terrorista estaba dirigido contra el anterior Primer Ministro Rafiq Baha'eddine Al-Hariri⁴⁸. El impacto que tuvo este acontecimiento en la sociedad internacional fue tal que el Secretario General de la ONU envió una misión de investigación a Beirut, dirigida por el oficial de policía irlandés Pe-

por parte del gobierno de Camboya de nombrarlo como juez investigador, pese a haber sido designado como tal por la ONU.

⁴⁷ A la crisis institucional provocada por los conflictos entre la parte nacional y la parte internacional como producto de las presiones ejercidas por el gobierno, deben añadirse los escándalos de corrupción, la desfinanciación y las presiones externas para que terminen lo más pronto posible los casos que adelanta el mecanismo y se concluyan todas las actividades.

⁴⁸ En el suceso murieron 21 personas más, entre ellas el anterior Ministro Bassel Fleyhan (Report of the Fact-Finding Mission to Lebanon, 2005)

ter FitzGerald (Alamuddin & Bonini, 2014, p. 51), la cual determinó que “el proceso de investigación libanés sufría de serios defectos y no [tenía] ni la capacidad ni el compromiso de llegar a una conclusión satisfactoria y creíble” (Report of the Fact-Finding Mission to Lebanon, 2005, p. 3) (traducción propia). El gobierno del Líbano expresó su disposición para cooperar completamente con el establecimiento de una comisión investigativa dentro del marco de la soberanía y el sistema legal del Estado libanés, motivo por el que el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1595 de 2005 en la cual instituía la creación de la Comisión de Investigación Internacional Independiente de las Naciones Unidas (la Comisión)⁴⁹. Esta Comisión se encargaría de asistir al Estado libanés en su investigación para la identificación de los perpetradores, patrocinadores, organizadores y cómplices de los ataques terroristas suscitados en Beirut (Tabbarah, 2014, p. 33).

Como resultado de las operaciones de la Comisión, la situación en Líbano se vio seriamente afectada, lo que generó un clima de intimidación e inseguridad tras un incremento en el número de atentados terroristas como bombardeos, asesinatos y tentativas de asesinatos dirigidos contra la población civil, políticos y periodistas⁵⁰ (Alamuddin & Bonini, 2014, p. 53). Es así como en diciembre de 2005 el Gobierno libanés, en una carta dirigida al Secretario General, solicitó la creación de un tribunal internacional para enjuiciar a los responsables del asesinato de Rafiq Al-Hariri, y extender el mandato a la Comisión para investigar los ataques terroristas que acontecieron desde el 1 de octubre en Líbano (Tabbarah, 2014, p. 35).

Por solicitud del Consejo de Seguridad, el Secretario General negoció un acuerdo con el gobierno de Líbano en aras de establecer un tribunal internacional “basado en los más altos estándares interna-

⁴⁹ Para mayor información sobre el trabajo de la Comisión, ver: Alamuddin, A.; Bonini, A. (2014-03-27). *The UN Investigation of the Hariri Assassination. In The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice.*: Oxford University Press.

⁵⁰ El panorama nacional estaba nublado, las autoridades judiciales libanesas tenían un margen de actuación casi nulo dada la complejidad del caso, y a nivel internacional como bien lo refiere Tabbarah, habían aún menos opciones (2014, p. 35). El único Tribunal con la capacidad necesaria para manejar la situación era la CPI, sin embargo, esta solo tenía jurisdicción en razón de la materia sobre actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra de suficiente gravedad (Estatuto de Roma, artículos 5-8).

cionales de justicia penal” (Tabbarah, 2014, p. 36). El procedimiento para consolidar el Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano no fue fácil, por un lado dadas las tensiones existentes entre el Primer Ministro libanés y el Presidente de la época, por otro lado se debió a la oposición existente dentro del Parlamento libanés; sin embargo, el Gobierno del Líbano empoderó al Director General del Ministerio de Justicia para firmar el acuerdo en representación de la República libanesa⁵¹ (Fraschina, 2008, p. 5). A pesar de lo señalado anteriormente, el acuerdo no pudo ratificarse formalmente, ya que el Presidente del parlamento libanés se negó a convocar una sesión para hacerlo. Es así como el Primer Ministro solicitó al Consejo de Seguridad hacer que el acuerdo entrará en vigor por medio de una resolución vinculante (Tortora, 2013, p. 26). En consecuencia, el Consejo de Seguridad el 30 de mayo de 2007, adoptó la Resolución 1757 mediante la cual se creó el Tribunal Especial para el Líbano⁵² (Fraschina, 2008, p. 5; Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon, 2007, p. 2). El acuerdo entró en vigor efectivamente el 10 de junio de 2007; no obstante, la entrada en funcionamiento del Tribunal tardó casi dos años, se inauguró el 1 de marzo de 2009 en Leidschendam, cerca de La Haya, Holanda. Por su parte, el mandato de la Comisión terminó el 28 de febrero de 2009, cuando envió toda la información que había reunido a lo largo del tiempo a la Oficina del Fiscal del TEL.

El TEL es una institución internacional *sui generis*, así lo afirman autores como Tabbarah (2014, p. 49) y Jurdi (2014, p. 73), no es un tribunal internacional cuyo instrumento fundador sea un tratado

⁵¹ Al mismo tiempo, se firmó una petición por 70 parlamentarios, enfatizando que los signatarios representaban la mayoría absoluta de los miembros del parlamento, por lo que se le solicitó al Presidente de la Cámara tener una sesión especial en el parlamento para discutir el acuerdo. Circunstancias que a pesar de los serios inconvenientes dentro del proceso constitucional confirmaron, como lo dijo el mismo Asesor Jurídico en la sesión informativa del 2 de mayo de 2007, el interés de todas las partes involucradas en el establecimiento del Tribunal (Fraschina, 2008, p. 5).

⁵² La Resolución fue aprobada por 10 votos a favor. Qatar, Indonesia, Sur África, China y la Federación Rusa se abstuvieron de votar. (ONU. Record of the Security Council's 5685th Meeting, 2007)

pues el mismo no fue debidamente ratificado por el Líbano; tampoco es un tribunal integrado en el sistema judicial libanés. Es un tribunal de carácter internacional que trata únicamente un crimen doméstico basado en legislación nacional⁵³. La composición del TEL consagra la participación de jueces tanto nacionales como internacionales, siendo la mayoría internacionales (Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, art. 2); es por lo anterior que se le conoce como un tribunal de carácter mixto. De igual manera, el Tribunal es una institución independiente creada por fuera del sistema de las Naciones Unidas. En este sentido, la Sala de Apelaciones aseguró “[en primer lugar que,] el Tribunal no es financiado por el presupuesto de las Naciones Unidas aprobado por la Asamblea General. En segundo lugar, mientras que éste fue creado por resolución del Consejo de Seguridad, el Tribunal no es un órgano de las Naciones Unidas. En tercer lugar, la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas no aplica *per se* al Tribunal. Finalmente y más importante, la Sala de Apelaciones concluyó que el Tribunal no goza un estatus similar al del TPIY y el TPIR. Es un sujeto distinto del Derecho Internacional” (Tabbarah, 2014, p. 47).

La organización del Tribunal está consagrada en la Sección II de su Estatuto, de la siguiente manera⁵⁴: i) las Salas, que están conformadas por un Juez de Instrucción, una Sala de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones; ii) el Fiscal; iii) la Secretaría; y iv) la Oficina de Defensa.

⁵³ La naturaleza legal del Tribunal es confirmada con posterioridad en dos de sus decisiones en cuanto a su legalidad y jurisdicción. De acuerdo con la exposición hecha por la Sala de Primera Instancia, la Resolución 1757 del Consejo de Seguridad es la única base legal para el establecimiento del Tribunal, puesto que el acuerdo entre la ONU y la República del Líbano no fue adoptada bajo la ley constitucional libanesa. Esta posición es compartida por la Sala de Apelación del TEL al establecer que el Tribunal no había sido creado por acuerdo internacional entre el Líbano y la ONU, ni por medio de un tratado, sino por el Consejo de Seguridad, actuando bajo las facultades consagradas en el Capítulo VII.

⁵⁴ Para mayor información sobre la composición orgánica del Tribunal ver: Franchina, A., (2008).

4.2. *Ámbito jurisdiccional y derecho aplicable*

4.2.1. Jurisdicción y competencia

La competencia *ratione materiae, personae, temporis y loci* del TEL está definida en el artículo 1 del Acuerdo entre el Líbano y las Naciones Unidas, este tendrá competencia para:

[...] enjuiciar a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas. Si el Tribunal determina que otros ataques ocurridos en el Líbano entre el 1° de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, o cualquier otra fecha posterior que decidan las Partes con consentimiento del Consejo de Seguridad, están conectados conforme a los principios de la justicia penal al atentado del 14 de febrero de 2005 y son de naturaleza y gravedad similares, también será competente para enjuiciar a los responsables de esos ataques. Esa conexión podrá consistir, entre otras cosas, en una combinación de los siguientes elementos: intención de delinquir (móvil), finalidad de los ataques, naturaleza de las víctimas, patrón de los ataques (modus operandi) y autores. (Estatuto del Tribunal Especial para Líbano, 2007, art. 1).

Así las cosas, el Tribunal tendrá jurisdicción únicamente sobre los actos de terrorismo, y crímenes y ofensas contra la vida y la integridad personal (Jurdi, 2014, p. 73), cometidos dentro del territorio libanés en los periodos de tiempo antes mencionados. Las modalidades de responsabilidad están consagradas en el artículo 3 del Estatuto del TEL, y según estas será individualmente responsable quien haya cometido u organizado, haya participado como cómplice o haya dado instrucciones a otros para que cometan los delitos competencia de este Tribunal. Así mismo, quienes, de cualquier forma, hayan contribuido a que estos crímenes se hayan llevado a cabo por un grupo de personas actuando con una finalidad común (Líbano, Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, 2007). Si bien no existe una definición internacionalmente convenida sobre el terrorismo, el Estatuto del TEL hace referencia a provisiones de la ley nacional libanesa para definir el mismo (Tabbarah, 2014, p. 48). No obstante, la Sala de Apelaciones del TEL antes de iniciar los procedimientos hizo una aclaración en su decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable: terrorismo, conspiración, homicidio, perpetración y acumulación de cargos (TEL, 2011a), en cuanto a los elementos del crimen de terrorismo,

con lo cual “no solo ha construido una definición de un crimen internacional consuetudinario de terrorismo sino también ha redefinido los parámetros de la definición libanesa de terrorismo” (Jurdi, 2014, p. 74) (traducción propia). La competencia del TEL es concurrente a la de los tribunales nacionales de Líbano, de conformidad con el artículo 4 del Estatuto del Tribunal; sin embargo, el TEL tiene primacía respecto de los tribunales nacionales. Ninguna persona que ha sido inculpado por el Tribunal podrá ser sujeto a enjuiciamiento por un tribunal nacional; empero, una persona encausada por tribunales nacionales si podrá ser enjuiciada por el TEL “si las actuaciones del tribunal nacional no fueron imparciales ni independientes o tuvieron por objeto proteger al acusado de responsabilidad penal por los delitos que son competencia del Tribunal o si la causa no fue tramitada con la diligencia necesaria” (Líbano, Estatuto del Tribunal Especial para Líbano, 2007, art. 5).

4.2.2. Derecho aplicable

En el TEL es aplicable la ley nacional (Jurdi, 2007, p. 1125), a diferencia de otros tribunales penales internacionales que aplican o aplicaron exclusivamente normas de DIP o DIH como el TPIY, el TPIR y la CPI; y aquellos que aplican DIP y DIH junto con su legislación interna, tales como la CESL y las SETC (Fraschina, 2008, p. 2). El Estatuto del TEL dispone que será aplicable la ley penal libanesa⁵⁵ relativa al enjuiciamiento y castigo de los actos de terrorismo y los crímenes y delitos contra la vida y la integridad personal. El Tribunal podrá imponer penas de privación de la libertad y cadena perpetua,

⁵⁵ Artículo 2. Ley penal aplicable: Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Estatuto, al enjuiciamiento y castigo de los delitos mencionados en el artículo 1 se aplicará lo siguiente: a) Las disposiciones del Código Penal del Líbano relativas al enjuiciamiento y castigo de los actos de terrorismo, los crímenes y delitos contra la vida y la integridad personal, la asociación ilícita y la omisión del deber de informar sobre crímenes y delitos, incluidas las normas relativas a los elementos materiales del delito, la participación en el delito y la conspiración; y b) Los artículos 6 y 7 de la Ley del Líbano de 11 de enero de 1958 sobre el agravamiento de las penas para los delitos de sedición, guerra civil y lucha entre confesiones religiosas.

pero a diferencia de la ley libanesa, el Tribunal no aplicará la pena de muerte ni trabajos forzados (Fraschina, 2008, p. 13).

Uno de los elementos innovadores de este Estatuto es que consagra la figura de juicios *in absentia* en su artículo 22, y a ninguno de los tribunales internacionales establecidos anteriormente por el Consejo de Seguridad se les confirió este poder (Tabbarah, 2014, p. 49). La introducción de este componente está acompañada por diversas garantías de un juicio justo para los acusados ausentes. Adicionalmente, es la primera vez que un Tribunal internacional tiene la habilidad de imputar y enjuiciar una persona acusada de terrorismo o actividades relacionadas con terrorismo (Wagner, 2016).

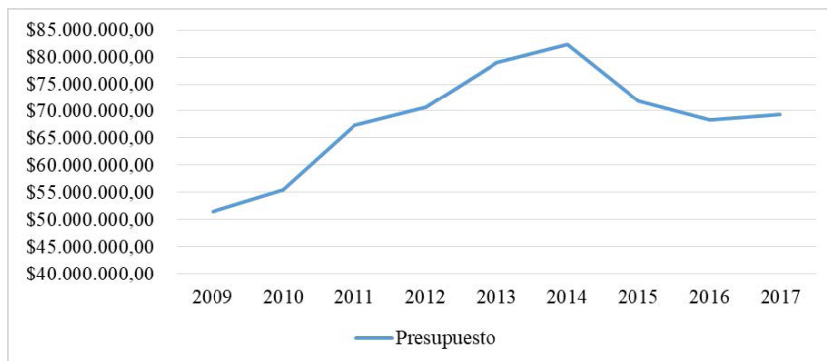
4.3. Financiación

En cuanto al mecanismo de financiación de este Tribunal, el Consejo de Seguridad optó por un sistema mixto, el cual quedó consagrado en el artículo 5 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa. El presupuesto del TEL está conformado en un 51% por contribuciones voluntarias hechas por terceros Estados⁵⁶ y en un 49% por el Gobierno del Líbano (Tortora, 2013, p. 28). De acuerdo con autores como Tortora, adoptar este mecanismo de financiación es consecuencia de la oposición de los Estados a modelos como los de los primeros Tribunales Internacionales Penales *ad hoc* de la década de los 90, debido al descontento con el desempeño de los mismos en términos de “eficiencia, relación costo-eficacia y relevancia para las poblaciones afectadas por los crímenes bajo su jurisdicción” (2013, p. 32); es por esto que este mecanismo de contribuciones voluntarias es similar al de la CESL y las SETC, pero diferente en la medida que en el TEL el monto para el estado interesado es obligatorio y el estado está cumpliendo.

⁵⁶ El Tribunal cuenta con el apoyo de 28 Estados a través de contribuciones voluntarias o apoyo en especie de los siguientes países: Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Croacia, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Kuwait, Luxemburgo, Países Bajos, Estados Regionales, Rusia, Suecia, La Antigua Yugoslavia República de Macedonia, Nueva Zelanda, Turquía, Reino Unido, EUA y Uruguay (Primer Reporte Anual, 2010, p. 42) (traducción propia).

Con el fin de realizar un análisis del presupuesto designado al Tribunal, se estudiaron los reportes anuales presentados al Secretario General de la ONU y el Primer Ministro del Líbano, desde 2009 hasta 2017. A continuación se presenta una tabla con el valor del presupuesto por año⁵⁷:

Gráfica 4. Presupuesto del TEL en \$USD



Nota. Elaboración propia.

4.4. Análisis de los casos

Hasta el día de hoy el Tribunal ha llevado seis casos. Tres de ellos que estaban relacionados con el ataque del 14 de febrero de 2005 en contra de los políticos libaneses *Marwan Hamadeh*, *George Hawi* y *Elias El-Murr* ⁵⁸. El juicio principal en el TEL es el caso *Ayyash et al.* en contra de *Salim Jamil Ayyash*, *Hussein Hassan Oneissi*, *Assad*

⁵⁷ En 2011 considerando la recomendación de los auditores, el Comité de Manejo aprobó cambiar la moneda oficial del Tribunal de dólares americanos a euros, empezando a regir esto desde el 2012. La conversión de USD a EURO fue hecha por los autores basados en las tablas de divisas de XE.

⁵⁸ Estos casos siguen en fase de investigación y las decisiones sobre la conectividad permanecen aún confidenciales en aras de no comprometer la investigación, y para proteger a las víctimas y posibles testigos en el caso. Las decisiones del Juez de Primera Instancia no implican que se profiera un escrito de acusación por parte de la Oficina del Fiscal; sin embargo, permite continuar con la investigación en esos casos. Será el Fiscal quien determine si existen suficientes pruebas para soportar la acusación en cualquier de los tres casos conexos.

*Hassan Sabra y Hassan Habib Merhi*⁵⁹. Finalmente, el TEL conoció dos casos que son los únicos respecto de los cuales ya existe un fallo del Tribunal, contra dos individuos y dos compañías de comunicación *Al Jadeed S.A.L. y Karma Khayat, y Akhbar Beirut S.A.L. e Ibrahim Al Amin*⁶⁰.

⁵⁹ Este caso inició el 16 de enero de 2014 y los acusados, quienes tienen vínculos con el grupo militante libanés shiita Hezbollah (TEL, 2011b), son *Salim Jamil Ayyash*, líder del equipo de asesinos que mató a Rafiq Hariri, este equipo fue el encargado de realizar la vigilancia y llevar a cabo el ataque; *Mustafa Amine Badreddine*, quien se comunicaba secretamente con Ayyash y a través de estas llamadas ejercía control sobre la preparación y ejecución del ataque llevado a cabo por el anterior y los demás miembros del equipo de asesinato (TEL, 2011b); *Hassan Habib Merhi*, *Hussein Hassan Oneissi* y *Assad Hassan Sabra*, encargados de ubicar a un extraño que fuese adecuado para inculparse falsamente por el atentado, en un vídeo enviado a la prensa con una carta escrita en árabe tras el ataque (TEL, 2011b). Los cargos en contra de los investigados son, en su conjunto, por conspiración para cometer un acto terrorista. Individualmente, *Salim Jamil Ayyash* y *Mustafa Amine Badreddine* fueron acusados de cometer un acto terrorista por medio de un artefacto explosivo, de homicidio intencional con premeditación con materiales explosivos en la persona de Rafiq Hariri, homicidio intencional con premeditación con materiales explosivos de 21 personas además de Rafiq Hariri y tentativa de homicidio intencional con premeditación con materiales explosivos de 231 personas. Por su parte *Hussein Hassan Oneissi*, *Assad Hassan Sabra* y *Hassan Habib Merhi*, fueron acusados de los mismos cargos pero en la modalidad de cómplices (TEL, 2011b). El 12 de julio de 2016, por órdenes de la Sala de Apelaciones, el Fiscal presentó una enmienda a la acusación original retirando los cargos en contra del señor *Mustafa Amine Badreddine* (TEL, 2016a) dada la existencia de información creíble sobre su muerte. No obstante, el nombre del señor *Badreddine* se mantiene en el documento de acusación como cómplice. En este momento la Fiscalía está presentando su evidencia y al terminar, la Oficina de Representación de las Víctimas y los equipos de la Oficina de Defensa tendrán la oportunidad de presentar sus casos. Los señores *Ayyash*, *Merhi*, *Oneissi* y *Sabra* están siendo enjuiciados *in absentia*, toda vez que, de acuerdo a información publicada en el sitio web de la Asociación canadiense para la OTAN, el grupo Hezbollah se ha negado a entregar los acusados al Tribunal (Wagner, 2016).

⁶⁰ De acuerdo con la Regla 60 bis (A) de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TEL, “el Tribunal [...] puede sancionar por desacato a quienes con conocimiento e intención interfieren con su administración de justicia”. Los casos están relacionados con informes sobre posibles testigos confidenciales en el caso *Ayyash et al.* En el caso contra la señora *Karma Khayat*, periodista, y *Al Jadeed S.A.L.*, medio que la empleaba, el Juez de Instrucción los encontró culpables por desacato al tribunal (TEL, 2014b); sin embargo, la Sala de Apelaciones del Tribunal decide finalmente declararlos inocentes el 8 de marzo de 2016 (TEL, 2016b). En

4.5. *Cooperación internacional*

Los informes anuales rendidos por el Tribunal desde sus inicios hasta el 2017 permiten concluir que, en primer lugar, de conformidad con las disposiciones consagradas en la Resolución 1575 adoptada bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU, existe un modelo vertical de cooperación entre el Tribunal y el gobierno libanés, según el cual las autoridades del Líbano están obligadas a cumplir cualquier orden o solicitud de asistencia emitida por el Tribunal. Por otro lado, existe un modelo horizontal de cooperación que aplica a terceros estados, estos deben proveer asistencia al Tribunal solo si han accedido a hacerlo, ya sea a través de un acuerdo o arreglo con el mismo. El Secretario del TEL ha contado con la cooperación del gobierno de los Países Bajos, incluyendo el apoyo relacionado con las premisas del Tribunal, seguridad externa, la emisión de visas y permisos de residencia, etc. De igual forma, existe un acuerdo de 21 de diciembre de 2007, entre Los Países Bajos y la ONU mediante el cual, el primero acepta que la sede del Tribunal Especial para el Líbano sea en su territorio, específicamente en Leidschendam (Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the United Nations concerning the Headquarters of the Special Tribunal for Lebanon, 2007).

En segundo lugar, en cuanto a las entidades no estatales, existe una cooperación inter-tribunal con el TPIY, el cual ha asistido al TEL al proveer personal en misión, ofreciendo servicios de adquisición, y alojar a los miembros del personal por un período corto antes de poder mudarse a sus instalaciones. De la misma manera, el Tribunal ha contado con la ayuda continua de la CPI y la CIJ, “en áreas de cooperación que incluyen la organización conjunta de varias sesiones de capacitación y eventos de divulgación, cooperación en iniciativas

cuanto al caso contra el diario *Akhbar Beirut S.A.L.* y su redactor jefe, el señor *Ibrahim Al Amin* (TEL, 2014c), el 15 de julio de 2016, el Juez de Instrucción los declaró culpables de desacato al tribunal por “no obedecer la orden judicial de eliminar información sobre unos testigos confidenciales, y de obstrucción a la justicia” (Amnistía Internacional, 2017, p. 283; TEL, 2016c). El 29 de agosto del mismo año, *Al Amin* fue sentenciado a una multa de €20.000 y *Akhbar Beirut* a una multa de €6.000 (TEL, 2016d). Esta fue la primera vez que una empresa fue declarada culpable en un tribunal internacional (Tribunal Especial para Líbano, 2010-2017).

de tecnología de la información, asistencia en servicios de idiomas y préstamos inter-bibliotecarios” (Third annual report, 2012, p. 22) (traducción propia). En diciembre de 2009 el Tribunal firmó un memorándum de entendimiento con la CESL sobre la colocación de la sub-oficina de La Haya de la segunda en las instalaciones del Tribunal Especial para el Líbano. Existe también otro tipo de cooperación, con las organizaciones internacionales. Se firmaron acuerdos con “el CICR sobre visitas a personas privadas de la libertad (entró en vigor el 12 de junio de 2009), un acuerdo con la Interpol (entró en vigor el 17 de diciembre de 2009)” (First annual report, 2010, p. 22) (traducción propia), un memorándum de entendimiento con el Instituto Forense de los Países Bajos para establecer un marco de referencia para la provisión de servicios forenses a la Oficina del Fiscal y la Oficina de Defensa. Finalmente en 2015, el TEL contó con la cooperación de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, “la cooperación incluyó la organización de sesiones de capacitación conjuntas por parte de las Secciones de Seguridad y Vigilancia, Servicios Lingüísticos y Adquisiciones. Además, incluyó la organización colaborativa de eventos de divulgación, el préstamo de miembros del personal sobre una base reembolsable, la provisión de asistencia técnica, asistencia en servicios de idiomas y préstamos inter-bibliotecarios” (Sixth annual report, 2015, p. 26) (traducción propia).

4.6. Análisis crítico

El Tribunal ha sido objeto tanto de críticas como alabanzas. En primer lugar, la Sala de Apelaciones en una decisión interlocutoria en 2011, no solo indicó que las leyes libanesas sobre el crimen de terrorismo deben ser interpretadas a la luz del DIP consuetudinario, sino que estableció su propia interpretación del mismo. El Código Penal libanés define el terrorismo como “todos los actos conducentes a causar un estado de terror y cometidos por medios que puedan crear un peligro público como artefactos explosivos, materiales inflamables, productos tóxicos o corrosivos y agentes infecciosos o microbianos” (Libano, Lebanese Criminal Code, 1943, art. 314) (traducción propia). La Sala de Apelaciones concluyó que la lista en el artículo 314 no es taxativa sino enunciativa al rechazar una interpretación literal al referirse a los medios, por lo tanto podía ser cualquier cosa que pueda

implicar una amenaza pública. Esto puede, en principio, suponer un arma peligrosa pues abre la puerta a los jueces para que definan qué tipos de armas o medios pueden considerarse una amenaza al público.

A pesar de lo anterior, en el análisis realizado por la Sala de Apelaciones en la decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable: terrorismo, conspiración, homicidio, perpetración y acumulación de cargos, se explica ampliamente las razones por las cuales las disposiciones del Código Penal libanés deben interpretarse tal y como lo harían los tribunales libaneses, y para ello se debe tomar en cuenta el derecho internacional convencional y consuetudinario que es vinculante para el Líbano. Lo anterior de conformidad con un principio general de interpretación común a la mayoría de los Estados del mundo: “el principio de que se debe interpretar la legislación nacional de un Estado de manera que se ajuste en la medida de lo posible a las normas jurídicas internacionales vinculantes para el Estado” (TEL, 2011a, p. 28).

El artículo 2 del Estatuto ordena al Tribunal aplicar la ley libanesa y tener en cuenta el derecho internacional en aras de interpretarla. En este sentido, “dos conjuntos de normas deben tenerse en cuenta: la convención árabe contra el terrorismo, que ha sido ratificada por el Líbano, y el derecho internacional consuetudinario sobre el terrorismo en tiempos de paz⁶¹” (TEL, 2011a, p. 3) (traducción propia). Tal

⁶¹ En palabras de la Sala de Apelaciones, la Convención Árabe “simplemente crea un sistema de represión paralelo al de la legislación nacional: en el área de cooperación judicial entre países árabes, la prevención y represión del terrorismo se llevará a cabo en la línea indicada por la Convención y sobre la base de la definición de “terrorismo” y los “delitos de terrorismo” establecidos o mencionados en la Convención” (TEL, 2011a, p. 47) (traducción propia). Cabe aclarar que esto no implica que los Estados que han ratificado esta Convención pierdan la libertad de procesar y castigar el terrorismo en su propio sistema legal basándose en sus reglas y específicamente en su definición de terrorismo, simplemente, “mientras que matar con una daga a un dignatario extranjero, por ejemplo, no ha sido considerado por los tribunales libaneses como “terrorismo”, incluso si el acto tenía la intención de diseminar el terror, el Líbano acordó tratar dicho acto como terrorismo con el propósito de cooperación con otras partes en la Convención árabe” (TEL, 2011a, p. 47) (traducción propia). Por otro lado y en cuanto al derecho internacional consuetudinario, requiere los siguientes tres elementos clave: (i) la perpetración de un acto criminal (como asesinato, secuestro, toma de rehenes, incendio premeditado, etc.) o la amenaza

como lo refiere la Sala de Apelaciones, “no se trata de desvincular la ley del Tribunal de las disposiciones libanesas a que se refiere el artículo 2. Es más bien que, como ley interna, esas disposiciones libanesas pueden interpretarse a la luz y sobre la base de las normas internacionales pertinentes” (TEL, 2011a, p. 30). Por consiguiente, al aplicar la ley del terrorismo, el Tribunal puede tener en cuenta el derecho internacional aplicable, pero únicamente como una ayuda para interpretar las disposiciones del Código Penal libanés en el caso específico.

Al interpretar el Código Penal libanés a la luz del derecho internacional vinculante para el Líbano, la Sala de Apelaciones concluyó que:

[U]n elemento del delito de terrorismo interno libanés, a saber, el elemento objetivo de los medios utilizados para perpetrar el acto terrorista, debe ser interpretado por este Tribunal de una manera que refleja la evolución legal en los sesenta y ocho años que han transcurrido desde la adopción del Código Penal libanés. Como resultado de esta interpretación, ante este Tribunal los medios utilizados para perpetrar un acto terrorista podrían incluir los reconocidos hasta ahora por los tribunales libaneses. Esta conclusión no viola el principio de legalidad, en particular la irretroactividad de las prohibiciones penales, porque es coherente con el estatuto la definición de terrorismo bajo la ley libanesa y está de acuerdo con el derecho internacional que era de público conocimiento, al haber sido ratificada la Convención Árabe y ser accesible para el acusado, siendo una aplicación razonablemente previsible de la ley existente. (TEL, 2011a, pp. 30-31)

El Líbano declaró en una nota verbal dirigida al Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad que los protocolos y convenciones internacionales a los que el Líbano se ha adherido pasan a tener fuerza de ley y tienen precedencia sobre las disposiciones de la

za de tal acto; (ii) la intención de difundir el miedo entre la población (lo que generalmente implicaría la creación de un peligro público) o coaccionar directa o indirectamente a una autoridad nacional o internacional para tomar alguna medida o abstenerse de tomarla; (iii) cuando el acto involucra un elemento transnacional” (TEL, 2011a, pp. 49-50) (traducción propia). Si bien es cierto que el Tribunal no puede aplicar esas fuentes internacionales de derecho directamente debido a las instrucciones claras del Artículo 2 del Estatuto del Tribunal, si puede remitirse a ellas para ayudar a interpretar y aplicar la ley libanesa, salvo en asuntos penales en ausencia de una ley nacional que incorpore las normas internacionales a la disposición penal libanesa.

legislación doméstica⁶². Así las cosas y bajo este entendido, al ratificar el Gobierno la Convención Árabe para la Represión del Terrorismo, las disposiciones contenidas en esta convención pasaron a prevalecer sobre la aplicación de las disposiciones de la legislación nacional (TEL, 2011a, p. 44). Es así como el enfoque adoptado por la Sala, para proporcionar una interpretación moderna del elemento “medio” en la definición del crimen de terrorismo, no pretende agregar un nuevo crimen al Código Penal libanés o un nuevo elemento a un crimen existente, sino que conlleva únicamente a una interpretación razonable del delito ya existente que tenga en cuenta los desarrollos legales significativos dentro de la comunidad internacional (así como en el Líbano). La Sala de Apelaciones afirma que esta interpretación no es vinculante *per se* en tribunales distintos del Tribunal Especial para el Líbano, aunque, por supuesto, puede llegar a usarse como una interpretación de las disposiciones legales en otros casos en los que se impute el terrorismo (TEL, 2011a, p. 87). A pesar de que en ocasiones anteriores algunos tribunales libaneses han interpretado de forma más estrecha la clase de “medios” que pueden crear un daño público, el Tribunal ha decidido en su lugar, aplicar una interpretación menos estrecha de la frase, a la luz del derecho internacional que es vinculante para el Líbano, siempre teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.

En segundo lugar, ha resultado preocupante para algunos la objetividad del Tribunal, por el hecho de que el mandato del Tribunal sea tan restringido. Como se puede leer en el acuerdo de constitución del Tribunal Especial para el Líbano, el objetivo por el que se creó el Tribunal fue enjuiciar a los responsables de un ataque terrorista cometido en contra de una persona, el anterior Primer Ministro Rafiq Al-Hariri, y las víctimas colaterales del atentado. Por el contrario, los mandatos de los demás tribunales penales internacionales creados hasta el momento hacen referencia a un número de conductas catalogadas como

⁶² Las autoridades gubernamentales libanesas han reconocido en su informe inicial al Comité de Derechos Humanos de la ONU que todos los tratados que hayan sido debidamente ratificados por el Líbano adquieren fuerza obligatoria de ley en el país, siendo necesario únicamente el depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión. *Vid:* HRI/CORE/I/Add.27 (Core Document Forming the First Part of the Reports of the States Parties: Lebanon), 12 October 1993,

crímenes de trascendencia internacional cometidos contra un grupo de personas, es decir, tienen un espectro más amplio. Los estatutos de otras cortes y tribunales penales internacionales no limitan su objeto de estudio sino por referencia a una o más categorías de crímenes, “corresponde al fiscal de cada tribunal seleccionar casos cuyos hechos considera que corresponden a uno o más de esas categorías e identificar a las personas sospechosas de conducta criminal dentro de esas categorías” (TEL, 2011a, p. 13). Por el contrario, el Estatuto del TEL somete a la jurisdicción del Tribunal un conjunto de denuncias específicas, tales como el asesinato del ex Primer Ministro Hariri y otras 22 personas, así como otros ataques relacionados con ese asesinato (si existe una conexidad dentro de los estándares contemplados en el Artículo 1 del Estatuto). “El Estatuto del Tribunal revierte el enfoque de jurisdicción adoptado en los estatutos de otros tribunales penales internacionales: en lugar de comenzar con las categorías de criminalidad para ser enjuiciados y castigados (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, etc.), comienza con las alegaciones de hechos que deben investigarse y luego ordena al Tribunal que enjuicie a los responsables bajo una o más cabezas de delincuencia específicas, establecidas en el Estatuto” (TEL, 2011a, p. 14).

En tercer lugar, el Tribunal lleva ocho (8) años en funcionamiento y no se ha emitido ninguna sentencia condenatoria en contra de los responsables del atentado terrorista que ocurrió en el año 2005, que fue la razón por la cual se creó este Tribunal en primer lugar. Por el contrario, la Oficina del Fiscal sigue en fase de presentación de pruebas, y falta aún la conclusión del caso del Fiscal, y la presentación de los casos de la Representación Legal de las Víctimas y la Defensa, lo que ha suscitado varias críticas respecto de la efectividad del Tribunal.

Adicionalmente, un tema preocupante a nivel internacional es el resaltado por Meris Lutz en una publicación para el Aljazeera America, quien respaldó la posición del profesor Jonathan Bush, de la Universidad de Columbia, al asegurar tener “[...] problemas sobre si institucionalmente debe establecer una corte [...] donde todos estén ausentes y solo haya apoyo faccionalizado en el país donde está operando” (Lutz, 2014; Tabbarah, 2014, pp. 7-8; Tortora, 2013, p. 25). Siguiendo este análisis, resulta frustrante e insatisfactorio ver la cantidad de recursos, no simplemente económicos, que emplea el TEL año tras año para castigar a un grupo de personas que no se encuentran en

custodia, sin existir ninguna seguridad de que algún día aparecerán y se logre hacer efectiva la sentencia, y su respectiva pena.

Si bien existen distintos comentarios negativos respecto del funcionamiento del TEL, no podríamos dejar de resaltar los positivos. Por ejemplo, los casos de terrorismo han sido tratados por cortes nacionales; sin embargo, el hecho que este crimen sea llevado a una instancia internacional tiene ventajas comparado con los procedimientos en instancias nacionales. Una de estas ventajas es que el Tribunal puede aplicar tanto leyes de derecho internacional como de derecho interno lo que le permite presentar una mayor variedad de cargos en contra del acusado. Por otro lado, al tratarse de un Tribunal internacional se puede reducir la tensión política típica en la esfera nacional en un tribunal nacional (Wagner, 2016).

5. Análisis comparativo

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, en relación con la CESL, las SETC y el TEL, se presentan para concluir algunas de sus principales semejanzas y diferencias. En primer lugar, la creación de los tribunales tuvo un periodo de tiempo variado; por un lado, la CESL fue creada por acuerdo entre la ONU y Sierra Leona a solicitud del Consejo de Seguridad. El acuerdo se celebró en menos de un año desde que el presidente de Sierra Leona solicitó al Consejo la creación de un tribunal especial en 2000, de manera que, para el 2002, la CESL ya estaba funcionando. Por su parte, las SETC se crearon por medio de un acuerdo entre la ONU y Camboya, cuyas negociaciones se iniciaron en 1997. El acuerdo se concluyó en 2004; sin embargo, las SETC sólo comenzaron a funcionar hasta 2006, dada la oposición existente en Camboya para bloquear la implementación del mecanismo. Finalmente, respecto al TEL, el gobierno libanés solicitó a la ONU establecer un tribunal internacional para enjuiciar a los responsables del asesinato de Rafiq Hariri, en diciembre de 2005, pero ante la oposición del presidente del Parlamento libanés para ratificar el acuerdo alcanzado entre este y la ONU, el TEL fue finalmente creado por el Consejo de Seguridad a través de la Resolución 1757 (2007) y entró en funcionamiento el 1 de marzo de 2009. De lo anterior, se deduce que la intervención del Consejo de Seguridad hace más ex-

pedita la creación de los tribunales mixtos, bien sea solicitando la creación del tribunal mediante acuerdo (CESL) o mediante resolución actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU (TEL), lo que explicaría porque la CESL y el TEL pudieron crearse de forma más expedita que las SETC.

En segundo lugar, ni la CESL ni el TEL forman parte de las Naciones Unidas ni de las instituciones estatales de Sierra Leona y el Líbano; mientras que, las SETC forman parte de la jurisdicción nacional de Camboya, estando ubicadas orgánicamente en la Corte Suprema de Camboya, quien, además, funge como segunda instancia. No obstante, los tres tribunales híbridos comparten la participación de funcionarios nacionales e internacionales en su composición interna.

En tercer lugar, mientras la CESL y las SETC tienen jurisdicción sobre crímenes de carácter nacional e internacional, el TEL sólo tiene jurisdicción sobre actos de terrorismo, y crímenes y ofensas contra la vida y la integridad personal cometidos dentro del territorio libanés, es decir, crímenes domésticos. Lo anterior demuestra una diferencia significativa en el ámbito jurisdiccional de la CESL, las SETC y el TEL, además de que este último es el único que puede conocer del delito de terrorismo. Es por ello que los estatutos de la CESL y las SETC reconocen como derecho sustantivo aplicable tanto el derecho internacional como el derecho interno de los Estados. Por su parte, en el TEL el derecho aplicable se limita al derecho interno del Líbano, siendo el derecho internacional únicamente fuente auxiliar para interpretar la ley libanesa. En lo que respecta a la normativa procesal, en la CESL se aplicó principalmente el derecho procesal internacional penal (en particular, las reglas de Procedimiento y Prueba del TPIR), donde el derecho procesal de Sierra Leona era meramente subsidiario. En oposición, las SETC aplicaron el derecho interno como fuente principal, especialmente el *Code procesuale pénal cambodien* de 1956 y el Estatuto del Tribunal, que se alimentó de algunas disposiciones de los estatutos del TPIR y el TPIY. Finalmente, el TEL se ha guiado también en temas procesales por la normativa interna libanesa, por lo que el DIP procesal ha tenido una función meramente auxiliar. En consecuencia, se puede afirmar que el derecho interno ha tenido una función muy importante en el derecho aplicable de los tres tribunales híbridos analizados en este capítulo, lo que constituye una característica propia de este tipo de tribunales.

En cuarto lugar, refiriéndonos a la financiación de los Tribunales bajo análisis, tanto la CESL como las SETC y el TEL contaron con contribuciones voluntarias como uno de sus mecanismos de financiación, no obstante, en el caso de la CESL y las SETC esto no dio el resultado esperado y tuvo que ser la ONU quien finalmente aportara el dinero necesario para que ambos pudieran cumplir con sus funciones. La situación planteada en relación con el TEL es diferente, pues si bien el TEL recibe la mayoría de su financiación de la contribución voluntaria hecha por terceros Estados, el gobierno del Líbano aporta, de manera obligatoria, una suma significativa para el funcionamiento de este Tribunal Especial, esto es el 49% del presupuesto anual del mismo. Como resultado de lo anterior, los Estados han insistido cada vez con mayor intensidad en la necesidad de desvincular a los nuevos tribunales mixtos de la ONU y de experimentar con distintos grados de separación de su Secretaría, y diferentes tipos de arreglos administrativos y de financiación voluntaria como consecuencia de la desproporción entre el incremento en los presupuestos de los tribunales penales internacionales e híbridos y el limitado progreso hecho en sus procedimientos, así como la resistencia presentada por estos últimos a la elaboración de estrategias de conclusión coherentes y realistas (Tortora, 2013, p. 93, 124).

En quinto lugar, la duración de los procedimientos penales en la CESL y las SETC presentan una notable similitud, mientras que las actuaciones del TEL se encuentran evidentemente más retrasadas. Así, en la CESL ha habido un promedio de 6 años y medio de duración entre la acusación de la Fiscalía y la sentencia de segunda instancia, aunque es importante hacer la salvedad que el Caso de Taylor se prolongó durante 10 años, mientras que los otros tres casos tardaron 5 años en promedio; de un total de 13 personas acusadas, tres murieron antes de ser condenadas. Por su parte, en las SETC, los procesos tuvieron una duración promedio de 5 a 7 años, desde la etapa preliminar hasta la sentencia de segunda instancia; sin embargo, respecto del caso 004 preocupa la falta de movimiento que ha tenido desde su apertura en el 2009; en el Caso 002 murieron 2 de los 4 acusados. En cuanto al TEL, por ser el tribunal híbrido más joven de los tres, aún no cuenta con condenas. Desde su creación hasta el día de hoy solo han existido tres casos bajo estudio del TEL, el caso Ayyash *et al.*, los casos por desacato al tribunal y finalmente los casos conexos. En el caso Ayyash

et al, desde la imputación de cargos han pasado seis años y no se ha proferido aún sentencia de primera instancia, habiendo muerto una de las cinco personas acusadas. Las únicas sentencias emitidas por el TEL fueron las relativas a la imposición de multas a una empresa, Akhbar Beirut, y su redactor jefe, por valor de 6.000 y 20.000 Euros respectivamente, toda vez que se comprobó que habían incurrido en desacato al TEL.

En sexto lugar, respecto de las penas impuestas, se puede observar una notable disparidad entre la CESL y las SETC, mientras que en el TEL las únicas penas impuestas hasta el momento han sido por el delito de desacato. Así, mientras en las SETC los tres condenados han sido sentenciados a cadena perpetua, en la CESL las penas impuestas a los nueve condenados han variado considerablemente, desde 15 hasta 52 años de prisión.

Finalmente, en lo que se refiere a la función que ha jugado la cooperación en las actuaciones de cada uno de estos tribunales, el grado de cooperación del Estado interesado ha sido muy diversa. Así, en el caso de la CESL, si bien Sierra Leona colaboró en la revelación de material probatorio en determinados procesos, no pudo ejercer ciertas labores específicas, como la seguridad de las instalaciones y del personal de la CESL, por lo que fue necesario la participación de las fuerzas de mantenimiento de la paz de la ONU en Freetown. Por su parte, el Estado camboyano no solo ha incumplido sus obligaciones de financiación, sino que, además, ha obstaculizado activamente las actividades del mecanismo a través de presiones políticas y la reticencia a cumplir con algunas de sus órdenes. Finalmente, hasta la fecha, la principal cooperación del Estado libanés se ha limitado al financiamiento del Tribunal.

Asimismo, en lo que se refiere a la cooperación de la sociedad internacional, conviene subrayar el importante grado de cooperación que terceros estados, tribunales internacionales y determinadas organizaciones internacionales han prestado a la CESL y al TEL. Así con respecto a la primera, el papel de los Países Bajos y de la CPI ha sido fundamental para el desarrollo del proceso contra Charles Taylor. De igual forma, ha sido significativo el apoyo del TPIY y del TIPR en temas de cooperación judicial. Por su parte, el TEL ha contado con la notable cooperación de los Países Bajos, el TPIY y la Organiza-

ción para la Prohibición de las Armas Químicas. No se puede decir lo mismo, sin embargo, en el caso de las SETC, donde no ha habido cooperación judicial (lo que puede ser una consecuencia del papel negativo que ha tenido el Estado en el desarrollo de sus actuaciones), limitándose la cooperación de la sociedad internacional a la creación por los Estados donantes del Grupo de Estados Interesados, que junto con la ONU, sostuvieron el mecanismo y ejercieron presión sobre los casos de corrupción.

En conclusión, la CESL, a pesar de haberse demorado más tiempo que los tres años planteados inicialmente para su mandato, logró cumplir sus metas y tiene actualmente funcionando su mecanismo residual, por lo que, no obstante las críticas, algunos consideran que logró investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables por los crímenes internacionales cometidos entre 1996 y 1999 en el conflicto armado en Sierra Leona. Por su parte, las SETC dejan sólo un saldo de tres condenados en más de una década, pero que bien se pueden considerar máximos responsables de los crímenes cometidos en el régimen del Khmer Rouge, cumpliendo así, al menos parcialmente, con el propósito para el cual fue creado. Sin embargo, todas las polémicas con las que ha tenido que lidiar, respecto a interferencias políticas, corrupción y falta de financiación han impedido que alcance mayores logros en la lucha contra la impunidad, y pone en entredicho que la idea de un tribunal híbrido en realidad sea la mejor alternativa. Finalmente, si bien el TEL ha podido contar con el gobierno del Líbano para su financiación (lo que ha facilitado su relación con el resto de Estados donantes al promover un sentido más fuerte de propiedad del Tribunal), esto no se ha visto reflejado en la efectividad de sus actuaciones judiciales, puesto que ocho años después de creación, la única sentencia proferida —no relacionada con los responsables del crimen por el que se creó— ha sido contra el diario Akhbar Beirut S.A.L. por €6.000 y su redactor jefe, el señor Ibrahim Al Amin por un valor de €20.000 por el delito de desacato.

Capítulo 15

Alcance y limitaciones de los Tribunales Híbridos II: Salas Especiales de Delitos Graves en Timor Oriental, Salas de la Norma 64 en Kosovo, Salas Extraordinarias de África (SEA) y Tribunal Especial para Kosovo

Cristina San Juan

1. Introducción

Junto al enjuiciamiento por la CPI o los tribunales *ad hoc*, la década de los años 90 también trajo al DIP una nueva forma de procesamiento: los tribunales híbridos.

Esta tercera vía, que se encuentra entre el ámbito jurisdiccional nacional e internacional, es un mecanismo judicial adaptado a las específicas circunstancias del lugar de los hechos y responde a la comisión de graves crímenes que representan una violación del derecho internacional (Stahn, 2016). Este modelo mixto, combina razones prácticas, como la efectividad del orden penal, pero también la búsqueda por hacer la justicia accesible y cercana a las víctimas (Stahn, 2016).

Los tribunales híbridos son los grandes desconocidos del DIP; su alcance y limitaciones suelen estar sujetas a variaciones de acuerdo con el mandato del propio órgano creador y elementos coyunturales de la situación existente en su nacimiento, pero a su vez, estos tribunales dan respuesta a los nuevos desafíos que trae la actualidad para la justicia internacional.

Los tribunales híbridos se han venido clasificando en generaciones (Stahn, 2016). La primera generación incluía por ejemplo el CESL o TEL. La evolución paulatina fue dando paso a una mayor inclusión

de elementos del ámbito judicial doméstico en los tribunales de la segunda generación, como veremos en este capítulo (Stahn, 2016). La segunda generación de los tribunales híbridos, también llamados cortes internacionales-nacionales mixtas, está compuesta por las Salas Especiales para los Crímenes Graves en Timor Oriental, las Salas de la Norma 64 en Kosovo, las Salas Extraordinarias de África y el Tribunal Especial para Kosovo. Estos tribunales generalmente pasan a formar parte del sistema judicial doméstico de los diferentes países, pero contando con personal y elementos de carácter internacional (Stahn, 2016).

Este capítulo busca analizar las peculiaridades que reviste esta segunda generación de tribunales híbridos, especialmente interesantes, las Salas Extraordinarias de África, cuya labor parece haber terminado, y por contraste, el Tribunal Especial para Kosovo, que abrió sus puertas en 2017. Además, estas dos cortes comienzan lo que parece ser una nueva tendencia, o tercera vía en la clasificación de los tribunales híbridos, dado que se posicionan no tanto en la dicotomía entre el ámbito internacional y nacional, como entre el regional y nacional, esta vez con la determinación de la Unión Europea (UE) como autoridad, o la Unión Africana (UA) (Cryer, 2014, p. 190) y la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO para los efectos de este capítulo) (Cryer, 2014, p. 190), jugando un papel determinante para su establecimiento y mandato. Esta nueva tendencia se ha calificado como ‘cortes mixtas domestico-regionales’ e introduce un nuevo escalafón territorial supranacional a los tradicionales métodos de procesamiento (Cimiotto, 2016).

El propósito de las siguientes secciones es acercar al lector el análisis de los tribunales anteriormente mencionados. Para tal efecto este capítulo se encuentra dividido en seis partes, la primera que corresponde a la presente introducción; la segunda se dedica exclusivamente al análisis de las Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental; la tercera a las Salas de la Norma 64 en Kosovo; la cuarta al Tribunal Especial para Kosovo; la quinta a las Salas Extraordinarias de África; y el sexto a unas conclusiones críticas de acuerdo a lo analizado y al futuro de estos tribunales en la justicia internacional. Así, las secciones dos, tres, cuatro y cinco analizan varios de los siguientes aspectos de cada tribunal: (i) el origen y función, comprendiendo el

contexto, composición, financiación y naturaleza de cada tribunal, (ii) el ámbito jurisdiccional, en el que se analizan la jurisdicción (*rationes materiae, personae, loci y temporis*) y derecho aplicable, (iii) un análisis procesal, jurisprudencia y de efectividad judicial, (iv) los elementos externos para el funcionamiento del tribunal, incluyendo la cooperación internacional y (v) las repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro.

2. Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental

2.1. Origen y función. Composición y financiación de las Salas Especiales

En 1999 el gobierno indonesio convocó un referéndum en Timor Oriental para decidir la independencia de esta región. Tras el resultado de la votación, que dio una clara mayoría a favor de la independencia (78,5%), la violencia se desató, instigada en gran medida por las milicias anti-independentistas apoyadas por el ejército indonesio. Como resultado, se produjeron miles de muertes, violaciones, se desplazó a 75% de la población y se destruyó casi la totalidad de la infraestructura del país. Todo ello llevó a que las fuerzas de pacificación de las Naciones Unidas, lideradas por Australia, intervinieran en Timor Oriental y tomaran temporalmente el control sobre esta región por medio de una Resolución del Consejo de Seguridad en 1999 (Cryer, 2014, p. 191; Leonardo Moretti Sakamoto, *A independencia de Timor Leste: um estudo sobre as causas do sucesso da resistência timorense na luta contra a Indonésia*, 2003).

La mencionada Resolución también creó la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET por sus siglas en inglés, para efectos de este Capítulo) (ONU, Consejo de Seguridad, Resolución S/RES/1272, 1999) que tenía como misión administrar la región de Timor Oriental, estando facultada para ‘ejercer la totalidad de los poderes legislativos y ejecutivo, así como la administración de justicia’, (ONU. Consejo de Seguridad Resolución S/RES/1272, 1999, p. 1) y con la finalidad de abrir procesos judiciales contra los responsables de los crímenes considera-

dos especialmente graves (ONU. Consejo de Seguridad S/RES/1272, 1999, p. 16)¹.

Con la independencia oficial del país en mayo de 2002, la mayoría de la infraestructura dotada por las Naciones Unidas fue retirándose progresivamente y las Salas Especiales para los Crímenes Graves quedaron bajo la autoridad del gobierno de Timor Oriental, esto llevó a que en mayo de 2005 se suspendieran en la práctica las funciones del tribunal (International Bar Association, s/f), por lo tanto, limitándose su existencia al periodo en que Naciones Unidas ejercía su supervisión.

Con respecto a la composición de las Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental, la UNTAET determinó en el 2000 el establecimiento de los Paneles Especiales, con jurisdicción exclusiva sobre los delitos graves, y la llamada Unidad de Delitos Graves dentro del Tribunal de Distrito de Dili, que contaba a su vez con su propia Corte de Apelación de Dili. La composición de las Salas contaba con una clara mayoría de jueces internacionales. Así, por ejemplo, el Tribunal del Distrito de Dili estaba compuesto por dos jueces internacionales y uno de Timor Oriental (Sección 9 y 10.3, Reglamento UNTAET, 2000/11), y la Corte de Apelaciones de Dili contaba con dos jueces internacionales y uno nacional (Reglamento UNTAET, 2000/11, sección 15). Además, en casos de especial gravedad se creaba un panel compuesto por cinco jueces, tres internacionales y dos timorenses (Reglamento UNTAET, 2000/11, sección 15). De esta forma, las Salas de Timor Oriental tenían esta composición mixta, que seguía la práctica establecida en los distintos tribunales creados con participación de Naciones Unidas, con el objetivo de garantizar la objetividad procesal e imparcialidad judicial. Además, con carácter auxiliar, la misión de las Naciones Unidas estableció la llamada Dependencia de Delitos Graves subordinada por ley a la Oficina del Fiscal General, como base operativa de investigaciones que trabajaba conjuntamente con la Policía Internacional, dedicados especialmente a la investigación de crímenes graves (Cátedra Iberoamericana, s/f).

¹ Véase también Cátedra Iberoamericana (s/f).

Por último, con respecto a la financiación, las Salas de Justicia de Timor Oriental fueron financiadas por la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas.

2.2. *Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (rationes materiae, personae, loci y temporis)*

En el caso de Timor Oriental se aplicó la ley doméstica, el derecho de Timor (Reglamento UNTAET 1999/1, sección 2 y 3), junto con las regulaciones pertinentes de la misión de las Naciones Unidas, el código penal y de procedimiento provisional, y aquellos tratados y principios reconocidos de derecho internacional consuetudinario (De Bertodano, 2004, p. 910; Reglamento UNTAET 2000/15, Sección 3.1). Especialmente controvertido fue en un principio la definición y establecimiento de la ley nacional aplicable, dado que la Corte de Apelaciones negó como tal la ley indonesia del régimen anterior, y se acogió a la perteneciente al antiguo poder colonial de Portugal en Timor (*Court of Appeals East Timor. Public Prosecutor v. Armando dos Santos*, 2003).

Con respecto a la competencia por razón de la materia, las Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental extendían ampliamente su potestad a diferentes ámbitos judiciales y legales para el restablecimiento de la justicia, ley y orden, dotándose a estos órganos de poderes para administrar las cortes y reescribir leyes (Brand, 2001, p. 461; Stahn, 2005, p. 311). Estos tribunales tenían una competencia jurisdiccional para atender a las alegaciones de violaciones de DDHH y graves crímenes (Strohmeyer, 2001, p. 46). El tribunal centró su actuación sobre las ofensas penales más graves, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, (Reglamento UNTAET 2000/15, 2000, sección 4, 5 y 6), así como ciertos crímenes de carácter doméstico, especialmente ofensas sexuales, asesinato y tortura (Reglamento UNTAET 2000/15, 2000, sección 7, 8 y 9)². Además, los Paneles Es-

² Tortura como crimen aparece recogido en la sección 7 del Reglamento UNTAET 2000/15 separadamente. A diferencia de en los estatutos de los demás tribunales dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad, con la excepción de las cortes de Camboya, en las que se incluye la tortura de acuerdo a la tipificación dada por el Derecho camboyano. Por otro lado, asesinato y delitos sexuales se

peciales de Timor Oriental, contaban con jurisdicción exclusiva (Cryer, 2014, p. 191). Esto simboliza una gran diferencia con respecto a otros tribunales que basaban su jurisdicción en el principio de concurrencia jurisdiccional con tribunales nacionales y que actuaban basando su competencia en el principio de primacía frente a los domésticos (Cryer, 2014, p. 191). También difiere de la práctica de la CPI, cuyo sistema jurisdiccional funciona de forma alternativa al nacional, aplicando por tanto el principio de complementariedad. A diferencia de estas otras formas de jurisdicción dada su exclusividad, los Paneles Especiales del Tribunal de Distrito de Dili eran los únicos con competencia para juzgar delitos considerados graves, siendo incompetente cualquier otro Tribunal de Distrito (Cátedra Iberoamericana, s/f).

En cuanto a la competencia en razón de la persona, los Paneles Especiales de Timor Oriental tienen competencia sobre personas naturales que hayan cometido u ordenado, solicitado o inducido a cometerlos, facilitado o ayudado, así como contribuido de cualquier forma a la realización de crímenes de especial gravedad; ya sean individual o colectivamente responsables (Reglamento UNTAET 2000/15, 2000, Sección 14), con independencia del cargo oficial que ostenten, o si el crimen ha sido cometido en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico (Reglamento UNTAET 2000/15, 2000, Sección 15 y 16).

La competencia espacial de los Paneles Especiales de Timor Oriental, se circunscribe al territorio de Timor Oriental (Reglamento UNTAET 2000/15, 2000, Sección 2.5) (Reglamento UNTAET 2000/11, 2000, Sección 7.3); no obstante, a diferencia de otros tribunales, también tenía jurisdicción para los crímenes cometidos contra, o por un ciudadano timorense, sin necesidad de que este hubiera sucedido dentro del territorio (Reglamento UNTAET 2000/15, 2000, Sección 2.1 y 2.2) (Geiss y Bulinckx, 2006, p. 861).

Por último, con respecto al ámbito temporal, el tribunal tenía jurisdicción exclusiva sobre las ofensas cometidas en el periodo de tiempo en el que ocurrió el conflicto por la independencia del país (Reglamento UNTAET 2000/11, 2000, Sección 10.2; Reglamento UNTAET 2000/15, 2000, Sección 2.3).

regirán por lo establecido en el Código Penal de Timor Leste según lo establecido en la Sección 8 y 9 del Reglamento UNTAET 2000/15).

2.3. Análisis procesal y jurisprudencial: Efectividad del tribunal

En un principio se juzgaron casos que hacían referencia al ámbito penal doméstico, pero posteriormente a esta lista se añadieron procesados por crímenes contra la humanidad bajo las normas del DIP.

La actividad inicial del tribunal llevó a que en menos de 6 años de actividad se presentaron cargos contra un total de 400 personas. Sin embargo, por diferentes causas el enjuiciamiento se hizo imposible en muchos casos, como que la mayoría de los acusados se encontraba en territorio indonesio, o que eran de nacionalidad indonesia, y la falta de colaboración en este sentido del gobierno indonesio (Cátedra Iberoamericana, s/f).

El 20 de mayo de 2005, se extinguió la actividad de las Salas Especiales de Delitos Graves y concluyeron los juicios (Geiss y Bulinckx, 2006, p. 861). Como cifras totales de la actividad a su cierre, las Salas Especiales de Timor Oriental procesaron 55 juicios que implicaban a 88 personas. De estos 88 acusados, 4 fueron absueltos de todos los cargos y el resto condenados. Esto hace un cómputo total de 84 acusados condenados, 24 de los cuales se declararon culpables de los hechos por los que habían sido acusados (Geiss y Bulinckx, 2006, p. 861).

Cuando las Naciones Unidas dejó de financiar a los tribunales para Timor Oriental, 514 casos quedaron pendientes en fase de presentación de cargos o en un avanzado estado de investigación (Reiger y Wierda, 2006). Además, 50 posibles procesos quedaron sin una investigación formal (Reiger y Wierda, 2006). Entre los casos nunca juzgados se encuentran crímenes especialmente graves, entre ellos 828 sumarios de supuestos crímenes de asesinato, 60 de posibles agresiones sexuales, y más de 100 de posibles procesos de tortura y otros tipos de violencia tipificada como grave de acuerdo con los estándares del DIP (Reiger y Wierda, 2006). Si analizamos cuantitativamente el número de casos admisibles que podían haberse llevado a cabo y el de juicios realizados, vemos que el Tribunal Especial para Delitos Graves de Timor Oriental tuvo una efectividad menor al 10%, pese a que en sus primeros años de actividad abrió una gran cantidad de investigaciones.

2.4. *Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia*

Con respecto a la cooperación con otros estados, en el caso de las Salas Especiales para Crímenes Graves de Timor Oriental, la falta de cooperación por parte del estado indonesio, especialmente negándose a firmar ningún acuerdo internacional de extradición, dificultó arduamente las labores de investigación y persecución de los acusados que se encontraban en el territorio de Indonesia. Por su parte, el gobierno de Indonesia creó un muy cuestionado tribunal *ad hoc* en Yakarta para perseguir estos crímenes (Linton, 2004, p. 303) que en la práctica no significó una lucha real contra la impunidad. Además, ambos gobiernos acordaron la creación de una Comisión Conjunta para la Verdad y Amistad con el objetivo de documentar la violencia acaecida en 1999, que tampoco ha estado exenta de críticas sobre su falta de transparencia e imparcialidad³.

Por otro lado, la cooperación internacional llevó a que con posterioridad, en julio de 2001, los esfuerzos de la UNTAET llevaron al establecimiento de la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación (Reglamento UNTAET, 2001/10, 2001). Ésta actuó en paralelo con el tribunal y tuvo como fin determinar la verdad en relación con las violaciones de los DDHH ocurridas y promover la justicia, la reconciliación y los DDHH en Timor Oriental (Cátedra Iberoamericana, s/f).

En 2002 entró en vigor la Constitución de Timor Oriental y fue reconocido como estado independiente por las Naciones Unidas. Tras esto, la ONU entregó la autoridad a las nuevas instituciones democráticas del país (Cryer, 2014, p. 191). Así UNTAET fue reemplazada por una misión con un mandato meramente consultivo (Cryer, 2014, p. 191). Las regulaciones de UNTAET continuaron aplicándose transitoriamente y las Salas para Delitos Graves funcionaron bajo la autoridad de la nueva constitución de Timor Oriental (Cryer, 2014, p. 191). Gradualmente, las regulaciones legales internacionales fueron reemplazándose por otras de ámbito doméstico, y en mayo de 2005 las Salas para Delitos Graves dejaron de funcionar con carácter inde-

³ Mayor información en el informe final de la comisión de la Verdad y Amistad de 1999 para Timor Oriental.

finido (Cryer, 2014, p. 191). Así, los crímenes internacionales pasaron a estar bajo la competencia de las cortes penales ordinarias (Cryer, 2014, p. 191).

2.5. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro

Pasando a comentar las repercusiones del Tribunal Especial para Timor Oriental, hay varios aspectos en los que supuso un adelanto como organismo judicial, por ejemplo, es especialmente relevante que se remarque en su estatuto la necesidad de otorgar protección a los testigos, así como novedoso en la región fue la creación de un fondo fiduciario compensatorio para la compensación y reparación a víctimas y familiares. (Estatuto de las Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental, Sección 24, V. Otras Materias).

Sin embargo, en el Tribunal de Timor Oriental, quedaron sin respuesta importantes preguntas para la justicia internacional. Entre ellas, por ejemplo, quedaron sin determinarse las características legales del conflicto armado y su clasificación de acuerdo con el DIH. También se perdió la oportunidad de definir cuáles eran los prerrequisitos para los crímenes de lesa humanidad, así como el grado de mando y control ejercido por los superiores jerárquicos militares para el enjuiciamiento de crímenes de guerra (Linton, 2004, p. 303; Kleb, 2002, p. 409; Ambos y Wirth, 2002, p. 1). Por último, varias críticas se refieren al débil cumplimiento de los estándares legales internacionales de estos tribunales, en los que en ocasiones los medios de prueba, la no estipulación de la intervención de la sociedad civil mediante procedimientos como el *amicus curiae*, la defensa de los acusados o protección de testigos, no eran legalmente reconocidos, o en la práctica no existían (Linton, 2004, p. 303; Kleb, 2002, p. 409; Ambos y Wirth, 2002, p. 1; International Bar Association, s/f).

La mayor crítica que se ha realizado al tribunal de Timor Oriental es la limitada repercusión que ha tenido su acción judicial, curiosamente teniendo un mayor impacto y conocimiento a nivel internacional que nacional. En el mismo sentido se critica la excesiva internacionalización de este tribunal, que no dotó a Timor Oriental del necesario poder a la hora de llevar a cabo los procesos, quedando como un actor pasivo. Esto desembocó en que posteriormente los tribunales carecieran de financiación y tuvieran un reducido apoyo

logístico por parte del gobierno. Además, como hemos señalado anteriormente el hecho de que Indonesia no cooperase y que muchos de los acusados estuvieran en territorio indonesio dificultó la capacidad operativa del mismo.

3. Salas de la Norma 64 en Kosovo

3.1. Origen y función. Composición y financiación de las Salas de la Norma 64 en Kosovo

La violencia en el territorio kosovar comprende dos conflictos y periodos que se desarrollaron como consecuencia de la independencia de la región. El primero abarca desde 1996 a 1999, periodo en el que fuerzas separatistas albanesas se enfrentaron a las fuerzas serbias y yugoslavas por su independencia. Sin embargo, en 1999 el conflicto tomó un nuevo cariz internacional, cuando en el territorio se enfrentaron durante el periodo del 24 de marzo al 10 de junio de 1999 el ejército yugoslavo y las fuerzas de la OTAN mediante la llamada misión KFOR que intervenía dadas las alegaciones de comisión de crímenes étnicos en la región (Regulación 2000/64).

Tras este segundo periodo de enfrentamientos, las Naciones Unidas tomaron temporalmente el control sobre esta región mediante una Resolución del Consejo de Seguridad en 1999 (Cryer, 2014, p. 191) y crearon la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK por sus siglas en inglés, para efectos de este Capítulo; ONU, Consejo de Seguridad, Resolución S/RES/1244, 1999), que nació de manera paralela a la Administración de las Naciones Unidas en Timor Oriental explicada en el capítulo anterior.

Una de las primeras cuestiones que debían abordarse por UNMIK era la de luchar de manera independiente contra la impunidad de aquellos crímenes acaecidos durante el conflicto. De ahí nacieron las Salas de la Norma 64 en Kosovo, que adquieren su nombre de la Regulación que las creo, 2000/64 (UNMIK/REG/2000/64) y que analizaremos a continuación. Con posterioridad, con la independencia de Kosovo el 17 de febrero de 2008, EULEX, fuerza de acción exterior de la Unión Europea para promover el estado de derecho, tomó el relevo de la misión de UNMIK.

La composición de las Salas fue desde el principio uno de los mayores desafíos en aras de preservar la independencia e imparcialidad de la justicia. Por un lado, en un principio, tras el conflicto kosovar se intentó remediar problemas de parcialidad con el nombramiento de nuevos jueces y miembros judiciales de nacionalidad Albano Kosovar, grupo especialmente afectado durante el conflicto y que con anterioridad al mismo no había sido equitativamente representado en las instancias judiciales. Sin embargo, como veremos, pronto esta estrategia se hizo inefectiva y se recurrió al nombramiento de jueces y fiscales internacionales para las cortes ordinarias (UNMIK. Regulación 2000/6, 2000; Regulación 2000/34, 2000). La independencia e imparcialidad del poder judicial fue una preocupación tan latente que la misión de las Naciones Unidas se reservó la potestad para asignar un fiscal internacional, un juez investigador internacional y, si fuera necesario, unas salas de lo penal con una mayoría de jueces internacionales, las llamadas Salas de la Norma 64 (UNMIK, 2000).

Las Salas de la Norma 64 formaban parte del sistema legal kosovar, pero eran financiadas por la comunidad internacional a través de las Naciones Unidas, y por EULEX y otros miembros de la comunidad internacional, al asumir estos mandato de las Salas. Según el propio texto regulador de las Salas de la Norma 64, estas actuaban en casos particulares cuando se considerase necesario, ‘en aras de garantizar la independencia e imparcialidad del sistema judicial y la propia administración de justicia’. (UNMIK, 2000). Con la introducción de las Salas de la Norma 64, la UNMIK posibilitaba el cambio en la composición de los jueces que atendían un caso, si cualquiera de las partes lo solicitaba, o existía un riesgo o evidencias de falta de imparcialidad. Así los jueces eran reemplazados por una composición que buscaba favorecer la independencia, con dos jueces internacionales y un kosovar si lo solicitaba cualquiera de las partes en el caso (Regulación 2000/64, 2000, sección 1.1-2.1).

3.2. Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (rationes materiae, personae, loci y temporis)

Con respecto a la ley aplicable, las Salas de la Norma 64 inicialmente aplicaron la ley Kosovar local preexistente al conflicto (UN-

MIK. Regulación 2003/25, 2003; Regulación 2003/26, 2003); pero al internacionalizarse la composición del tribunal, también se internacionalizo el derecho aplicable y se introdujo posteriormente una nueva legislación penal y unos nuevos códigos de procedimiento incluyendo conceptos legales del DIP (UNMIK. Código Penal Provisional de Kosovo, Regulación 2003/25, 2003; Código de Procedimiento Penal Provisional de Kosovo, Regulación 2003/26, 2003)⁴. Quedando, así como fuentes la ley kosovar, el derecho internacional consuetudinario y los tratados internacionales de DDHH (EULEX Kosovo, s/f) (Regulación 2000/64, sección 3).

El ámbito jurisdiccional de actuación de las Salas de la Norma 64, según lo establecido por UNMIK, eran aquellos graves crímenes cometidos durante el conflicto armado en Kosovo por los máximos responsables criminales (UNMIK. Código Penal Provisional de Kosovo, Capítulo XIV, Ofensas criminales contra el derecho internacional en Regulación 2003/25, 2003; Código de Procedimiento Penal Provisional de Kosovo, Regulación 2003/26, 2003). Este ámbito jurisdiccional que en principio es bastante amplio y abstracto se irá estrechando en la práctica como veremos en la siguiente sección.

3.3. Análisis procesal y jurisprudencial: Efectividad del tribunal

No existe una cifra exacta de personas afectadas y víctimas del conflicto yugoslavo-kosovar. Se calcula que, durante la guerra de Kosovo, 13.000 personas fueron asesinadas, 3.600 desaparecidas forzosamente, y un número indeterminado sufrieron agresiones sexuales (Amnesty International, 2012, p. 16).

Las Salas de la Norma 64 centraron su actividad en juzgar a cargos del antiguo régimen involucrados en crímenes de guerra. Aunque con la toma del mando por EULEX se intentó remediar esta situación, en la práctica, especialmente se centraron en juzgar crímenes de guerra cometidos por nacionales kosovares serbios, lo cual generaría en el

⁴ Posteriormente, esta legislación provisional ha sido reemplazada por la legislación adoptada por la República de Kosovo.

futuro del tribunal alegaciones de parcialidad (Amnesty International, 2012, p. 19 y 31).

Lo cierto es que las cifras exactas de investigaciones, procesos iniciados y condenas son confusas e inconclusas. Para diciembre de 2008, unos 40 casos de crímenes de guerra se habían enjuiciado en las Cortes de Kosovo, 21 de los cuales fueron adelantadas por las Salas de la Norma 64, y los 19 restantes fueron sentencias absolutorias (Amnesty International, 2012, p. 10). Unos 158 casos fueron cerrados en 2008-2009 dada la falta de evidencias y las irregularidades legales presentes en las investigaciones y presentación de cargos en el periodo en que la misión se encontraba bajo el mandato de UNMIK (Amnesty International, 2012, p. 18).

Con la independencia de Kosovo el 17 de febrero de 2008, EULEX tomó el relevo de la misión de UNMIK (Williams, 2016, pp. 25-26). Esta heredó unos 1.187 procesos de posibles crímenes de guerra no investigados por UNMIK. Se estima que EULEX ha cerrado desde entonces unos 300 casos, quedando pendientes en 2011 unos 700 a 750 sumarios por resolver (Amnesty International, 2012, p. 18). En general, los datos hasta marzo de 2012 hablan de que la Fiscalía había procesado 20 casos de crímenes de guerra, contando primera instancia y apelación en la Corte Suprema de Kosovo. Según EULEX para 2012, de las 76 posibles situaciones de crímenes de guerra, 51 se encontraban en investigación preliminar y 25 bajo investigación oficial (Amnesty International, 2012, p. 19).

Si analizamos la cantidad de casos resueltos en Kosovo a nivel temporal, podemos ver el incremento de la actividad desde 2008-2009, y posteriormente, sobre todo al ser transferida la potestad de la misión a EULEX (Amnesty International, 2012, p. 18); sin embargo, esto tuvo un discreto impacto en la implementación de justicia. Además, en algunos casos se han detectado problemas en cuanto al procedimiento en las investigaciones y presentaciones de cargos que han llevado a que casos heredados de UNMIK hayan sido sobreeséidos o, posteriormente, en fase de apelación, los cargos hayan sido desestimados. Esto ha producido una falta de claridad en cuanto a la eficacia real del tribunal (Amnesty International, 2012, p. 18).

Las dudas en torno a la efectividad del tribunal han sido señaladas en diferentes informes⁵. Especialmente, el informe de 2012 de la Corte Europea de Auditores apunta a una limitada influencia de EULEX y una escasa eficacia a nivel judicial, persistiendo en la región altos niveles de crimen organizado y corrupción. (European Court of Auditors, 2012, Special Report N18, ECA/12/41). El mismo informe apunta a otros elementos preocupantes para el futuro de la justicia en la región, señalando que el sistema judicial kosovar continúa siendo ineficiente, poco transparente, influenciado por el ámbito político y con dificultades para la ejecución de las decisiones judiciales. Además, ya este documento relata las dificultades, persistentes en el norte de Kosovo, para la implementación del imperio de la ley (European Court of Auditors, 2012, ECA/12/41).

Más recientemente, el último informe elaborado por las diferentes organizaciones locales de lucha contra la impunidad indica que en siete años de actividad, desde agosto de 2008 a agosto de 2015, se han emitido 47 veredictos por sumarios de corrupción y 23 por casos de crimen organizado (Amnesty International, 2012, p. 36). Esto hace un total de 70 veredictos desde 2008; sin embargo, ninguno de estos corresponde a crímenes más graves, como crímenes contra la humanidad. En este periodo los fiscales de EULEX consiguieron 24 condenas, lo que supone un 6% de tasa de convictos (Calpin y Crossley, 2016, FOL. 7).

3.4. Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia

Desde 1999 hay presencia internacional en Kosovo al arribar un contingente de policía internacional para mantener la seguridad en la región, y desde el año 2000 jueces y fiscales internacionales ejercieron su labor en la zona (Amnesty International, 2012, p. 3).

El pronto despliegue de medios e intervención militar de la OTAN ha llevado aparejado críticas en cuanto a su legalidad y encaje en el

⁵ “Independencia del poder judicial en Kosovo: Dimensión institucional y funcional: la continua debilidad del poder judicial local acompañada de la presión externa sobre los jueces locales, generó la continua intervención internacional en la administración de justicia de Kosovo” (OSCE, 2012) (traducción propia).

DIH, así como si las diferentes misiones, ya sean de las Naciones Unidas o de la Unión Europea han contado con una cooperación activa por parte del Gobierno Kosovar, o si este se ha sentido incluido en las diferentes etapas de remodelación del país. Por último, cabe señalar si, por un lado, el gobierno Kosovar o las diferentes misiones internacionales, han creado un escenario propicio para la reconciliación e inclusión de los diferentes grupos sociales en la región.

Además, en el mismo territorio se encontraban otros tribunales ejerciendo su jurisdicción, como el TPIY, lo cual pudo llevar a un solapamiento de funciones. En un principio se planteó que el TPIY fuera el responsable de juzgar a aquellos crímenes y atrocidades más graves y extendidas, mientras que un tribunal local se encargase de juzgar el resto de crímenes menos graves en la región y con un perfil de menor rango jerárquico de los acusados. De hecho, hubo diferentes propuestas previas, por ejemplo, en el caso de Kosovo, la creación de las Cortes para Crímenes de Guerra y Limpieza Étnica en Kosovo (The Kosovo War and Ethnic Crimes Court, KWECC en sus siglas en inglés), propuesta por el Reglamento de UNMIK 1999/5. Se preveía que esta fuera una corte a medio camino entre el ámbito judicial local y el TPIY, y especialmente dedicada al enjuiciamiento de casos de derecho internacional humanitario con carácter étnico. Sin embargo, la falta de financiación y apoyo político llevo a que finalmente esta nunca se estableciera y se priorizase como solución los Paneles de la Norma 64. Además, diferentes autores apuntan a que, al parecer, una jurisdicción más ambiciosa se rechazó, dada la existencia del TPIY en el mismo territorio (Williams, 2016, p. 30). Por ello en un principio, el tribunal de Kosovo centró su función en el desarrollo y pacificación de relaciones entre grupos sociales, así como en una gran variedad de crímenes, incluyendo, pero no exclusivamente, aquellos más graves según el DIP (Reglamento UNTAET 2000/15, 2000o, sección 5 y 6)⁶.

⁶ La definición de genocidio proviene de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (9 de diciembre de 1948). Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, así como el Acuerdo ONU-Camboya para el establecimiento de las Salas Especiales en los tribunales de Camboya también coinciden con esta calificación.; Respecto a los crímenes contra la humanidad, la Sección 5 del Reglamento UNTAET 2000/15 sigue el criterio sostenido por el ETPIR, la CPI y el ETESL; En la defini-

Sin embargo, se puede decir que la actuación del TPIY, si bien influía en Kosovo, ha tenido un impacto limitado en el que solamente 11 personas han sido acusados de cometer crímenes de guerra y de lesa humanidad en el territorio kosovar (Amnesty International, 2012, p. 9).

3.5. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro

Pese a un pronto despliegue de recursos tras el fin del conflicto armado en la región, diversas organizaciones no gubernamentales han señalado que la efectividad de la implementación con UNMIK fue reducida, frente al desarrollo del mandato EULEX, que en la práctica ha conseguido mejores resultados a nivel de cooperación y asistencia en el ámbito judicial (Amnesty International, 2012, p. 3).

En lo que respecta a las Salas de Kosovo de la Norma 64, pese a la presencia internacional, a nivel legal quedaron vacíos e incoherencias que llevaron a problemas técnicos relativos a la detención, la defensa, la protección de testigos y las sentencias⁷. Sin embargo, la lucha contra la impunidad en la región continúa de la mano del recientemente establecido Tribunal Especial para Kosovo que analizará la próxima sección.

4. El Tribunal Especial para Kosovo

4.1. Origen y función. Composición y financiación del Tribunal Especial para Kosovo

En diciembre de 2010 vio la luz el informe titulado ‘Trato inhumano y tráfico ilícito de órganos en Kosovo’ preparado por el Comité de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, conocido por el nombre de su autor, Dick Martí. Este informe fue ratificado en enero de 2011 por la Asamblea Parlamentaria ante la seriedad de los crímenes destapados, que evidenciaba la existencia

ción de crímenes de guerra, la Sección 6 del Reglamento UNTAET 2000/15 sigue textualmente al art. 8 del Estatuto de la CPI.

⁷ Algunas de estas críticas han aparecido referidas en diferentes informes de la misión de la OSCE en Kosovo, para el monitoreo del Sistema legal.

de tráfico de órganos y otras violaciones de DIP en el territorio de Kosovo (Senator Marty, 2011).

Tras la aprobación del informe, EULEX creó un Grupo Operativo Especial de Investigación para estudiar las alegaciones de crímenes cometidos en Kosovo. En julio de 2014 esta Fuerza Especial de Investigación había reunido pruebas suficientes que determinaban la comisión de los mencionados delitos, particularmente por altos mandos del Ejército de Liberación de Kosovo (KLA), y concluyó que había evidencias suficientes para aseverar la veracidad de los hechos y la posible iniciación de una actuación judicial al respecto (Williams, 2016, pp. 25-26).

Este enjuiciamiento hacía necesaria la creación de una institución judicial adecuada. Su creación vino de la mano de la Asamblea Kosovar que en agosto de 2015 reformó el artículo 162 de la Constitución, (Amendment of the Constitution of the Republic of Kosovo, 24.I. Artículo 162, apartado 13), adoptando la ley para la creación de la Oficina Especial del Fiscal y para el establecimiento del Tribunal Especial para Kosovo (Williams, 2016, p. 33). Pese a su situación geográfica en la ciudad holandesa y su total operatividad judicial, el Tribunal de Kosovo no será un tribunal internacional, a diferencia de otras cortes con base en La Haya (Kosovo. Ley No.05/L-053). Así, podemos decir que el Tribunal Especial de Kosovo, es un tribunal «internacionalizado», más que internacional dado que ha sido creado a través de legislación kosovar (Williams, 2016, p. 35).

El Tribunal se compone de cuatro salas especiales: la Corte de Primera Instancia, la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema y la Corte Constitucional (Kosovo Specialist Chambers & Specialist Prosecutor's Office, 2017; No.05/L-053, artículo 24). El Tribunal Especial para Kosovo también cuenta con un registro, que incluye en su estructura la oficina de la defensa, la oficina para la participación de las víctimas, una oficina para protección y apoyo a los testigos una unidad de gestión de la detención y una oficina del defensor del pueblo (No.05/L-053, artículo 24). El Tribunal Especial para Kosovo es independiente y está separado del sistema judicial kosovar y de las propias instituciones kosovares, sin embargo, se encuentra situado dentro del sistema judicial kosovar, lidiando solo con aquellos casos de su competencia material (EULEX Kosovo, s/f) (Janssens,

2015). El Tribunal Especial para Kosovo tiene primacía para conocer de las situaciones concurrentes con otras cortes en Kosovo sobre la materia de la que es competente, esto determina que en el caso de que otra corte kosovar que tenga conocimiento o este conociendo sobre evidencias que caen bajo la jurisdicción del Tribunal Especial o el Fiscal Especial debe transferir estas evidencias y ponerlas en conocimiento del sistema especial (No.05/L-053, artículo 10.1). El sistema de justicia ansía paliar las previas desventajas y defectos de parcialidad y dependencia que habían existido previamente en otros tribunales mediante la Oficina Especial del Fiscal del Tribunal (Williams, 2016, p. 34), que toma las funciones de investigación que anteriormente desempeñaba la Fuerza Especial de Investigación (No.05/L-053, artículo 24).

El personal del Tribunal Especial para Kosovo será nacional de los países miembros de la Unión Europea y los otros países contribuyentes a la financiación del tribunal, y sólo tendrá jueces internacionales (Kosovo Specialist Chambers & Specialist Prosecutor's Office, 2017; No.05/L-053, artículos 25 y 26). De esta forma este Tribunal es el único de los que se analizará en este capítulo que no tendrá a ningún miembro de su personal de origen nacional (Williams, 2016, p. 37). Todo lo señalado anteriormente hace que el Tribunal Especial para Kosovo sea una excepción y único en su especie, en cuanto al grado de internacionalización que se les ha dado a las instituciones nacionales (Williams, 2016, p. 34).

Por último, es importante señalar que, de acuerdo con la modificación de la Constitución kosovar de 2015, el mandato de este Tribunal Especial de Kosovo será por un periodo de cinco años o se extinguirá más prontamente si este ha cumplido el mandato y actuación por el que fue creado (Modificación de la Constitución de la República de Kosovo, 24.I. artículo 162, apartado 13).

4.2. *Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (rationes materiae, personae, loci y temporis)*

El derecho aplicable y en el que se basa el funcionamiento del tribunal, es tanto la Constitución kosovar, la propia ley de regulación del tribunal como *lex specialis*, otra legislación kosovar aplicable e incorpora según proceda, la costumbre internacional, el derecho penal

internacional y aquellas normas de derecho internacional aplicable, como expresamente se mencionan, la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y la Convención Internacional en Derechos Civiles y Políticos (Ley No.05/L-053, artículo 3.2).

Literalmente, el Tribunal Especial para Kosovo tiene como misión el enjuiciamiento de los crímenes cometidos durante el conflicto armado kosovar y con posterioridad al mismo, especialmente aquellos crímenes relatados en el documento de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Documento 12462 of 7 January 2011) y que han sido sujeto de investigación penal por el Grupo de Investigación Especial y de la Oficina Especial del Fiscal en Kosovo (Ley No.05/L-053, artículo 1.2).

El ámbito material del Tribunal Especial para Kosovo tiene elementos jurídicos tanto de carácter nacional como internacional (Williams, 2016, p. 40). De esta forma, este tribunal tiene la jurisdicción para investigar y perseguir crímenes internacionales-crímenes de guerra, contra la humanidad (artículos 6, y del 12 al 16 de la ley No.05/L-053, del Tribunal Especial de Kosovo) y otros crímenes tipificados como tales en la ley Kosovar (No.05/L-053 artículo 15) —y transnacionales que no hayan sido juzgados por el TPIY y por las Salas de la Norma 64 (Stahn, 2016). Además, la Fiscalía tiene como misión principal investigar y enjuiciar los posibles crímenes de guerra y casos de terrorismo (Kosovo. Ley 03/L-052, 2008; Kosovo. Ley 03/L-053, 2008, arts. 3.1 y 8.1). Especialmente relevantes se harán en la práctica, con la entrada de EULEX, el enjuiciamiento de crímenes contra el tráfico de órganos y la corrupción.

El Tribunal Especial para Kosovo ejercita jurisdicción en función de la personalidad activa y pasiva, es decir, crímenes cometidos por o contra ‘personas de Kosovo o aquellos con ciudadanía’⁸ cuando los crímenes se cometieron. (No.05/L-053 artículo 9) Especialmente, la institución se centrará en el enjuiciamiento de aquellos crímenes

⁸ Literalmente, la ley del Tribunal Especial de Kosovo habla de “those holding FRY citizenship”. Esta jurisdicción basada en la nacionalidad también incluye víctimas serbias de crímenes presuntamente cometidos por el KLA.

cometidos por miembros del grupo paramilitar del Ejército de Liberación Nacional de Kosovo.

El Tribunal de Kosovo tiene una naturaleza temporal limitada y solo tienen jurisdicción sobre los crímenes ocurridos entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000 (Ley No.05/L-053 artículo 7; EULEX Kosovo, s/f). Con respecto al ámbito de jurisdicción territorial, este se circunscribe al territorio de Kosovo (No.05/L-053, artículo 8).

4.3. Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia

La propia ley que regula el Tribunal Especial para Kosovo establece la necesidad de cooperación y asistencia judicial, incidiendo en que la respuesta ante las solicitudes, resoluciones y demás elementos de cooperación que fueran solicitados por el Tribunal Especial para Kosovo debían responderse, existiendo una plena colaboración por parte de los órganos judiciales kosovares (No.05/L-053, artículo 53). Así mismo, un capítulo entero de la nueva ley reguladora incide en las formas de cooperación y asistencia del Tribunal con otros estados, entidades y organizaciones (No.05/L-053, capítulo VIII, artículos 54 y siguientes). De esta forma se materializa la importancia y relevancia que tiene la cooperación de los tribunales híbridos con otros entes para la efectiva implementación de justicia.

Dado que en el mismo ámbito territorial varios tribunales coincidían en su ejercicio, véase el TPIY y las anteriormente mencionadas Salas de la Norma 64, y ante el posible solapamiento de funciones entre tribunales, la ley reguladora del Tribunal Especial para Kosovo señala explícitamente en el artículo referente a cooperación con otras cortes y tribunales (No.05/L-053, artículo 54, que el tribunal especial tiene primacía sobre las cortes nacionales kosovares en aquellos asuntos que sean del ámbito de su jurisdicción especial), y como ya hemos señalado anteriormente los otros tribunales transferirán o pondrán en conocimiento del tribunal especial aquellas evidencias o acusados relativos al área de su competencia material.

Además, en esta materia es necesario destacar varias características peculiares que tiene el Tribunal Especial para Kosovo. En primer

lugar, ningún acusado puede acogerse a la amnistía otorgada por las leyes Kosovares o por la Constitución de Kosovo. Por otro lado, el tribunal especial y el personal del mismo cuenta con inmunidades similares a las proporcionadas a EULEX en el ejercicio de sus funciones en Kosovo. Por último, el Tribunal Especial para Kosovo tiene la potestad de firmar acuerdos en relación con la cooperación judicial con otras entidades o estados. Para estos acuerdos internacionales, no necesita de una mayoría cualificada parlamentaria que lo apoye, sino en principio una ratificación por el gobierno de Kosovo.

4.4. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro

Como señalábamos en la sección anterior referente a las Salas de la Norma 64 diferentes desafíos ya presentes en estas salas quedan pendientes para el Tribunal Especial para Kosovo. Entre ellos ‘significativos desafíos en las investigaciones’ (Williams, 2016, p. 36), en la protección de testigos, en la cadena de pruebas o en las alegaciones de corrupción. Todo ello fueron elementos determinantes para situar el tribunal en La Haya (Williams, 2016, p. 36), a pesar de que el distanciamiento del ámbito local, puede alejar o atenuar la idea de aplicación o implementación de la justicia para las víctimas.

A las dudas generadas sobre la legitimación del tribunal se añaden otras cuestiones, como el papel de la UE como garante regional del mandato de UNMIK, o como afecta al desarrollo judicial del país que no haya personal local en el Tribunal Especial, así como el no reconocimiento de ciertos países de Kosovo como estado independiente (Calpin y Crossley, 2016, FOL. 7).

El acuerdo con el país que acoge al Tribunal, los Países Bajos ya fue ratificado y los 19 jueces nombrados, así como el Fiscal General y el Presidente del Tribunal Especial. Las reglas de procedimiento y evidencia para el Tribunal Especial para Kosovo han sido aprobadas en mayo y adoptadas en agosto de 2017 y se espera que el tribunal comience a funcionar plenamente tras el receso de verano, solo el tiempo demostrará si este tribunal puede atajar aquellos casos de injusticia desde un lugar alejado del de la comisión de los crímenes.

5. Las Salas Extraordinarias de África (SEA)

5.1. Origen y función. Composición y financiación de las Salas Extraordinarias de África

Las Salas Extraordinarias de África (SEA) nacen como nuevo mecanismo de persecución y enjuiciamiento en África. A diferencia de las situaciones mencionadas anteriormente en Timor o en Kosovo, en el caso de las Salas Extraordinarias de África no existe una misión específica de las Naciones Unidas o del Consejo de Seguridad que dé pie a su nacimiento, pese a que la presidencia de Hissène Habré se caracterizó por las violaciones sistemáticas y graves de DDHH en Chad. (Cryer, 2014, p. 190).

Por el contrario la justicia tuvo que recorrer un largo camino hasta su enjuiciamiento. Desde el año 2000 se habían producido varios intentos para llevar a Habré ante la justicia; sin embargo, este había conseguido eludirla llegando a exiliarse en otros países, entre ellos Senegal, haciendo en la práctica imposible su procesamiento (Cryer, 2014, p. 190). Esto llevó a que, por medio del ejercicio de la jurisdicción universal nacional de Bélgica se le exigiera a Senegal la extradición de Habré para su enjuiciamiento (Cryer, 2014, p. 190). Ante la falta de reacción del país, el asunto acabó en la CIJ y este tribunal resolvió ordenar a Senegal juzgar a Habré sin mayor dilación, o proceder con su extradición (*‘Preguntas relativas a la obligación de enjuiciar o extraditar,’ Bélgica c. Senegal*), CIJ, 2012, general list 144). A su vez, a nivel regional, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental declaró que Habré debía ser juzgado, de acuerdo con un procedimiento especial *ad hoc* de carácter internacional (CIJ. Bélgica c. Senegal, 2012, p. 61). Tomando en cuenta ambas resoluciones se decidió mediante acuerdo entre la Unión Africana y Senegal, la creación de las SAE, con base en el país⁹.

Con respecto a su funcionamiento, su estatuto recoge el procedimiento de disolución de la misma una vez que todas las sentencias estén en firme, procediéndose a lo que parece su cierre el 30 de abril de 2017. Sin embargo, queda sin aclararse si estamos ante el final

⁹ Las Salas se crearon a través de acuerdo del 22 de agosto de 2012 por la Asamblea Nacional Senegalesa.

definitivo de estas salas, dado que en el propio estatuto de las SEA no aparece recogida una función limitada exclusivamente al enjuiciamiento de Hissene Habré, cabiendo por tanto el procesamiento de otros altos responsables. A pesar de esta posibilidad, la Fiscalía no ha iniciado investigación contra ningún otro sospechoso de violaciones de DDHH durante el régimen del acusado.

Con respecto a la composición, siguiendo la misma línea que los primeros tribunales de Kosovo y los de Timor Oriental, las Salas Extraordinarias de África se integran en las propias salas de justicia senegalesas. Éstas se componen de una sala de investigación, una de procesamiento, y otra para llevar a cabo el proceso judicial (Estatuto de la SEA, 2013, art. 2). En las SEA, aunque existen miembros del tribunal de origen internacional, se acentúa con más énfasis aquí que en anteriores ejemplos examinados el carácter nacional en la composición de los órganos. Así, las salas se componen básicamente de jueces nacionales senegaleses, nominados por Senegal, y posteriormente asignados por el presidente de la Comisión de la Unión Africana (Estatuto de la SEA, 2013, arts. 2 y 11). El juez presidente del Tribunal y de la Corte de Apelaciones debían pertenecer a otro estado parte miembro de la Unión Africana (Estatuto SEA, 2013, art. 11). Los fiscales, en una oficina separada, debían ser senegaleses nombrados y asignados de la misma forma que los jueces (Estatuto de la SEA, art. 12). Además, el Estatuto de las Salas Extraordinarias para África, también recoge que el administrador y el máximo responsable del registro debían ser nombrados por el Ministro de Justicia de Senegal (Estatuto de la SEA, art. 13).

Respecto a las Salas Extraordinarias para África, a diferencia de los tribunales anteriormente nombrados, la financiación no procede de una organización regional o internacional. Éstas se financian primeramente por medio de donantes internacionales, en su mayoría, pero no exclusivamente por países, que voluntariamente han aportado a este proceso, como Chad, la Unión Africana u Holanda¹⁰.

¹⁰ El presupuesto pactado entre Senegal y los países donantes fue €8.6million para el juicio de Habré. Chad (2 billón CFA francos o US\$3,743,000), la Unión Europea (€2 millón), los Países Bajos (€1 millón), la Unión Africana (US\$1 millón), los EUA (US\$1 millón), Bélgica (€500,000), Alemania (€500,000), Francia (€300,000), y Luxemburgo (€100,000).

5.2. *Derecho aplicable y ámbito jurisdiccional (rationes materiae, personae, loci y temporis)*

En cuanto a las Salas Extraordinarias para África, la concepción de la ley nacional se restringió a la ley vigente en Senegal y al estatuto de las propias salas, las cuales desarrollan en su articulado la definición de los crímenes más graves a perseguir, que, en líneas generales, coinciden con los estándares internacionales referidos también en el Estatuto de Roma de la CPI (Estatuto de las SEA, 2013, arts. 4-9).

Las Salas Extraordinarias de África tenían como competencia material la persecución de los mayores responsables por los crímenes más severos cometidos (Estatuto de las SEA, art. 3), véase delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y tortura (art. 4 y ss.). Como competencia geográfica se determina la persecución de aquellos crímenes cometidos en Chad.

En el caso de las SEA, su Estatuto menciona en cuanto a su jurisdicción personal ‘aquellas personas con mayor responsabilidad sobre los crímenes cometidos.’ Es decir, no se limita únicamente a Habré, pero en la práctica este parece el caso, dado la falta de nuevas actuaciones por parte de la Fiscalía (art. 3).

Las SEA, tenía competencia temporal para conocer de los crímenes perpetrados entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990. Este periodo corresponde al tiempo en el que Habré ejerció el poder en la presidencia del país (arts. 3-8).

5.3. *Análisis procesal y jurisprudencial: Efectividad del tribunal*

Las Salas Extraordinarias de África comenzaron a funcionar en febrero de 2013 (Cryer, 2014, p. 190). En julio de 2013, Hissène Habré recibió los cargos de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura y se ordenó su prisión preventiva hasta el juicio. En mayo de 2016, tras tres años de investigaciones se condenó al acusado (Cryer, 2014, p. 190). En abril de 2017 se produjo la confirmación de la sentencia en apelación que condenó a Habré a cadena perpetua (Cryer, 2014, p. 190). Esta sentencia parece lejanamente compensable con los números estimados por diferentes organizaciones en lo referente a las víctimas de Habré, por ejemplo, la Comisión para la Verdad de Chad

estima que unas 40.000 personas fueron asesinadas durante su gobierno¹¹. Sin embargo, esta condena es comparativamente más severa a las anteriormente vistas en la CPI para altos cargos y jefes de estado por crímenes de guerra y delitos contra la humanidad.

5.4. Análisis de elementos extrajudiciales: cooperación internacional e implementación de la justicia

Con respecto a las SEA, cobra especial relevancia el análisis de la cooperación con organismos como la Unión Africana y la Comunidad Económica de Estados de África Occidental, así como su relación con la jurisdicción universal y la CIJ. Merece una mención especial en este sentido el acuerdo bilateral para la cooperación judicial firmado por Chad y Senegal¹². Éste ha tenido efectos positivos que han favorecido el enjuiciamiento de Habré. Esto ha facilitado grandes desafíos cuando se trata de enjuiciar en el ámbito internacional penal a jefes de estado que gozan de inmunidad. En el caso de Habré, Chad levantó su inmunidad en 2002, permitiendo por tanto su enjuiciamiento. De hecho, el Estatuto de las Salas Extraordinarias para África explícitamente descarta la posibilidad de inmunidad o amnistía que impida el proceso (Estatuto de SEA, arts. 10.3, 18, 19 y 20).

Curiosamente acciones paralelas se han tomado con respecto a Habré, quien también fue juzgado *in absentia* por otros crímenes en Chad en 2011 (Amnesty International UK, 2017). Además, en el camino de la lucha contra la impunidad, en marzo de 2015, una corte de Chad condenó a 20 agentes de seguridad de alto rango pertenecientes al gobierno de Habré por los cargos de tortura y asesinato (ICJ, 2017).

Por último, en lo que respecta a las SEA, el hecho de que Habré, presente físicamente en el territorio, haya sido el único acusado y condenado, dificulta aseverar la capacidad de implementación de

¹¹ Según documentos recuperados en 2001 de la aquel entonces policía política de Habré, la DDS, unas 1208 personas fueron asesinadas o murieron en detención y 12.321 fueron víctimas de grandes violaciones de derechos humanos.

¹² Su nombre original en inglés es Judicial Cooperation Agreement between the Republic of Chad and the Republic of Senegal for the Prosecution of International Crimes Committed in Chad (2013).

las decisiones. La autoridad y competencia del tribunal nunca ha sido reconocida por el acusado aunque éste ha contado con un juicio justo que respeta todos los estándares internacionales de legalidad. Con carácter definitivo, Hissenè Habré ha sido condenado a cadena perpetua y, pese a diferentes rumores de amnistía o huida de Senegal por parte del acusado, la sentencia será efectiva en la práctica.

5.5. Repercusiones de las decisiones y desafíos para el futuro

Hasta la actualidad, Habré ha sido el único condenado y sentenciado a cadena perpetua. Éste fue el primer caso de jurisdicción universal en el continente africano y la primera convicción de un ex jefe de estado por una Corte Africana por crímenes contra la humanidad. Asimismo, como hemos analizado en anteriores secciones, este tribunal está trayendo un efecto positivo en diferentes ámbitos domésticos, por ejemplo, en Chad se están dando pasos para la lucha contra la impunidad con la apertura de varias investigaciones contra acusados por graves violaciones de DDHH durante la época del gobierno de Habré.

Así, las Salas Extraordinarias de África pueden ser un importante precedente para el futuro, pues desarrollan un modelo de justicia africana, pero más aún un revulsivo para una toma de conciencia y un empujón a nivel judicial doméstico ante estos crímenes (Amnesty International UK, 2017).

Mientras el enjuiciamiento de Habré en Senegal estuvo ligado a la estancia física del acusado en el país, parece más difícil que las SEA puedan iniciar cualquier otro proceso contra acusados que se encuentran fuera del territorio senegalés. Pese a que el fiscal de las Salas Extraordinarias para África ha pedido que otros cinco miembros de la administración de Habré sean juzgados, no se han iniciado investigaciones y todo apunta a que la SEA cerrará tras la condena en firme de Habré.

Con respecto a las víctimas, este tribunal recoge ambiciosas prerrogativas. El artículo 14 de su Estatuto recoge la participación y representación de las víctimas en el proceso. Así, se reconoce que esta puede ser individual, o de forma colectiva, eligiéndose un representante para solicitar y percibir la misma. Además, se recoge que es-

ta participación por la sociedad puede darse en cualquier etapa del proceso de investigación entregando una solicitud escrita al registro (Estatuto de las SEA, art. 14). También es reseñable en lo que se refiere a las SEA, que las víctimas de manera colectiva o individual, hayan participado o no en el tribunal, serán compensadas económicamente por los daños sufridos. Y, aunque separada a la responsabilidad del acusado, el gobierno de Chad también se ha comprometido a reparar a las víctimas o familiares de aquellos que sufrieron graves crímenes de DDHH¹³. Tras la apelación en firme se ha ordenado una compensación a las víctimas de los crímenes cometidos por Habré. Se calcula que unas 7.396 víctimas serían elegibles y unas 3.489 podrían aplicar a percibir reparaciones del fondo fiduciario compensatorio¹⁴. Queda por saber cómo se llevarán a la práctica estas reparaciones.

6. Recomendaciones y conclusión

Este artículo no quiere terminar esta breve pincelada a los tribunales híbridos analizados sin incluir unas recomendaciones, a modo conclusivo, de qué son como forma de justicia los tribunales híbridos y cuál puede ser el papel de estos a jugar en el futuro de la justicia internacional.

- Los tribunales híbridos pueden combinar elementos internacionales y domésticos, aportando positivos efectos, mejora de

¹³ La Corte de Chad ordenó al Gobierno de Chad pagar la mitad de los 125 millones de dólares en reparaciones a las 7000 víctimas, y aquellos condenados a pagar la otra mitad. La Corte también ordenó al gobierno que en el plazo de un año erigiera un monumento para aquellos que fueron asesinados bajo el mandato de Habré y convertir el cuartel general de la policía del régimen en un museo. Sin embargo, un año después de la sentencia, el Gobierno de Chad no ha implementado ninguna de estas decisiones.

¹⁴ Cada superviviente de violencia sexual o esclavitud sexual tiene derecho a una compensación de 20 millones CFA francos. Cada superviviente de tortura y detención arbitraria, así como los prisioneros de guerra no tratados con respecto a las leyes de la guerra 15 millones CFA francos, y a los familiares de las víctimas 10 millones CFA francos (15,244 Euros, US\$16,350). Véase en: ICJ (2017). Atrocity Conviction of Chad's Ex-Dictator Upheld Appeals court says Hissène Habré guilty of war crimes, torture and crimes against humanity, confirms life sentence.

medios técnicos y a la vez, cercanía a las víctimas. Si bien, se aprecia una tendencia hacia el ámbito local.

- Estos tribunales son un claro ejemplo de la evolución que la justicia internacional está dibujando en el siglo XXI, hacia una justicia que parece más regionalista o inspirada en una retroalimentación geográfica entre núcleos de autoridad legal, desde la toma del rol de autoridad competente por parte de la Unión Europea, a un desarrollo de justicia adaptada a un modelo africano.
- Si bien es una eficiente forma de responder a situaciones específicas que quedarían fuera de la jurisdicción de otras formas de justicia, si no existen unos mínimos estándares internacionales y cumplimiento de estos, se limita el positivo impacto que pueden tener. Asimismo, la transparencia e imparcialidad de los tribunales híbridos es esencial para la legitimidad de esta forma de justicia. Si bien estas formas de justicia representan nuevas herramientas de lucha contra la impunidad, la falta de coherencia o implementación en la práctica puede llevar a caer en saco roto buenas iniciativas.
- Estas formas analizadas en el capítulo, responde a una multiplicidad de situaciones, difícilmente comparables, no más allá de la gravedad de los crímenes cometidos, y por lo tanto la necesidad de una efectiva respuesta por parte de la comunidad internacional. Si bien, en sí mismas expresan adecuadas formas de solucionar intrincadas coyunturas de la actualidad, como en el caso de que los crímenes se cometan en un estado no parte de la CPI y como una forma de cooperar y reforzar el sistema judicial doméstico.

.... ¿Serán los tribunales híbridos el futuro de la justicia internacional?

Capítulo 16

Alcance y limitaciones de la aplicación del principio de jurisdicción universal¹

Daniela Suárez Vargas

1. Introducción

En las últimas décadas, con el desarrollo del DIP, la sociedad internacional ha establecido distintas herramientas e instituciones para garantizar la represión y sanción de aquellas conductas, que por su brutalidad y serio impacto, son consideradas como las de mayor gravedad. Junto con los tribunales internacionales, la jurisdicción universal se ha convertido en una de las principales alternativas con las que la sociedad internacional cuenta en la actualidad para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales (Cassese, 2006, p. 559).

Aunque varios Estados han consagrado dentro de sus legislaciones el principio de jurisdicción universal, este continúa siendo un tema de amplio debate por su interrelación con dos de los pilares del derecho internacional: la soberanía de los Estados y el principio de no injerencia en asuntos internos de terceros Estados. Sin embargo, la aproxi-

¹ El presente artículo hace parte de los trabajos del grupo de justicia internacional de la Red Multidisciplinar de Investigación “Perspectiva Epistemológica Ibero-Americana sobre la Justicia”, coordinada desde el Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional. Así mismo, se inscribe dentro de los siguientes proyectos de investigación: (i) *La función de los órganos judiciales y arbitrales internacionales en la ejecución de un eventual acuerdo de paz en Colombia fruto de la renegociación resultante del Referéndum del 2 de octubre de 2016*; y (ii) *Principios de armonización entre la función y alcance de la justicia y las demandas surgidas en los procesos políticos de transición*. Ambos proyectos se encuentran adscritos a la línea de investigación *Crítica al derecho internacional desde fundamentos filosóficos*, del Grupo de Investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Los proyectos son financiados por la Dirección de Investigación e Innovación de la Universidad del Rosario y su Facultad de Jurisprudencia.

mación que se debe hacer a la jurisdicción universal, debe ser aquella que permita considerarla como un mecanismo con el que cuentan todos los Estados para consolidar la paz y la justicia mundial, y no como un medio que afecta o desconoce las diversas dinámicas de las relaciones internacionales (Cassese, 2003, pp. 589-595).

En el presente capítulo, se analizarán en primer lugar las características del principio de jurisdicción universal, las cuales han permitido su consolidación como una herramienta jurídica para la aplicación del DIP por las jurisdicciones nacionales (sección 2). En segundo lugar, se abordará las diferencias entre la jurisdicción universal *in absentia* y la jurisdicción universal condicional y el alcance que se le ha dado a ambas en el marco del Derecho Internacional (sección 3). A continuación, se desarrollará la forma en la cual se ha venido aplicando la jurisdicción universal por lo Estados, concentrándose en cuatro casos concretos (sección 4). Por último, se abordará las limitaciones que ha tenido el principio de jurisdicción universal enfocándose, en mayor detalle, en el régimen de inmunidades como uno de los principales obstáculos que tiene este principio para obtener los resultados adecuados en la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales (sección 5).

2. El Principio de Jurisdicción Universal

La necesidad de procesar a los responsables de aquellos crímenes que son considerados como los de mayor gravedad, por lo que cualquier Estado debe verse involucrado en la lucha contra su impunidad, llevó a la consolidación del principio de jurisdicción universal como un mecanismo para proteger los intereses de verdad, justicia y reparación de la sociedad internacional.

De esta manera, el principio de jurisdicción universal se encarga de permitir que cualquier foro avoque competencia sobre la comisión de crímenes internacionales, cuando ningún otro Estado demuestre interés en ejercer su jurisdicción de forma efectiva sobre estos (Blakesley, 2008, p. 94). Es así, como en virtud a este principio, se autoriza a cualquier Estado a ejercer su acción penal de forma extraterritorial en contra de los presuntos autores o partícipes en la comisión de crímenes de *ius cogens*, sin importar el lugar donde ocurrió la ofensa o

la nacionalidad del perpetrador o de la víctima (Orentlicher, 2008, p. 127) (Pérez Cepeda, 2012, p. 63).

El ejercicio de este principio se ha reservado para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad. Sin embargo, con el tiempo se han desarrollado instrumentos internacionales que disponen el ejercicio de este tipo de jurisdicción en distintas conductas que, de igual forma, afectan gravemente la paz y seguridad internacionales, como lo son el terrorismo, la piratería y demás delitos transnacionales (Bassiouni, 2002, p. 82; Princeton University, 2001, p. 29) (Pérez Cepeda, 2012, p. 63)².

Por la naturaleza misma de los crímenes y la necesidad de mantener la paz y seguridad internacionales, a través del establecimiento de la responsabilidad penal de quienes participaron en su comisión, los Estados deben considerar que al ejercer la jurisdicción universal, se encuentran representando al conjunto de la sociedad internacional en la protección de sus intereses esenciales, los cuales deben primar incluso sobre los intereses propios de cada Estado (Bassiouni, 2002, p. 89; Princeton University, 2001, p. 28).

Pese a la gran relevancia que ha cobrado el principio de jurisdicción universal como herramienta para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales, el ejercicio de este principio se ha entendido de carácter complementario, ya que no suplanta el deber de los Estados de ejercer sus propias jurisdicciones, ni tampoco prevalece sobre los intereses de los distintos tribunales internacionales, cuando estos se vean obligados a judicializar a los máximos responsables de estos crímenes atroces. De esta manera, para que un Estado pueda ejercer el principio de jurisdicción universal, debe verificar el cumplimiento

² Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometido a Bordo de las Aeronaves (1963), Art. 3.3; Convención sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (1973), Art. 3.3; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (1997), Art. 6.5; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), art. 105 y 150; Convenio Relativo a la Represión de la Financiación del Terrorismo (2000), Art. 7.6; Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas (1988), Art. 4.3; Convenio de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), Art. 15.6.

de los siguientes elementos: (1) ningún otro Estado está ejerciendo su jurisdicción frente a la comisión de un crimen internacional conforme a los demás principios de territorialidad o extraterritorialidad de la ley penal; (2) ningún otro Estado tiene el interés de ejercer su propia jurisdicción; y (3) existe el interés de la comunidad internacional de evitar la impunidad del respectivo crimen (Bassiouni, 2002, p. 95).

Igualmente, los Estados para ejercer el principio de jurisdicción universal, pueden verse facultados en razón a dos fuentes jurídicas de carácter alternativo: (i) su propio ordenamiento jurídico, el cual puede establecer la competencia del Estado para investigar, juzgar y sancionar a los máximos responsables de crímenes internacionales respecto de los cuales no tiene ningún vínculo territorial (Bassiouni, 2002, p. 105), o (ii) puede ocurrir que el Estado se vea facultado a ejercer su jurisdicción en virtud a un instrumento convencional internacional (Bassiouni, 2002, p. 105; Man-ho Chok, 2014, pp. 236-239).

3. Clases de Jurisdicción Universal

La práctica de los Estados ha llevado a determinar la existencia de dos formas de ejercicio del principio de jurisdicción universal: en primer lugar, se encuentran aquellos Estados que han reconocido la necesidad de la presencia del acusado en su territorio³, a través de la

³ Canadá: *Código Penal de Canadá*, R.S.C., 1985, c. C-46 (1985), Sección. 7 (3.71); Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, sección 8 (b); Francia: *In re Javor* (Cour de Cassation, Marzo 26 de 1996); Reino Unido: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex parte Pinochet Ugarte* (House of Lords: No.3, 1 24 de Marzo de 1999, p. 97); Alemania: La Corte Suprema Alemana ha considerado que pese a que la sección 6 del Código Penal Alemán establece la facultad del Estado alemán de juzgar crímenes internacionales cometidos en el extranjero, se requiere de un nexo que legitime la actuación del Estado, como lo es el domicilio actual del acusado o su nacionalidad (Bundesgerichtshof, 1999, p. 19) (Oberlandesgericht Düsseldorf, 1997); Israel: *Caso Eichmann*. No obstante, cabe aclarar que en este caso, a pesar que el Tribunal Israelí alegó fundamentarse en la Jurisdicción Universal Condicional para judicializar a Adolf Eichmann por la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio en contra de la población judía durante la Segunda Guerra Mundial, en realidad el ordenamiento jurídico interno israelí desarrollaba el principio de jurisdicción por nacionalidad pasiva como mecanismo para

figura denominada como jurisdicción universal condicional, la cual se caracteriza por permitir la protección y mantenimiento de las relaciones políticas amigables entre Estados. Asimismo, exigir la presencia del acusado en el foro del Estado se fundamenta en razones prácticas, relacionadas con la obtención de pruebas (Lafontaine, 2012, p. 1280) y la efectividad de la pena impuesta.

En segundo lugar, se encuentra la jurisdicción universal *in absentia*, la cual establece la facultad de un Estado de procesar a aquellos responsables de la comisión de crímenes internacionales en el extranjero, sin importar si se cuenta con la presencia física de dichos posibles responsables en el territorio propio del Estado (Man-ho Chok, 2014, pp. 243-245).

El alcance de esta clasificación fue abordado por los jueces Rezek, Ranjeva, Higgins, Kooijmans, Buergenthal, Van Den Wyndergaert, Bula-Bula y Guillaume, en el marco del caso Yerodia (República Democrática del Congo vs. Bélgica) ante la CIJ⁴. Pese a que la sentencia proferida por la CIJ se limitó a resolver las peticiones de la República Democrática del Congo en el tema del régimen de inmunidades en el Derecho Internacional, los mencionados jueces consideraron de gran relevancia aclarar sus posiciones respecto al principio de jurisdicción universal en el marco del Derecho Internacional.

Según Van Den Wyndergaert (2002, párr. 53-55), para el ejercicio de la jurisdicción universal no es menester que el acusado se encuentre dentro del territorio del Estado que lo procesa. Asimismo, considera que a partir de un estudio sistemático de las normas de Derecho Internacional, no es posible determinar que existe una disposición de carácter consuetudinario que prohíba el ejercicio de la jurisdicción universal *in absentia*. Sin embargo, esto no impide afirmar que esta figura presenta un problema de inconveniencia política, la cual afecta

que los jueces internos pudiesen avocar competencia por este tipo de crímenes. (Bassiouni, 2002, p. 137).

⁴ En este caso, la República Democrática del Congo alegaba que Bélgica había violado el régimen de inmunidades conforme al Derecho Internacional, como consecuencia de la solicitud de orden de arresto del Ministro de Relaciones Exteriores Abdoulaye Yerodia Ndombasi por la comisión de crímenes de guerra y lesa humanidad, previo al inicio de funciones públicas como ministro (CIJ. Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002).

la adecuada conducción de las relaciones políticas y públicas entre las naciones (Van Den Wyngaert, 2002, párr. 56-58).

En su salvamento de voto, Guillaume (2002, párr. 5 y 16) sostuvo la posición contraria, al afirmar que el ejercicio de la jurisdicción universal *in absentia* se encuentra recogida en el derecho internacional como una obligación consuetudinaria sólo en el marco de la lucha contra la piratería. No obstante, esto no impide que los Estados la hagan efectiva respecto a otro tipo de conductas punibles, con fundamento en el Derecho internacional convencional.

En una posición intermedia, se encuentran los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal (2002, párr. 59, 60, 83 y 85), quienes consideraron que la jurisdicción universal *in absentia* no sólo se limita a ser una obligación de carácter consuetudinario para la conducta de piratería, sino que igualmente puede ser aplicada en los casos de investigación y sanción de otros crímenes que afecten a la sociedad internacional, siempre y cuando satisfagan ciertas condiciones: (i) que el Estado que busca ejercer el principio de jurisdicción universal informe al Estado de donde es nacional el presunto responsable sobre su interés en procesar a dicho individuo por la comisión de crímenes internacionales; (ii) que el Estado garantice que la acción penal y el proceso penal serán implementados por jueces y fiscales independientes e imparciales; (iii) que el Estado actúe en nombre de las víctimas; (iv) que los crímenes investigados sean considerados como los de mayor gravedad por la sociedad internacional; y (v) que se preserve la inmunidad de los ministros de relaciones exteriores.

Finalmente, el CICR ha analizado también el alcance de la jurisdicción universal *in absentia* respecto de la sanción de crímenes de guerra. De este modo, el CICR ha afirmado que para garantizar la investigación, persecución y sanción de las graves violaciones a las normas y costumbres de la guerra, los Estados deben procurar incluir dentro de sus legislaciones, además de los criterios comunes de aplicación territorial y extraterritorial de la ley penal, el principio de justicia universal (CICR, 2016, 2846 & 2865). Conforme a lo anterior, el CICR ha indicado que la obligación de ejercer el principio de justicia universal en materia de crímenes de guerra, se debe ejercer independientemente de la nacionalidad del acusado, la nacionalidad de la víctima o cualquier otro nexo con el Estado que busca avocar su

competencia para ejercer la acción penal, como lo es la exigencia de la presencia del acusado en su territorio (CICR, 2016, 2863 & 2866)

4. La aplicación del principio de jurisdicción universal

Pese a la gran relevancia del principio de jurisdicción universal como herramienta para la lucha contra la comisión de crímenes internacionales, en la actualidad son sólo 13 Estados los que incluyen este principio dentro de su ordenamiento jurídico interno⁵ para avocar

⁵ Argentina: Desde el año 2010, se ha denunciado ante las autoridades argentinas la comisión de crímenes de lesa humanidad durante la dictadura de Franco en España por los ex ministros españoles Rodolfo Martín Villa, José Utrera Molina, el ex agente de policía Antonio González Pacheco y el ex capitán de la Guardia Civil española Jesús Muñecas Aguilar; Austria: En el año 2017, un joven sirio refugiado en Austria, fue hallado culpable por la comisión de crímenes de guerra durante las batallas cerca de Homs (Siria) en los años 2013 y 2014; Bélgica: las autoridades belgas procesaron al comerciante Michel Desadeleer por su participación en la comisión del crimen de esclavitud en Sierra Leona durante la extracción de los denominados ‘diamantes de sangre’; Finlandia: las autoridades finlandesas procesaron a dos hermanos de nacionalidad iraquí y pertenecientes a ISIS, por la comisión de crímenes de guerra y terrorismo en la región de Tikrit. Asimismo, en el año 2016 Jebbar Salman Ammar y Hadi Habeeb Hilal fueron hallados culpables por la comisión de crímenes de guerra en Irak; sus sentencias se encuentran suspendidas; Francia: las autoridades francesas han procesado a Pascal Simbikangwa, Octavien Ngenzi y Tito Barahira por su participación en el genocidio ruandés. Asimismo, han procesado a Norbert Dabira por la comisión de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra en la República Democrática del Congo en 1999. Por último, en el año 2011 se denunció a la empresa contratista de seguridad Amesys por su participación en la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra durante el gobierno de Gadaffi en Libia; Alemania: dentro de los procesos que destacan, se encuentran los casos contra Ignace Murwanashyaka y Straton Musoni por la comisión de crímenes de lesa humanidad en el Congo y los casos contra Rami K, Brahim Al F y Suliman Al-S por la comisión de crímenes de guerra en Irak y Siria respectivamente; Senegal: las autoridades senegalesas se han encargado de procesar al ex presidente del Chad Hissène Habré por la comisión de crímenes de guerra y lesa humanidad; España: las autoridades españolas se han encargado de procesar a agentes oficiales de El Salvador por la comisión de crímenes de lesa humanidad durante el conflicto armado en el país centroamericano; Suecia: se encuentra bajo investigación el caso en contra de Tabaro Theodore por su participación en el Genocidio ruandés. Asimismo, se condenó a Haisam Omar Sakhanh y Mouhannad Droubi por la comisión de crímenes de guerra durante la guerra civil Siria;

competencia frente a la comisión en el extranjero de conductas como el genocidio, los crímenes de guerra, la tortura y los crímenes de lesa humanidad⁶. En ejercicio de dicha competencia, se encontraban abiertas a finales de 2016 actuaciones en relación con 47 casos, de los cuales cuatro se encontraban en la etapa de juicio oral (Trial International, 2017, p. 4).

Sin embargo, incluso en estos Estados, su consolidación legislativa y aplicación jurisprudencial no ha sido nada fácil, como se observa en los casos de Bélgica, España, Senegal (caso de Hissene Habré) y la Unión Africana (Ley Modelo sobre el Principio de Justicia Universal).

4.1. Bélgica

El establecimiento de una jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico belga se remonta a la década de 1950, cuando el Ministro de Relaciones Exteriores de la época inició el proyecto para crear un Estatuto de la Justicia Universal conforme a las obligaciones internacionales del Estado belga para perseguir y sancionar a quienes cometieran conductas contrarias a las Convenciones de Ginebra (Baker, 2009-2010, p. 152). Sin embargo, tan solo hasta finales de la década de 1980 y principios de la década de 1990, la creación de dicho estatuto pudo ser culminada en el Parlamento Federal con la Ley de 16 de junio de 1993 (Baker, 2009-2010, p. 151).

Suiza: se encuentra vigente el proceso contra el ex ministro de defensa argelino Khaled Nezzar, por la comisión de crímenes de guerra y lesa humanidad durante la guerra en Argelia entre 1992 y 1994. Igualmente, se encuentra bajo investigación el Fiscal General de Bahrain, Ali Bin Fadhul Al-Buainain por la comisión de actos de tortura; Países Bajos: a la fecha no cuenta con casos abiertos en virtud al principio de jurisdicción universal; Reino Unido: el caso contra el ex ministro de Relaciones Exteriores de Israel, Tzipi Livni, por la comisión de crímenes de guerra en Gaza fue cerrado tras los diálogos diplomáticos entre Reino Unido e Israel para garantizar la inmunidad del agente estatal; EUA: las autoridades norteamericanas se encuentran procesando al ex oficial de las fuerzas armadas chilenas, Pedro Pablo Barrientos, por la tortura y ejecución extrajudicial del músico Víctor Jara durante la dictadura chilena.

⁶ De acuerdo al informe anual *Make way for Justice*, para el año 2016 existían 47 casos abiertos en el marco del ejercicio del principio de Jurisdicción Universal. De estos casos, 4 se encontraban en etapa de juicio (Trial International, 2017, p. 4).

Esta ley fue reformada por la Ley de 10 de febrero de 1999 mediante la cual se consagró la posibilidad que el Estado belga no solo pudiese procesar a los responsables de crímenes de guerra, sino igualmente aquellos que fueran responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad y genocidio en el extranjero, sin importar la nacionalidad del autor o de la víctima. Esta reforma, también amplió el espectro de aplicación del principio de jurisdicción universal al desconocer las inmunidades de las cuales podrían ser titulares los presuntos responsables, por el ejercicio de cargos públicos en su país de origen⁷, y al permitir que los juicios en estas materias se pudiesen realizar *in absentia* del acusado (Bélgica, Ley de 10 de febrero de 1999, Arts. 3 y 5) (Cour de Cassation de Belgique, 2003, pp. 4-6).

Con la implementación de esta reforma, se instauraron numerosas denuncias contra autoridades públicas extranjeras de gran relevancia internacional. Esto ocasionó que la Ley de 1999 fuera considerada como un obstáculo para el mantenimiento de las relaciones políticas entre Bélgica y los demás Estados de la sociedad internacional (Baker, 2009-2010, p. 155). En consecuencia, el Parlamento belga decidió reformarla profundamente, endureciendo las medidas para la participación de las víctimas y otorgando mayores facultades al Fiscal General para controlar y verificar la viabilidad y conveniencia de los procesos instaurados en virtud al principio de justicia universal (Bélgica, Ley de 23 Abril de 2003)⁸.

En el mes de agosto de 2003, el Parlamento belga decide derogar totalmente la Ley de 10 de febrero de 1999, tras su reforma por la Ley de 23 de abril de 2003, y aprueba en su lugar la Ley de 5 de agosto de 2003, que restringió nuevamente el ejercicio de la jurisdicción universal en Bélgica, al condicionar su ejercicio a que: (i) el Fiscal General realice un control de legalidad y conveniencia del ejercicio de la ac-

⁷ La Corte de Casación Belga ha considerado que mientras la autoridad estatal aún se encuentre en el ejercicio de su cargo, no podrá ser desconocida su inmunidad, por lo que no podrán ser juzgados por el Estado Belga (Cour de Cassation de Belgique, 2003, p. 6-9).

⁸ El Fiscal General podrá decidir si transferir el proceso al Estado dónde ocurrió la ofensa o de donde es nacional el perpetrador, siempre y cuando demuestre dicho Estado que su aparato judicial cuenta la capacidad de garantizar un juicio independiente, imparcial y justo (Baker, 2009-2010, pp. 155 y 156).

ción penal; y (ii) el Parlamento verifique que los crímenes internacionales cometidos en el extranjero tengan un vínculo con Bélgica, como por ejemplo cuando son cometidos por o en contra de un nacional o residente belga (Baker, 2009-2010, pp. 155, 157 y 158) (Bélgica, Code d’Instruction Criminelle, Art. 6). Igualmente, la Ley de 5 de agosto de 2003 (Art. 13) eliminó la posibilidad de desconocer las inmunidades de Jefes de Estado cuando estos se pudieran ver inmersos en la comisión de crímenes internacionales.

4.2. *España*

Con la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985, el ordenamiento jurídico español consagró el principio de jurisdicción universal como herramienta para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales ocurridos en el extranjero⁹. El artículo 23 (4) de la LOPJ estableció como única condición para su ejercicio la verificación de que el presunto responsable no hubiese sido absuelto o condenado previamente por la misma conducta en ningún otro Estado (Márquez Carrasco & Martín Martínez, 2011, p. 274; Carnero Rojo, 2015, p. 45).

Sin embargo, en los últimos años el principio de jurisdicción universal se ha visto sujeto a una serie de restricciones en su aplicación (Vallejo Peña, 2015, p. 104), en razón a presiones políticas y diplomáticas de Estados como Estados Unidos, Israel¹⁰ y China¹¹, mandando

⁹ La LOPJ (Art. 23(4)) consagró que la jurisdicción española podrá conocer de los siguientes delitos, incluso cuando ocurran en el exterior: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, corrupción de menores, tráfico ilegal de personas, terrorismo, piratería, apoderamiento ilícito de aeronaves, tortura, delitos contra la integridad moral, desaparición forzada, delitos relacionados con la protección física de materiales nucleares, delitos de constitución, financiación o integración de organizaciones criminales, violencia de género y doméstica, corrupción entre particulares o en transacciones económicas internacionales, falsificación de productos médicos y tráfico de drogas. (Carnero Rojo, 2015, p. 46 y 63)

¹⁰ En el año 2009 se presentó ante la Audiencia Nacional de España una querella contra varios funcionarios del gobierno de Israel por su presunta responsabilidad en el lanzamiento de una bomba sobre el barrio palestino de Al Daraj, la cual dejó como muertos 15 civiles (Navas, 2014).

¹¹ Múltiples querellas presentadas en los años 2005 y 2008 solicitaban a la Audiencia Nacional la judicialización de altas autoridades militares y políticas chinas

un mensaje de impunidad a los responsables de crímenes internacionales y contraviniendo el principio de Estado de Derecho y el Derecho Internacional (Pérez Cepeda, 2015, p. 25-27 y 40) (Carnero Rojo, 2015, p. 55).

Así, con la Ley Orgánica 1/2009 y la Ley Orgánica 1/2014¹² se limitó el alcance de la jurisdicción universal, condicionando su ejercicio por los tribunales españoles a que se dieran los siguientes requisitos: (i) la existencia de un nexo con España, como la nacionalidad española de las víctimas o la presencia del acusado en territorio español¹³; y (ii) la constatación de que el caso no esté siendo investigado de forma efectiva por el Estado donde ocurrieron los hechos o el de la nacionalidad del acusado o por un tribunal internacional¹⁴ (Carnero Ro-

por su presunta responsabilidad en la comisión de actos de genocidio contra el pueblo tibetano durante los años 80 y 90 (Sánchez Legido, 2014, p. 6)

¹² La expedición de la Ley 1/2014 obedeció a intereses políticos y económicos del Gobierno español, desencadenados por las tensiones políticas con el Estado chino, como consecuencia de las órdenes de arresto internacionales contra exlíderes del país oriental, como su primer ministro y ex presidente. Ante la aprobación de la Ley, cinco de los seis jueces de instrucción de la Audiencia Nacional expresaron públicamente su inconformidad con el precepto legal ante su presunta inconstitucionalidad, debido a que el nuevo texto incumple con las obligaciones internacionales contraídas por España en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Pérez Cepeda, 2015, p. 27).

¹³ Pese a tener un nexo con España, en el marco de los crímenes de lesa humanidad genocidio y crímenes de guerra, fueron excluidos del acceso a tutela judicial de los tribunales españoles los supuestos en los que (i) el autor se encuentre en territorio español en tránsito, (ii) la víctima sea beneficiaria de asilo político en España después de la comisión de los hechos y (iii) cuando sean cooperantes y militares españoles que hayan sido víctimas de los delitos en el extranjero. Asimismo, en el marco de los crímenes de tortura y desaparición forzada, se optó por excluir del acceso a la jurisdicción universal aquellos casos donde la víctima pese a ser nacional español, el presunto autor no se encuentra en el territorio español. Ello, a pesar de que las Convenciones contra la Tortura y la Desaparición Forzada imponen al Estado español el cumplimiento del principio *aut dedere aut judicare*.

En el marco del crimen de tráfico de personas, aunque se puede ejercer la jurisdicción española en virtud del principio de personalidad activa y pasiva, adicionalmente el presunto responsable debe encontrarse en territorio español para poder iniciar el proceso en su contra. (Pérez Cepeda, 2015, p. 29-31; Carnero Rojo, 2015, p. 63).

¹⁴ La reforma de la Ley 1/2009 estableció que todos los procesos adelantados por la jurisdicción española serían inmediatamente suspendidos, cuando existiera

jo, 2015, p. 56; Pérez Cepeda, 2015, p. 28). Además, la legitimación activa para entablar el proceso se limitó a la víctima y al Ministerio Fiscal, eliminado con ello la posibilidad de iniciar las actuaciones a instancia de la acusación popular¹⁵ (Secretario General de las Naciones Unidas, 2016, párr. 21-22) (Vallejo Peña, 2015, p. 105 y 106); Pérez Cepeda, 2015, p. 34; Carnero Rojo, 2015, p. 69).

No obstante las previas restricciones al ejercicio del principio jurisdicción universal, el delito de terrorismo fue el único en verse beneficiado con la inclusión de cláusulas que extienden la actuación de los tribunales españoles. De esta manera, la jurisdicción española podrá dirigir el procedimiento cuando (i) estos se dirijan contra un español o un extranjero con residencia habitual en España, (ii) la víctima sea nacional española en el momento de la comisión de los hechos, (iii) cuando se haya realizado la conducta a través de personas jurídicas españolas y (iv) cuando haya sido cometido para condicionar de forma coactiva la actuación de una autoridad española. (Pérez Cepeda, 2015, p. 30).

En su último informe ante el Secretario General de las Naciones Unidas sobre el alcance y la aplicación del principio de justicia universal, España informó que pese a que este principio ha sido aplicado con cierta frecuencia en el país, en la mayoría de los casos se ha visto enfrentado a tres situaciones ajenas a los límites legales impuestos por su propio ordenamiento jurídico, los cuales han impedido que se sancione efectivamente a los máximos responsables de crímenes internacionales ocurridos en el extranjero: (a) la inmunidad de jurisdicción de quienes ejercieron cargos de Jefe de

constancia que existía un proceso vigente en otro Estado o Tribunal Internacional por el mismo caso (Carnero Rojo, 2015, p. 57). De acuerdo a Carnero Rojo (2015), esta disposición implicaba invertir el principio de complementariedad del Estatuto de Roma, exigiendo que primero sean los tribunales internacionales quienes ejerzan la acción penal en materia de crímenes internacionales.

¹⁵ Con la Ley 1/2014, se suspendió de forma retroactiva, la continuación de los procedimientos penales activos, hasta la comprobación del cumplimiento de las nuevas condiciones para el ejercicio de la jurisdicción española. Por lo cual, después de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, la Audiencia Nacional ha declarado no tener jurisdicción sobre la mayoría de los asuntos que estaba conociendo conforme al principio de jurisdicción universal. (Pérez Cepeda, 2015, p. 35) (Carnero Rojo, 2015, p. 70-71)

Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores¹⁶; (b) la decisión del Gobierno español de extraditar al procesado a su país de origen para que este ejerza su respectiva jurisdicción¹⁷; y (c) la decisión de un tercer país de no atender la solicitud de extradición por parte de España¹⁸ (Secretario General de las Naciones Unidas, 2016, párr. 19).

4.3. *Senegal: Caso Hissène Habré*

A principios del año 2000, se denunció ante un Juez de Instrucción de Dakar (Senegal) a Hissène Habré por la comisión de crímenes de lesa humanidad y tortura durante el desarrollo de su Gobierno en la República del Chad, los cuales dejaron como víctimas a más de 40,000 personas (Chad, Commission of Inquiry of Chad, 1992, pp. 80-86). En febrero de ese mismo año, las autoridades senegalesas ordenaron la detención domiciliaria del ex presidente chadiano, con la finalidad de adelantar las respectivas investigaciones en su contra (CCT, 2006, párr. 2.3). Sin embargo, el proceso en su contra se vio obstaculizado por las presiones políticas de los partidarios del ex presidente de Chad (Brody, 2015, p. 2).

Ante la ineficaz actuación de los tribunales senegaleses, un juez belga dictó orden internacional de captura contra Habré por la comisión de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y tortura. Igualmente, solicitó a Senegal la inmediata extradición del ex presidente chadiano, en virtud a lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Convención contra la Tortura (CCT, 2006, párr. 2.7). Sin embargo, la Sala de Acusación del Tribunal de Apelaciones de Dakar se declaró incompetente para pronunciarse sobre la solicitud de extradición, por lo que Habré permaneció en Senegal.

Tanto el Comité contra la Tortura (2006, párr. 9.7 y 9.9), como el Comité de Eminentes Juristas de la Unión Africana (Asamblea de la Unión Africana, 2006, párr.5), consideraron que Senegal había in-

¹⁶ Algunos ejemplos son los procesos contra Paul Kagame, Fidel Castro, Rey Hassan II de Marruecos, Teodoro Obiang, Nguema Masogo y Hugo Chávez.

¹⁷ Algunos ejemplos son los procesos contra Ricardo Cavallo y Juan Carlos Fortea.

¹⁸ Algunos ejemplos son los procesos contra Augusto Pinochet y los militares implicados en el caso Guatemala.

cumplido sus obligaciones internacionales conforme a la Convención contra la Tortura, al no enjuiciar o extraditar a Habré por la comisión de graves violaciones del DIDH y del DIH (Brody, 2015, p. 4). Así mismo, el Comité contra la Tortura (2006, párr. 9.9 y 10) consideró que Senegal no podía invocar la complejidad de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Por consiguiente, era necesario que el Estado tomase las medidas necesarias, incluidas las legislativas, para establecer su jurisdicción en el caso Habré o en su defecto, acceder a la solicitud de extradición cursada por Bélgica.

Pese a los cambios legislativos que introdujo Senegal, conforme a las recomendaciones de los organismos internacionales, el proceso contra Habré no presentó ningún avance con el paso del tiempo (Brody, 2015, p. 4 y 5). De esta manera, en Febrero de 2009, Bélgica presentó una demanda ante la CIJ en contra de la República de Senegal por el incumplimiento de sus obligaciones frente a la Convención contra la Tortura. La CIJ decidió tres años después que ante la negativa de Senegal a extraditar a Hissène Habré a Bélgica, era un deber del Estado africano remitir sin demora alguna el caso a sus autoridades judiciales nacionales (*Belgium v. Senegal*, 2012, párr.122). Ante esta situación, Senegal junto con la Unión Africana acordaron crear la Cámara Extraordinaria Africana como parte de la estructura judicial senegalesa, la cual se encargaría de enjuiciar a los máximos responsables de los crímenes internacionales cometidos en la República del Chad durante el régimen de Habré (Brody, 2015, p. 5).

En el año 2013, la Cámara Extraordinaria acusó formalmente a Habré por la comisión de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y tortura (Brody, 2015, p. 5). Tres años después, el 30 de mayo de 2016, la Cámara Extraordinaria Africana condenó a cadena perpetua a Hissène Habré como autor de tortura y de los crímenes de lesa humanidad de violencia sexual¹⁹, esclavitud sexual y asesinato en contra de la población civil chadiana en el marco de una política es-

¹⁹ En la decisión de segunda instancia del año 2017, la Cámara Extraordinaria absolvió a Habré de esta conducta. (*Chambre Africaine Extraordinaire D'Assises D'Appel*, 2017)(Amnistía Internacional, 2017).

tatal de limpieza étnica (Chambre Africaine Extraordinaire D'Assises, 2016) (Human Rights Watch, 2016).

4.4. La Unión Africana

Ante los continuos procesos instaurados en virtud del ejercicio del principio de jurisdicción universal contra jefes de Estado y demás autoridades públicas africanas, la Unión Africana decidió en el año 2012, adoptar, con el fin de limitar el abuso de este principio por terceros Estados, una Ley Modelo para el ejercicio de la Justicia Universal sobre crímenes internacionales (Akanke, 2012). Si bien no tiene un carácter vinculante, la Ley Modelo busca ayudar a los Estados parte de la Unión Africana, para que tomen las medidas necesarias para fortalecer sus ordenamientos jurídicos nacionales respecto al procesamiento de los máximos responsables de crímenes internacionales contrarios al *ius cogens* (African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes, 2012).

Entre sus principales disposiciones, cabe destacar como la Ley Modelo (2012) garantiza la prevalencia de las inmunidades de agentes estatales conforme al Derecho Internacional (art. 3 y 16) y establece mecanismos de cooperación entre los Estados africanos para el adecuado ejercicio de la jurisdicción universal (art. 3 y 18). Además, establece que los crímenes con respecto a los que será aplicable el principio de jurisdicción universal serán el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la piratería, el narcotráfico y el terrorismo (art. 8), y que dicho principio se ejercerá sobre cualquier persona que se considere presunta responsable de dichos delitos, sin importar la nacionalidad de las víctimas o del acusado (art. 4).

5. Los límites a la aplicación del principio de jurisdicción universal

Aunque, como se ha observado, el principio de jurisdicción universal ha cobrado cada vez mayor relevancia para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales, su aplicación se ha visto sujeta a una serie de obstáculos legales y prácticos, que han impedido cumplir satisfactoriamente con las obligaciones internacionales de

persecución, enjuiciamiento y sanción de los máximos responsables de dichas conductas. En la mayoría de casos, estos impedimentos se encuentran legitimados, en un sentido formal y aparente, por el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, lo cual lleva a un choque con la obligación de proteger los bienes jurídicos esenciales de la sociedad internacional.

El principal obstáculo al que se ha visto enfrentada la aplicación del principio de jurisdicción universal, consiste en la voluntad de los Estados y la sociedad internacional en general, de proteger la adecuada conducción de las relaciones políticas y diplomáticas entre los mismos. Es por ello que legislaciones como la británica (UK, Police Reform and Social Responsibility Act, 2011), la española (España, Ley Orgánica 1, 2009; Ley Orgánica 1, 2014), la belga (Belgica, Loi du 23 Avril, 2003; Loi du 5 Aout, 2003), la finlandesa (Secretario General de las Naciones Unidas, 2016, párr. 16), la francesa (Francia, Loi N° 2010-930, 2010, s.689-11) y la canadiense (Canadá, Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C., 2000, s. 9(3)) se han encargado de limitar el libre ejercicio del principio de jurisdicción universal, con la finalidad de no generar graves repercusiones en el manejo de sus relaciones internacionales con otros Estados (Lafontaine, 2012, p. 1280).

Estrechamente relacionado con la protección del adecuado funcionamiento de las relaciones internacionales, se encuentra el régimen de inmunidades frente a tribunales penales extranjeros que el Derecho Internacional prevé para los más altos representantes del Estado (Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores)²⁰, así como para sus agentes diplomáticos y consulares (Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas, 1961, arts. 31 y 43). A pesar de que este régimen constituye un límite al ejercicio del principio de so-

²⁰ Tribunales británicos en los casos contra el General Shaul Mofaz y el Ministro Bo Xilai, consideraron que los Ministros de Defensa y de Comercio de los Estados también pueden verse cobijados por el régimen de inmunidades frente a sus actuaciones en el extranjero. (UK, Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz, 2004) (UK, Re Bo Xilai, 2005). Por otro lado, la CIJ ha subrayado que el Fiscal General del Estado y el Jefe de Seguridad Nacional no se ven beneficiados por este régimen internacional (CIJ. *Dijibuti v. Francia*, Judgment, 2008, párr.194) (Olasolo, Martínez, & Rodríguez Polanía, 2016, p. 258).

beranía de los Estados, ha sido aceptado por la sociedad internacional en virtud a los principios de reciprocidad y de igualdad soberana que se ven inmersos en su aplicación (Bantekas, 2010, p. 122).

Las inmunidades surgen, por tanto, de la necesidad de garantizar y proteger el ejercicio de las funciones que desempeñan los más altos representantes del Estado, así como sus agentes diplomáticos y consulares, incluyendo aquellas funciones relacionadas con el desarrollo y consolidación de las relaciones políticas y económicas interestatales, asegurando de esta manera la cooperación y comunicación entre los Estados (Olasolo, Martínez, & Rodríguez Polanía, 2016, p. 255). Además, como ha señalado Drumbl (2008, p. 231), las inmunidades cumplen también con la función de proteger el principio de Derecho Internacional de no interferencia en los asuntos internos de los Estados.

De esta manera, permitir que terceros Estados puedan arrestar y enjuiciar a los mencionados agentes estatales, podría llevar a la seria afectación de principios esenciales de la conducción de las relaciones internacionales. No obstante, continuar reconociendo la prevalencia del régimen de inmunidades, perjudicaría seriamente la lucha contra la impunidad de los crímenes de *ius cogens* (Lafontaine, 2012, p. 1279).

En un principio, el concepto clásico de inmunidades era de carácter absoluto, por lo tanto todos los actos de agentes estatales eran inmunes a la jurisdicción penal de tribunales extranjeros (Bantekas, 2010, p. 123; Olasolo, Martínez, & Rodríguez Polanía, 2016, p. 255). Sin embargo, con el crecimiento y apertura de las relaciones políticas y económicas entre los Estados, el concepto de inmunidades absolutas ha venido siendo mitigado²¹. En la actualidad, las inmunidades

²¹ En el marco del Derecho Internacional, el suceso decisivo para el establecimiento de una excepción respecto a las inmunidades, se da a partir de los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en contra de los máximos responsables de los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad ocurridos en el desarrollo de este conflicto armado internacional. Así, el artículo 7 de la Carta de Londres que establece el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945), derogó explícitamente las inmunidades de los Jefes de Estado y demás agentes del Estado alemán responsables de la comisión de crímenes internacionales durante la Segunda Guerra Mundial. Del mismo modo, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (1946) transcribe

pueden ser clasificadas en dos grandes categorías: (i) la inmunidad funcional o *ratione materiae* y (ii) la inmunidad personal o *ratione personae*. El primer tipo de inmunidades, se define por la naturaleza de los actos ejecutados y no por la condición o cargo de los agentes estatales, de esta manera abarcará todos los actos de carácter oficial y realizados en nombre del Estado que el agente representa. Debido a que la inmunidad funcional se encuentra ligada al acto oficial, su vigencia se extenderá más allá de la cesación de las funciones del agente estatal, ya que su finalidad consiste en consolidar situaciones atribuibles al Estado en sí mismo (Frulli, 2004, p. 298; Olasolo, Martínez, & Rodríguez Polanía, 2016, p. 262 y 263).

Existen numerosos tribunales extranjeros que han negado la aplicación de la figura de inmunidad funcional como obstáculo para el juzgamiento de crímenes internacionales de *ius cogens*²². Igualmente, el Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia ha afirmado que este tipo de inmunidades no pueden hacerse efectivas en los tribunales nacionales en lo relacionado con crímenes internacionales (Fiscal v. Blaškić, 1997, párr.41) (Olasolo, Martínez, & Rodríguez Polanía, 2016, p. 264).

En cuanto a la inmunidad personal, esta otorga protección frente a los tribunales extranjeros en relación con todos los actos de carácter oficial y de carácter privado realizados durante el ejercicio del cargo, o con anterioridad a este (Proyecto de Artículos sobre la Inmunidad de Jurisdicción Penal Extranjera de los Funcionarios de Estado, 2013, Art. 4) (Cassese, 2013, p. 318; Olasolo, Martínez, & Rodríguez,

dicha disposición en su artículo 6. En el caso *Eichmann* (p. 312), la Corte Suprema Israelí excluyó la aplicación de inmunidades al oficial Nazi, para proceder a establecer su responsabilidad penal en la ejecución de la “solución final”. En este caso, la Corte israelí rechazó la aplicación de la teoría del *Act of State*, o de los actos legítimos del Estado, frente al exterminio sistemático ejecutado por Adolf Eichmann durante el ejercicio de sus funciones como agente del estado alemán. La Corte reiteró que son los agentes del Estado que participaron y permitieron las atrocidades del holocausto, quienes deben ser responsables por ellos, y no el Estado en abstracto.

²² Esta es la situación en los casos Eichman en Israel, Barbie en Francia, Kappler y Priebeke en Italia, Rauter, Albrecht y Bouterse en Países Bajos, Kesserling ante una corte militar británica en Italia, Von Lwinski ante una corte británica en Hamburgo, Yamashita en EUA, Buhler en Polonia y Miguel Cavallo en México. (Olasolo, Martínez, & Rodríguez, 2016, p. 265)

2016, p. 260). De esta manera, esta clase de inmunidades asegura plena inviolabilidad del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores para que puedan desempeñar sus funciones y la conducción pacífica de relaciones internacionales sin interferencia alguna (Olasolo, Martínez, & Rodríguez, 2016, p. 260).

Contrario a lo que ocurre con las inmunidades funcionales, los efectos de la inmunidad personal no continúan en el tiempo tras la cesación de las funciones de la autoridad estatal (Frulli, 2004, p. 298). Esto significa que una vez el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores abandone su cargo, podrá ser enjuiciado por un tribunal extranjero por todo delito cometido antes o durante el desempeño de su cargo, siempre y cuando no se encuentre amparado por la inmunidad funcional que protege a los actos de carácter oficial (Olasolo, Martínez, & Rodríguez, 2016, p. 261).

Dos de los casos particularmente relevantes en lo que se refiere a la aplicación de las inmunidades de los más altos representantes del Estado frente a tribunales penales extranjeros, son los relativos al ex presidente chileno Augusto Pinochet ante la jurisdicción británica (1999) y al entonces presidente de Libia Muammar Ghadaffi ante los tribunales franceses (2001). En el primer caso, la Cámara de Loes del Reino Unido (*Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex parte Pinochet Ugarte*, 1999, p. 97) consideró que las inmunidades de las que es titular un Jefe de Estado, no pueden ser desconocidas ni siquiera cuando se refiere al juzgamiento de crímenes internacionales. Sin embargo, en la situación bajo estudio, Augusto Pinochet, para la fecha de la orden de captura proferida por España, no poseía la condición de Jefe de Estado chileno, por lo cual no gozaba del beneficio de la inmunidad personal que impidieran hacer efectiva la solicitud de extradición hecha por España al Reino Unido (*Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex parte Pinochet Ugarte*, 1999, p. 98).

En el segundo caso, la Corte de Casación Francesa en su análisis de la causa en contra del entonces presidente Muammar Ghadaffi, por la explosión de una aeronave francesa en el sur de Níger que dejó un total de 170 víctimas mortales (BBC News, 2003), reconoció la titularidad de inmunidades por parte de Ghadaffi, en virtud de su

condición de Jefe de Estado de Libia (Affaire Ghadaffi, Cour de Cassation, Chambre Criminelle: No.1414, 13 mars 2001, 2004, p. 456). De esta manera, la Corte anuló el fallo de la Corte de Apelaciones de París, afirmando que independientemente de la gravedad de los hechos, los actos de terrorismo no estaban contemplados dentro de las excepciones a las normas del Derecho Internacional en materia de inmunidades. Por el contrario, que Francia asumiera competencia judicial para conocer de este caso, significaría desconocer la costumbre internacional que establece que los Jefes de Estado en ejercicio de su cargo no pueden ser juzgados por una jurisdicción extranjera (Affaire Ghadaffi, Cour de Cassation, Chambre Criminelle: No.1414, 13 mars 2001, 2004, p. 456).

El régimen de inmunidades de los más altos representantes del Estado ante tribunales extranjeros resultó reforzado por la decisión de la CIJ en el caso por la orden de arresto proferida por Bélgica en contra del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo, Abdulaye Yerodia Ndombasi, por la comisión de crímenes de guerra y lesa humanidad (CIJ. Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002, párr. 13-22) (Frulli, 2004, p. 324). La CIJ concluyó que la costumbre internacional establece que los Ministros de Relaciones Exteriores, mientras estén en ejercicio de sus funciones y para garantizar la adecuada ejecución de estas, disfrutan de inmunidad personal absoluta frente a tribunales penales extranjeros (CIJ. Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002, párr. 51, 53 y 54). Igualmente, la CIJ afirmó que la figura de la inmunidad funcional tampoco se encuentra sujeta a ninguna excepción respecto a la comisión de crímenes internacionales de *ius cogens*. En consecuencia, esta clase de inmunidad será aplicable incluso después de la cesación del cargo por parte del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores, por lo cual no podrá ser juzgado por un tribunal extranjero, a menos que se trate de actos de naturaleza privada (CIJ. Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002, párr. 61) (Olasolo Martínez, & Rodríguez, 2016, p. 265).

En consecuencia, el tribunal internacional procedió a anular la orden de arresto proferida por Bélgica en contra de Yerodia Ndombasi, ya que su emisión y difusión internacional constituyeron una

violación de las obligaciones de Bélgica en materia de inmunidades²³. Pese al reconocimiento del carácter absoluto de las inmunidades que disfrutaban los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, la CIJ afirmó que esto no es equivalente a admitir la impunidad de los crímenes internacionales en que hayan podido incurrir durante el ejercicio de sus funciones (CIJ. *Democratic Republic of Congo v. Belgium*, Judgment, 2002, párr. 60-61), porque pueden ser procesados: (i) ante los tribunales penales nacionales de sus propios Estados; (ii) por tribunales penales extranjeros, cuando el Estado al que representan renuncie a las inmunidades o cuando dejen de ejercer sus cargos públicos (el procesamiento se podrá llevar a cabo por los actos cometidos con anterioridad o posterioridad a la asunción del cargo público o respecto a los actos cometidos durante el ejercicio de funciones públicas, siempre y cuando estos se den en el marco de sus relaciones privadas); y (iii) por tribunales internacionales penales como la CPI.

Como consecuencia de esta decisión, procesos como los llevados en contra de los Jefes de Estado Paul Kagame (España, Audiencia Nacional de España, 2008, p. 151) y Fidel Castro (España, Audiencia Nacional de España, 2007) (Reuters España, 2007), y el Primer Ministro israelí Ariel Sharon (Cour de Cassation de Belgique, 2003, pp. 7-8), han sido archivados por las autoridades españolas y belgas respectivamente, en virtud a las inmunidades personales que gozaban por el ejercicio de su cargo oficial (Olasolo, Martínez, & Rodríguez, 2016, p. 265) (Man-ho Chok, 2014, pp. 236-239).

No obstante, los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal en su voto separado a la sentencia del caso Yerodia, defendieron la posición que sobre la base del derecho internacional, no es posible considerar como actos soberanos aquellos actos que constituyen un ataque directo a los fundamentos y valores esenciales de la comunidad internacional (CIJ. *Democratic Republic of Congo v. Belgium*, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, 2002, párr. 85). Sin embargo, este argumento desconoce la realidad de que los crímenes internacionales son normalmente cometidos con el apoyo

²³ Punto 2 de la parte resolutoria (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*, 2002).

o aquiescencia del Estado, lo que supone su intervención mediante la acción u omisión de sus agentes estatales (Olasolo, Martínez, & Rodríguez, 2016, p. 266). Asimismo, como ha afirmado Ambos (2013, p. 412), si se aceptara que los crímenes internacionales no pueden ser considerados como actos oficiales, entonces todos ellos deberían ser considerados como actos privados, por lo cual no podría atribuirse la responsabilidad internacional del Estado respecto a ellos (Olasolo, Martínez, & Rodríguez, 2016, p. 266).

En el caso sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados, la CIJ ha afirmado que pese a reconocer la primacía de las inmunidades de jurisdicción frente a tribunales extranjeros, esto no significa que esté catalogando como lícita o conforme al Derecho Internacional la situación generada por la violación de normas de *ius cogens* (CIJ. Alemania v. Italia, Judgment, 2012, párr. 93), ya que las normas convencionales y consuetudinarias en materia de inmunidades solamente operan en el plano procesal mas no sustancial (Olasolo, Martínez, & Rodríguez 2016, p. 268). Igualmente, las inmunidades no pueden ser consideradas como una excusa aceptable para el desconocimiento de los derechos fundamentales de verdad, justicia y reparación, en aquellos casos donde no exista ningún otro recurso efectivo para acceder a la justicia y obtener la tutela judicial efectiva (CIJ. Alemania v. Italia, Judgment, 2012, sección 3.4) (Comisión de Derecho Internacional, 2016, párr. 122).

Por otro lado, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su Quinto Informe sobre la Inmunidad de Jurisdicción Penal Extranjera (2016), ha considerado que frente a la inmunidad personal, los tribunales nacionales han reconocido de forma casi unánime la inexistencia de excepciones aplicables. Por el contrario, frente a la inmunidad funcional ha concluido que existe una tendencia en aceptar la existencia de ciertos límites y excepciones a la misma cuando se habla de crímenes internacionales de *ius cogens*, ya que estos, por su gravedad, no pueden ser considerados como actos realizados a título oficial, puesto que exceden y no corresponden a las funciones ordinarias del Estado. No obstante, la CDI asegura que ante la falta de homogeneidad en la aplicación de esta excepción por los tribunales nacionales, aún no es posible considerar esta tendencia como costumbre internacional (Comisión de Derecho Internacional, 2016, párr. 121, 178-181).

6. Conclusión

Desde el inicio del caso Pinochet en 1996 ante la Audiencia Nacional española hasta la Sentencia de la CIJ en el caso Yerodia (2001), el principio de jurisdicción universal tuvo un importante desarrollo, consolidándose como una de las principales herramientas de persecución de los crímenes internacionales. Sin embargo, a raíz de esta última decisión, y los posteriores cambios legislativos que endurecieron las condiciones para su ejercicio en varias de las jurisdicciones nacionales, como Bélgica y España, que con mayor frecuencia habían recurrido al mismo, su ámbito de aplicación se ha visto seriamente limitado, impidiendo que en ciertos casos se garantice la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas de crímenes internacionales, particularmente cuando estos son cometidos por los más altos representantes del Estado, como se manifiesta en los diversos procesos contra los mismos que han sido archivados.

Si a esto se suma la plena vigencia en el Derecho Internacional contemporáneo del régimen de inmunidades de los más altos representantes del Estado frente a los tribunales penales extranjeros, no se puede sino concluir que la aplicación del principio de jurisdicción universal no constituye en la actualidad, salvo contadas excepciones, un mecanismo efectivo para la persecución penal de crímenes internacionales, y menos todavía si lo que se pretende es declarar y ejecutar las responsabilidades de sus máximo responsables.

Capítulo 17

Alcances y limitaciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala

Léa Réus
Miguel Zamora

1. Introducción

Por omisión o acción, el Poder Judicial contribuyó al agravamiento de los conflictos sociales en distintos momentos de la historia de Guatemala. La impunidad caló hasta el punto de apoderarse de la estructura misma del Estado, y se convirtió tanto en un medio como en un fin. Como medio, cobijó y protegió las actuaciones represivas del Estado así como las de particulares afines a sus propósitos, mientras que, como fin, fue consecuencia de los métodos aplicados para reprimir y eliminar a los adversarios políticos y sociales. (CEH, 1999, p. 1669).

La justicia es la piedra angular de cualquier sociedad, pues sostiene las reglas de toda interacción entre los seres humanos. En su forma más simple, las instituciones de justicia permiten que todos los ciudadanos tengan certeza en que las reglas se apliquen. En su forma desarrollada, la justicia es la expresión de la consciencia colectiva de una sociedad y sus valores. Cuando la justicia no funciona a causa de instituciones débiles la corrupción prolifera, el Estado de derecho en general se deteriora, y la sociedad pierde estabilidad.

Existen muchas causas y factores que hacen que la justicia en un país no llegue a cumplir su fin, entre ellos, los traumas estructurales como los conflictos y la violencia, la intervención extranjera, y la falta de recursos para crear, capacitar, y mantener instituciones independientes y estables. La realidad es que muchos países hoy en día lidian con los impactos de estos problemas sobre instituciones débiles en contextos desafiantes.

La experiencia colectiva de la región latinoamericana del medio siglo pasado ha sido una enmarcada por conflictos internos y violencia estatal. Los esfuerzos de los países en etapas posconflicto para reconstruir y reformar las instituciones públicas con el fin de garantizar la justicia y recuperar la confianza pública han sido frenados por la corrupción y la impunidad. A finales del año 1996 Guatemala firmó acuerdos de paz que marcaron el fin de un conflicto interno de 36 años y el comienzo de un periodo de paz y democracia. Sin embargo, Guatemala, en la década que siguió, fue marcada por un alza en el crimen organizado, corrupción en instituciones del Estado, y una baja tasa de resolución de expedientes por el sistema de justicia.

Estando todavía ante los ojos de la comunidad internacional, que le apoyaba en su transición posconflicto, Guatemala, junto con países amigos y las Naciones Unidas, concibió en 2007 un nuevo mecanismo de apoyo a la justicia con carácter híbrido, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). Específicamente, a la CICIG le fue encomendado apoyar al Estado en la desarticulación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad (CIACS), es decir grupos armados y redes criminales, productos y vestigios del conflicto armado. A diez años de su creación, y luego de un trabajo exitoso en varios casos de alto impacto, es oportuno revisar la experiencia de la CICIG y evaluar su alcance de restaurar el Estado de derecho en una sociedad posconflicto. Particularmente, este capítulo analizará las diferentes técnicas que ha utilizado para el fortalecimiento de las instituciones nacionales para contestar la pregunta: ¿Qué alcance han tenido las reformas institucionales, procedimientos y la transferencia de capacidades de la CICIG a actores nacionales para continuar la desarticulación de los CIACS?

Este capítulo empieza con una breve introducción al contexto nacional de Guatemala en lo cual la CICIG fue establecida y comenzó a trabajar. En esta sección también se discutirá el marco institucional de la CICIG y su mandato. Luego, la mayor parte del capítulo se dedica a un análisis de herramientas utilizadas por la CICIG para llevar a cabo investigaciones y revisar las novedades procesales que introdujo al sistema penal guatemalteco que han tenido algún impacto sobre el combate a la impunidad, y los procesos de fortalecimiento institucional que los acompaña. Finalmente, la sección cinco comenta sobre el impacto global de la CICIG, y concluimos con algunas recomendaciones para la investigación futura sobre el mecanismo en la sección seis.

2. Contexto

Esta breve investigación no busca dar una respuesta exhaustiva a las preguntas planteadas, sino complementar la literatura actual sobre la CICIG a través de una discusión general sobre los diferentes mecanismos empleados por la CICIG junto a las instituciones del Estado en el cumplimiento de su mandato. De este modo esperamos excavar otra capa de la experiencia guatemalteca para subrayar varias líneas de investigación que faltan desarrollar para contestar la pregunta guiadora.

2.1. *Guatemala: de un conflicto a la innovación en cooperación judicial*

El 29 de diciembre 1996 la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el Gobierno de Guatemala firmaron el Acuerdo para una Paz Firme y Duradera poniendo fin a un conflicto armado interno que duró 36 años y dejó más de 200.000 víctimas y más de 1.5 millones de personas desplazadas (CEH, 1999, p. 72-73). La transición hacia la paz fue acompañada por varias instituciones, entre ellas, dos comisiones de verdad y la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA). Estas instituciones permitieron que la sociedad pudiera tener un papel activo en la construcción de una sociedad democrática, desde oportunidades para aportar sus testimonios hasta abrir nuevos espacios de encuentro y debate.

Entre los objetivos de la transición, la justicia fue identificada como eje prioritario. Este esfuerzo fue ampliamente respaldado por organizaciones de la sociedad civil, que luchaban para una rendición de cuentas por las graves violaciones a los DDHH cometidos durante el conflicto. Sin embargo, los primeros intentos de lograr justicia en estos casos fueron contestados de forma apática por la fiscalía y las cortes¹.

Además, a partir del año 2000 los niveles de violencia en el país comenzaron a subir de nuevo, superando 30 homicidios por cada cien

¹ Los casos de los asesinatos de Myrna Mack and Mon. Juan José Gerardi lograron condenas de autores materiales en la década de los noventa, pero no se obtuvieron condenas por los autores intelectuales.

mil habitantes en 2002 y llegando hasta 45.3 en el año 2006, una tasa comparable a situaciones de conflicto armado (UNODC, 2014, p. 126). Investigaciones subsecuentes confirmaron información de las organizaciones nacionales, que varios de los jefes de organizaciones de crimen organizado fueron funcionarios en el Ejército y en instituciones del Estado en tiempos de conflicto (MINUGUA, 1994, p. 19). Durante el conflicto armado varios tipos de grupos de seguridad existieron, además de las fuerzas armadas civiles y militares. La creación de las patrullas de autodefensa civil (PAC) significó una generalización de la red militar en el interior del país, hasta llegar a las aldeas más lejanas. Estas redes de civiles armados servían de fuentes de inteligencia civil, tropa de a pie para ejecutar órdenes militares², y medios de ingreso económico ilícito (Grandin, 2011, p. 362; Schirmer, 1999, p. 85). También existían redes clandestinas adentro del mismo ejército, grupos fraternales de oficiales, creados en las promociones de la Escuela Politécnica, que buscaban plasmar sus integrantes en puestos de poder, influir las políticas de las fuerzas armadas, y crear estructuras lucrativas (Schirmer, 1999, p. 147). Finalmente, existían los escuadrones de muerte, compuestos frecuentemente de antiguos y actuales miembros de las fuerzas de seguridad, financiados por elites, y operado de forma impune (Jonas, 1991, p. 62).

En este contexto, varias organizaciones de la sociedad civil guatemalteca e internacionales estimaban que el desempeño del Estado en materia de la justicia transicional era débil (Impunity Watch, 2008, p. 2). Consideraban que las instituciones de justicia carecían de independencia en la ley y en la práctica y, por lo tanto, empezaron a cabildear frente al Estado y la comunidad internacional para la creación de un nuevo mecanismo para fortalecer las capacidades del sistema de justicia. (Impunity Watch, 2010, p. 12-13; MINUGUA, 1994, p. 19).

Estas organizaciones encontraron una solución en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos firmado por las partes bélicas del conflicto, que en su numeral IV reconoce y obliga al Estado a “combatir cualquier manifestación de cuerpos ilegales o aparatos clandestinos de seguridad”, por la amenaza a los DDHH que presentan (Acuerdo

² Ver, por ejemplo, caso de la Masacre de Plan de Sánchez, cometido por PAC locales.

Global sobre Derechos Humanos, 1994, p. 2), como fueron los PACs, escuadrones de la muerte durante el conflicto, y grupos clandestinos militares. La primera propuesta, consensuada por las organizaciones, el Estado y la comunidad internacional, organizada bajo auspicio de las Naciones Unidas, fue la creación de la Comisión de Investigación de CICIACS, un mecanismo independiente con el poder de impulsar unilateralmente la persecución penal en el sistema nacional (Acuerdo CICIACS, art. 2(2)). No obstante, una opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala determinó que el poder de iniciar una persecución se oponía al artículo 251 de la Constitución Política de la República, la cual establece que el Ministerio Público tiene la competencia *exclusiva* para iniciar la persecución penal en el sistema nacional (Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Opinión Consultiva Expediente 1250, 2004, p. 5). El compromiso se logró finalmente a través del Acuerdo de la CICIG, lo cual establece un ente independiente en su investigación y actuación, pero sin potestad para *iniciar* la persecución penal, sino que tiene que hacer uso de la figura procesal de querellante adhesivo. Esta nueva formulación de la Comisión fue declarada constitucional por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en mayo de 2007 (Acuerdo CICIG, 2006; Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Opinión Consultiva Expediente 791, 2007, pp. 35-37).

2.2. Estructura y funcionamiento de la CICIG

El preámbulo del Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (Acuerdo CICIG), con base en las obligaciones legales adquiridas por Guatemala en el Acuerdo Global de Derechos Humanos del 22 de marzo de 1994, reconoce que los CIACS atentan directamente contra el Estado de derecho y que provocan la impunidad y la “pérdida de la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas del país” (Acuerdo CICIG, 2007b, p. 1). De esta forma, se anuncia la meta principal de la CICIG: restaurar el Estado de derecho, lo cual definimos para uso en este capítulo como, la capacidad de instituciones nacionales para hacer cumplir la ley y la confianza de la sociedad en el sistema de justicia de hacer cumplir la ley de la forma esperada. Es decir, acce-

so a la justicia imparcial, transparente, responsable, y la aplicación igualitaria de la ley.

En aplicación de este principio, la CICIG tiene tres objetivos identificados en el artículo 2 del Acuerdo: (1) descubrir la “estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado”, (2) la desarticulación a través de la investigación y persecución penal, y (3) recomendar políticas públicas y reformas jurídicas e institucionales para prevenir nuevas estructuras criminales (Acuerdo CICIG, 2007b, art. 2). Estos objetivos son importantes porque definen los diferentes papeles que juega la CICIG y marca los límites y el alcance de su trabajo.

El mandato de la CICIG, establecido en el artículo 2, encomienda a la Comisión funciones de investigación, persecución e impulsión legislativa, y los artículos 3 y 6 del Acuerdo facultan a la Comisión el poder de “promover la persecución por medio de la denuncia penal”; asesorar a instituciones del Estado, y tener libre acceso a la información y a lugares de cualquier entidad del Estado, civil o militar. Es más, la CICIG está empoderada para denunciar autoridades y funcionarios públicos que obstaculizan el proceso de justicia. Es importante señalar que este mandato, y conjunto de poderes, hace que la CICIG no sea simplemente un mecanismo para apoyar en la persecución del crimen organizado, sino que es un instrumento para fortalecer y respaldar el sistema de justicia para perseguir a los actores más poderosos de la sociedad, incluyendo al mismo Estado.

Este punto es suma importancia porque existen pocos ejemplos en cual un Estado ha accedido a la creación de una entidad internacional con la potestad de realizar investigaciones penales sobre sus oficiales y funcionarios. Sin embargo, esta intención se ve claramente manifestada en el Acuerdo por las protecciones a la CICIG contempladas. Estas protecciones incluyen que la CICIG está facultada para garantizar la confidencialidad, y guarda privilegios diplomáticos de inviolabilidad e inmunidad (Acuerdo CICIG, 2007b, art. 3, 6, 9 y 10). Además, la Comisión está protegida frente a presiones del Estado en el transcurso de sus investigaciones, en la medida que solamente la ONU puede terminar el mandato de dos años de la CICIG (Acuerdo CICIG, 2007b, art. 11). Es decir, ya firmado el Acuerdo u otorgada la prórroga del mandato, el Estado de Guatemala queda sin potestad de remover a la

CICIG hasta el final de su mandato. De hecho, esta condición protegió a la CICIG en agosto de 2017, cuando el Presidente de la República intentó remover al Comisionado de la CICIG, Iván Velásquez, al declararlo *persona non grata*. La Corte de Constitucionalidad concluyó que esta acción representaba una modificación unilateral del Acuerdo y que, por lo tanto, era nula (Corte de Constitucionalidad. Resolución de expedientes acumulados 4151 y 4179, 2017, pp. 4-5).

Adelante en este capítulo se desarrollan las diferentes estrategias que utiliza la CICIG para cumplir su mandato, incluyendo el litigio estratégico, la formación de investigadores por la teoría “aprender haciendo,” y la cooperación con otras entidades para promover reformas institucionales. No obstante, es oportuno revisar un aspecto del derecho nacional imprescindible para el desempeño de la CICIG, la figura de querellante adhesivo.

2.3. *La figura de querellante adhesivo en el derecho guatemalteco*

En su transición a la democracia, Guatemala empezó una reformatión de su sistema judicial desde un sistema inquisitivo hacia un sistema acusatorio. El proceso fue un momento histórico de debate entre juristas nacionales para definir qué implicaba tal cambio, y cómo garantizar mejor los derechos fundamentales de los ciudadanos. Un resultado de este proceso fue la incorporación de la figura procesal del querellante adhesivo al nuevo Código Procesal Penal a través del artículo 116, para fortalecer la participación de víctimas, sobrevivientes y ciudadanos en general (Leonardo, 2010, pp. 162-163; Morales, 2006, p. 9).

El querellante adhesivo —como las figuras de acusador particular, querellante conjunto, y acusador popular que se encuentra en diferentes jurisdicciones de Latinoamérica y jurisdicciones de proveniencia romano-francesa— permite a una persona civil o asociación, en el caso guatemalteco, participar activamente en el proceso penal, coadyuvando al Ministerio Público (Prado, 2006, p. 33-37). En Guatemala, el querellante adhesivo puede ser una persona individual o jurídica afectada por un delito. Además, cualquier ciudadano puede querellarse “contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente los derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por fun-

cionarios públicos que abusen de su cargo” (Código Procesal Penal de Guatemala, art. 116). Adicionalmente, el alcance de las facultades del querellante adhesivo en el sistema guatemalteco es ampliado por el artículo 245 *quater* del Código Procesal Penal, que permite al juez mandar a un proceso a debate oral si el querellante adhesivo lo ha pedido, aun cuando el Ministerio Público busca la clausura.

Solicitudes de información pública hechas por otros investigadores han revelado una baja utilización de la figura del querellante adhesivo, que se ha manifestado en menos del 7% de los procesos llevados en el Departamento de Guatemala y menos del 1% de los casos en los cuales el querellante llega a participar en el debate oral (Prado, 2006, p. 62). La CICIG, a través del acto de querellar, es dotada con capacidades casi iguales al Ministerio Público y de tal forma logra a la vez presentar su caso y apoyar la persecución. Si hubiera un caso en el cual las opiniones de la CICIG y el Ministerio Público sobre el fondo divergieran significativamente, la CICIG podría intentar que el caso siguiera obligatoriamente a la etapa de debate. Esta realidad tiene el efecto de responsabilizar al Ministerio Público para que esto no suceda.

Es más, vale la pena recordar que la CICIG tiene una capacidad más grande que cualquier individuo u organización independiente porque tiene a su disposición recursos humanos y financieros, información no pública, y acuerdos de cooperación con instituciones públicas para realizar investigaciones complejas. De esta forma, la CICIG confiere más fuerza a la figura del querellante cuando lo usa, porque puede actuar como un par junto al Ministerio Público. Por ejemplo, para demostrar la capacidad que tiene la CICIG en cuanto a personal, el comisionado afirmó la llegada a Guatemala de un equipo de 100 expertos, incluidos 55 investigadores nacionales (Impunity Watch, 2010, p. 18). El hecho de que la CICIG pueda dedicar grandes recursos a sus acciones le permite hacer un trabajo diligente y a la vez apoyar al Ministerio Público y responsabilizarlo en su trabajo.

3. Alcances y limitaciones de algunas estrategias de la CICIG

La CICIG ha impulsado las reformas procesales para implementar una investigación y persecución más eficaz de los delitos cometidos por los CIACS, y ha buscado reformar las capacidades de las insti-

tuciones que atienden a las víctimas en todo el proceso de búsqueda de justicia, desde la denuncia hasta la sentencia de reparación digna. Asimismo, la CICIG, en su tarea de lucha en contra de la impunidad y de los CIACS, tuvo un impacto más allá de los casos que entran en su mandato, promoviendo un acceso a la justicia de mayor calidad y sin discriminación, así como la participación en la modernización del sistema judicial en su conjunto. Esta sección busca analizar si las reformas legislativas y reglamentarias impulsadas por la CICIG realizaron un verdadero cambio para el litigio de casos de alto impacto en el país, no solamente casos en contra de CIACS sino también en materia de justicia transicional o de género.

3.1. La centralidad de la protección de testigos y víctimas

El tener en cuenta las necesidades de los testigos en los procesos penales es una ventaja para facilitar la recolección de evidencia para la desarticulación de las estructuras criminales, además de ser una obligación para el respeto de los derechos de las víctimas. A través de reformas reglamentarias y legislativas del sistema judicial guatemalteco, como por ejemplo, con la introducción de la videoconferencia como herramienta en el práctica de testimonios, la elaboración de acuerdos con agencias de la ONU para atender de mejor forma las necesidades especiales de las mujeres con el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer³ y de la niñez con UNICEF, y también a través de prácticas de investigación y litigio en casos de trata de personas, la CICIG promovió un ambiente más seguro y accesible a las víctimas y los testigos de casos de alto impacto.

3.1.1. La videoconferencia como una medida de acceso a la justicia

Como parte del primer conjunto de reformas propuestas por la CICIG entre 2009 y 2011, la declaración testimonial a través de videoconferencia fue una medida de protección enfocada a proteger a las personas más propensas a ser atacadas o que tenían medio de

³ Más conocido como UNIFEM, esta entidad se unió con ONU Mujeres en 2011. Ver sitio de UNIFEM en <http://www.unifem.org/unwomen.html>

represalias, como ocurre frecuentemente en casos de trata de personas (CICIG, 2010a, p. 13-14). La CICIG aseguró de que este uso de las nuevas tecnologías iría también acompañado de otras medidas que alejen a las víctimas de los perpetradores, tal como el cambio de identidad y la reubicación en otra zona del país o en otro país de la persona que testifica (CICIG, 2010a, p. 16).

Si por un lado la videoconferencia permite alejar a las víctimas de sus victimarios, por el otro, es una herramienta que acerca a las víctimas del sistema de justicia guatemalteco, no solo para los casos bajo el mandato de la CICIG, sino también en casos de justicia transicional o en casos en los cuales la víctima se encuentra en otro país. Por ejemplo, un tribunal de Mayor Riesgo permitió la declaración testimonial de dos ex militares exiliados en México a través de videoconferencia en el caso de la Masacre de las Dos Erres (Tribunal Primero de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. *Caso Masacre de las Dos Erres*, 2011)⁴. Estas declaraciones fueron decisivas en la sentencia condenatoria del 2 de agosto de 2011 en contra de los 3 soldados kaibil, tropa de Fuerzas Especiales del Ejército de Guatemala, por complicidad en la masacre en una aldea rural los días 7 y 8 de diciembre de 1982. En la masacre los kaibiles asesinaron a más de 200 civiles, violaron a niñas y mujeres, torturaron a hombres y secuestraron a varios niños. En otro caso, se utilizó la videoconferencia para recoger la declaración de José Armando Llort Quiteño, ex gerente de Crédito Hipotecario Nacional —CHN—, quien se encontraba en Nueva York, EUA y declaró haber recibido 30 millones de quetzales (aproximadamente USD \$4 millones) en efectivo por parte del ex presidente Alfonso Portillo (CICIG, 2011; CICIG, 2013a).

Estas experiencias positivas en el uso de testimonio a través de videoconferencia resultó en una expansión de su uso en 13 fiscalías en Guatemala en 2014 (MP, 2014, p. 80). Luego, en 2016, el MP, Ministerio de Gobernación, Organismo Judicial e Instituto de la Defensoría Pública Penal firmaron un acuerdo de cooperación interinstitucional

⁴ “B. Prueba testimonial, 1. El testigo Cesar Franco Ibáñez declare a través de videoconferencia”, “B. Prueba testimonial, 2. El testigo Favio Pinzón Jerez declaró a través de videoconferencia”.

sobre el uso de la tecnologías de videoconferencia en procesos judiciales para mejorar el acceso a la justicia (MP, 2016, p. 232).

También se ha hecho un uso importante de videoconferencias para recoger los testimonios de personas extranjeras que fueron víctimas o testigos de hechos delictivos en Guatemala. Podemos subrayar el caso de una turista holandesa que fue capturada por un grupo de cuatro hombres y violada en numerosas ocasiones en noviembre de 2011. Este grupo de violadores contaba con el hecho de que si elegían a víctimas extranjeras, estas se irían del país y no iban a regresar para llevar a cabo un juicio en contra de sus perpetradores. Sin embargo, la posibilidad de llevar a cabo la toma de testimonio a distancia a través de videoconferencias permitió la condena de uno de sus violadores y permitiría una futura declaración en contra de los otros acusados que todavía se encuentran prófugos (La Hora, 2014).

Además, la CICIG ha promovido la cooperación judicial con otros países lo cual es facilitada con el uso de la videoconferencia. En el caso contra el antiguo Director de la Policía Nacional Civil Erwin Sperisen, sobre la masacre del centro penitenciario de Pavón, se puede ver la utilidad del uso de la videoconferencia, la cual permitió a testigos guatemaltecos declarar desde España y Austria, lugares donde se benefician de un programa de protección elaborada por la CICIG (Info Guatemala, 2013; TRIAL International, 2017). El 27 de abril de 2018, Sperisen fue condenado por un tribunal suizo por su complicidad en el asesinato de siete reos de la cárcel de Pavón, Guatemala, en 2006 cuando era jefe de la policía (AFP, 2018 27 abril). El trabajo investigativo llevado a cabo previamente por la CICIG y el Ministerio Público permitió al tribunal extranjero contar con las pruebas suficientes para condenar a Sperisen por estas ejecuciones extrajudiciales.

3.1.2. Una buena atención como primer paso de empoderamiento de las víctimas

La atención adecuada a las víctimas es una obligación internacional del Estado de Guatemala⁵, además de ser uno de los desafíos más

⁵ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra

importante de la justicia guatemalteca. El acceso a la justicia no se fundamenta solamente en tener instituciones que tramiten denuncias, sino sobre todo, la forma en la cual se atiende a la persona que presenta la denuncia. Respetar el principio de “no hacer daño” (*do no harm*) en la recolección de denuncias, y superar los prejuicios sobre y hacia mujeres víctimas de violencia sexual y personas de origen indígena⁶, siguen siendo desafíos que el sistema de justicia guatemalteco tiene que abordar (Organización de Pueblos Indígenas, 2015, p. 49).

Un primer paso que dio la CICIG para mejorar esta situación, fue considerar a las mujeres, niñas y migrantes ilegales, traficados como víctimas que no serán extraditados de oficio a su país de origen, tal como insta el artículo 7 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo Asamblea General, 2000). La aplicación del principio de *non-refoulement*⁷ y la no criminalización de estas víctimas —es decir, no considerarlas como criminales sino como víctimas de redes de traficantes— acompañado de un endurecimiento del castigo a los traficantes en las modificaciones legales y reglamentarias propuestas por la CICIG, es una aplicación del principio de no discriminación y demuestra una voluntad de entender y analizar las causas y profundidades del fenómeno criminal de trata de personas y tráfico de migrantes, y no solamente una política de represión hacia estas (CICIG, 2010c).

El respeto hacia las víctimas y las medidas de protección de la privacidad e identidad a los testigos lleva al empoderamiento de las víctimas que pueden tener un papel activo en su caso, además de permitir una mejor colaboración y recolección de evidencia en contra de estructuras criminales. La información que proveen las víctimas se ex-

la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 6.

⁶ “En el caso de mujer indígena, este departamento [de Pueblos Indígenas] del Ministerio Público se ha limitado a acusar en casos de violencia física, ignorando las otras formas de violencia (económica, psicológica, usurpaciones de tierras, alteración de linderos, en ámbitos públicos). Las necesidades de justicia que demandan los pueblos indígenas se reducen únicamente a la contratación de intérpretes, sin propuestas de fondo que satisfagan el acceso a la justicia.”

⁷ Ver el artículo 22(8) de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el principio de *non-refoulement*.

tiende no solo sobre los delitos sino también sobre el funcionamiento de las estructuras criminales o el perfil de las personas que actúan en la red (CICIG & UNICEF, 2016). Por ejemplo, en el caso en contra del ex presidente Portillo, el testigo protegido declaró sobre la manera en la que se repartían el dinero dentro del Ministerio de la Defensa y cómo le daban una parte al expresidente. Asimismo, se pudo esclarecer la forma en la cual funcionaba esta estructura ilegal paralelamente al Estado (CICIG, 2011a).

La CICIG puede asesorar al Ministerio Público en materia de protección de testigos y víctimas. También tiene la capacidad de apoyar en la adopción de medidas que sean coherentes con el derecho internacional y que permitan mejorar esta protección (MP & CICIG, 2008, punto séptimo). En virtud de esto, la CICIG elaboró y puso en marcha un sistema complejo de protección a testigos y colaboradores, así como unas posibilidades de reubicación en España y Austria para los casos de “máximo riesgo” (WOLA, 2015, p. 14)⁸. Sin embargo, la protección a los testigos se limita a las posibilidades que ofrece el sistema de protección otorgado por las instancias nacionales que son claramente insuficientes. Igualmente, soluciones bilaterales como, por ejemplo, la cooperación que realiza la CICIG con el Estado español para una reubicación de testigos protegidos, no es una solución de largo plazo que aborda la situación frágil de la mayoría de testigos quienes forman parte de casos compartidos con la CICIG.

3.1.3. De la trata de persona con fines de explotación sexual a la integración de un abordaje de género generalizado

Los casos de trata de personas con fines de explotación sexual —incorporados al mandato de la CICIG, cuando éstos son dirigidos por grupos organizados de poder que afectan las estructuras del Estado—, llevaron a la CICIG a presentar propuestas legislativas y reglamentarias que tuvieran una sensibilidad especial en materia de género. La CICIG más recientemente está desarrollando sus activi-

⁸ Refiriéndose al Decreto N° 21-2006 y al Acuerdo N° 2-2007 del Ministerio Público relativo al cambio de identidad y reubicación de testigos y colaboradores en el proceso pena

dades para promover el sentido de responsabilidad en los operadores de justicia en el tema de violencia contra la mujer.

El papel participativo de las víctimas que promueve la CICIG (CICIG, 2010c, p. 126) —de acuerdo con la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas⁹— busca el otorgamiento de una reparación digna y transformadora para estas víctimas. Poner a estas mujeres y niñas víctimas en el centro de los procesos judiciales las empodera sobre sus derechos. La difusión pública de información sobre las trampas utilizadas por los traficantes, puede ayudar en la prevención del delito, que se esconden bajo la fachadas tales como las agencias de modelaje, avisos publicitarios o captaciones en colegios o escuelas (CICIG & UNICEF, 2016, p. 99-101). En este sentido, la CICIG promovió reformas legales (CICIG & UNICEF, 2016, p. 24) y publicó un informe sobre el tema para esclarecer la definición y el alcance del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, como una contribución para empezar a comprender el fenómeno de trata de personas “como un tema de violencia de género, [...] [cuando] el 66% de las víctimas de este delito son mujeres” (PDH) y 31% de ellas son niñas (CIDH, 2015, p. 145, párr. 331). Aunque la CICIG tendrá que seguir desarrollando herramientas para afrontar “la trata y explotación laboral a la que son sometidas mujeres indígenas y mujeres con discapacidad [que] es un grave problema que no ha sido atendido por el Estado y por ende son inexistentes los registros que den cuenta de la dimensión del problema” (Alianza Estratégica Mujeres, 2017, p. 5). La inclusión de una perspectiva igualitaria y de género que decidió adoptar la CICIG permite dar una respuesta adecuada y de largo plazo a las mujeres y niñas víctimas, y abordar más eficazmente el fenómeno de trata de persona con fines de explotación sexual.

La CICIG busca involucrarse en la lucha contra la impunidad en materia de violencia contra la mujer y la denuncia de funcionarios que no cumplen con el deber de garantía de los derechos de las mujeres mucho más allá del tema de trata de personas. También creó un plan de género para 2018-2019 para las actividades y el funcionamiento de la propia organización (CICIG, 2018, 20 junio). Sin em-

⁹ Ver el Artículo 2(f), Título I, sobre el derecho de participación.

bargo, se sigue esperando el desarrollo de más acciones como la que impulsó recientemente en materia de violencia en contra de la mujer, con la creación del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala con el apoyo del Organismo Judicial, las universidades guatemaltecas y agencias internacionales. Este observatorio tiene como fin detectar y abordar “prácticas que propician la impunidad en el proceso judicial de casos entre los que se incluyen feminicidio, violencia contra la mujer y violencia sexual contra la mujer” (CICIG, 2017a, p. 28). Hasta la fecha, el Observatorio realizó una primera evaluación de los mayores obstáculos, en cada instancia del sistema de justicia, a los cuales se enfrentan las mujeres víctimas de violencia; y tiene previsto la formulación de recomendaciones de políticas públicas en función de estos hallazgos (CICIG, 2017a, p. 26 y s.).

3.2. La modernización y perfeccionamiento de la investigación y persecución penal a través de novedades procesales

Además de todo un conjunto de herramientas para la protección de testigos y víctimas de grupos organizados de poder, la CICIG puso en marcha figuras procesales no utilizadas e implementó otras para hacer más fácil la investigación y el procesamiento de los acusados. Esto es una forma de complementar la información proporcionada por los testigos y así evitar que todo el caso se fundamente en pruebas testimoniales, lo que podría poner tanto a los testigos, como la resolución del caso en una situación de riesgo mayor.

3.2.1. Las reformas de la investigación

En materia de investigación la CICIG ha impulsado numerosas propuestas legislativas y reglamentarias para facilitar el trabajo del Ministerio Público en la lucha contra grupos organizados criminales. Estas propuestas no se limitan al trabajo de la CICIG, sino que también pueden ser utilizadas por otras fiscalías en la lucha contra toda forma de violencia y criminalidad. Esto es el caso de la instalación de procesos de formación de fiscales e investigadores del Ministerio Público en la utilización adecuada de las escuchas telefónicas, contenida en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, medida que permitió investigar estructuras delincuenciales completas hasta sus más altos mandos. Para

los fines de esta breve revisión del trabajo de la CICIG, nos centraremos en dos medidas que mejoraron la calidad de la prueba investigada por los fiscales en los casos que implicaban grupos criminales: el registro de teléfonos móviles/escuchas telefónicas y la colaboración eficaz.

3.2.1.1. El registro de teléfonos móviles y las escuchas telefónicas como herramienta para vincular los miembros de las estructuras criminales

El registro de todos los móviles en circulación en Guatemala fue un mecanismo impulsado por la CICIG en 2007 a través de una modificación legislativa (Congreso, 2007). Se promovió el proyecto de ley para prevenir las extorsiones en la medida en la cual se elimina totalmente el anonimato de los propietarios de celulares móviles en el país. La ley prevé un sistema seguro de código IMEI (Identidad Internacional de Equipo Móvil) que bloquea el teléfono, cuando es declarado robado o perdido, e imposibilita su reactivación. Esta medida impide que los teléfonos robados sean utilizados en actividades ilícitas por otras personas y permite encontrar de forma más eficaz la identidad de la persona que utiliza el teléfono en caso de imputación de hechos delictivos.

La falta de anonimato no impide que se asegure la confidencialidad y las libertades individuales del usuario, ya que la información solo será proporcionada con orden de un juez competente (Congreso, 2013, art. 3). Es decir, que se requiere una doble autorización, de la fiscalía y de las cortes. Los teléfonos móviles como herramientas utilizadas por extorsionistas, secuestradores o traficantes de redes de trata de personas o migrantes, pasaron a ser una herramienta a disposición del Ministerio Público para facilitar sus investigaciones sobre la organización y *modus operandi* de actuación de los integrantes de grupos delictivos organizados.

Esta medida asociada con la construcción de la Unidad de Escuchas Telefónicas en el Ministerio Público (MP, Ministerio de Gobernación & CICIG, 2008) y un sistema de escuchas telefónicas y otras comunicaciones (Congreso, 2006) permitieron vincular y reconstruir el funcionamiento de las estructuras criminales e identificar a los altos mandos de estas estructuras. Asimismo, en el caso “La Línea”, la interceptación de más de 88.920 escuchas telefónicas y 5.906 correos electrónicos (La Hora, 2015) apoyó la acusación del Ministerio Públi-

co en contra del expresidente Otto Pérez Molina y de la ex vice-presidenta Roxana Baldetti por “la comisión de los delitos de asociación ilícita, cohecho pasivo y casos especiales de defraudación aduanera” (MP, 2016) y a otras 26 personas más, quienes fueron todos ligados a proceso en octubre de 2017 (MP, 2017, 27 octubre).

3.2.1.2. *La colaboración eficaz como herramienta para derrumbar a estructuras criminales enteras*

Frecuentemente, la desarticulación de estructuras criminales se basa en la entrega de información por parte de personas de la misma estructura porque pueden proveer detalles sobre el funcionamiento de esta, los cargos de sus integrantes o *modus operandi* en la comisión de delitos (CICIG, 2010a, p. 18). Asimismo, en el caso investigado por la CICIG denominado “La Línea”, Salvador Estuardo González, alias “Eco”, declaró como colaborador eficaz en prueba anticipada y “ofreció detalles de la estructura de defraudación aduanera encabezada por los exmandatarios Otto Pérez Molina y Roxana Baldetti” (Soy502, 2016). También llevó a la captura de otros 22 integrantes de la estructura “La Línea” (La Hora, 2015).

La figura de colaboración eficaz (Congreso, 2006, art. 90-102), reformada en 2009 (Congreso, 2009c, art. 3; Congreso, 2009d), otorga importantes beneficios a la persona o “colaborador” que decide ampararse en este proceso, tales como la suspensión de la persecución penal o la libertad condicional (Congreso, 2006, art. 92). No obstante, las reformas a la Ley contra la Delincuencia Organizada previeron la explícita exclusión de la utilización de la figura de colaborador eficaz “en los casos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura y delitos de lesa humanidad” (Congreso, 2009d, art. 3). Esto tiene sentido para estos delitos específicos, que normalmente son imputados a altos mandos de grupos armados —tal como el genocidio que se concentra en la responsabilidad de autores mediatos y de alto rango— lo cual es coherente con la voluntad de no querer beneficiar de esta medida “a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales” (Congreso, 2009d, art. 3).

A pesar de lo anterior, esta medida sería totalmente pertinente para romper el “pacto de silencio militar” sobre los crímenes cometidos durante el conflicto armado. Permitir e incentivar que más actores revelen

la verdad sobre sus acciones y las de otros perpetradores, contribuye a la reconstrucción de la memoria histórica a través del proceso legal, un importante componente del resarcimiento y reparación del tejido social. El apoyo de estos soldados de a pie en las estructuras militares podría llevar a la construcción de casos en contra de las personas que ordenaron la comisión de estas graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Los altos mandos, que siguen siendo parte de la cúpula política del país y manejan estructuras paralelas de poder, podrían ser enjuiciados por los delitos que cometieron durante el conflicto armado interno en la década de 1980.

3.2.2. En materia de persecución penal

Por su doble función de investigación y persecución penal de grupos criminales organizados, la CICIG impulsó reformas para enjuiciar a un mayor número de personas y de estructuras completas. Entre las reformas aceptadas se encuentran la ampliación de la extinción de dominio, el uso cooperativo de la extradición y la instauración de un proceso abreviado de aceptación de cargos. La CICIG busca asegurar que los altos mandos de las estructuras de poder no puedan escapar del país para evitar ser procesado penalmente, cortando sus medios económicos a través de la extinción de dominio y gracias a la utilización más a menudo de la extradición.

3.2.2.1. *La extinción de dominio para impedir que se escapen del país donde cometieron los hechos delictivos*

Previo a la creación de la CICIG existía en el Código Penal guatemalteco procesos que permitían “congelar” el patrimonio de una persona sospechosa de una actividad criminal. Con la Ley de Extinción de Dominio, este proceso se vuelve independiente del proceso penal vinculado con una persona física, y se aplica al patrimonio que tiene un vínculo con las actividades ilícitas (CICIG & UNICEF, 2016, p. 26). Esta formalidad permite alcanzar un patrimonio proveniente de ganancias ilícitas, o utilizado como medio de actividades ilícitas.

Una de las innovaciones más relevantes y eficaces para la persecución de estructuras criminales integradas o conectadas con el Estado es la responsabilidad de las personas jurídicas. Eso permite alcanzar

a estructuras más allá de las personas naturales, las cuales a menudo intentan no guardar ningún ingreso ilícito bajo su propio nombre, sino en nombre de familiares o a través de empresas a veces ficticias. La CICIG confía en que este procedimiento permita paralizar la empresa criminal en su conjunto a nivel económico (CICIG, 2016, p. 27).

Particularmente, en el caso de “La Línea”, a partir de mayo 2015, el Ministerio Público solicitó el embargo de siete cuentas bancarias de diferentes personas que se vinculaban a esta estructura de corrupción. El embargo de estos bienes no se limitó a la acusada en el proceso penal, la ex vicepresidenta Roxana Baldetti, sino que se extendió a bienes de personas cercanas a ella, como los de su ex esposo y los del exsuperintendente de Administración Tributaria (SAT), que se sospechaba hacían parte de la red delincuencia “La Línea” (Alvarado, 2015).

3.2.2.2. *La extradición para hacerles regresar al país donde tienen que dar cuentas*

La extradición de las personas que cometieron delitos en Guatemala y que se encuentran en el territorio de otro Estado es una herramienta que sirve no solamente como parte del proceso penal, sino que muestra a los ciudadanos que la justicia funciona de manera igualitaria. En efecto, las personas que tienen los medios económicos no podrán evadir su responsabilidad en la comisión de un delito, escondiéndose en otro país, ya que Guatemala pedirá su extradición por ser nacionales o por haber cometido el delito en el territorio nacional. Este fue el caso del expresidente de Guatemala, Alfonso Portillo, quien fue extraditado de México a Guatemala en octubre de 2008 para ser juzgado —aunque fue absuelto en mayo de 2011— por sospechas de actos de corrupción durante su mandato. Luego fue extraditado a los EUA en mayo de 2013 donde fue condenado por conspiración de lavado de dinero (CICIG, 2013a).

Por razones de transparencia es importante que las personas que formaban parte de una estructura criminal en Guatemala sean juzgados ante los ojos de sus ciudadanos. Esto es particularmente importante en el caso de funcionarios y empleados del Estado —acusados de corrupción o de lavado de dinero público— por la responsabilidad política y la rendición de cuenta a la cual se obligaron ante la

sociedad. Finalmente, promover una utilización común del sistema de extradición permite promover la colaboración entre Estados, así como fortalecer la confianza en el sistema de justicia guatemalteco, no solamente entre ciudadanos, sino también hacia la comunidad internacional.

3.2.2.3. Perseguir a la mayor cantidad de personas en el menor tiempo: el procedimiento abreviado de aceptación de cargos

El sistema judicial guatemalteco no tiene la capacidad de investigar, juzgar y en su caso sancionar a todos los integrantes de estructuras ilegales de poder dentro del Estado, ni a todos los altos mandos de las estructuras criminales que operan en el país. En vista de esto, la CICIG propuso en agosto de 2016 una opción menos onerosa y más eficaz al proceso penal actual para la persecución masiva de estructuras criminales enteras: la creación de un procedimiento abreviado de aceptación de cargos (CICIG, 2016, p. 34). Actualmente en Guatemala existe el procedimiento simplificado en caso de flagrancia o la aceptación de cargos para penas de menos de 5 años, según el artículo 25 del Código Procesal Penal (CICIG, 2017b, p. 31). La reforma propuesta por la CICIG busca generalizar este procedimiento de aceptación de cargos a delitos cometidos por grupos organizados criminales como una forma de resolver una mayor cantidad de casos y dismantelar estructuras completas de cuerpos ilegales. Este procedimiento combinaría la eficacia y celeridad de los procesos, analizando una mayor cantidad de casos en un menor tiempo, respetando los derechos de defensa y el debido proceso, tales como la representación de un abogado de confianza o el derecho de ser informado de sus derechos.

Los beneficios de la aceptación de cargos se parecen a los de la figura de colaboración eficaz, sin embargo, el elemento que les distingue es el momento procesal cuando se aplica. En el caso de colaboración eficaz, el antiguo (o actual) miembro de una estructura criminal se presenta voluntariamente, antes de la imputación de cargos, para relevar información que luego apoya a un proceso judicial en contra de otros miembros de la estructura. En el caso de la aceptación de cargos, la fiscalía ya cuenta con suficientes elementos de prueba para

imputar cargos específicos al miembro de la estructura criminal, y en ese momento el imputado opta por aceptar los cargos imputados y brindar apoyo a futuros procesos judiciales conexos y una reparación digna e integral a la víctima del crimen.

Pero, para evitar otorgar un poder discrecional indebido al fiscal en cuanto a la reducción de las penas o en cuanto a las obligaciones de la persona acusada dentro del proceso penal, la CICIG propuso unos límites, tales como: (1) una escala estandarizada de rebajas de la pena a ofrecer en función del momento procesal en el cual la persona acusada se acoge al procedimiento abreviado, (2) la obligación de colaboración en la denuncia de las demás personas implicadas en la comisión del delito o los delitos para los cuales se aceptaron los cargos, y (3) el otorgamiento de una reparación a las víctimas (CICIG, 2017b, p. 37-39) (Congreso, 2017, 16 agosto, p. 15-21). Estos criterios de limitación son muy oportunos en un sistema de justicia en el cual la ética de muchos operadores de justicia está en duda y las víctimas frecuentemente no acceden a ningún tipo de justicia en sus casos y menos a reparación por parte de sus victimarios. Así, la aceptación de cargos permitiría un proceso más eficiente, ya que el Ministerio Público no necesitaría profundizar las investigaciones y el juez no llevaría a cabo un debate contradictorio, oral y público en el cual se decidiría sobre la culpabilidad del acusado. Se espera que de esta manera el Ministerio Público pueda aumentar el número de casos resueltos y destinar más recursos sobre los casos que requieren más investigación. En la propuesta de “reparación digna e integral” de la CICIG para este procedimiento abreviado, se busca abordar los diferentes tipos de justicia reparativa: restitución, indemnización y rehabilitación (CICIG, 2017b, p. 20) (Congreso, 2017, 16 agosto, art. 12).

Aun así, es importante prevenir los efectos no deseados de un proceso acelerado, asegurándose, primero, que la aceptación de culpabilidad permita conocer la integralidad de los hechos que ocurrieron y, segundo, que la suspensión de las investigaciones no perjudique el esclarecimiento de éstos. En casos de estructuras criminales, las investigaciones no pueden parar cuando una o varias personas deciden beneficiarse del procedimiento abreviado, ya que existen varios hechos conectados entre sí, por lo cual se dificulta la posibilidad de recolectar elementos de prueba e información sobre los hechos que podrían permitir enjuiciar a otros miembros, incluyendo poten-

cialmente a los altos mandos de la estructura criminal. Por lo cual, es muy importante formar a los fiscales sobre la utilización de este procedimiento y, sobre todo, no suspender las búsquedas de pruebas que serían más difíciles de recolectar en el futuro. En segundo lugar, también es necesario asegurar la publicidad del proceso, como una forma de reparación individual para las víctimas (CICIG, 2017b, p. 17) y de acceso a la información para el público así como la verificación del juez del consentimiento libre e informado del acusado de aceptar los cargos¹⁰. En este orden de ideas, el 5 de julio de 2017, la Corte Suprema de Justicia presentó dos iniciativas de ley¹¹ al Congreso para la reducción de penas para los acusados que aceptan los cargos imputados por el Ministerio Público y reparen de manera digna e integral a las víctimas del hecho sobre el cual se declararon culpables (Congreso, 2017, 16 agosto). Este proceso se aplicará a todos los delitos por cuestiones de igualdad ante la ley, salvo en el caso de crímenes “de lesa humanidad, por la gravedad de éstos y considerando que el [DIDH] establece la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a éstos” (Corte Suprema de Justicia. Opinión Consultiva Expediente 791, 2017, p. 5).

Esta iniciativa de ley retoma las condiciones propuestas por la CICIG para poder acogerse al procedimiento tal y como lo es la “reparación digna e integral” a las víctimas y “la obligación de declarar como testigo contra quienes hayan participado en la comisión de los delitos aceptados” para beneficiarse al máximo sobre una rebaja de un tercer de la pena (Corte Suprema de Justicia. Opinión Consultiva Expediente 791, 2017, p. 5). De la misma forma que lo propuso la CICIG, el juez verificará el cumplimiento de las condiciones antes expuestas y el

¹⁰ El juez constitucional ante el cual se aceptan cargos debe interrogar directamente al imputado con miras a establecer que este se haya hecho de manera libre, expresa, consciente, voluntaria —exenta de vicios—, espontánea y debidamente asesorado sobre las consecuencias de su aceptación y renuncia de derechos por parte del profesional del derecho que representa sus intereses. (CICIG, 2017b, p. 13).

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Iniciativa que dispone aprobar reformas al Decreto Número 51-92, del Congreso de la República, Código Procesal Penal, presentada el 5 de julio de 2017, Oficio No. 92-2017 y conocida en el pleno el 16 de agosto de 2017, No. 5311.

“cumplimiento estricto de las garantías procesales” (Corte Suprema de Justicia, 2017, p. 5).

La iniciativa de la Corte Suprema de Justicia hace un énfasis especial sobre la importancia de recolectar suficientes pruebas para complementar la aceptación de los cargos por parte del acusado (Corte Suprema de Justicia. Opinión Consultiva Expediente 791, 2017, p. 5); lo cual es una forma de evitar errores judiciales que lleven a condenar a personas inocentes, pero que fueron presionadas por el fiscal o la policía a aceptar cargos. Una comisión del Congreso de la República aprobó la iniciativa el 7 de septiembre 2017 (García García, 2017, 7 septiembre) y la adopción de un procedimiento abreviado de aceptación de cargos empezó a debatirse en mayo de 2018 en el Congreso (Congreso, 2018, 7 de junio). Allí varios grupos políticos discuten sobre las oportunidades y los riesgos de este profundo cambio en el sistema de persecución penal guatemalteco (García, 2017). La CICIG no visualiza este proceso en los casos de corrupción que litiga sino también promueve los beneficios en cuanto a la reparación en casos de violencia sexual por ejemplo (Ramos, 2018, 30 mayo).

4. El fortalecimiento de la capacidad institucional para asumir casos complejos y de alto impacto en el país

El fortalecimiento de la capacidad institucional, así como la independencia frente a presiones políticas y la adopción de nuevas técnicas de investigación y aplicación del derecho, han sido pilares dentro de los propósitos de la CICIG en transferir capacidades y lograr un Estado de Derecho. En seguida se revisarán algunas acciones y estrategias que la CICIG ha implementado respecto a la creación de una nueva institucionalidad y la depuración de instituciones existentes.

4.1. Creación de instituciones especializadas

4.1.1. La Fiscalía Especial contra la Impunidad en el Ministerio Público

El Ministerio Público es uno e indivisible (Congreso, 1994), lo cual implica que es el único encargado de la investigación criminal

en el país y no puede delegar esta función a ninguna otra entidad, sea nacional o internacional, como la CICIG. Por lo tanto, en 2006, el Ministerio Público creó dentro de su estructura una unidad para apoyar el trabajo de la CICIG para llevar a cabo su mandato. Esta lógica cambió con la creación de la Fiscalía Especial contra la Impunidad (FECI), que es el ente encargado de la investigación y del litigio de casos de estructuras criminales que tendrá el apoyo de la CICIG (CICIG, 2013b, p. 27). Esta modificación promueve que el trabajo del Ministerio Público en la lucha contra la impunidad perdure a largo plazo, con o sin el apoyo de la CICIG. Esta búsqueda de legitimidad y apoyo se refuerza con el aumento de los casos investigados: de unos 20 casos en los primeros años de funcionamiento conjunto con la CICIG (CICIG, 2009), en 2016, la FECI investigaba más de 119 casos (CICIG, 2016) de alto impacto. Hasta junio de 2018, la FECI, en coordinación con la CICIG, consiguió que más de 650 personas fueran procesadas en el marco de la desarticulación de más de 60 estructuras criminales en Guatemala (CICIG, 2018, p. 3).

La CICIG optó por transferir a la FECI capacidades de investigación en materia de la desarticulación de estructuras criminales a través de procesos de formación basados en las técnicas de “aprender haciendo” (CICIG, 2017a, p. 27). Este modelo híbrido de entidad que investiga y litiga, combina la experiencia en la utilización de estándares internacionales de protección de los derechos e independencia total de los trabajadores de la CICIG con la experiencia en materia de cultural local y derecho nacional de los fiscales de la FECI. En consonancia con su voluntad de transferir capacidades, la CICIG publicó un manual de buenas prácticas en materia de investigación (CICIG, 2015, p. 51-52) y sobre la conexión de casos para vincular los integrantes de las redes criminales entre ellas; su implementación se realizará a nivel institucional lo cual podrá beneficiar las diferentes fiscalías del Ministerio Público (CICIG, 2015, p. 48).

Recientemente, el fortalecimiento del Ministerio Público se profundizó en la creación de una fiscalía especial en contra de la impunidad instalada en Quetzaltenango —departamento en el occidente de Guatemala junto a la frontera con México— que permite descentralizar una parte del trabajo, y marca una expansión de las capacidades del Ministerio en otros puntos de interés del territorio en donde se encuentran estructuras ilegales de poder (CICIG, 2017b, p. 24). La ofici-

na ya está rindiendo sus frutos: se querelló en varios casos y consiguió dos condenas por el delito de extorsión en contra de un funcionario público de Quetzaltenango (CICIG, 2018, 27 junio; La Vox de Xela, 2018, 28 junio). Las dos fiscalías especiales en contra de la impunidad en la Ciudad de Guatemala y en Quetzaltenango reciben capacitaciones investigativas y asesorías de la CICIG (CICIG, 2017b, p. 25).

4.1.2. Los Tribunales de Alto Riesgo: las únicas entidades con la capacidad de juzgar casos de alto impacto

La creación de los Tribunales de Alto Riesgo, como una propuesta parte de un paquete de reformas legislativas de la CICIG (Congreso, 2009b), fueron creados para responder a las necesidades específicas de combatir la impunidad estructural en materia de graves violaciones a los DDHH y DIH, así como en casos de delincuencia organizada (CIJ, 2016, p. 123-124) o casos que implican un riesgo para los sujetos procesales (Congreso, 2009b, art. 1 & 3).

Esta nueva instancia tuvo un efecto considerable sobre el combate contra la impunidad en estos crímenes complejos y de alto impacto para la sociedad guatemalteca. La ventaja de tener tribunales y fiscalías especializadas en diferentes ámbitos y temáticas de delito, tiene el efecto de reforzarse entre ellos más allá del trabajo limitado de la CICIG. Por ejemplo, se vieron los efectos positivos del funcionamiento de estos tribunales altamente calificados, en materia de justicia transicional: la Fiscalía de Derechos Humanos —Unidad del Conflicto Armado— presentó ante los tribunales de alto impacto casos emblemáticos como el caso de genocidio, el caso de la masacre de las Dos Erres y el caso de esclavitud sexual en Sepur Zarco, cuando estos casos a nivel regional estaban estancados.

El trabajo de los Tribunales de Alto Riesgo es colosal; de unos 40 casos de alto impacto que se resolvieron durante el periodo del primer Comisionado de la CICIG, Carlos Castresana, quien ayudó a instalar los Tribunales; su trabajo ha aumentado en cantidad de casos y complejidad. Teniendo en cuenta solo los casos presentados por la CICIG y la FECL, bajo la gestión del Comisionado actual Iván Velázquez, los casos son cada vez más complejos, peligrosos y diversificados en los ejes temáticos, lo que incluye asuntos de migración, trata de personas, depuración de las instituciones de justicia, contrabando

y defraudación aduanera, corrupción administrativa en el Ministerio de Gobernación, el Congreso de la República, en el sector de salud, la Superintendencia de Administración Tributaria, el financiamiento ilícito y lavado de dinero en el financiamiento electoral, y llevar estas investigaciones hasta nivel local en las municipalidades (CICIG, 2016, pp. 10-21). Por ejemplo, en 2016 y 2017, la CICIG extendió sus investigaciones a casos de estructuras criminales implicadas en el despojos de tierras y profundizó investigaciones de casos individuales a principios de la década de 2010 a las estructuras conectadas a estas personas como el caso de las plazas fantasmas en el Congreso (CICIG, 2016, p. 25). Esta situación puso a los Tribunales de Mayor Riesgo frente a desafíos técnicos importantes y una carga de trabajo sin precedente. Además, por la naturaleza de los casos que manejan, la situación de inseguridad (Paloma, 2016; AP, 2016) y presión de intereses políticos que pesan sobre los jueces es constante, ya que no solamente enjuician a grupos delincuenciales sino también a personas arraigadas en el poder, como el caso “La Línea” en contra del presidente —Otto Pérez Molina— y de la vicepresidente —Roxana Baldetti— quienes fueron enviados a juicio el 27 de octubre 2017 (AP, 2018, 5 marzo; CICIG, 2017, 27 octubre; CICIG, 2015, septiembre 8).

4.1.3. La “fuerza especial CICIG” de la Policía Nacional Civil (PNC)

Uno de los desafíos más importantes que se propuso la CICIG fue la capacitación técnica y la retoma de la ética profesional y de la “cultura de legalidad”¹² de las instituciones estatales en las cuales la sociedad civil tendría que recuperar la confianza. Mucho del trabajo de investigación, captura y protección de testigos depende de la for-

¹² La CICIG define la cultura de legalidad “como un concepto en construcción que contiene antecedentes del concepto, fundamentación teórica del derecho y de otros ordenamientos teóricos que sustentan la Cultura de la Legalidad. Se estima que la definición de este término debe girar en torno a tres ejes fundamentales: (a.) Respeto al Estado de Derecho, (b.) el pensamiento y la actitud de ser coherente con la legalidad, voluntad para respetar las normas y leyes y rechazo a la delincuencia, corrupción e impunidad y (c.) estructura de un sistema de justicia eficiente que evidencie las consecuencias de la transgresión a las leyes.” (CICIG, 2017a, p. 39)

taleza de la PNC (CICIG, 2012, p. 30). Asimismo, la CICIG creó una unidad de la policía que capacitó para el trabajo específico de casos con la Fiscalía Especial Contra la Impunidad (WOLA, 2015, p. 12) y organizó varias formaciones a entidades de la PNC para promover esta voluntad de reforzar el Estado de Derecho (Ministerio de Gobernación de Guatemala, 2017). Esto viene tras un largo camino de depuración en la PNC (Boche, 2015), que se desarrollará en detalle a continuación.

De manera complementaria, la CICIG participa en la formación especializada de investigadores de la PNC en materia de DDHH (Ministerio de Gobernación de Guatemala, 2016). Pero todavía se esperan acciones de capacitaciones más sistemáticas y amplias a los agentes de la PNC. Recientemente, el Ministerio Público, la CICIG, y el Ministerio de Gobernación anunciaron la creación de una nueva unidad en la PNC, específicamente para la investigación de actos de corrupción y, particularmente, prófugos de la justicia (Larios, 2017; Espina, 2017).

4.2. La depuración de las instituciones que garantizan el acceso a la justicia para fortalecer el Estado de Derecho

Para conseguir la restauración de la confianza hacia las instituciones estatales, la formación de los operadores de justicia y la instalación de mecanismos de control más rigurosos a la entrada de estas instituciones no es suficiente. Esta es la razón por la cual la CICIG ha promovido la depuración de la justicia penal en su conjunto, como piedra angular de la lucha en contra de la impunidad y de la corrupción en las instituciones de justicia. Tanto el Organismo Judicial, como el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y el Sistema Penitenciario tienen el deber de garantizar el acceso a la justicia a sus ciudadanos. Asimismo, la lucha en contra de la impunidad de estructuras criminales empieza con la depuración de las instancias de todos los escalones de la cadena judicial —desde la Policía como primer ente receptor de las denuncias de víctimas de un delito hasta el Organismo Judicial como última instancia, que tiene que restablecer los derechos de las víctimas y otorgarles reparaciones dignas— para promover “un acceso universal a la justicia y la construcción de instituciones responsables y eficaces” (ONU, 2015, Objetivo 16).

4.2.1. La Policía Nacional Civil

Uno de los mayores problemas de las fuerzas armadas civiles, después de la firma de la Paz en 1996, ha sido la desmilitarización y la unificación bajo un gobierno civil. Durante el conflicto armado interno, la Policía actuaba bajo los órdenes del Ejército siguiendo la lógica de la estrategia contrainsurgente¹³. En esta línea, unidades de la Policía, como la Policía Militar Ambulante, realizaron ejecuciones extrajudiciales y funcionaron paralelamente a las fuerzas estatales durante decenas de años, lo cual dificulta su desmantelamiento (CEH, 1999, p. 840).

La mezcla de fuerzas del Estado con grupos clandestinos heredada del conflicto armado está en el corazón del mandato de la CICIG y sigue siendo una prioridad. Igual que durante el conflicto¹⁴, se ha documentado la construcción de estructuras criminales adentro de la PNC con nexos con la violencia sexual en contra de mujeres y niñas víctimas de trata (CICIG & UNICEF, 2016, p. 61). Es lamentable constatar que, entre 2004 y 2007, de siete Directores de la Policía Nacional Civil, solamente uno “cumplió con su tiempo de servicio, y los restantes 6 salieron por sindicaciones de posible comisión de faltas graves en la institución” (Calderón, 2011, p. 13). En junio de 2015, el ex subdirector de la Dirección General de Apoyo Logístico de la PNC, Héctor Florentino Rodríguez Heredia, fue acusado de fraude, asociación ilícita, enriquecimiento ilícito y lavado de dinero (CICIG, 2015, p. 24-25). En 2016, fueron detenidos los ex ministros de la Defensa y de Gobernación por asociación ilícita y lavado de

¹³ CEH, 1999 párra. 43: “La CEH concluye que la Policía Nacional y la Guardia de Hacienda, dos importantes fuerzas de seguridad del Estado, también cometieron numerosas y graves violaciones de los derechos humanos durante el enfrentamiento armado. Hacia mediados de los años sesenta, estas fuerzas iniciaron su subordinación al control del Ejército, situación que se mantuvo a lo largo del enfrentamiento. Actuando con frecuencia bajo órdenes de estructuras del Ejército, los “detectives” y otras fuerzas policiales que se vestían de civil, se convirtieron en los principales agentes del terror estatal en la capital de Guatemala durante casi veinte años.”

¹⁴ Vease caso Sepur Zarco con sentencia condenatoria del Tribunal de Mayor Riesgo en Guatemala en 2 de marzo 2016. <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2017/10/feature-guatemala-sepur-zarco-in-pursuit-of-truth-justice-and-now-reparations>.

dinero —entre otros delitos— como parte del caso de corrupción “La Coperacha” (Ministerio de Gobernación, 2016). Más recientemente, en 2018, Erwin Sperisen, ex jefe de la policía, fue condenado por un tribunal suizo por la complicidad en el asesinato de seis reos en el año 2006. Además de los procesos en contra de las personas en puestos de responsabilidad, se realizaron varios procesos masivos de depuración de agentes de la policía¹⁵, con la esperanza de implementar nuevos estándares éticos en los rangos de la fuerza armada civil.

En paralelo a la depuración de la PNC, la CICIG ha promovido procesos de formación¹⁶ y reformas que apoyan y valorizan a los agentes que realizan honorablemente su trabajo. El hecho de encomendar mayores responsabilidades y tareas a los agentes de la PNC que trabajen éticamente, les valorizar. De esta forma, cursos de especialización y formación en ciencias forenses, violencia de género y DDHH han servidos para reconocer el buen desempeño de tareas, ayudar a agentes a subir los rangos de la institución y sensibilizarlos sobre diferentes temas importantes para su trabajo. Finalmente, evitar misiones combinadas entre PNC y Ejército, dismantelar las milicias de “Patrullas de Autodefensa Civil”, y buscar mejorar las relaciones con la población civil tienen que ser medidas de democratización de la Policía.

4.2.2. El Organismo Judicial como última instancia de protección de las víctimas y reparación de los daños que sufrieron

Un sistema disciplinario ineficiente de la justicia penal alimenta la impunidad de los delitos cometidos por las estructuras criminales. La falta de depuración del personal que ya está adentro de la institución y de un proceso de selección idóneo a la entrada de esta, fue

¹⁵ “En el caso del Gobierno de la Unidad Nacional de la Esperanza se han implementado políticas de depuración eliminando a 2,035 elementos en 2007, 730 en 2008 y destituyendo a 115 policías en 2009.” (Calderón, 2011, p. 15)

¹⁶ En investigación criminal: <http://www.cicig.co/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=367&cntnt01returnid=67> o en derechos humanos: <http://mingob.gob.gt/investigadores-de-pnc-inician-capacitacion-sobre-derechos-humanos/>

interpretado como una “carta blanca” a los funcionarios y empleados públicos que están implicados en actos de corrupción o que favorecen la impunidad de estructuras criminales,. Por eso, la CICIG apoyó la adopción de un decreto para la creación de mecanismos de selección de las personas a las cuales se les confía el papel de administrar la justicia (CICIG, 2016). Este decreto plantea los principios básicos de:

[I]ngreso, permanencia, promoción, ascenso, traslados, prestaciones, capacitación y formación profesional inicial y continua, evaluación del desempeño, régimen disciplinario y mecanismos de exclusión, así como otras situaciones del sistema de carrera judicial de los jueces y magistrados, cualquiera que sea su categoría, con el fin de garantizar su dignidad, independencia, imparcialidad, responsabilidad y excelencia profesional en el ejercicio de su función jurisdiccional (Congreso, 2016, art. 1).

Es una forma de implementar jurídicamente herramientas —como la estabilidad de una carrera judicial— para promover la independencia judicial, imparcialidad y ética profesional (Congreso, 2016, art. 2). Además de su implicación en la depuración del Organismo Judicial a nivel preventivo con su implicación en el mejoramiento de los criterios de selección de jueces en las comisiones de postulación (CICIG, 2009b, p. 107-108), la CICIG investigó a varios “jueces de la impunidad”: entre 2012 y 2013, el MP y la CICIG, denunciaron a 16 jueces y magistrados por prevaricato (CIDH, párr. 399). Más reciente, la CICIG y el MP han presentado denuncias en contra de otros jueces y magistrados por actos de corrupción (Cuevas, 2018, 19 enero).

4.3. Procesos Legislativos de Fortalecimiento a la Estructura del Sistema de Justicia

En 2014 Guatemala seleccionó a un nuevo Fiscal General y a nuevos magistrados a las Cortes de Apelación y Corte Suprema de Justicia. Este proceso en Guatemala es realizado por una Comisión ad hoc de los decanos de las facultades de derecho en el país, representantes del Organismo Judicial, del Congreso y del Ejecutivo (Postema, 2014, p. 2-3). La Comisión en cada proceso de selección recibe las candidaturas y debe organizar su propia metodología de selección, tomando en cuenta principios de idoneidad, reconocida honorabilidad y capacidad. Sin contar con un proceso claro, ni una institucionalidad estable, no es sorprendente que estos procesos se prestan a la corrupción,

tanto en el momento de selección vendiendo votos y puestos, como en su impacto en el sistema de justicia a largo plazo (Postema, 2014; Dudley, 2014, 18 septiembre). En 2014, la jueza Dra. Claudia Escobar denunció el proceso luego de haber sido ofrecido una magistratura a cambio de resolver a favor del partido oficial (Ramos, 2014, 24 octubre; Hernández, 2014, 10 octubre). El nivel de corrupción fue tanto que un amplio grupo de organizaciones de sociedad civil solicitaron la anulación de los procesos de selección, con el respaldo de la CICIG, sin embargo, la Corte de Constitucionalidad no aceptó el proceso de amparo (Corte de Constitucionalidad, 2014, 19 noviembre). En la misma línea que la sociedad civil, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó su preocupación por la situación (CIDH, 2014, 27 septiembre).

Luego, se produjo la crisis política con la captura del presidente Pérez Molina y vicepresidenta Baldetti. Pues, las instituciones de justicia, la CICIG y la sociedad civil decidieron iniciar un proceso de reforma a la Constitución Política de la República. En un proceso de cinco meses inaugurado por los tres poderes del Estado y organizado por el MP, el Procurador de los Derechos Humanos, y la CICIG, más de 250 personas y organizaciones participaron en el debate y elaboración de reformas a 25 artículos de la Constitución en materia del sistema de justicia (Diálogo Nacional). El objetivo principal fue la creación de una institucionalidad con principios y reglas claras para la selección de altas autoridades del sistema de justicia. El proceso incluyó una fase informativa, una fase de recepción de propuestas, una fase con mesas de análisis y debate, y la última fase de presentación de una iniciativa de ley al Congreso (Iniciativa 5179, 2017).

Una característica importante de la experiencia fue que todo el proceso fue llevado a cabo únicamente con la participación de la sociedad civil y sin injerencia del Estado. Esto indica varias cosas. Primero, que la sociedad civil se sintió suficiente empoderada para realizar esta labor. Segundo, que en el contexto de crisis política, el Estado no gozaba de suficiente legitimidad para ser incluido en el proceso. Tres, que a pesar de los desafíos en llegar a acuerdos en las mesas de discusión, que la Iniciativa resultante del proceso era una expresión de un compromiso alcanzando entre varios sectores de la sociedad civil.

Sin embargo, la falta de inclusión del Congreso en el proceso de elaboración de la propuesta, y el contenido de las reformas que pretenden limitar los espacios para corrupción en la selección de las altas autoridades de justicia, ha producido una reacción negativa en el Congreso. Pues, a pesar que la Iniciativa 5179 fue presentado el 5 de octubre 2016 y que cuatro artículos fueron aprobados, los otros 21 siguen bajo análisis de comités sin mayor esperanza que se aprueban (Iniciativa 5179, 2017). Sin embargo, el proceso de facilitar un proceso tan grande e inclusivo no tiene precedente en Guatemala y fue un momento clave para fortalecer la cooperación y participación de la sociedad civil en el sistema de justicia.

5. Balance de la CICIG a Diez Años de Existencia

¿Qué alcance han tenido las reformas institucionales, procedimientos y transferencia de capacidades de la CICIG a actores nacionales para continuar la desarticulación de los CIAC?

En los diez años de existir la CICIG, Guatemala ha ligado a tres presidentes del país a procesos penales¹⁷ y promovido la investigación de dos más¹⁸, el MP y la CICIG han desarticulado más de 60 redes completas de narcotraficantes, extorsionistas, y crimen organizado, han procesado a más de 650 personas en 80 casos, incluso a altos funcionarios del Estado, jueces, diputados, policías, militares, autoridades locales, y a empresas privadas e imputado a sus directores por vinculación con redes de corrupción y defraudación (CICIG, 2018; Gamarro, 2016; CICIG, 2016a; Barreto, 2015a junio 11; CICIG, 2016b; Solano, 2016c). La CICIG ha demostrado que ningún funcionario público está encima de la ley y que no se puede utilizar los fondos públicos o puesto oficial que le otorga su función para beneficiarse personalmente. Este estándar de ética y profesionalismo es un fundamento democrático básico al cual adhiere una gran parte

¹⁷ El expresidente Alfonso Portillo, el expresidente Otto Pérez Molina y el expresidente Álvaro Colom.

¹⁸ El presidente actual, Jimmy Morales, a quien el Congreso negó retirarle la inmunidad y el expresidente Álvaro Arzú, quien falleció en 2018 antes de que se le pudo abrir un proceso penal.

de la población guatemalteca. El apoyo generalizado de la sociedad a la CICIG fue visto en 2015 y 2017, cuando movilizaciones populares en todo el país manifestaron su apoyo al trabajo de la CICIG y el Ministerio Público frente a intentos de los dos presidentes de la República, respectivamente, de deslegitimar a la CICIG (CERIGUA, 2015; López, 2017). Este respaldo se ha mantenido, como fue visto en mayo 2018 cuando seis ex cancilleres de Guatemala enviaron una carta al Congreso de los E.U.A. expresando su respaldo completo por la CICIG ante una amenaza del Senador Marco Rubio de cortar el financiamiento (Gramajo, 2018, 10 mayo).

En cuanto a las reformas, la CICIG ha respaldado a las instituciones de justicia de Guatemala en guiar un proceso de reforma a la Constitución en materia de la justicia. Además, hay muchas indicadores que señalan que cada vez las instituciones de justicia son más independientes y fuertes para atender casos históricos que desafiaran a cualquier sistema, tal como los casos de justicia transicional, corrupción por alto funcionarios y redes de crimen transnacional. Finalmente, esta capacidad no está limitada al núcleo capitalino del país, sino que la FECI de Quetzaltenango ha empezado a llevar sus propios casos, mostrando que el impacto sobre el sistema no está centralizado sino que extienda por el resto del territorio (Longo, 2017).

Es oportuno también hacer mención de la eficiencia de la CICIG. Siendo un mecanismo limitado a la persecución de crímenes y que hace uso de un sistema jurídico ya existente, la CICIG evita incurrir en varios de los costos gastos asociados con la construcción de una nueva corte y jurisdicción, como fueron los casos de los tribunales internacionales, e híbridos, hasta cierto punto. La Tabla 1 abajo da una breve idea de las diferencias en costos asociados con diferentes mecanismos de justicia internacional en el año 2016. Se nota la gran diferencia entre un tribunal internacional como la Tribunal Penal Internacional para el ex Yugoslavia (TPIY) que este año acaba su largo manato, y lo cual en sus años más activos operaba con costos mucho mayores a la figura del año pasado. Igualmente, el Mecanismo para Tribunales Penales Internacionales (MICT), lo cual fue creado con la intención de hacer más eficiente el sistema de justicia internacional, tiene un presupuesto de operación mucho mayor a la CICIG. Con respeto al mecanismo híbrido, las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya (ECCC) tienen un presupuesto que es mucho

menor que los tribunales internacionales, lo cual de hecho la CICIG estará aproximado en el 2017. Sin embargo, las ECCC solo han podido atender a un número de casos limitado, mientras que la CICIG, el más joven de estos mecanismos, ha llevado una cantidad de casos mucho mayor. El gasto económico no es el factor que debe determinar cuándo y cómo se apoya a la justicia, existen consideraciones mucho más importantes, como la eficacia y el impacto sobre los derechos de las víctimas, pero es hecho que la CICIG ha podido tener un impacto significativo sobre la justicia en Guatemala, operando bajo un presupuesto relativamente modesto comparando a otros mecanismos internacionales, lo cual, puede ser la señal de un modelo que se vale la pena estudiar más a profundidad y replicar.

Tabla 1. Gastos de Mecanismos Internacionales de Justicia

	Presupuesto Total	Tamaño de Equipo	Duración de Mandato
CICIG	\$14,591,229 (2016)	173	2007-hoy
TPIY	\$95,747,100 (2016)	425	1993-2017
MICT	\$70,452,650 (2016)	177	2010-hoy
ECCC	\$32,341,269 (2016)	183	2003-hoy

Nota. Datos tomados de los informes anuales de cada institución. Elaboración propia.

Parece ser que la CICIG comienza a utilizar un nuevo modelo de fortalecimiento, consistente en respaldar instituciones nacionales desde atrás. A diferencia de los primeros años de su existencia, cuando la CICIG proponía reformas legales directamente al Congreso, el proceso de reforma a la Constitución en 2016 marcó un cambio. Allí la CICIG, tomó un paso atrás, y en vez de ser el protagonista en la elaboración de la reforma, trabajó con instituciones nacionales para crear un espacio propicio para que la sociedad civil pudiera elaborar su propia reforma. Este modelo, señala la importancia no solamente buscar introducir contenido bueno en reformas, pero de cambiar la cultura del proceso de elaboración de reformas legislativas. Además, busca fundamentar la legitimidad de tales reformas en los procesos democráticos, inclusivos y participativos de la sociedad civil. En breve, la CICIG tiene confianza en que las instituciones de justicia puedan llevar a cabo su proceso y la CICIG actuará simplemente como un asesor, según las necesidades de los participantes.

6. Conclusión

La pregunta que muchos se preguntan es ¿cuál es el siguiente paso para la CICIG? Tal vez esta es una nueva fase para la CICIG, luego del fortalecimiento de las instituciones nacionales ¿qué medidas puede apoyar la CICIG para garantizar su longevidad? Estas preguntas serán esenciales para futuros estudios y sumamente importantes para que nuevas iniciativas que adopten el modelo de la CICIG tengan una mejor idea de la trayectoria completa de este tipo de mecanismo.

La CICIG se ha concentrado en la promoción de los cambios estructurales, desarticulando redes de poder paralelas heredadas del conflicto armado y luchando en contra de la impunidad para un mejor acceso a la justicia por parte de cualquier ciudadano sin discriminación. Es necesario dar más protagonismo al Ministerio Público para que el trabajo de la CICIG no se pierda si se retira del país. En este sentido, el método de aprender haciendo permite la formación profundizada de un número limitado de agentes del Ministerio Público que no garantiza que se vayan a quedar trabajando en esta unidad, menos cuando la CICIG termine su mandato. Por lo cual es importante, formar los agentes fiscales más allá de la FECCI por ejemplo dejando procesos formativos en la Unidad de Capacitación del Ministerio Público (UNICAP).

A pesar de cualquier crítica, es claro que la CICIG ha logrado un amplio alcance en fortalecer las instituciones de justicia de Guatemala para enfrentar la impunidad. Sin embargo, hay muchas preguntas que quedan. Una de las mayores incertidumbres que permanece es la durabilidad y la perennidad del sistema de lucha en contra de la impunidad que se instaló en Guatemala. Ciertamente, las reformas reglamentarias podrían ser revocadas por orden presidencial, y las reformas legislativas quedan en peligro, cuando la mayoría del Congreso se siente en riesgo de ser objeto de un antejuicio y ser perseguidos por actos de corrupción. Asimismo, en septiembre 2017, un grupo de diputados intentaron modificar delitos relacionados con el financiamiento electoral, aunque la acción fue amparada provisionalmente¹⁹

¹⁹ La figura de amparo es establecido en el Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto No. 1-86), lo cual establece en el artículo 8 que cualquier acto, resolución, disposición o ley de autoridad que “lleve[...] implíci-

por la Corte de Constitucionalidad (De León, 2017). Aunque las instituciones nacionales han sido fortalecidas en sus capacidades técnicas, normativas y en legitimidad social, no es claro si estos avances pueden superar la salida de la CICIG del país, y hasta el momento, hacer el intento se ha considerado demasiado arriesgado.

tos una amenaza, restricción o violación a los derecho que la Constitución y las leyes garantizan” puede ser bloqueado por medio de un amparo. En este caso, los derechos con relación a estatus migratorio y con relación a sus obligaciones a la CICIG, del Comisionado Velásquez fueron amenazados y fuero protegidos por el amparo. Vea Corte de Constitucionalidad, 2017.

PARTE VI
TRIBUNALES CUASI-JUDICIALES
Y ARBITRALES EN EL DERECHO
INTERNACIONAL ECONÓMICO

Capítulo 18

La actividad del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio: su eficacia, limitaciones y uso diferenciado por países en vías de desarrollo y países desarrollados¹

Laura Victoria García-Matamoras

Walter Arévalo-Ramírez

1. Introducción

El presente capítulo pretende ofrecer un estudio general sobre la naturaleza, eficacia y limitaciones del sistema de solución de controversias de la OMC, teniendo en cuenta su naturaleza cuasi judicial (constante posibilidad de arreglo directo y diplomático, fuera de la vía judicial) y su relación especial con el comercio multilateral y la economía global.

Apoyados en herramientas cuantitativas, como también en análisis jurídicos cualitativos y reconociendo la relación de este sistema de solución de controversias con el desarrollo económico y el comercio internacional, el capítulo se desarrolla en tres partes. La primera, consiste en un estudio descriptivo analítico del sistema de solución de diferencias de la OMC en cuanto su inspiración, naturaleza, procedimiento, actores, tiempo, competencia, normas aplicables y demás inquietudes de orden procesal y sistemático que dilucidan varios aspectos meramente jurídicos y procesales de su eficacia. La segunda, desde el paradigma del desarrollo y su relación necesaria con este

¹ Este capítulo fue realizado con la colaboración de Carlos Eduardo Gómez Castaño, Natalia Andrea Ramírez Ruíz y Miguel Andrés Huertas Daza, integrantes del Semillero de Investigación en Derecho Internacional Económico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

sistema y con el comercio global, estudia limitaciones, dificultades y retos propios de su naturaleza económica, y la consecuente relación de fuerzas entre países desarrollados, en desarrollo y menos adelantados. Finalmente, la tercera etapa, desde algunas observaciones cuantitativas, estudia el impacto y alcance del sistema en la solución de controversias en el mundo de las relaciones económicas, tratando de darle una mirada holística al alcance del mismo.

2. La naturaleza del sistema de solución de diferencias en los orígenes de la OMC

2.1. El procedimiento previsto en el artículo GATT de 1947

Al darse un aumento en las disputas alrededor de la aplicación y cumplimiento del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, un primigenio conjunto de reglas multilaterales relativas al comercio pero estructuradas en concesiones directas entre miembros y productos específicos, no de manera general y carente de instituciones permanentes, que vendría a ser reemplazado por las reglas, instituciones y procedimientos de la OMC) de 1947, el conjunto de países parte de este acuerdo multilateral, vio como urgente y necesaria la creación de un mecanismo que tuviese la misión de dirimir las controversias surgidas en materia comercial de forma eficiente y bajo reglas aplicables a todos los Estados, reconociendo también sus diferencias en materia de desarrollo. Así, se incluyeron los artículos XXII y XXIII, mecanismos donde los Estados parte podían acudir a consultas o reclamaciones².

En medio de las discusiones que se dieron en torno a ese mecanismo, se crearon como primer instrumento, paneles que dirimieran los conflictos; sin embargo, para la adopción de decisiones requería del voto afirmativo y unánime de todas las partes obligar a un Estado a eliminar la medida obstaculizadora del comercio, mecanismo de consenso que terminaba teniendo el efecto de que todos los Estados, incluso aquel contra el cual se iban a iniciar las medidas, podían lograr

² Ver: OMC, Solución de Diferencias. Decisión del 5 de abril de 1966 sobre el procedimiento previsto en el artículo XXIII.

impedir la eficacia de las medidas a tomar para restaurar el flujo del comercio (Lester, Mercurio, & Davies, 2012).

El “consenso positivo” que se desarrolló al inicio del GATT resultaba útil en su momento ya que eran pocos los Estados Parte y estos no vetaban las medidas adoptadas contra los estados infractores. Con el crecimiento de los Estados Parte, la utilización del veto por parte del Estado agravante se constituía como un riesgo latente; a su vez el establecimiento de consenso entre las partes para llevar a cabo procedimientos de solución de controversia era más difícil. Producto de estas contingencias que amenazaba la eficacia del sistema, los miembros decidían limitar los beneficios de un Estado que pudiera estar afectando a otras partes de manera unilateral, sin la necesidad de iniciar el procedimiento ante el panel previsto por el antiguo GATT, lo que dejó en evidencia lo obsoleto del sistema de solución de controversial original. (Lester, Mercurio, & Davies, 2012, pp. 150-153).

2.2. Las bases de la OMC en la ronda de Uruguay

Los Estados Parte del GATT empezaron a ver con recelo este foro, producto de vacíos normativos y la celebración de acuerdos contradictorios, que terminaban comprometiendo la estabilidad del mismo.

Esta sensación se materializó en dos grupos que intentaban encontrar un foro que respondiera a sus necesidades. Por un lado, se encontraban las economías desarrolladas teniendo a la cabeza a los Estados Unidos, que buscaban construir decisiones alrededor de la salvaguarda de la propiedad intelectual. Con otra perspectiva se encontraban los Estados en vías de desarrollo, que estaban en el proceso de desarrollar sus economías a través de las exportaciones, por lo que esperaban que el foro sirviera como centro de discusiones en materia de textiles y productos agrícolas. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

Los Estados partes del GATT se reunieron en 1986, en Uruguay para discutir la utilidad y pertinencia del mecanismo actual de comercio multilateral, llegando a la conclusión que la forma en la que se encontraba no era suficiente para abordar las posturas de los Estados desarrollados y los que se encontraban en vía de desarrollo.

Para darle mayor rendimiento al acuerdo, la Unión Europea propuso la creación de una organización internacional. En principio los

Estados Unidos se opusieron, pero terminaron aceptando tras negociar prerrogativas directas frente a la UE; a su vez, los países en vías de desarrollo aceptaron el modelo europeo, en tanto se incluyeran los textiles y la agricultura en la organización y en cuanto se les garantizaran periodos más largos para la adaptación interna frente a ciertas medidas que se adoptaron (Narlikar, 2005). Esta diferenciación en los compromisos sería vital para el diseño del futuro modelo de solución de controversias y para las limitaciones actuales del mismo, como explicaremos más adelante.

Las discusiones en Uruguay derivaron en el Acuerdo de Marrakech de 1994 que le dio origen a la OMC. El 1 de enero de 1995 surge oficialmente la Organización con 128 Estados partes; con la ratificación del Acuerdo, se adoptó el modelo de Acuerdo Único, en el entendido que las concesiones anteriormente otorgadas ya habían sido incorporadas, por lo que los miembros aceptaban todas las obligaciones emanadas de este y no podían formular reservas.

El Acuerdo se complementaba con tratados conexos en temas agricultura, textiles y prendas de vestir, servicios bancarios, telecomunicaciones, estándares mínimos de algunas industrias, propiedad intelectual, que también son objeto del sistema de solución de controversias, más allá del acuerdo central de liberalización del comercio. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

2.3. Las finalidades de la OMC protegidas por su sistema de solución de controversias

El objetivo principal de la organización es el de la eliminación de barreras que limitan el comercio, al entender que entre más liberalizado esté el intercambio de bienes y servicios, mayor será el crecimiento económico mundial, permitiendo a los Estados mejorar las condiciones de sus ciudadanos, especialmente de aquellas economías que se encuentran en desarrollo. (Lester, Mercurio, & Davies, 2012, p. 64).

Teniendo en cuenta lo expuesto, la OMC pretende producir los siguientes efectos, entre otros; En primer lugar, libertad en el comercio multilateral, mediante la eliminación de barreras que limitan el comercio. Igualmente, busca dotar al comercio multilateral de seguridad jurídica, mediante el mecanismo de solución de controversias, se

garantizan unos mínimos en materia de comercio internacional a los gobiernos y a los inversionistas. El sistema de comercio mundial, bajo el principio de transparencia, conoce las situaciones bajo las cuales comercia un Estado, por lo que al incumplirlas se tiene la certeza de que deberá compensar a quienes se hayan visto afectados. A su vez, pretende promover la competitividad, persigue evitar el *dumping* y la eliminación de prácticas que limitan el desarrollo del comercio como los subsidios contra competitivos. (Arévalo y García-Matamoros, 2016)

2.4. Principios OMC que inspiran la actividad del SSD

La organización reposa en cuatro principios que guían su actuar y que por lo tanto, son objeto constante de la competencia del SSD:

No discriminación: se entiende que el origen de un bien o servicio no puede ser la base para otorgar tratos diferenciados a otros miembros de la OMC. De este principio se derivan los reconocidos principios de:

- i. *La Nación más favorecida* entendido como aquel escenario donde un Estado le otorga a un tercero una condición más favorable, con el efecto de que debe otórgasela a los bienes y servicios (que son iguales o comparten características similares) provenientes de los otros Estados Parte de la OMC.
- ii. *El Trato nacional* asimilado como la obligación que tiene un Estado de darle el mismo trato a un producto de otro miembro de la organización dentro de sus fronteras.

Reciprocidad: en el caso que un Estado le otorgue un beneficio a un miembro de la OMC, este último debe garantizar que va a otorgarle una prerrogativa equivalente a quien le haya concedido el beneficio. Lo anterior sin perjuicio de la Graduación, como la regla excepcional a la reciprocidad; aplica en caso de Estados en vías de desarrollo frente a economías desarrolladas, relaciones en las que no se pueden pedir las mismas condiciones a las partes.

Transparencia: este principio reposa en la necesidad de que todos los sujetos que intervienen en el comercio internacional como los Estados, las personas naturales y las empresas tengan claridad de los mandatos que rodean a la actividad; es por esto que la información

referente al trato y desarrollo del comercio interno de los Estados no puede ser reservada y debe ser comunicada a la organización, para que en conjunto las partes puedan evaluar el impacto de estas.

Exigibilidad: teniendo en cuenta la obligación que tienen los Estados de cumplir en su integridad las normas de la organización, estas pueden hacerse exigibles a través del Sistema de Solución de Diferencias (SSD). En sí mismo, el SSD no incluye medidas indemnizatorias pecuniarias, no obstante, las partes si pueden desarrollar acciones comerciales tendientes a que el Estado que generó la situación adecúe sus medidas en torno a las medidas adoptadas. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

2.5. El sistema y órgano de solución de diferencias de la OMC: elementos esenciales y éxitos diferenciadores

Del endeble mecanismo de solución de controversias creado con el GATT se pasó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC, que para gran parte de la doctrina, ha constituido como el sistema de tribunales más poderoso y significativo que existe hoy en día (Jackson, 2008, p. 438).

El OSD ha servido para darle una efectiva y real oponibilidad a las obligaciones que existen en torno a los objetivos de la organización; la vinculatoriedad de las decisiones del órgano reposa en la capacidad que tiene el Estado afectado de iniciar medidas directas en contra del Estado condenado, si este no ha cumplido con las decisiones del tribunal en el pazo estipulado. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

Al entrar a la OMC, los Estados reconocen la obligatoriedad, exclusividad y exclusión de foros diferentes, frente a la jurisdicción del SSD; esto deriva en ciertas consecuencias:

- i. El Órgano tiene jurisdicción obligatoria frente a todos los Estados parte de la OMC por el simple hecho de pertenecer a esta.
- ii. En el caso que surja una disputa sobre una obligación o acuerdo relativo a la OMC el único foro competente de forma privativa es el SSD
- iii. Si un Estado considera que un derecho emanado de una obligación relativa a un Acuerdo de la OMC ha sido afectado por un tercero, debe acudir directamente al SSD por lo que no puede

desarrollar medidas directas sin primero acudir al sistema de solución de controversias.

Los Estados que no hacen parte de la organización y que fungen como observadores, las entidades subestatales regionales y locales de las partes y las demás organizaciones internacionales no pueden acudir al SSD cuando se consideren afectados por una controversia (Biggs, 2005, p. 67). Esta característica se evidencia en decisiones del OSD como el caso de *United States-Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp products* donde se señala que solo los miembros pueden ser parte de una controversia conocida por el panel y solo los miembros que tengan un interés substancial en el tema que se desarrolla en el foro del SSD pueden acudir ante el Órgano (OMC. Appellate Body, Import, 1998). Esta condición, de estricto cumplimiento, puede ser considerada tanto una debilidad como una fortaleza del sistema: la brinda seguridad a las partes de que su controversia no se desbordará en otros sujetos procesales, pero impide la participación de otros interesados en el litigio que no cumplan el estricto carácter de tercero en los procedimientos.

El OSD se financia con los aportes de los miembros al Presupuesto propuesto para la Organización por el Director General, mediante contribuciones distribuidas entre todos los miembros, que se calculan según un porcentaje de su participación (o parte) del comercio internacional, específicamente revisando su participación en el comercio internacional total de mercancías y servicios durante los últimos cinco años. Se señala una contribución mínima del 0,015.

En las últimas 3 propuestas de presupuesto del Director General (ej; WT/BFA/W/374) El Director General ha resaltado como el costo de operación del OSD se incrementa rápidamente con incremento de los casos y de la necesidad de ampliar la base de asistentes jurídicos del OSD como la contratación de expertos para los Paneles, lo que constituye un asunto sensible de discusión dentro de la organización pues este incremento debe ser obtenido de reducciones en otras áreas, como la secretaría o los cuerpos encargados de la administración de los distintos acuerdos. Para 2017, de un presupuesto total de 197.000.000 en Francos Suizos, el presupuesto dedicado a la solución de disputas correspondía a 35.000.000, pero el Director de la Organización considera que la parte dedicada al OSD debiera incrementarse

en relacion con otras secciones por el incremento de los casos que se van a apelaciones y la necesidad de constituir cada vez mas paneles.

2.6. Breve reconstrucción del procedimiento de solución de controversias ante el OSD

2.6.1. Las Consultas

El procedimiento inicia con la solicitud de consultas; esta figura aparece cuando un Estado parte indica que otro miembro de la OMC ha establecido una medida que puede perjudicar o eliminar las prerrogativas que se le han concedido, esta medida debe ser el resultado del incumplimiento de una obligación emanada de algún acuerdo de la OMC.

A diferencia del GATT de 1947, las consultas se convierten en un mecanismo obligatorio, en el entendido que la parte que reclama una violación debe señalar y explicar claramente cuáles son las medidas que ha tomado un Estado, a su vez el reclamado debe darle contestación a lo señalado por el primero. Las consultas no tienen un trámite específico, no obstante, siempre deben ser confidenciales y no sirve como decisiones anticipadas³.

Las consultas pueden ser bilaterales o multilaterales. En las primeras intervienen únicamente las partes de la controversia; las multilaterales son aquellas que permiten la inclusión de terceros Estados que pueden ver afectado alguno de sus derechos por la medida tomada, esta autorización para participar es en la etapa de consultas.

Para iniciar una consulta la parte reclamante tiene sesenta (60) días o en casos de extrema necesidad veinte (20) días, no obstante, las partes pueden ampliar el término si consideran que el plazo no es suficiente (Arévalo, García-Matamoros, 2016)⁴. En el momento de darle inicio a una solicitud de panel se debe indicar que se agotó la etapa de las consultas, debido a que se trata de un requisito para poder comenzar un procedimiento contencioso (Kantechevski, 2006, p. 9).

³ Artículo 4 numeral 3 del ESD.

⁴ Artículo 4 numeral 7 del ESD.

La relevancia de la etapa de consultas es que allí se define el objeto del litigio. Teniendo en cuenta este elemento, las partes deben cumplir con la carga de correlatividad y coherencia entre lo indicado en la etapa de consultas y lo que se va a pedir en la conformación del grupo especial.

La necesidad de correlatividad entre las medidas pedidas y en la argumentación de las partes, no presupone una identidad entre estas. Por estrategias procesales, las partes no exponen todas sus premisas al momento de iniciar la etapa de consultas, por lo que mantienen en reserva algunos de sus argumentos para enseñarlos en el caso de constituir el grupo especial; teniendo en cuenta lo anterior, se hace evidente que no se le puede exigir a las partes la igualdad en los argumentos que presenta en los dos momentos.

El artículo 3(7) del Entendimiento Sobre Solución de Diferencias (ESD) incluye una primera aproximación al principio general de la buena fe. En este se parte de la presunción de que la parte solicitante antes de iniciar un procedimiento analizó las medidas tomadas por el Estado que la emitió y determinó que la forma más idónea para dirimir el conflicto era mediante el inicio de acciones ante el Órgano (Mexico-Corn Syrup). En la sentencia *Mexico-Corn Syrup*, se indicó que al momento de incoar un procedimiento las partes tienen la necesidad de analizar la utilidad y necesidad de la acción; lo que se pretendía era darle alcance al acceso efectivo a la justicia de la organización, buscando una solución ecuatoria, equilibrada y pronta (Andrew, 2013). Autores han planteado que las partes podrían rechazar la jurisdicción del órgano cuando se busca utilizar el mecanismo como un medio de represalia, estando en contra del principio aquí expuesto (Panizzon, 2006). El artículo 3(10) del ESD indica de forma directa y explicita que al momento de darle comienzo a un procedimiento los Estados actuarán de buena fe; en sus fallos el OSD ha señalado que este principio es básico en el desarrollo de un procedimiento.

Adicionalmente, en el caso *US-Shrimp*, el Órgano de apelación analizó el principio del abuso del derecho, señalando que los miembros debían ejercer sus derechos razonablemente en tanto el desarrollo de estos se opusieran a los compromisos adquiridos con la OMC (OMC. Appellate Body, Import, 1998). Este principio se opone al desarrollo de un proceso basado en la buena fe, entendiendo que “El abu-

so del derecho incorporado a un procedimiento, articula la necesidad de balance de los intereses del miembro al traer la queja contra los requerimientos de la buena fe procesal al hacerlo”.

2.6.2. El Grupo especial: naturaleza, finalidad, selección de sus miembros, procedimiento

En diversos casos como el de como México-*Antidumping Investigation of High Fructose Corn Syrup from the United States*, el órgano ha analizado el paso entre la fase de las consultas y la fase contenciosa propiamente dicha.

El párrafo 3 del artículo 4 del ESD relaciona la actuación de la parte demandada con respecto a las consultas con el derecho de la parte reclamante a solicitar que se establezca un grupo especial. Cuando la parte demandada no responde a la solicitud de celebración de consultas o se niega a celebrar consultas, la parte reclamante puede prescindir de las consultas y pedir que se establezca un grupo especial. En tal caso, la parte demandada renuncia, por su propia actuación, a las ventajas que podrían reportarle esas consultas. 63. Por consiguiente, el ESD reconoce explícitamente que puede haber circunstancias en las que la falta de consultas no prive al grupo especial de su autoridad para examinar el asunto que le haya sometido el OSD. A nuestro juicio, de ello se desprende que, cuando la parte demandada no formula, explícita y oportunamente, objeciones al hecho de que la parte reclamante no haya solicitado la celebración de consultas o no haya celebrado consultas, cabe considerar que la parte demandada ha consentido en que no se celebren consultas y, por lo tanto, ha renunciado a cualquier derecho a celebrar consultas que pudiera haber tenido. 64. En consecuencia, constatamos que la falta de consultas previas no es un vicio que, por su propia naturaleza, prive a un grupo especial de su autoridad para examinar un asunto y para resolver sobre él, y que, por consiguiente, tal vicio no es un vicio que un grupo especial deba estudiar aun cuando ambas partes en la diferencia guarden silencio al respecto. Recordamos que, en este asunto, México no trató de obtener las ventajas que podían reportar las consultas ni formuló ninguna objeción en el sentido de que los Estados Unidos le habían privado de tales ventajas (OMC. Appellate Body, *Antidumping*, 2001).

Una vez las partes han terminado las consultas y se verifica que no llegaron a un acuerdo, el Estado demandante acude al OSD requiriendo la conformación de un grupo especial que analice las medidas tomadas y la supuesta oposición a las obligaciones adquiridas en el

marco de la OMC por el demandado; la petición se da con la inclusión de la controversia en la agenda de la próxima reunión.

Cuando se ha incluido el tema en la agenda, el OSD examina la necesidad de conformar el grupo especial, teniendo como plazo máximo la segunda reunión después de la solicitud de la parte demandante. La conformación del grupo se decide utilizando el consenso negativo, cuyo requisito es que todos los miembros de la OMC incluso el Estado demandante votasen en contra de su configuración (Kantchevski, 2006, p. 11).

Al haberse establecido el grupo especial, el secretariado sugiere a las partes unos integrantes; estas tienen un plazo de veinte días para seleccionar a quienes van a componer el grupo. Las partes pueden oponerse a la elección de un miembro y tienen la obligación de exponer los motivos para ello. Si no se llega a convenir la conformación, el director general tendrá la obligación de definir los miembros del grupo, considerando a las partes, los directores de comités y consejos transversales para el objeto del litigio y al director del Órgano de Solución de Controversias; este tipo de elección ocurre en al menos la mitad de conformaciones de paneles (Lester, Mercurio, & Davies, 2012, p. 154-155).

Por regla general el grupo especial se compone por tres miembros, sin embargo, si las partes convienen pueden seleccionar a cinco miembros. En la selección las partes no pueden elegir nacionales de sus Estados. Estas personas son elegidas para ese asunto exclusivamente; usualmente son académicos, abogados, miembros (antiguos o actuales) de las delegaciones de otras partes de la OMC. También se permite que estos sean funcionarios de un Gobierno que realicen funciones del grupo independientemente de sus Estados (Lester, Mercurio, & Davies, 2012, pp. 154-156).

El método de actuación dentro del grupo opera de forma semejante al de un tribunal nacional o de un panel arbitral, mediante audiencias, memoriales y opiniones de peritos. A los miembros del grupo se les considera como jueces en la medida en que pueden solicitar evidencia adicional a la aportada por las partes, comprendiendo también la opinión de peritos.

Una vez se han analizado los elementos probatorios bajo los principios y obligaciones de la Organización, el panel especial profiere

un informe o un reporte donde se determina si las medidas objeto de estudio si fueron contrarias a una obligación adquirida; a su vez dicta una serie de recomendaciones al Estado infractor para que cese la violación.

2.6.3. El Informe: el rol de las Partes, las reglas de interpretación y el precedente

Todo el proceso ante el panel especial tiene unos elementos procedimentales y prácticos relevantes:

En cuanto a las partes, al haber una aceptación obligatoria de la jurisdicción de la OSD se hace evidente que solo los Estados partes de la OMC pueden someter un conflicto al foro; también se les reconoce a las partes la capacidad de buscar la asesoría dentro del proceso de abogados externos versados en el tema en cuestión. La doctrina les ha reconocido a las partes el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo cual pueden realizar memoriales, réplicas y dúplicas de estos, participar en las fases orales y en toda oportunidad donde se analicen los hechos, las pruebas aportadas y la argumentación desarrollada:

Los escritos (al menos dos) que las partes le presentan al grupo especial son la mejor oportunidad que tienen las partes de presentar sus alegatos de hecho y de derecho, con la prueba de respaldo. El principio básico que debe informar y permear los escritos es el de eficiencia. Por lo tanto, todo escrito deber tener una estructura clara y ordenada, debe utilizar un lenguaje simple pero preciso, debe ser corto pero abarcar todos los puntos que sean relevantes. El tono del escrito no debe ser excesivamente agresivo. El nivel de detalle no debe ser tal que el punto principal se pierde o se hace difícil de discernir. El escrito debe ser también económico. Es decir, no conviene presentar todos los posibles reclamos y argumentos legales que puedan concebirse en contra de la medida. Por el contrario, conviene más presentar únicamente aquellos que tengan mayor probabilidad de éxito y que sean necesarios para obtener la recomendación pretendida (Grané, 2008, p. 34).

Partiendo de los Acuerdos de la OMC, el grupo analiza los hechos probados en el procedimiento e interpreta cual es la relación entre lo probado y el sustento normativo. Las interpretaciones oficiales solo las pueden hacer la Conferencia Ministerial y el Consejo General; a

su vez estas deben basar su interpretación en los cánones del derecho internacional público⁵.

Teniendo en cuenta la anterior, el Órgano de Apelaciones ha establecido que se debe aplicar la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (Grané, 2008, p. 36). Tal postura ha sido desarrollada en el informe del Órgano de Apelación en su análisis del caso *Estados Unidos-Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional* (OMC. Appellate Body, Standars, 1996).

Formalmente el precedente solo es obligatorio para las partes; inicialmente no tiene una obligación de estricta observancia para el Órgano de Apelación y los Grupos especiales. No obstante, el primero ha establecido que tanto éste, como los grupos especiales, deben decidir basados en los casos anteriores que pueden crear una expectativa legítima para los miembros de la OMC; siendo así, los grupos especiales requieren de una argumentación suficiente y de peso para apartarse de las sentencias anteriores, debiendo explicar los motivos para ello (Grané, 2008).

Gracias a esto, las partes basan sus argumentaciones en fallos anteriores, por lo cual se ha construido un sistema jurisprudencial alrededor de las decisiones tomadas por el órgano. En el artículo XVI (1) del Acuerdo de la OMC, se señaló que las decisiones debían tomarse basadas en “decisiones, procesos y costumbre” que llevaban las partes en el GATT de 1946.

En el caso *Japan-Alcoholic Beverages* (OMC. Appellate Body, Taxes, 1996) el grupo especial debió analizar si las decisiones tomadas por otros órganos le eran vinculantes y se incluían dentro de las fuentes aplicables a la OMC. En su análisis, indicó que los reportes adoptados eran parte del GATT de 1947 al estar incluidos como decisiones de las partes de este (Palmer & Mavroidis, 1998, p. 398). No obstante, esta postura no fue replicada por el Órgano de Apelación ya que no asimilaba a estas como decisiones de las partes contratantes, empero, no definió su naturaleza jurídica. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

⁵ Artículo 3 (2) del ESD.

Frente a la costumbre, en el fallo de *EC-Hormone* se indagó si la costumbre sustancial era aplicable, al igual que la costumbre relativa a la interpretación. Tal examen se hizo en el marco de la aplicación de una costumbre del derecho internacional ambiental, además de su naturaleza como costumbre del derecho internacional general. Tanto el grupo especial, como el Órgano de Apelación, señalaron que si bien el principio de precaución era considerado como costumbre internacional, eso no implicaba que anulara las proviciones implícitas de los acuerdos de la OMC.

En el caso *Korea-Procurement* el grupo especial determinó que la costumbre internacional podría ser aplicable en normas diferentes a las señaladas como de interpretación. En casos como *US-Cotton* se utilizó el principio referente a que las excepciones se debían interpretar restrictivamente; a su vez, en *US-Softwood Lumber* el grupo especial decidió analizando el estoppel; también infirió que la suspensión de concesiones conllevaba el principio de proporcionalidad. Como se ve los grupos especiales y el Órgano de Apelación han analizado y utilizado al aplicación de principios generales en sus fallos.

En torno al estatus del SDD se han desarrollado diversas posturas; una explica que este hace parte de un régimen propio y exclusivo, por lo que se encuentra fuera del derecho internacional general. No obstante, la doctrina ha sido prolífica hacia aceptar al sistema de la OMC como parte del derecho internacional general, por lo que existen relaciones entre ambos.

Estas relaciones entre el régimen especial de la OMC y el derecho internacional pueden darse tanto en materia de tratados, costumbres y principios del derecho internacional, relevantes en la solución de controversias, como las normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado. (Arévalo, García-Matamoros, 2017). También, pueden darse casos donde normas preexistentes a la misma Organización terminen impactando en las normas de esta, como es el caso de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, normas en materia medioambiental, normas en salud, en responsabilidad internacional del Estado, entre otras (Paulewyn, 2001, pp. 535-578).

Partiendo de lo anterior, cuando el grupo especial debe definir la ley aplicable al asunto en particular debe tener en cuenta:

- a) La naturaleza de las reclamaciones que conoce el grupo, en el entendido que solo pueden ser sobre acuerdos de la OMC.
- b) Lo pedido por las partes, en la medida en que este no puede fallar más allá de lo pedido siempre teniendo el límite de lo pretendido concretamente.
- c) Las normas relevantes al caso y la interpretación jurisprudencial que han tenido.

Las reglas de conflictos existentes entre los Acuerdos de la OMC, los tratados no integrantes de la Organización y el derecho internacional general. Usualmente los Acuerdos tienen dentro de sí las reglas aplicables a los conflictos entre los diferentes cuerpos normativos; si el acuerdo no incluye una de estas, se debe acudir a las reglas de conflicto propias del derecho internacional general y de aquellas incluidas en los tratados que no surgieron en la OMC. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

2.6.4. Estructura del Informe provisional y final

Cuando el grupo ha analizado los hechos, pretensiones y pruebas, emite un informe escrito; en el momento de decidir pueden darse opiniones concurrentes o disidentes. Las primeras están de acuerdo con la decisión, pero lo hacen por motivos diferentes; las últimas son aquellas que se apartan de la decisión al no apoyarlas. Tanto las opiniones disidentes como las concurrentes se incluyen en el informe, sin embargo, se hacen de forma anónima por lo que no es posible saber que miembro la emitió. (Lester, Mercurio, & Davies, 2012 p. 407).

Antes de emitir un informe final, el grupo profiere un informe provisional que solo es conocido por las partes pudiendo estas hacerle comentarios que serán tenidos en cuenta en el momento de dar a conocer el informe final.

Una vez se han hecho los comentarios al informe provisional, el grupo pone en conocimiento de todos los Estados partes el informe final; si ningún miembro manifiesta su intención de apelar, se convoca una reunión del OSD en el cual se analiza el reporte; su adopción se toma por consenso negativo (Pauwleyn, 2001, pp. 535-578). La naturaleza del reporte es pública, por lo que se traduce al inglés, francés

y español, al ser los idiomas oficiales de la OMC, buscando así darle publicidad a lo decidido⁶.

2.7. *Duración de la etapa del grupo especial*

Según las normas procesales de la Solución de Diferencias el grupo especial debe emitir un informe final en un periodo entre seis y nueve meses; Sin embargo, se ha venido evidenciando una demora cada vez mayor en la toma de decisiones, debido al aumento de incidentes procesales entre las partes, a la dificultad de convocar a los miembros de los paneles, quienes desarrollan actividades diferentes a la del OSD y por las disputas en las traducciones (Kennedy, 2011, pp. 221-253).

2.8. *Casos emblemáticos por su demora*

Tabla 1. Casos emblemáticos en la OMC por su demora

CASO	PARTES	FECHAS DE INICIO Y TERMINACIÓN
El sistema de aprobación de los productos Biotecnológicos por parte de la Unión Europea. (DS291 DS 292 y DS 293.)	Estados Unidos, Canadá y Argentina c. La Unión Europea	Inicio (Establecimiento del panel): agosto 29 de 2003 Terminación (Circulación del reporte): septiembre 29 de 2006
Comunidades Europeas-Hormonas. Suspensión Injustificada del Cumplimiento. (DS 320 y DS 321)	Estados Unidos y Canadá c. Comunidades Europeas	Inicio (Establecimiento del panel): febrero 27 de 2005 Terminación (Circulación del reporte): marzo 31 de 2008
Las Comunidades Europeas y ciertos Estados Miembros-Grandes Aeronaves Civiles. (DS 326)	Los Estados Unidos c. las Comunidades Europeas, Francia, Alemania, España y Reino Unido.	Inicio (Establecimiento del panel): julio 20 de de 2005 Terminación (Circulación del reporte): junio 30 de de 2010

⁶ Los idiomas oficiales de la OMC son inglés, español y francés.

CASO	PARTES	FECHAS DE INICIO Y TERMINACIÓN
Las Comunidades Europeas y ciertos Estados Miembros-Grandes Aeronaves Civiles. (DS 353)	Comunidades Europeas c Estados Unidos.	Inicio (Establecimiento del panel): febrero 17 de 2006 Terminación (Circulación del reporte): marzo 31 de 2011
Australia-Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda. (DS 367)	Nueva Zelanda c. Australia.	Inicio (Establecimiento del Panel): enero 21 de 2008 Terminación (Circulación del Reporte): septiembre 9 de 2010

Nota. Tabla extraída de Arévalo-Ramírez y García-Matamoros, 2016.

2.9. *El Órgano de Apelaciones: Competencia y eficacia de la Apelación*

Una vez se ha proferido el reporte final, los Estados partes pueden apelarlo. Para hacer ejercicio de este derecho, un miembro debe sustentar el recurso en un periodo no mayor a 60 días después de su publicación. Teniendo en cuenta lo alegado por el Estado parte, el reporte es examinado por el Órgano de Apelaciones y modifica lo que considera contrario a lo pedido, los hechos o las normas aplicables; una vez ha realizado esto, somete el reporte enmendado al OSD⁷.

A la apelación puede sumarse un tercer Estado, o pueden proponerse apelaciones diferentes; a su vez, los terceros que en el grupo especial se reservaron algún derecho pueden formular una apelación (Arévalo, García-Matamoros, 2016). Si pasado este plazo ningún Estado ha apelado, se le entrega a la OSD el documento para que lo adopte por consenso negativo.

El órgano de Apelaciones se constituye como un órgano permanente de la Organización; los integrantes del foro son elegidos por periodos de cuatro años con la posibilidad de ser reelegidos por el mismo término⁸. Se compone por siete personas con un amplio bagaje en el funcionamiento de la OMC, del comercio internacional y

⁷ Artículo 16, párrafo 4 del ESD.

⁸ Artículo 17 del ESD.

su reglamentación. Si bien, en la elección de los miembros se busca diversidad de sistemas jurídicos y modelos comerciales, el panel siempre tiene un representante de la Unión Europea, otro de los Estados Unidos y los otros tres de países en vía de desarrollo (Lester, Mercuro, & Davies, 2012).

A su vez, el Órgano se divide en tres subgrupos integrado por tres miembros elegidos al azar y que deben conocer los casos puntualmente; basados en el principio de participación y conocimiento en la resolución de las apelaciones los siete integrantes van alternándose⁹ (Arévalo, García-Matamoros, 2016). Otro principio sobre el cual se erige el foro es el de la colegialidad, puesto que todos los integrantes sin importar en cual subgrupo se encuentren comparten y buscan conocer la opinión de los otros para tomar la decisión final¹⁰.

Las decisiones del Órgano se circunscriben a un marco muy específico, donde solo les es permitido analizar la pertinencia y conexión en la interpretación jurídica del grupo especial al momento de presentar el informe; al panel se le excluye la competencia de evaluar pruebas y hechos.

En fallos como el de *Appellate Body EC-Measures concerning Meat and Meat Products y United States-Countervailing measures concerning certain products from the european communities* el Órgano enfatiza en la función que tiene de emitir “reportes enmendados” donde modifica el reporte que profirió un grupo especial originalmente (OMC. Appellate Body, Measures, 2009).

Para tomar una decisión se busca la unanimidad entre los miembros. Sin embargo, en el caso donde no se llegue a consenso único, se decide mediante mayoría calificada; al igual que en los reportes del grupo especial, al publicarse la apelación se incluyen todas las opiniones disidentes y concurrentes amparadas en el anonimato¹¹. En principio la decisión debe tomarse en un periodo de 60 días, extensible por 30 más¹². Cuando se ha emitido el reporte con las enmenda-

⁹ Artículo 6 del Procedimiento del Órgano de Apelaciones.

¹⁰ Artículo 4 del Procedimiento del Órgano de Apelaciones.

¹¹ Artículo 17 del ESD.

¹² Artículo 17 del ESD, párrafo 5.

duras, se le entrega al OSD para que delibere y vote bajo el consenso negativo¹³.

2.10. Efectos del incumplimiento; Sanciones y medidas

Cuando un panel o el Organo de Apelaciones ha señalado que el Estado demandado ha violado una obligación emanada de un Acuerdo de la Organización, le recomienda a este que modifique o termine con la medida, buscando poner en concordancia el actuar del Estado con las obligaciones alteradas; también le indicará a la parte que la opción que decida desarrollar lo haga con celeridad y rapidez ¹⁴. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

Cuando el reporte emitido es aprobado por el OSD, este entra a hacer parte de sus “recomendaciones y fallos”¹⁵. La determinación de modificar o eliminar una medida es potestativa del Estado, ya que es este el que debe analizar su ámbito normativo y comercial local, buscando la solución que más se adapte a estos y que solucione los perjuicios ocasionados.

La necesidad de prontitud y acciones expeditas para la adopción de las medidas no tiene un periodo definido expresamente, porque en muchos casos el Estado infractor debe activar su aparato interno para modificar la medida en cuestión y que requiere de plazos prolongados para poder ejecutarlos. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

2.11. Determinación del plazo razonable: Arreglo directo y arbitraje

El Entendimiento sobre Solucion de Controversias trae tres modelos para determinar el plazo razonable:

a) Por vía de Arreglo directo: La partes deberan llegar a un acuerdo directo sobre la implementacion de la decision en 45 dias, si ocurre, el proceso finaliza, si no, se convoca a un tribunal arbitral solo para esta materia.

¹³ Artículo 17 del ESD, párrafo 14.

¹⁴ Artículo 19 del ESD.

¹⁵ Artículo 19 del ESD.

b) Arreglo directo mediante la intervención del OSD.

El Estado condenado remite una propuesta al OSD, que la consulta con la parte agraviada, que puede aprobarla y el OSD aprobara el plazo en ella incluida, o la parte agraviada puede no aprobarla, implicando que el OSD convoca al tribunal arbitral.

c) Arbitraje: directamente se recurre al arbitraje, usualmente compuesto por miembros del cuerpo de Apelaciones, a través de memoriales escritos se defienden las posturas sobre el plazo razonable (el arbitraje no puede tardar más de 90 días).

2.12. Cumplimiento de las medidas: Medidas compensatorias, suspensión de concesiones y otros mecanismos

A los 6 meses de haberse comprometido o desde la decisión del tribunal arbitral que decreta la puesta de medidas en conformidad, el Estado infractor debe informarle a la OSD de forma regular cuáles han sido las medidas iniciadas (Lester, Mercurio, & Davies, 2012, pp. 157-158); no obstante, estos informes resultan siendo muy generales y abstractos por lo que se convierten en mecanismos para seguir incumpliendo con las obligaciones que se encontraban violando¹⁶.

Si la parte condenada no cumple con el plazo señalado por su voluntad o por el panel, el tribunal que conoció la controversia deberá entrar a solucionar el nuevo requerimiento en materia de cumplimiento, debiendo seguir el mismo procedimiento en un plazo de 90 días; tales elementos se encuentran en el artículo 21(5) del ESD.

Este procedimiento lo puede iniciar cualquiera de las partes, en el entendido que el Estado infractor está cumpliendo sus obligaciones, pero no las acepta; en este caso el panel puede indicar que el infractor si ha estado cumpliendo las medidas según lo ordenado, o que está incumpliendo al no tomar tales medidas. Considerando que el Estado demandante es el que se puede ver perjudicado por el incumplimiento, puede pedir la compensación o puede suspender las concesiones arancelarias otorgadas al infractor.

¹⁶ Artículo 20 del ESD.

Por su parte, la compensación no siempre implica un pago en sumas de dinero. En este las partes llegan a un acuerdo mediante las consultas, donde el Estado infractor le concede una serie de prerrogativas aduaneras a la parte demandante, buscando así reparar los daños causados.

También existe la posibilidad de aplicar la suspensión de concesiones aduaneras como medidas de retorsión. Al vencerse el plazo para que la parte infractora ponga sus medidas acordes con lo indicado, las partes deben llegar a un acuerdo sobre las medidas compensatorias en un plazo de 20 días. En el caso que no se pueda conciliar en la medida, el demandante puede acudir al OSD solicitando la autorización para iniciar una medida de retorsión.

La autorización solicitada debe ser concedida en un plazo no mayor a 30 días desde la finalización del periodo para poner las medidas a conformidad, salvo que haya consenso negativo o que el demandado solicite la que la medida de retorsión sea analizado por un panel arbitral. Se busca que el panel que conoció inicialmente la controversia sea aquel que conozca la acción, debiendo estudiar si la retorsión solicitada está acorde con los perjuicios causado por el demandado. El fallo no puede ser dictado en un plazo superior a 60 días desde la terminación del plazo para poner las medidas a conformidad. Teniendo en cuenta en lo señalado en el laudo, el Estado afectado le solicita al OSD la autorización de las medidas compensatorias.

Este tipo de medidas aplican como sanciones que buscan reestablecer el equilibrio entre las partes y generar presión sobre la parte para que empiece a ejecutar las medidas en conformidad. Al tener una autorización para iniciar medidas de retorsión, la parte afectada comienza a aumentarle las tarifas arancelarias a los productos del demandado que ingresen en su territorio, siempre y cuando se haga de forma proporcional con el daño causado; esta medida es temporal y compensatoria, por lo que no se constituye como un reemplazo para la adecuación interna de las determinaciones del panel.

Inicialmente la medida debe ser aplicada a productos similares a aquellos del Estado demandante; si esto resulta imposible, se deben aplicar a productos de la misma categoría¹⁷. Lo que se pretende con

¹⁷ Artículo 22 del ESD.

la medida al no perseguir un mismo producto, es presionar al demandado mediante sanciones a productos que sean realmente importantes para este y que le generen un impacto significativo; estas pueden ser de naturaleza económica o política, por lo que la relevancia de la medida va a depender de las circunstancias alrededor de la misma (Lester, Mercurio, & Davies, 2012, pp. 161-163).

Si se busca una sanción con efectos económicos, la retorsión debe recaer sobre bienes o servicios que tengan relevancia en la economía del condenado y que tenga un mercado consolidado en el territorio del Estado afectado. Si se pretenden sanciones políticas, pero que vayan de la mano de efectos económicos, resulta útil iniciar medidas que disminuyan beneficios a sectores que tengan gremios y asociaciones con la capacidad para presionar al Gobierno infractor para que ponga sus medidas a conformidad.

Autores como Liebman y Tomlin estudiaron las controversias alrededor de las salvaguardias decretadas por el presidente George W. Bush en marzo de 2002 sobre productos de acero y la respuesta de la Unión Europea a la medida. Una vez se terminó la fase de consultas, la UE no estuvo de acuerdo con las medidas que ofrecía Estados Unidos, por lo que determinó los daños de la medida de ese país y señaló los productos sobre los cuales aplicaría las medidas de retorsión; la lista de productos obedecía a los estados en donde Bush tenía mayores intereses reeleccionistas (Liebman y Tomlin, 2008 pp. 351-476), también se buscaba afectar empresas con una alta presencia en aquellos estados federales, como fue el caso de Harley-Davidson que tenía actividades en Pennsylvania, Wisconsin y Florida (Young, 2002).

Una vez se cumplieron todas las etapas procesales, el Órgano de Apelaciones dejó en firme el reporte del OSC del 10 de noviembre de 2003, donde señalaba que las medidas tomadas por Estados Unidos eran contrarias a los Acuerdos de la OMC. Inicialmente las medidas de salvaguardia de Bush iban a estar vigentes por 15 meses, no obstante, dos semanas antes de que las medidas de retorsión de la Unión Europea empezaran a aplicarse, el gobierno estadounidense determinó que sus medidas ya no eran necesarias por lo que las suspendió.

En las *collective countermeasures* fueron debatidas y adoptadas por la CDI en los *Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts* (Arévalo, 2015, pp. 29-51) se estudiaba la uti-

lización de contramedidas y reparaciones del derecho internacional general señalando que estas aplicaban en dos casos:

“Primero, el Estado afectado puede pedir asistencia de un tercer Estado, cuando se encuentre incapaz de inducir al Estado reacio de respetar las decisiones de un tribunal internacional. Segundo, terceros Estados colectivamente imponen contramedidas cuando perciban que la obligación vulnerada es de interés general” (Ngangjoh & Ríos-Herrán, 2004).

La doctrina indicó que en casos donde el régimen legal aplicable al caso no provee los recursos adecuados aplicables como contramedidas, se estaría en manos del poder discrecional de las partes y su revisión por el órgano judicial, como lo señalan Ngangjoh y Roberto Ríos-Herrán.

La CIJ se manifestó en el fallo de *Chorzow Factories* al señalar que al incumplirse una obligación internacional siempre hay una obligación correlativa de reparar el daño correlativo. Este elemento es esencial frente el incumplimiento de una obligación internacional, sin necesitarse que esto se declare en el cuerpo normativo de forma expresa. Este principio es parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por el hecho ilícito que establece que todo hecho internacionalmente ilícito le genera al Estado responsabilidad internacional.

Algunos autores indican que sería probable aplicar contramedidas del derecho internacional general cuando hay violaciones a obligaciones emanadas de la OMC, en el entendido que esta puede eliminar no solo la ilicitud primaria sino aquella que no deriva del Acuerdo en sí mismo, buscando restituir la situación al escenario inicial al darle alcance al artículo 36(2) (d) del Estatuto de la CIJ. Siguiendo esta línea, el proyecto de artículos de responsabilidad internacional hace clara mención de que estos solo aplican cuando no hay una norma específica sobre el tema en particular; en el escenario de la OMC podrían aplicarse los artículos referentes a la responsabilidad internacional en el OSD al no tratarse de violaciones habituales que merezcan la utilización de contramedidas generales. A su vez. Se ha indicado que el mismo Órgano de Apelación entiende que el Acuerdo de la OMC debe ser entendido consonantemente con el derecho internacional público general¹⁸ (Arévalo, García-Matamoros, 2016).

¹⁸ OMC. Appellate Body Report, United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, 1996.

2.13. Las tercerías: procedimiento de las intervenciones

La organización le permite a los Estados partes conocer la argumentación de las partes y emitir comentarios en cualquier etapa procesal; es por esto que un tercer Estado puede pedir que le sean escuchadas sus razones, incluso en la fase de consultas. (Arévalo, García-Matamoros, 2016)

Por una parte, a través de las tercerías, los intervinientes evitan que las partes en litigio lleguen a arreglos bilaterales que de alguna forma discriminen al resto de miembros de la OMC, y se aseguran de que los acuerdos sean pactados en el marco multilateral de la Organización. Por otra, el sistema de tercerías permite a quienes tengan interés en el objeto jurídico de la decisión un mecanismo de control del precedente, a través del cual participan en la discusión e interpretación de las disposiciones contenidas en los Acuerdos Cubiertos. Así mismo, resulta frecuente que el país miembro que se ha querido constituir como tercero simplemente desee tener acceso a las comunicaciones de las partes, sin el ánimo de intervenir con un escrito propio o una intervención oral (García & Londoño, 2015, p. 373).

Mediante las tercerías cualquier miembro que actúe como solicitante puede conocer los argumentos de las partes, permitiéndole a este conocer de fondo el asunto y la solución que emite el panel de expertos o el Órgano de Apelaciones según el caso. La figura toma especial relevancia ya que influyen en la economía procesal del proceso (Bush, 2010 pp. 257-279) y las decisiones en sí mismas.

Los Estados están en la capacidad para decidir si participan en el procedimiento mediante la presentación de sus propios argumentos al panel de expertos; si se ha presentado tal y la disputa ha llegado al Órgano de Apelaciones, el Estado podrá intervenir en esta.

Las tercerías tienen tres momentos procesales para actuar:

- i. Con la convocatoria a consultas, donde un tercero no parte le manifiesta a los involucrados y al OSD su interés de participar al tener un interés comercial sustancial. El tercero podrá ser asociado a las consultas si el demandado acepta que el interés de este es central (artículo 4.11 del ESD).
- ii. En la fase del grupo especial, demostrando que tiene un interés especial sobre el objeto que está conociendo el panel, debe haber notificado al OSD; cuando ha cumplido con este requisito

podrá participar mediante comunicaciones por escrito que serán dadas a conocer a las partes y que tienen incidencia en el informe (artículo 10 del ESD).

- iii. En la apelación, aquellos terceros que hayan notificado un interés sustancial pueden presentar comunicaciones por escrito al Órgano para ser escuchados (párrafo 2 del Artículo 10).

Para que un tercero pueda participar debe demostrar un “interés comercial o económico sustancial” o un “interés sustancial”. Entre las definiciones de estos tipos de intereses se han dado discusiones por su determinación.

Frente al primero, el Órgano de Apelaciones en el caso de *EC-Bananas* debía determinar si Estados Unidos interés económico sustancial indicando que: “Estamos persuadidos de que en el asunto que se examina los Estados Unidos tenían justificación para presentar sus alegaciones en el marco del GATT de 1994. Los Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país. El régimen del banano de las CE podía afectar al mercado interno de los Estados Unidos, especialmente debido a los efectos de ese régimen en los suministros y precios mundiales del banano” (OMC. Appellate Body, *Bananas*, 1997, párr. 133-136) (Arévalo, García-Matamoros, 2016).

En relación con el interés sustancial, se ha señalado que va más allá de las implicaciones comerciales y económicas, ya que se está esperando entender el sentido del fallo por la manera en la cual se están interpretando y aplicando las normas referentes al asunto.

Los derechos de los terceros tienen una limitación a razón de su competencia para intervenir (Bossche & Zdouc, 2017); estos hacen parte de la fase oral en tanto hayan participado en el escrito mediante el documento que expusiera su interés y hayan notificado al Órgano de Apelaciones de su interés por participar en ese procedimiento.

Se ha buscado ampliar las capacidades de los terceros intervinientes; el Órgano de Apelaciones ha manifestado que son los grupos especiales los que deben determinar si ampliar los derechos de estos (OMC. Appellate Body, *Tax Treatment*, 2000), sin desconocer que en los informes deben analizarse plenamente los puntos señalados por estos (García & Londoño, 2015, pp. 374-378).

3. Limitaciones del OSD de la OMC en cuanto a los países en desarrollo, consideraciones generales frente a su acceso al sistema

En la literatura reciente sobre los alcances del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC (Burgos Silva, 2015), se ha identificado que dentro del proceso, aparecen en distintas etapas significativas limitaciones para los Estados cuyas economías se encuentran en desarrollo, como la inversión en la carga de la prueba, que afecta el costo final de llevar un proceso, la desigualdad en la etapa de consultas que termina beneficiando a los países más ricos; también está la libertad frente a las pruebas aportadas y la incapacidad que tienen las partes del proceso de exigir o ver compensadas las violaciones en sanciones económicas, lo que le ha permitido a las economías desarrolladas reiterar y mantenerse en las conductas violatorias y sancionadas (Burgos Silva, 2015).

De la literatura reciente y los casos más controversiales, se han identificado en el proceso ante el OSD las siguientes dificultades de carácter procesal para las economías en vía de desarrollo, que afectan la efectividad del sistema:

3.1. *Desigualdad negocial entre las partes en la etapa de consultas*

Varios elementos generan un desbalance entre las partes sujetas a una consulta; la primera es la centralización de la etapa en Ginebra, hecho que afecta directamente a las partes que no tienen una delegación permanente allí. Por otra parte, la terminación unilateral de la etapa, que es usada como una vía de hecho por parte de las economías más fuertes frente a una contraparte débil, cuyo objetivo es obtener las prerrogativas pedidas. (Burgos Silva, 2015), (Wethington, 1999) Otro elemento que ha generado críticas es la confidencialidad de las consultas y la falta de reporte al OSD de lo discutido, lo cual imposibilita conocer lo negociado en condiciones de desigualdad. Por último, la influencia comercial de una parte termina definiendo el desenvolvimiento de la fase en general (McAlley, 2004). (Burgos Silva, 2015).

La etapa de consultas ha demostrado ser altamente efectiva en relación al número de casos, como lo veremos en graficas posteriores; no obstante, esto no implica que todas las controversias terminen en

negociaciones, al haber casos donde el demandante desiste de su petición (Shaffer 2005), (Burgos Silva, 2015). Se ha evidenciado que los diferendos que se solucionan vía consulta son los que tienen temas fácilmente negociables (la acción de solución es fácilmente aplicable), como los relativos a aranceles; en tanto que aquellas disputas donde los Estados no pueden obtener un beneficio evidente de la negociación, no se dirimen por consultas (Burgos Silva, 2015).

La efectividad de la etapa se da por el peso que tienen las partes desarrolladas frente a sus contrapartes en vía de desarrollo; al ser sus procedimientos secretos, aquellas economías con poder económico y comercial, terminan imponiendo las condiciones bajo las cuales se terminan solucionando los conflictos, la reciente obra de Burgos Silva (2015) en la materia presenta el ejemplo estudiado por Reinhart como evidencia del poder del Estado desarrollado en la etapa de consultas sobre los países menos favorecidos:

El problema consiste, en cambio, en que un país en desarrollo tiene una probabilidad mucho menor de lograr una solución amistosa antes de que se dicte una resolución. En otros términos, los países más ricos tienden a resolver sus diferencias a través de negociaciones, mediante consultas, o en la etapa de grupo especial, antes del 7. Ambos grupos obtienen decisiones favorables alrededor del 60% de las veces, registrándose una variación apenas pequeña con respecto a esa cifra, que depende de la manera en que se definen las categorías “de desarrollo”. 7 veredicto, en tanto que los reclamantes más pobres no logran que los demandados ofrezcan concesiones sustanciales en esos puntos del proceso. En las diferencias comerciales suscitadas entre Estados Unidos y la Unión Europea, por ejemplo, todos los casos en que se han logrado concesiones han finalizado antes de que el grupo especial se pronuncie. En resumen, los beneficios del pronunciamiento suceden, en proporción mucho mayor, antes de que haya finalizado un litigio formal, y en muchos casos antes de que siquiera comience. Por ello es especialmente importante, para los países en desarrollo, cerrar la brecha en materia de “arreglo temprano”. (Reinhart, 2004)

3.2. Dificultades en la etapa del grupo especial: tecnicismos y conformaciones de paneles en detrimento de los intereses de los países en vía de desarrollo

En el desarrollo del grupo especial opera la inversión de la carga de la prueba, que termina afectando a los países en desarrollo. Al

ser estos los que inician el procedimiento, deben asumir el costo de la presentación y consecución del material probatorio a presentar; si para los países desarrollados la asunción de estos costos resulta complicada, tal evento resulta aún más lesivo para las economías en vía de desarrollo (Burgos Silva, 2015).

Por otro lado, la libertad a la hora de aportar pruebas hace que estas sean cada vez más técnicas y detalladas; esto conlleva a que la carga presupuestal para controvertir y conseguir pruebas sea mayor para los países menos adelantados, quienes se ven en desventaja frente a las economías desarrolladas que tienen mayores capacidades para proponer y presentar pruebas. Debe señalarse que, al poderse presentar pruebas en cualquier fase del proceso, la capacidad que tienen los países en desarrollo de controvertir pruebas se dificulta ya que las economías más desarrolladas presentan esquemas de pruebas que resultan casi incontrovertibles al final del proceso para los países demandados. Se ha criticado que no existe una obligación por parte de la parte demandada, por lo que se ha presentado el escenario donde un país desarrollado demandado no aporta material probatorio, dificultando el desarrollo del caso. (Bohl, 2009; Unterhalter, 2009; Burgos Silva, 2015)

Por otra parte, el grupo especial se compone por expertos en el área particular, de una lista que elabora la Secretaría de la OMC; el grupo se compone por abogados expertos en el área, diplomáticos y académicos dedicados al estudio del comercio. El SSD intenta garantizar la imparcialidad del grupo imponiendo limitaciones en la selección de sus miembros, como por ejemplo, como se mencionó arriba, la imposibilidad de escoger expertos que sean nacionales de las partes en conflicto. A su vez, para garantizar el desarrollo del proceso donde hay una parte en vía de desarrollo, se otorga la potestad de nombrar un árbitro de una economía en desarrollo, para que este pueda respaldar las pretensiones de la parte débil del conflicto. En principio la selección del panel se hace por mutuo acuerdo; dado el caso que las partes no puedan llegar a consenso, el presidente del OSC puede seleccionarlo de forma unilateral, previo cumplimiento de consultas internas. (Burgos Silva, 2015).

Si bien la estructura está dada para proteger la neutralidad del panel, la realidad demuestra lo contrario (Horn, Henrik, Mavroidis,

1999). Por una parte, los árbitros generalmente hacen o hicieron parte de delegaciones diplomáticas y no de grupos de expertos o académicos; tal hecho dificulta el desarrollo del panel, ya que estos terminan fallando sobre criterios políticos más favorables para los países desarrollados que para los que se encuentran en desarrollo (Burgos Silva, 2015). A su vez, se evidencia que la mayoría de expertos provienen de las regiones geográficas más desarrolladas. Burgos Silva y Mosoti registran por ejemplo el caso de África, en la medida en que hasta 2005 solo habían contado con 9 panelistas participantes en grupos especiales o en el órgano de apelación. En contraste, Nueva Zelanda contó con 13 miembros de alguno de estos dos órganos. (Mosoti, 2006; Burgos Silva, 2015).

La obra de Burgos Silva destaca el problema de la independencia en este sistema cuasi judicial. En esta línea cabe señalar el posible conflicto en el que pueden entrar los miembros de los paneles frente a su independencia; dentro de la estructura y lista de expertos, muchos de estos han trabajado de la mano con los gobiernos de Estados que en diversas ocasiones entran en esas discusiones (Ragosta, 2003). A su vez, los equipos de apoyo de los paneles hacen parte de estados que acuden regularmente al SSD como es el caso de Estados Unidos. Esta conducta se ha profundizado por la inexistencia de un sistema de incompatibilidades e inhabilidades estricto (Burgos Silva, 2015).

3.3. Dificultades para los países en desarrollo en la etapa de cumplimiento y las vías de compensación: daños no contemplados y conductas desleales

Frente al cumplimiento de las medidas impuestas en materia de compensación, la literatura reciente reitera la gravedad de problema de no incluir los daños causados durante el periodo de no cumplimiento de la obligación que emana de los acuerdos; tal hecho ha motivado a los Estados más desarrollados a continuar con las conductas lesivas, promoviendo la dilación del proceso, considerando que las partes demandadas saben que la única sanción impuesta sería el ajuste de la medida, pero no la compensación por los daños causados (Burgos Silva, 2015).

Se han presentado dos problemas centrales para las economías en vía de desarrollo en materia de cumplimiento. Por un lado, la imposibilidad de obtener una compensación económica permite a las partes incumplidas seguir con la medida lesiva, al saber que no van a tener que resarcir los daños causados en el periodo anterior a la imposición de la medida. Por otra parte, las sanciones materiales que propone el mecanismo no le son útiles a los países en vía de desarrollo, al resultarles lesivo cerrarles sus mercados a las potencias incumplidas y por el temor de la imposición de medidas negativas en su contra. (Bronckers, 2005; Burgos Silva, 2015).

Burgos Silva resalta que el proceso fue creado para proveer una solución en un plazo entre 26 y 32 meses; a pesar de esto, en la práctica los procesos se desarrollan en un plazo de 34 meses y en ciertas situaciones se ha tomado más de 4 años para determinar una medida, afectando especialmente a países en desarrollo (2015).

Para los países con menos recursos la demora en el procedimiento implica limitaciones para que estos puedan continuar en su ejecución; estos costos no solo resultan en aspectos económicos, sino sociales y políticos, especialmente en los casos que versan sobre violaciones a compromisos en materia de antidumping. Como se señaló la demora en la determinación le permite al Estado infractor continuar con la medida requerida, afectando directamente a los países en vía de desarrollo (Burgos Silva, 2015).

3.4. Dificultades en el uso y la aplicación de normas de Trato Especial y Diferenciado de carácter procedimental dirigidas a los países en desarrollo

Existen normas referentes al Trato Especial y Diferenciado en el Entendimiento de Solución de Diferencias que tienen relación directa con las realidades de los países en vías de desarrollo y los menos adelantados; estas se manifiestan en procedimientos especiales y específicos (Roessler, 2004) que les permitan beneficiarse con la participación en el SSD de la OMC. Un análisis de la eficacia del sistema de solución de controversias de la OMC como el presente, necesariamente debe indagar por la participación de los países en desarrollo y el uso por parte de ellos de las reglas especiales, en el entendido que, en el co-

mercio mundial, la igualdad de partes no puede ser solo formal, sino que debe reflejar las diferencias económicas y abordarlas de manera afirmativa.

Las medidas relevantes en esta materia para el SSD se corresponden con las que la OMC ha determinado como disposiciones de flexibilidad en los compromisos, medidas y con los instrumentos de política (párrafo 12 del artículo 3), aquellas relativas a la asistencia técnica: (párrafo 2 del artículo 27) y disposiciones relativas a los países menos adelantados (párrafos 1 y 2 del artículo 24), igualmente, en ellas se cuentan los párrafos 2, 7 y 8 del artículo 21 del ESD. (Arévalo, García-Matamoros, 2014)

Al tomarse estas medidas como propias del derecho al desarrollo, deben ser evaluadas frente a su utilidad y ante la oposición que se les coloca para que efectivamente puedan ser tomadas como viables dentro del derecho al desarrollo en la OMC. Al respecto, ver la tabla 2 en la sección de Anexos del presente libro sobre “Normas de Trato especial y diferenciado de contenido sustancial y procedimental, dirigidas a los países en desarrollo”.

Si bien estas reglas procedimentales de trato especial y diferenciado no tienen mecanismos que las hagan de obligatoria invocación en los procedimientos del SSD, si puede decirse que su presencia es beneficiosa para que las economías en vía de desarrollo puedan usarlas para consolidarse progresivamente dentro del OSD y resolver progresivamente las inequidades procesales del sistema.

Estas normas diseñadas para los países en desarrollo se crean y conviven con herramientas propias del sistema que comprometen su aplicación, alternado así su función original y su eficacia, en el entendido en que las partes que pueden hacer uso de ellas, en tanto las aprovechen, por ello son relevantes para un estudio de la eficacia del mismo. (Arévalo, García-Matamoros, 2014)

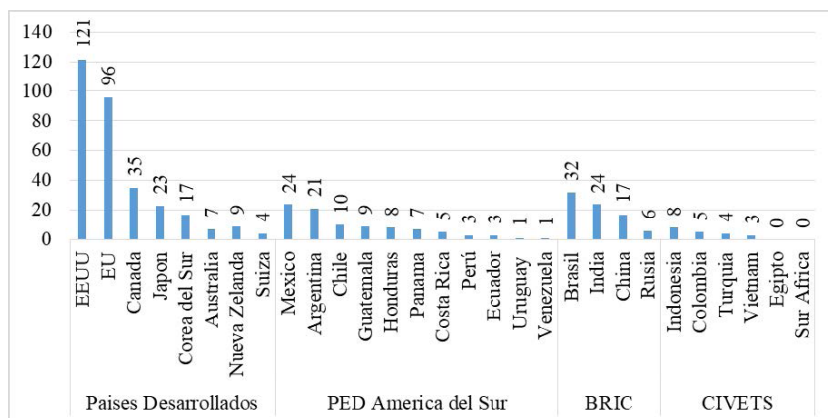
Actualmente la OMC no tiene una lista de qué países son considerados en vías de desarrollo, evento que ha generado una indeterminación de conocimiento frente a quienes les son aplicables las medidas de trato especial y diferenciado; la resolución de la condición comienza con el autorreconocimiento del Estado como tal, después debe haber un reconocimiento multilateral que no puede tener objeciones y por último el ejercicio efectivo de las herramientas otorgadas a estos

países. (Vásquez-Arango 2010). En oposición, los países menos adelantados son referenciados directamente por las Naciones Unidas¹⁹, basada en indicadores económicos puntuales; en la actualidad hay 47 países menos adelantados en naciones Unidas y 35 de ellos pertenecen a la OMC.

En la práctica los criterios para reconocer a un Estado como en desarrollo dentro del Sistema de Solución de Controversias, han resultado disímiles. Por un lado, economías que cumplen con los criterios económicos, no tienen el ánimo de que se les den las prerrogativas de estos países al no hacer uso de las herramientas (Arévalo, García-Matamoros, 2014), o que mencionan el derecho al desarrollo como atinente a ellos pero que en la práctica, utilizan los medios otorgados por el ESD; por otro lado, se encuentran los estados que sabiendo que no cumplen con los requisitos para ser países en desarrollo usan las herramientas para cumplir sus objetivos, como es el caso de China o Brasil (Cui, 2008).

En este sentido, es central mostrar las discrepancias en la utilización del OSD entre las economías desarrolladas y las que se encuentran en vía de desarrollo; en estos, específicamente frente a las potencias regionales, los miembros de paneles internacionales y los otros países en desarrollo que componen el hemisferio. Siguiendo esta línea, se ha desarrollado una infografía que compara el uso del mecanismo del SSD como demandante (reclamante) entre los países desarrollados según el IMF (como Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, Corea, Australia, Nueva Zelanda y Suiza); las economías emergentes de los BRIC y los CIVETS y los demás países en desarrollo de Suramérica (PED). (Arévalo, García-Matamoros, 2014)

¹⁹ United Nations Committee for Development Policy (2017). List of Least Developed Countries. Development Policy and Analysis Division Department of Economic and Social Affairs.

Gráfico 1. Casos en el OSD por país como demandante 1995-2017

Nota. Elaboración propia.

Es notorio que en el OSD, las economías desarrolladas son las principales reclamantes; a diferencia de los demás países en desarrollo y las uniones que estos forman, teniendo un papel mínimo frente a potencias como Estados Unidos o la Unión Europea. Si bien las herramientas del derecho al desarrollo basado en el modelo de trato especial y diferenciado son necesarias para conseguir un grado mayor de igualdad entre los Estados, cuando son aplicadas en el OSD no se desligan de los problemas intrínsecos del sistema. (Arévalo, García-Matamoros, 2014).

El problema principal frente a la aplicación de las medidas se da porque o un Estado en desarrollo no las invoca al no considerarse como tal, o porque aun al denominarse como en desarrollo, no las aduce como estrategia de defensa; esto ocurre por falta de conocimiento de las tecnicidades de tales medidas, falta de voluntad política, o temor a tener resultados desfavorables. (Arévalo, García-Matamoros, 2014).

Uno de los casos referentes a la inutilización de los mecanismos por resultados desfavorables es el que ha ocurrido frente al artículo 21.2; cuando se alegaba la flexibilidad incluida en el artículo, los paneles la negaban y la posibilidad de obtener un beneficio trunca específicamente en concesión de plazos, como ocurrió en el caso de las Comunidades Europeas contra Chile por impuestos a bebidas

alcohólicas, donde se negó la pretensión del plazo solicitado de 18 meses (OMC. Appellate Body, Taxes, 1999), también en el caso de las Comunidades Europeas contra Argentina por medidas que afectaban la exportación de bovino e importación de cueros acabados, Argentina solicitó un plazo que no le fue concedido en su totalidad durante la vigencia del proceso (OMC. Appellate Body, Measures, 2001) (Vásquez-Arango, 2010).

Al tener resultados mínimos, los Estados se abstienen de usar estas herramientas al considerar que las mismas no son del todo vinculantes; esto también se ve con la invocación y rechazo de la aplicación del artículo 3.12 por parte de Colombia y Panamá en contra de las Comunidades Europeas por la importación de bananos (OMC. Bananas, 2007)²⁰.

Otro problema de las medidas hace referencia a su redacción, en la medida en que estas se hicieron en términos poco claros, dificultando su entendimiento y posibilidad de hacerlas exigibles, evento que ha terminado en la concepción de que las medidas son recomendaciones y no derechos de los países en desarrollo. Esta contrariedad se ve en el parágrafo 1 del artículo 24, donde se habla de la “debida moderación” en la toma de decisiones que alteren los derechos de los países en desarrollos cuando estos son partes de casos ante el OSD, pero no hay una definición clara de cómo es su comprobación ni aplicación. (Arévalo, García-Matamoros, 2014).

Producto de lo anterior se han dado manifestaciones que piden la redacción de estas cláusulas en un sentido que les de la fuerza vinculante necesaria para que sean tenidas en cuenta a la hora de utilizarse y alegarse ante el OSD (Mukerji, 2000). Empero a esto, en las negociaciones priman los intereses políticos y la fuerza económica de algunos estados partes, donde estos evitan la modificación de estos artículos.

Lo expuesto ha sido la base para que los Países en Vías de Desarrollo no apliquen las normas, no porque sean inexistentes o inoperantes, sino por la falta de voluntad política y tecnicidad para su aplicación en el desarrollo de un litigio (Alavi, 2007). Colombia es un claro ejem-

²⁰ El caso finalizó por vía de una solución mutuamente convenida, sin aplicación de la opción de aplicar la decisión del 5 de abril de 1966.

plo de este hecho, pues defiende su condición de país en desarrollo, pero no hace uso de las herramientas propias de ostentar tal calidad. Mientras que manifiesta ante foros como al Asamblea General y en ECOSOC, la necesidad de defender las realidades y derechos del desarrollo, haciendo uso activo de la palabra en foros de negociación de la OMC; por otro ha hecho una invocación mínima de su condición de país en desarrollo, pese a que ha sido uno de los pocos Estados que ha utilizado el artículo 3.12 en el OSD. (Vásquez-Arango, 2010; Arévalo, García-Matamoros, 2014).

Para una mayor participación de los países en desarrollo en los foros de la OSD se requiere mejorar la defensa técnica que estos tienen. Países como Colombia, Tailandia, India, Perú o Filipinas han encabezado la petición de una mejor y mayor asistencia jurídica y técnica en el uso del OSD (Orozco-Jaramillo, 2011); en 2011 Colombia impulsó la creación del Advisory Centre on WTO Law-ACWL, donde se brinda asesoramiento gratuito en materia técnica y asistencia legal a los países en desarrollo que lo componen y por mandato propio a todos los países menos adelantados, a través de fondos de sostenimiento proporcionados por los países desarrollados y en condiciones equitativas según su peso económico.

Se hace notorio que las medidas referentes al derecho al desarrollo deben concebirse como herramientas dadas a los países en vías de desarrollo para su participación ante el OSD, basadas en las condiciones referentes a su realidad económica, buscando así crear mecanismos que flexibilicen la participación en la OMC. Para que estas medidas ganen la vinculatoriedad necesaria, requiere que los beneficiarios de las mismas consideren que el trato especial y diferenciado es un vehículo útil para su desarrollo. (Arévalo, García-Matamoros, 2014)

4. La actividad judicial de la OMC y su análisis cuantitativo-cualitativo, observaciones sobre su eficacia judicial

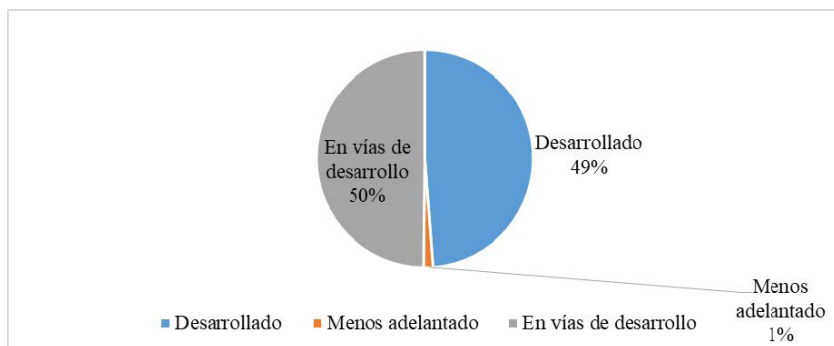
Una vez presentado el sistema en sus aspectos funcionales y procesales, así como identificados aquellos elementos que desde de la concepción legal y práctica del OSD, tienen incidencia en la efectividad del Sistema de la OMC en relación con países como Colombia, con desarrollo medio y reconocido como país en vías de desarrollo, resul-

ta necesario abordar, en esta tercera parte del capítulo, una revisión cuantitativa de la actuación del Órgano de Solución de Diferencias, con miras, fundamentalmente, a avanzar algunas conclusiones sobre su efectividad general y su incidencia en el comercio entre países desarrollados y en desarrollo.

4.1. Utilización del sistema por parte de países desarrollados, en desarrollo y menos adelantados como demandantes

En el sistema de solución de diferencias de la OMC de acceso al público encontramos 291 actuaciones y con base en ellas podemos observar que, como anticipábamos antes, el recurso de los países al sistema de solución de controversias esta aun directamente determinado por todas las precondiciones y dificultades descritas en la Parte II del presente documento. Así, la relación más dispar corresponde al uso dado por parte de los países menos adelantados, en la medida que únicamente se verifican 4 casos en los cuales algún país de esta categoría actúa como demandante (reclamante), reforzando las críticas sobre cómo el sistema corresponde para muchos, a un modelo de profundización de las distancias económicas e industriales en la actualidad, a pesar de que este en sí mismo sea eficaz en la solución de los casos recibidos.

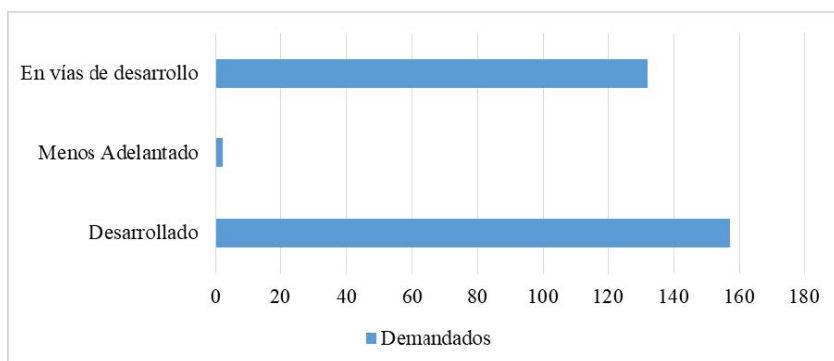
Gráfica 2. Demandantes según nivel de desarrollo



Nota. Elaboración propia.

Esta tendencia parece mantenerse respecto a los demandados, lo que impide conjeturar, por ejemplo, que los demandados se dirigieran recurrentemente solo a países con igual nivel de desarrollo, pues la proporción se mantiene. Al revisar los casos de manera cualitativa, es claro que lo habitual son demandas entre países desarrollados demandando a países en desarrollo y a la inversa, sin que exista un incremento valorable en los casos de demanda entre países en desarrollo entre sí. La casi absoluta ausencia de los países menos adelantados también como demandados, podría indicar su casi total exclusión del comercio multilateral o por lo menos su intrascendencia.

Gráfica 3. Demandados según nivel de desarrollo



Nota. Elaboración propia.

Por el contrario, entre países en desarrollo y desarrollados se observa una utilización del sistema muy similar, lo cual denota una confianza aceptable en este sistema de solución de diferencias. Ahora bien, resulta necesario desagregar un poco los datos de los países que acuden al sistema, para observar qué tanta concentración existe, bien sea como reclamantes o como demandados en cabeza de algunos países²¹.

Al respecto se puede observar que en lo que corresponde a los países desarrollados, los grandes usuarios del sistema son Estados Unidos con 115 actuaciones como reclamante y 130 como demandado;

²¹ Ver: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_by_country_s.htm#complainant

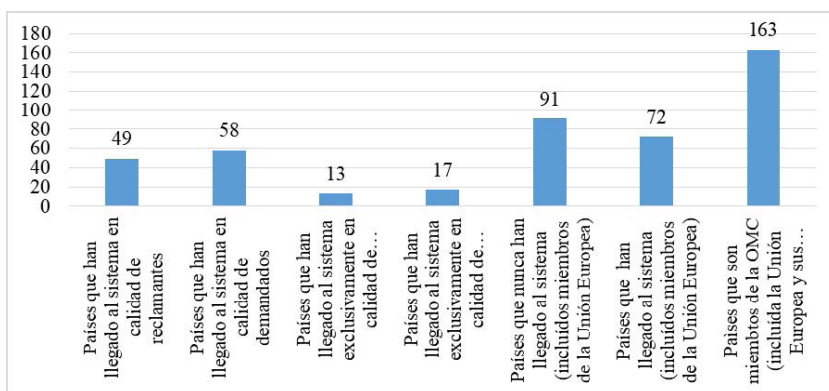
la Unión Europea con 97 actuaciones como reclamante y 84 como demandado; Canadá con 35 actuaciones como reclamante y 130 como demandado; Japón con 23 actuaciones como reclamante y 15 como demandado.

Por su parte los países en desarrollo demuestran menos concentración en las actuaciones, pero también se refleja una mayor participación de los países con una presencia en la economía internacional importante, tales como China con 15 actuaciones como reclamante y 39 como demandado; India con 23 actuaciones como reclamante y 24 como demandado; Argentina con 20 actuaciones como reclamante y 22 como demandado; Brasil con 31 actuaciones como reclamante y 16 como demandado, Indonesia con 11 actuaciones como reclamante y 14 como demandado, Chile con 10 actuaciones como reclamante y 13 como demandado; y Tailandia, con 13 actuaciones como reclamante y 4 como demandado.

De otro lado, países como Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú, Guatemala, Panamá o Rusia, presentan entre 4 y ocho actuaciones en las dos posiciones, como reclamante o como demandado.

Del balance general de los casos registrados en el sistema de solución de diferencias de la OMC, se tienen las siguientes cifras globales:

Gráfica 4. Correlación entre países como reclamantes y como demandados: usuarios exclusivos y ausentes del SSD de la OMC



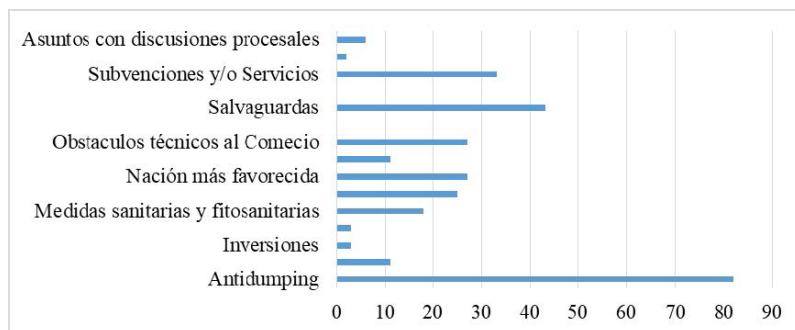
Nota. Elaboración propia.

Las anteriores cifras nos permiten matizar la conclusión relativa a la eficacia y alcance del sistema, en la medida en que reflejan la hipótesis que hemos venido demostrando a lo largo de este escrito, en el sentido que los niveles de desarrollo de los Estados, tienen un reflejo claro en el alcance real del sistema, si se observa que la actividad del OSD se concentra en aproximadamente 12 países y la Unión Europea, varios participantes del comercio internacional tienen una participación marginal en la solución de controversias y aproximadamente 86 países miembros de la OMC no han sido jamás usuarios de los mecanismos de solución de controversias, bien sea por su irrelevancia económica, por dificultades políticas o por su incapacidad de ejercer una defensa real.

4.2. *Naturaleza de las controversias: acuerdos invocados*

El SSD refleja las normas sustantivas que tienen mayor sensibilidad para los países miembros, pues, aunque los procedimientos son todos regulados por el ESD, el acuerdo invocado puede variar entre uno o más de los múltiples temas incluidos en la OMC. Del total de 291 casos disponibles, se identifica que el sistema resuelve en un alto porcentaje, asuntos relativos al dumping, siendo este el principal acuerdo del sistema que se invoca, con el 28% de los casos, seguido de los acuerdos relativos a salvaguardas, con el 15% de los casos y subvenciones con el 11%. El sistema, una vez produce sus decisiones, es altamente estable, pues solo el 2% de los casos se refieren a controversias producto del propio sistema de solución de controversias.

Gráfica 5. Acuerdo invocado

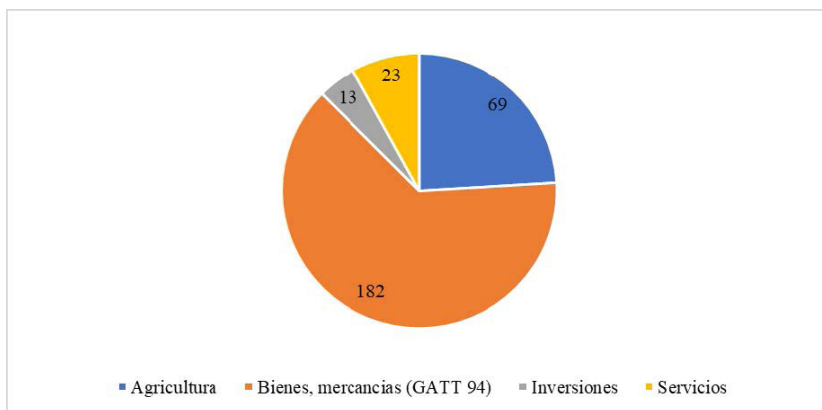


Nota. Elaboración propia.

4.3. Sector económico presente en los litigios ante el OSD

El sector económico refleja tanto las temáticas sustantivas de mayor recibo en el sistema, como también la naturaleza de sus actores recurrentes. De 291 casos disponibles, el grueso de ellos corresponde a asuntos de Bienes y Mercancías, justamente donde las economías industrializadas son las demandantes. La agricultura, ocupa un segundo lugar, coincidiendo con el rol más reservado de los países en vías en desarrollo frente al sistema de solución de controversias.

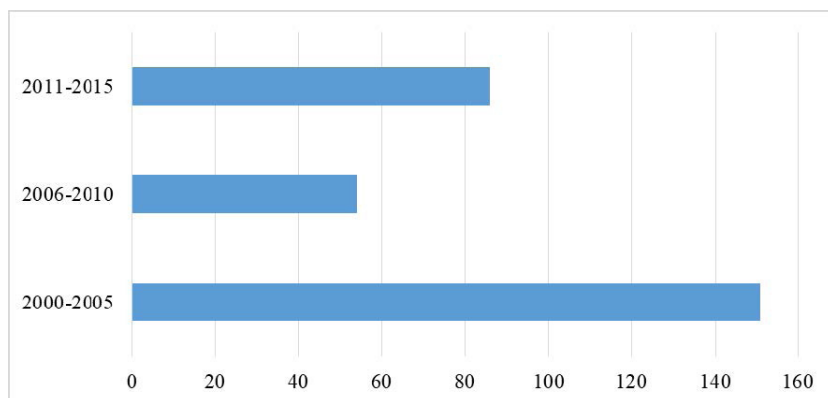
Gráfica 6. Sector económico



Nota. Elaboración propia.

4.4. Periodicidad de los casos en la historia del sistema

Finalmente, en materia de la periodicidad de la presentación de casos ante el sistema resulta interesante ver cómo el sistema tuvo una época dorada al inicio de sus actividades, con la afluencia de 151 casos en los primeros 5 años del SSD, posteriormente, hubo un periodo de declive, que corresponde a la década de 2006-2010, donde políticamente la OMC atravesó un profundo periodo de reforma. A pesar de la existencia y alta utilización en la actualidad de otros foros de solución de controversias económicas (arbitrajes fuera de la OMC, mecanismos dictados por los tratados bilaterales de inversión), el sistema viene presentado un incremento en su uso en el periodo 2011-2015 hasta la fecha, frente al segundo periodo de existencia de 5 años (2006-2010).

Gráfica 7. Periodicidad de 5 años

Nota. Elaboración propia.

5. Conclusiones

Para concluir podemos afirmar que el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC ha demostrado efectos positivos en el comercio internacional, reflejados en la percepción ser un sistema que otorga seguridad jurídica y que actúa de manera transparente por la forma en que los procesos se desarrollan. No obstante, al ser el órgano encargado de aplicar las reglas de la Organización, termina haciendo palpables las diferencias en términos de desarrollo que tienen los Estados que la conforman.

Aspectos como la no obligatoriedad en cuanto a las disposiciones sobre Trato Especial y Diferenciado, las dificultades que representan para varios los países en vías de desarrollo y para todos los menos avanzado acudir al OSD tanto en condición de demandantes como demandados por los costos de contar con una representación experta, técnica permanente y adecuada en los diferentes escenarios y foros de la Organización y, en el mismo sentido, la carencia de experiencia legal, de mecanismos domésticos para enfrentar barreras comerciales, la realidad de contar con bajos niveles de comercio internacional de algunos países, e incluso, en algunos casos, un cierto temor a la retaliación política y económica.

Al respecto es necesario anotar que si bien, como lo expusimos, existen procedimientos menos complicados para los países más débiles, estos procedimientos no han sido muy utilizados, lo cual lleva a cuestionarse si estas disposiciones verdaderamente abordan los limitantes de recursos y capacidad. Por otra parte, un factor limitante considerable puede verse en la dificultad para muchos países en vías de desarrollo y por supuesto para los menos avanzados, en el momento de tratar de hacer cumplir las decisiones que les favorecen, en la medida en que las posibilidades de ejercer las medidas de retorsión mediante la suspensión de concesiones comerciales, se encuentran limitadas por el reducido tamaño de los mercados domésticos, que hace que la suspensión de concesiones sea más perjudicial para el país en vía de desarrollo que para el país que ha incumplido sus deberes comerciales.

Todo lo anterior se ve reflejado en el análisis cuantitativo presentado, en la medida en que de una parte, se muestra una utilización importante del sistema en cuanto al número de casos, a la definición de temas sensibles para las economías internas que participan en el comercio internacional, como son el control del dumping y de los subsidios, que tanto distorsionan el comercio, así como a una proporción numérica de participación de países en desarrollo y países desarrollados. No obstante, la concentración de la actuación en los países y regiones económicamente más fuertes y en unos pocos países en desarrollo de economía media, demuestran que las dificultades de acceso al sistema identificadas para un grupo mayoritario de Estados parte es también una realidad, que en cierta medida pone en cuestión la efectividad del sistema.

Capítulo 19

La efectividad del CIADI a través de su integración con otros sistemas de derecho internacional: el caso de los DESC¹

Mariana Díaz-Chalela

Andrés Gómez-Rey

Enrique Prieto-Ríos

1. Introducción

En un mundo globalizado, una preocupación constante frente a los sistemas de derecho internacional es su efectividad y al mismo tiempo los efectos y el impacto que tiene sobre distintos sujetos como los Estados y los individuos. Por ello, las preguntas alrededor de la capacidad y obligación de los Estados de cumplir con los tratados internacionales y con las decisiones de tribunales internacionales han sido debatidas en diversos escenarios.

De otra parte, con la consolidación del Derecho Internacional en la segunda mitad del siglo XX, se crearon múltiples escenarios los cuales

¹ El presente artículo hace parte de los trabajos del grupo de justicia internacional de la Red Multidisciplinar de Investigación “Perspectiva Epistemológica Ibero-Americana sobre la Justicia”, coordinada desde el Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional. Así mismo, se inscribe dentro de los siguientes proyectos de investigación: (i) *La función de los órganos judiciales y arbitrales internacionales en la ejecución de un eventual acuerdo de paz en Colombia fruto de la renegociación resultante del Referéndum del 2 de octubre de 2016*; y (ii) *Principios de armonización entre la función y alcance de la justicia y las demandas surgidas en los procesos políticos de transición*. Ambos proyectos se encuentran adscritos a la línea de investigación *Crítica al derecho internacional desde fundamentos filosóficos*, del Grupo de Investigación de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Los proyectos son financiados por la Dirección de Investigación e Innovación de la Universidad del Rosario y su Facultad de Jurisprudencia

permitieron la creación de distintas esferas especializadas y aparentemente autónomas para temas que anteriormente eran parte del Derecho internacional general, un fenómeno conocido como fragmentación (Comisión de Derecho Internacional, 2006, p. 3). Aunque el Derecho internacional nunca contó con una fuente normativa única, la fragmentación es una preocupación por cuanto muchos de los nuevos sistemas parecieran no responder necesariamente a los principios generales de Derecho internacional (Koskeniemi & Leino, 2002, p. 553).

Dentro de la discusión sobre la fragmentación del Derecho internacional, se discutió acerca de los regímenes autónomos (*self-contained regimes*), entendidos como aquellos regímenes o sistemas que responden a unas normas especiales, y a nuevas necesidades técnicas y funcionales (Comisión de Derecho Internacional, 2006, p. 5). La discusión dada por la Comisión de Derecho Internacional (2006) gira en torno a cómo se deben aplicar estas normas especiales y qué normas del ordenamiento internacional general son inderogables y deben irradiar también los cuerpos particulares (por ejemplo, aquellas de *ius cogens*). Sin embargo, se ha afirmado que estos regímenes autónomos pueden entenderse también como auto-contenidos, de manera que no sólo funcionen de manera paralela al Derecho internacional general, sino que además su única fuente normativa sean las disposiciones propias del sistema.

Los sistemas de Derecho internacional económico son un ejemplo de sistemas auto-contenidos, así, las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) son un claro ejemplo de un sistema específico y técnico, que usa solo sus propias reglas para llegar a decisiones. Aunque la OMC ha reconocido que no se encuentra aislada de otros sistemas de Derecho internacional y como consecuencia ha usado algunas fuentes como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto se ha hecho especialmente para interpretar normas sustanciales de su propio escenario (Lindroos & Mehling, 2005, p. 876). Por otro lado, la integración de normas sustanciales de otros sistemas, como son la protección del ambiente o las obligaciones de DDHH han sido difíciles y poco exitosas dentro de la OMC (Lindroos & Mehling, 2005, p. 877).

Los sistemas de solución de controversias en temas de inversión extranjera enfrentan un problema similar en el sentido de materia-

lizarse como un sistema auto-contenido. Por ello, este capítulo tiene como objetivo analizar el funcionamiento y la eficacia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión (CIADI) como adjudicador de derechos para el contexto latinoamericano en aspectos donde los derechos económicos sociales y culturales (DESC) entran en conflicto directo con los intereses económicos de inversionistas extranjeros.

El CIADI es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones y es una institución adscrita al Banco Mundial, la cual fue creada en 1966 como una alternativa para que inversionistas y Estados pudieran acudir al arbitraje de una forma eficaz. “El CIADI es una institución de arreglo de diferencias independiente, apolítica y eficaz. El hecho de que se encuentre a disposición de inversionistas y Estados ayuda a promover la inversión internacional fomentando la confianza en el proceso de resolución de controversias.” (CIADI, 2018). Desde la misma descripción del CIADI es posible encontrar una intención de promover la inversión internacional a partir de la solución de controversias entre inversionistas y Estados.

Es importante señalar que el CIADI es usualmente presentado cómo una alternativa eficaz para los inversionistas extranjeros que busquen una protección adecuada de sus derechos e intereses económicos evitando jurisdicciones domésticas en países en vías de desarrollo que se caracterizan por ser politizadas, corruptas y paquidérmicas (Lowenfeld, 2009, p. 51).

La eficacia del CIADI en el contexto latinoamericano podría medirse y evaluarse en términos convencionales, es decir, midiendo número de casos, tiempo para tomar decisiones, cumplimiento de laudos y otros. Sin embargo, en el contexto de este capítulo proponemos una forma distinta de evaluar su eficacia desde una perspectiva cualitativa. Así, nuestra propuesta es evaluar la efectividad del CIADI cómo adjudicador de derechos a partir de la capacidad que tienen los tribunales para integrar distintas normas de Derecho internacional. Teniendo en cuenta la amplitud de la búsqueda nos vamos a concentrar en analizar decisiones en las que el tribunal de arbitramento, en el marco del CIADI, analizó situaciones relacionadas con la protección de Derechos Económicos Sociales y Culturales —DESC— por parte de estados latinoamericanos receptores de inversión.

Nuestro propósito es argumentar que la efectividad de un sistema cuasi-judicial, como lo es el CIADI, debe entenderse de acuerdo con su capacidad de integrar las herramientas de Derecho internacional relevantes para la solución de las problemáticas que enfrenta. El CIADI actualmente enfrenta casos relativos a DESC, por lo que su efectividad debe medirse en su capacidad de integrarlos a su argumentación y a sus decisiones.

Para medir la efectividad del CIADI de esta manera, este capítulo explorará tres grandes puntos. En primer lugar, se argumentará que el CIADI maneja una racionalidad propia, con su propia ideología que legitima un discurso de un sistema auto-contenido de Derecho internacional y que a su vez entra en tensión con disposiciones propias del Derecho internacional público. En segundo lugar, se hará una breve aproximación a los DESC en el Derecho internacional y se analizará los problemas que presentan su integración en decisiones de organismos internacionales. Finalmente, se analizarán algunos casos propios de DESC, decididos por el CIADI y sus consecuencias en términos de eficacia.

2. Racionalidad en el arbitraje de inversión

El Derecho Internacional de la Inversión Extranjera (DIIE) hace referencia al conjunto de principios, tratados, e instituciones que regulan las relaciones entre inversionistas extranjeros y los países receptores de dicha inversión. De esta forma el DIIE se caracteriza por tener unos mecanismos de regulación donde se incorporan principios y estándares presentados como internacionales, enmarcados dentro de una cosmovisión occidental sobre protección de derechos y unos mecanismos de resolución de conflictos que se centran en torno al arbitraje de inversión.

Históricamente, el DIIE aparece como una respuesta a los procesos de descolonización del siglo XX donde países que eran metrópolis de los movimientos de colonización, buscaban proteger los intereses económicos existentes en las antiguas colonias garantizando un cierto grado de control sobre aspectos legales y económicos (Gómez-Suárez, Perrone y Prieto-Ríos, 2015). De esta forma, el DIIE se construyó en torno a una cosmovisión occidental de la protección a la propiedad privada de extranjeros (Miles, 2010).

El Tratado Bilateral de Inversión (TBI) entre Pakistán y la República de Alemania firmado en 1959 (BIT, 1959), marcó el comienzo de la expansión de este sistema en el siglo XX para dirigir las relaciones norte-sur. En la actualidad existen un número aproximado de 3304 tratados de inversión, específicamente 2946 Tratados Bilaterales de Inversión y 358 tratados con capítulos para la protección del inversionista extranjero (UNCTAD, 2016).

El DIIE es generalmente presentado como una herramienta esencial para la atracción de inversión extranjera, especialmente sobre países en vía de desarrollo (Hinojosa y Bebbington, 2010); por cuanto el arbitraje de inversión es considerado en la mayoría de los casos como un foro neutral, apolítico, justo, adecuado y eficiente (UNCTAD, 2014). La lógica que fundamenta esta premisa es que la firma de tratados envía un mensaje de seguridad para los inversionistas extranjeros lo cual se traduce, de acuerdo con este discurso, en la mayor llegada de inversión extranjera al país. Así, los países receptores de inversión se atan las manos como símbolo y compromiso con el inversionista extranjero esperando que esto envíe señales a la comunidad de inversionistas extranjeros.

El sistema de resolución de disputas entre el Estado receptor de la inversión y el inversionista extranjero se materializa principalmente en la facultad de solicitar la composición de un Tribunal de Inversión, como uno de los elementos principales del DIIE. Así, el DIIE, faculta al inversionista extranjero a presentar una demanda de inversión frente a un tribunal de arbitramento, en contra del Estado receptor de la inversión, por acciones adoptadas en la mayoría de los casos en su facultad soberana, sin que en la mayoría de los casos se requiera agotar las etapas procesales de la jurisdicción interna.

A pesar de la promoción de los beneficios del DIIE, las demandas interpuestas por inversionistas extranjeros en contra de países receptores de inversión extranjera, en especial los países en vías de desarrollo, ha demostrado que el —DIIE— crea varios riesgos para los países que entran en este tipo de tratados, como bien lo puede ser una limitación importante en la facultad de regular temas de interés público por parte del Estado receptor de la inversión, como aquellos relacionados con DDHH y otros de tipo financiero, ya que esto pudiese desencadenar condenas como resultado de procesos de arbitrales (Urueña, 2014).

Un claro ejemplo de condenas altas en contra de países en vía de desarrollo y que pueden llegar a tener un efecto negativo en el presupuesto público y en las decisiones futuras que pueda adoptar el Estado receptor de la inversión, es el caso de Oxy contra Ecuador (2012). En este caso, el tribunal ordenó una indemnización equivalente a US\$2.3 billones (incluyendo intereses) el cuál fue reducido a US\$1 billón por parte de un tribunal de anulación (2015). De esta forma los países tienden a apreciar la magnitud de las obligaciones derivadas del DIIE (Skovgaard, Poulsen y Aisbett, 2011).

Para el año 2012 el total de arbitrajes de inversión alcanzó un número de 514, con un promedio de 30 a 40 nuevos conflictos por año desde el 2012, donde la mayoría de demandados son países en vía de desarrollo (UNCTAD, 2014). El incumplimiento de un laudo arbitral emitido por tribunal de inversión extranjera, faculta a los inversionistas extranjeros para solicitar el embargo de los bienes comerciales del Estado receptor de la inversión (Skovgaard, Poulsen y Aisbett, 2011). Por esto, una de las principales preocupaciones de los Estados receptores de la inversión tiene que ver con la ausencia de un organismo centralizado, cómo el órgano de apelación de la Organización Mundial de Comercio, que decida los casos de conflictos entre inversionistas y los Estados receptores de inversión, lo cual genera inestabilidad jurídica en tanto que los receptores de la inversión no tienen certeza sobre las consecuencias jurídicas que pueda tener una medida adoptada en el marco de un TBI. De igual forma, las generalidades de las cláusulas de los tratados facilitan que los tribunales tengan un gran nivel de discrecionalidad permitiéndoles que interpreten las situaciones y los tratados a la luz de sus ideologías y sus preferencias (Alschner, s/f).

De esta forma, los tribunales de arbitramento se han transformado en instrumentos de gobernanza global por su alto grado de poder (Urueña, 2014). Esta transformación de los tribunales de inversión en instrumentos de gobernanza global no es una acción directa, sino que al contrario es una acción indirecta, justificándose en un discurso según el cual el inversionista debe ser protegido de acuerdo con unos estándares internacionales, que son protegidos por un tribunal internacional (Urueña, 2014) y en la importancia de atraer inversión extranjera a un país para lograr alcanzar la tierra prometida del desarrollo (Prieto-Ríos, 2015).

En este contexto, es posible argumentar qué el DIIE como sistema tiene una racionalidad que está delimitada por una ideología neoliberal (Prieto-Ríos, 2015). Ideología entendida como un sistema de ideas y representaciones que adoptan un carácter absoluto y que determinan la acción de los sujetos que operan dentro del sistema (Prieto-Ríos, 2015). Así, el análisis de la racionalidad a partir de la ideología es importante en tanto que esta afecta las realidades materiales de los sujetos, la manera en que estos experimentan y entienden el mundo, así como la forma modificar la reproducción social (Althusser, 1971). De este modo la ideología impacta directamente las decisiones adoptadas por los individuos. En este sentido Louis Althusser (2005) subraya que:

[La i]deología es una parte orgánica de cada totalidad social. Es como si las sociedades humanas no pudieran sobrevivir sin estas formaciones específicas, estos sistemas de representación (en distintos niveles), sus ideologías. [...] Solo desde una mirada ideológica del mundo pueden imaginarse sociedades sin ideologías y aceptar la idea utópica de un mundo en el que la ideología (y no sólo una de sus formas históricas) desaparecería sin dejar rastro, para ser reemplazada por la ciencia (párr. 32).

Así, tanto las negociaciones de TBI o los capítulos de inversión dentro de los TLCs, como las interpretaciones adelantadas por un tribunal de inversión de las cláusulas de los tratados frente a las situaciones fácticas, se enmarcan en una ideología neoliberal que marca la racionalidad de todo el sistema. Esta ideología neoliberal se caracteriza por ofrecer una protección exorbitante no solo de la propiedad, sino a los derechos económicos del inversionista extranjero en el país receptor de la inversión. Algunos ejemplos incluyen la protección no solo de la propiedad privada sino de la inversión en general, la protección frente a la expropiación indirecta, las expectativas legítimas entre otras (Prieto-Ríos, 2015).

La ideología neoliberal se materializa en los tribunales de arbitramento de inversión de dos maneras: (a) de una parte, en la promoción de la privatización de los tribunales para resolver los conflictos entre inversionistas y el Estados receptores y la posibilidad que las decisiones de los tribunales sean de carácter confidencial (Prieto-Ríos, 2015). Es importante señalar que los tribunales de arbitramento, evalúan las decisiones adoptadas por el Estado receptor de inversión en su calidad de soberanos, lo que significa, en última instancia, que el arbitraje

de inversión se convierte en una forma de revisión judicial como la hecha por el Consejo de Estado sobre los actos realizados en condición de soberano por el Estado receptor de la inversión (Roberts, 2013); y (b) de otra parte, la ideología se materializa en la interpretación que los tribunales hacen de las cláusulas de los tratados en cada caso, la cual se enmarca en dos aproximaciones, una cercana al Derecho internacional privado y otra cercana al Derecho internacional público.

La interpretación cercana al Derecho internacional privado le da mayor importancia a aspectos como promesas, compromisos bilaterales, aspectos privados en general, priorizando su carácter autocontenido (Hirsch, 2009). Así, por ejemplo, la posibilidad que se tiene de mantener los laudos arbitrales confidenciales y no permitir el acceso al público evidencia una prevalencia de un paradigma propio del arbitraje privado comercial internacional donde la autonomía de las partes prevalece, centrándose ahora en el mecanismo de resolución de conflictos entre Estado e inversionista que deja como único papel al Estado el de demandado (Roberts, 2013). Esta interpretación presume también una supuesta posición de debilidad del inversionista extranjero frente al Estado receptor de la inversión (Castillo Meneses, 2015) y no otorga una relevancia importante a otras ramas del Derecho internacional público, como el DIDH (incluyendo los aspectos relacionados los DESC).

En la interpretación cercana al Derecho internacional público, se le da prevalencia al papel del Estado, y las decisiones de los tribunales reflejan el interés de mantener un balance entre los derechos de los inversionistas extranjeros y el deber de los Estados de promover aspectos de interés público como lo puede ser la protección de los DDHH (incluyendo los DESC) y del medioambiente (Roberts, 2013). En este sentido Anthea Roberts (2013) señala que las interpretaciones que tienen en cuenta el papel diferencial del Estado están directamente relacionadas con las demandas arbitrales en contra de países “desarrollados”, lo que implicó sentir los rigores del sistema.

En este contexto, el punto principal no necesariamente es quien gana más laudos arbitrales (si los Estados o los inversionistas)², sino

² De hecho, una investigación empírica adelantada por Susan Franck (2007) concluyó que en promedio en arbitrajes CIADI, el Estado receptor gana más proce-

la racionalidad bajo la cual se asienta la totalidad del sistema, la cual tiene un impacto directo en la forma como los tratados son interpretados y el modo cómo los argumentos son presentados por los tribunales de arbitramento de inversión.

Lo anterior genera que sean limitados los casos en los cuáles exista una interpretación donde se tenga en cuenta el papel del Estado receptor de la inversión frente a políticas de interés público como las relacionadas con los DESC: véase a manera de ejemplo el caso de Philp Morris contra Uruguay (2013) o el de Urbaser contra Argentina (2016). De esta forma, la racionalidad y la ideología se ocultan detrás del velo de una *jurisprudence constante*, en el sentido que, si bien no hay un precedente por la falta de cohesión y unificación, laudos arbitrales previos son instrumentalizados para legitimar decisiones futuras logrando una racionalización del consenso (Urueña, 2014).

Así, decisiones previas se transforman en elementos persuasivos, que tratan de construir ciertas formas de doctrina creando consistencia en líneas de casos (Urueña, 2014) y generando al mismo tiempo una naturalización de la ideología neoliberal. Como analizaremos más adelante en este artículo, en el CIADI y para casos latinoamericanos existe una tendencia real por parte de los tribunales de inversión a ser apáticos y no tener en cuenta en sus decisiones aspectos relacionados con otras ramas del Derecho internacional público, cómo lo es el DIDH, específicamente en materia de DESC.

3. Los DESC: dificultades de conceptualización y problemática de integrarlos a la jurisprudencia de las cortes internacionales

La Carta Internacional de Derechos Humanos³, representa una expresión de voluntad de la sociedad internacional⁴ donde se consig-

sos arbitrales a su favor que el inversionista extranjero.

³ Que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus dos protocolos.

⁴ Es importante señalar que el carácter de ser una expresión de la comunidad internacional ha sido cuestionado especialmente por académicos de la escuela de aproximaciones del Tercer Mundo al Derecho Internacional (TWAIL, por sus siglas en inglés) y de otros académicos en el sentido que la carta se enmarca den-

naron unos estándares mínimos requeridos por las personas para una vida digna entre los cuales se encuentran los DESC⁵. Los DESC son DDHH relacionados con las necesidades básicas de las personas (Sandoval, De la Torre, 2010) que permiten el ejercicio de sus libertades elementales y el desarrollo de una vida en condiciones de bienestar y dignidad, tal y como lo pueden ser el ambiente, el agua, la cultura, la educación, la seguridad social, el trabajo, la alimentación, la salud y la vivienda (Camps, 1998).

Por esto “los DESC tienden a reducir las desigualdades y asimetrías que existen entre los miembros de la sociedad y, por lo tanto, juegan un papel clave en asegurarles una igualdad sustantiva” tal y como lo plantea Sandoval y de la Torre (2010). Hoy en día son conceptualizados como derechos generales subjetivos prestacionales de cumplimiento progresivo, conocidos como derechos sociales fundamentales (Arango, 2005). Para explicarlo de manera más amplia: son derechos subjetivos al contemplar la exigibilidad jurídica como elemento o característica lo cual implica que un sujeto se encuentre en la posición jurídica de reclamar de otro una actuación o abstención específica. Son prestacionales ya que la reclamación del sujeto comprende acciones por parte del Estado. Finalmente, teniendo en cuenta que la prestación de los derechos implica grandes esfuerzos tanto legislativos como económicos por parte del Estado, y que por tanto no son de simple cumplimiento, han sido entendidos como progresivos o de sucesivo cumplimiento en relación a la sociedad y de inmediato cumplimiento en relación con el individuo. (Defensoría del pueblo, 2012).

Los DESC no fueron siempre considerados derechos de igual categoría que los civiles y políticos porque se plantearon diferencias entre ellos, entre las que cabe mencionar:

tro de una epistemología legal occidental fuertemente influenciada por principios propios de culturas judeo-cristianas.

⁵ Los DESC se encuentran consagrados en diversas fuentes del Derecho internacional, siendo su principal exponente el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) el cual es un instrumento jurídico internacional, que al ser ratificado por un Estado se hace “parte” asumiendo obligaciones tendientes a garantizar, proteger y promover el disfrute de estos derechos en el ordenamiento jurídico doméstico.

Se afirmaba que los derechos civiles y políticos eran de inmediato cumplimiento y los DESC de carácter programático (Bolívar, 1996), De esta forma fue planteado innecesariamente que los derechos civiles y políticos consistían en obligaciones de abstención, como no torturar, mientras que los económicos, sociales y culturales contenían obligaciones de compleja consolidación como la construcción de políticas públicas que debían ser de ejecución progresiva. No obstante, fue una clasificación o diferenciación imprecisa ya que hay DESC de inmediato cumplimiento como la libertad sindical u otros que implican abstenciones como la no discriminación en el acceso a la salud⁶.

- i. Derivado de lo anterior, se planteó que la complejidad de las acciones que los Estados debían realizar para satisfacer los DESC superaba las posibilidades y los recursos existentes para garantizarlos, justificando así en la práctica que se postergara su cumplimiento⁷. Sin embargo, esta situación no es exclusiva de los DESC, sino que también es compartida por las demás categorías de derechos.
- ii. Se señalaba que como los mecanismos de protección y respeto de los derechos civiles y políticos eran diferentes a los de los DESC, no podía tratarse de derechos similares. Sin embargo, esta situación se presenta en todos los ordenamientos jurídicos (domésticos e internacionales) ya que lo que determina la acción es la visión del derecho en un contexto específico.

Además, sin que esto agote el tema, se planteaba una objeción de tipo formal derivada de la fuente primaria de estos derechos, veamos: no todos los DESC que hoy se han conceptualizado se encuentran en su fuente primaria, el PIDESC, puesto que muchos de estos han sido definidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) al cual le han endilgado que no posee la competencia o legalidad suficiente para hacerlo. Recordemos que el texto del PIDESC no contempla la existencia de ningún comité, pero, se refiere a dos órganos independientes creados por Naciones Unidas: el ECO-

⁶ Para ampliar véase Gamboa, 2003.

⁷ Pareciera que el argumento nace del artículo 2 del PIDESC que establece que estos derechos serán garantizados de acuerdo con los recursos que disponga el Estado.

SOC y la Comisión de Derechos Humanos, los cuales no contemplan entre sus competencias funcionales la interpretación de los DESC de manera oficial.

En este sentido, conviene recordar que el título IV del PIDESC contempla la asignación de funciones de supervisión del contenido del Pacto al ECOSOC, quien para ejercerlas emitió la Resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985, creando el famoso Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como un “órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del PIDESC”, es decir como un comité de monitoreo, al cual los Estados parte deberán presentar informes periódicos sobre el ejercicio de los derechos y este a su vez, se pronunciará⁸ a través de observaciones finales, el cual expresa las recomendaciones y preocupaciones que tenga sobre los citados informes.

De ahí que el Comité fuese un evaluador de la situación de los Estados parte respecto del contenido pacto; sin embargo, el Comité fue más allá de sus funciones al entender que la lista de derechos enmarcados en el Pacto no es restrictiva, sino meramente descriptiva, lo cual permite la existencia y reconocimiento de otros derechos no expresamente consagrados, como el agua. Con ello, conceptualizó a través de observaciones generales⁹ ciertos DESC no contenidos expresamente en el pacto.

Ante esta situación, se ha planteado que las Observaciones Generales del Comité no son de carácter vinculante (son simplemente doctrina) al ser las opiniones de un órgano encargado de vigilar y ayudar al cumplimiento de lo dispuesto en el Pacto, más no de conceptualizar nuevos derechos. Por lo tanto, los DESC no contenidos expresamente en el pacto ha sufrido un reproche adicional.

Hoy en día, a pesar de lo anterior, estas presuntas diferencias entre los derechos civiles y políticos y los DESC han sido superadas, y todos los derechos que componen la Carta Internacional de Derechos

⁸ Sobre facultades sobre peticiones individuales véase el Protocolo Facultativo (ONU. Asamblea General. A/RES/63/117, 2008) y la aprobación del Consejo de Derechos Humanos en la Resolución 8/2, el 18 de junio de 2008.

⁹ Véase a manera de ejemplo como la Observación No. 15, presenta el concepto y contenido del derecho humano al agua el cual no se encuentra de manera expresa en el PIDESC.

Humanos son DDHH que participan con el mismo grado de valor, de manera que “los DESC cuentan con la misma jerarquía que los derechos civiles y políticos y son igualmente exigibles y justiciables” (ONU-DH México, 2010). En otras palabras, esta discusión ha sido superada y ahora nos referimos sin lugar a duda a la indivisibilidad y la interdependencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales; que en conjunto son base fundante de la legislación internacional de DDHH¹⁰.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los DESC no fueron siempre considerados como DDHH en estricto sentido, muchas de las posiciones divergentes tuvieron en su momento (y en algunos casos continúan teniendo) un impacto significativo en diversos ordenamientos jurídicos. Por lo tanto, las críticas de la supuesta desigualdad de los DESC, han en última instancia irradiado al Derecho internacional, bien sea ignorando los DESC, o restándoles valor jurídico. Dicho de otra forma, entre cada categoría de derechos se crean igualmente mecanismos de control, de exigibilidad y de efectividad desigual, lo que privilegia los derechos civiles y políticos; lo cual ha sido asumido por la sociedad internacional ignorando en la jurisprudencia que los DESC debían también informar las reglas del derecho internacional.

Lo curioso, es que aunque se han venido superando estas discusiones, lo que elimina las “categorías” o formas de observar los derechos, las decisiones de controversias internacionales aún continúan ignorándolos (lo cual se verá posteriormente). De hecho, uno de los casos en los cuales estas discusiones históricas han generado la no inclusión de los DESC en cuanto derechos, se encuentra en las decisiones del CIADI.

Es necesario reevaluar esta situación porque los DESC se encuentran consagrados en diversos tratados internacionales, y el ordenamiento jurídico internacional debe analizarse de manera sistemática y no fragmentada. Esto significa que los Estados se encontrarán en ocasiones con la necesidad de no atender las obligaciones contenidas en acuerdos de inversión, en pro del bienestar y vida digna de su

¹⁰ Entre otros la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 que puede ser consultada en el siguiente link: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>

población¹¹, lo cual también debe observarse por los mecanismos de resolución de conflictos. En palabras de Echaide (2014, p. 7):

[...] Los derechos humanos son derechos de carácter objetivo que no pueden, por ello mismo, ser dejados de lado por acuerdo inter partes. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes encuentra límites en nociones tales como el interés público y las normas imperativas del derecho internacional que no pueden ser dejadas de lado por lo pactado entre Estados, mucho menos por lo que acuerde el Estado y una empresa en el contrato de concesión. Incluso aquellos autores que no reconocen todavía a los derechos humanos como *ius cogens* internacional, sí admiten su aplicación *erga omnes*, tal como reconoció la CIJ en 1970 con el caso “Barcelona Traction”. En tal sentido, los derechos humanos no son simplemente normas trasplantadas de los ordenamientos internos de los Estados al orden jurídico internacional sino normas internacionales objetivas que hacen al interés de la comunidad internacional de Estados y que son nacionalmente aplicables por éstos para todos [...].

Por ello plantea el autor que es imperativo conjugar el régimen internacional de inversiones y otros especiales, con aquellas premisas que deben irradiar la totalidad del ordenamiento jurídico mundial, como pueden ser precisamente los DDHH y para nuestro caso los DESC; lo que busca eliminar las asimetrías de los diversos ordenamientos.

4. DESC y CIADI: casos relativos a DESC en LATAM, ¿cómo se han decidido? Importancia (o necesidad) de incluir los DESC en la jurisprudencia del CIADI

A pesar de la difícil conceptualización de los DESC, los escenarios de protección de inversión cada vez se enfrentan más a casos en los que su protección interactúa con la protección de la inversión extranjera. De esta manera, cada vez se observan más tensiones en donde la aplicación de las disposiciones propias de un tratado de inversión puede significar la violación o la amenaza de uno o varios DESC. En

¹¹ Más aun, cuando de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados no podrán alegar conflictos entre fuentes formales del derecho internacional y el ordenamiento interno para no dar cumplimiento al instrumento internacional.

particular, existe toda una serie de casos en los que, a pesar de haber un argumento de DESC, el CIADI ha evitado entrar en este debate o no lo ha considerado relevante. Sin embargo, esta racionalidad parece estar lentamente cambiando, como lo demuestran los casos de *Urba-ser* y *Philip Morris*.

4.1. Los primeros casos: oportunidades pérdidas

Existen algunos casos en los cuales las decisiones del CIADI se abstuvieron de considerar los DDHH como un límite al Derecho internacional de la inversión extranjera. En particular, cabe mencionar varios casos relativos al derecho al agua en los que había un conflicto propio de DESC, que el CIADI decidió no abordar.

Para poder entender mejor estos casos es importante tener en cuenta que según la Observación General No. 15 del Comité del PIDESC el derecho humano al agua es aquel derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, teniendo como principales componentes la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad. Por disponibilidad debe entenderse que el agua debe estar lista o presta para ser utilizada lo cual implica que: (i) las personas obtengan la cantidad necesaria de agua para la satisfacción de sus necesidades básicas; (ii) que el recibo del agua se presente de manera continua o regular; y que (iii) el Estado prevea un ordenamiento jurídico adecuado para la protección y cuidado del recurso hídrico. Por su parte, la accesibilidad requiere tanto el contar con el agua en las cercanías, bien sea a través de redes o de las fuentes naturales (accesibilidad física), como el poder cancelar los costos para el acceso al agua, sin sacrificar u amenazar otros derechos (asequibilidad o accesibilidad económica).

En el caso *Azurix Corp. vs. República Argentina*, No. ARB/01/12) los hechos objeto de la controversia han sido sintetizados por Prieto & Amaya (2017) de la siguiente manera:

[...] En el contexto de privatización de los servicios públicos en distintos países latinoamericanos, en julio de 1999 Argentina le adjudicó a Azurix Buenos Aires S.A. (ABA), subsidiaria de la empresa estadounidense Azurix, la concesión del manejo de agua de la provincia de Buenos Aires por un periodo de treinta años. En agosto de 1999 la autoridad encargada de inspeccionar el manejo de la concesión le prohibió incrementar los pre-

cios, teniendo en cuenta los que existían antes de la privatización. [] Adicionalmente, el gobierno local no cumplió con el desarrollo de unas obras de infraestructura previamente acordadas, lo que causó que el líquido se contaminara de algas. Como resultado, en el 2001 Azurix notificó la terminación del contrato de concesión, lo que fue rechazado por la provincia de Buenos Aires; pero, en 2002, al iniciar aquella un proceso de quiebra el gobierno provincial lo cancela [...] previamente Azurix había solicitado la composición de un tribunal arbitral ante el CIADI argumentando que las acciones de la contraparte constituyeron una violación directa a varios apartados del tratado bilateral de inversión de 1991 entre Argentina y los Estados Unidos. El tribunal arbitral declaró tal violación directa y arbitraria de la obligación de protección y seguridad, así como del trato justo y equitativo contemplados por el tratado [...] (p. 411).

En el caso en concreto, el análisis si bien debe realizarse de acuerdo al reglamento del CIADI y a las normas propias del DIIE, también podría analizarse considerando el derecho humano al agua como límite de la decisión, en aras de ver al ordenamiento jurídico internacional como un cuerpo sistemático que los Estados se encuentran en la obligación de garantizar. Recordemos, en este sentido, que el Estado debe crear mecanismos que permitan garantizar la accesibilidad económica del derecho al agua, como por ejemplo sostener o detener tarifas, utilizar metodologías tarifarias especiales o verificar que los costos no trasladen gastos ineficientes a los usuarios. Así, hubiera sido posible presentar primero el examen de la necesidad de la medida en relación al derecho al agua, y luego pensar en cuestiones como el trato justo y equitativo.

Otro caso similar al anterior es el relativo a la Compañía de Aguas Aconquija y Vivendi vs. Argentina, (2007), No. ARB/97/3, en donde se presentaron inconvenientes derivados de la adjudicación a una empresa francesa y su filial argentina de un contrato de concesión con la Provincia de Tucumán para la provisión de servicios de agua potable y alcantarillado. Durante el desarrollo del contrato, el gobierno local deseó y solicitó la renegociación de la concesión, pero al encontrar la negativa del inversionista utilizó medios de persuasión alternativos, como solicitar a la población que se abstuviera de consumir el líquido suministrado por riesgo de cólera, fiebre tifoidea o hepatitis, o que no cancelara las facturas. Ante esta situación, el inversionista solicitó la cancelación del contrato y presentó demanda bajo el Tratado Bilateral de Inversión Argentina-Francia, que el tribunal decidió afirmando

que el comportamiento del gobierno local constituía una violación de tratamiento justo y equitativo debido al inversionista, y que, dadas las pérdidas por la reducción en el recaudo a raíz de las declaraciones de los funcionarios de la Provincia de Tucumán, se configuraba también la expropiación indirecta (CIADI. *Aguas Aconquija y Vivendi vs. Argentina*, 2007, p. 263).

En este caso al parecer, la amenaza a DDHH se trató como una consecuencia externa a la discusión entre las partes, y por ende ni constituyó un límite a la decisión del tribunal arbitral, ni se consideró una “excusa” que pudiera justificar la actuación del Estado; porque, a juicio del tribunal, fue el comportamiento de la Provincia de Tucumán el que evitó la garantía de la disponibilidad y accesibilidad física del agua. De esta manera, en este tipo de casos, los DDHH más que configurarse como límites a la decisión del tribunal arbitral, representan la posibilidad de imponer un grado mayor de reproche en la decisión, que, si bien no se espera que sea monetaria, si puede constituir un agravante por el respeto que todos deben otorgar a la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Un tercer caso que muestra esta dinámica es el caso *Técnicas Medioambientales Tecmed vs. Estados Unidos Mexicanos* (2003), en el que el inversionista, sobre la base del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones ente los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, presentó demanda contra México por cuanto consideró que su inversión para el tratamiento y disposición final de residuos peligrosos fue expropiada de facto, porque el Instituto Nacional de Ecología (INE) negó la autorización administrativa para renovar la autorización que requiere el desarrollo de este tipo de proyectos. Ante esta situación, el tribunal condenó al Estado mexicano planteando que la negación de la prórroga no obedecía a razones técnicas, sino a protestas sociales por los olores y la zozobra de peligro que el proyecto presuntamente representaba. De esta manera, en opinión del tribunal, existió una violación a la prohibición de expropiación y al deber de dar un trato justo y equitativo al inversionista extranjero como resultado de la motivación ficticia del acto administrativo que negó la prórroga (pp. 67 y 79).

Junto a la necesidad de integrar en este caso los DDHH como límite a las decisiones del CIADI, es importante observar también la

necesidad de practicar pruebas tendentes a conocer las presuntas vulneraciones de derechos derivadas de la casuística presentada. Nótese como no se encuentra referencia o prueba específica sobre si el proyecto tenía un efecto indeseable en el ambiente o la salud de las personas, lo cual hubiera podido haber variado la decisión del tribunal arbitral ya que hubiese demostrado la amenaza o violación de DDHH como causa de justificación de la decisión del Estado.

En el caso *Suez e Interagua vs. Argentina* (2010), el CIADI se pronunció acerca de una concesión de agua en la provincia de Santa Fe otorgada por el gobierno argentino. Estas concesiones de agua fueron comunes durante la década de 1990 en Argentina. Sin embargo, como producto de la crisis económica, el Gobierno argentino promulgó la Ley 14 de 2002, la cual abolió la equidad monetaria establecida entre el dólar estadounidense y el peso argentino. Como producto de esta medida, el peso argentino se devaluó. Las demandantes, considerando que estas medidas dañaban sus inversiones y representaban una infracción de los compromisos contraídos con ellas al obtener la concesión, acudieron ante el CIADI.

Durante el procedimiento, Argentina argumentó la existencia de un Estado de necesidad producido por la crisis económica, que requería la adopción de las medidas tomadas en cuanto a la equidad monetaria y concesión de aguas, porque estas eran necesarias para garantizar el derecho al agua de la población. Argentina sugirió además que sus obligaciones de DDHH, incluida la obligación de garantizar el derecho al agua, tenían prevalencia sobre las obligaciones de protección de la inversión extranjera, lo que le permitía tomar medidas que pudiesen suponer el incumplimiento de alguna de las obligaciones recogidas en el tratado de inversión (CIADI. *Suez e Interagua vs. Argentina*, 2010, p. 89).

El tribunal arbitral consideró, sin embargo, que la argumentación de Argentina no tenía apoyo ni en los tratados de inversión, ni en el Derecho internacional general. Para el Tribunal, Argentina estaba sujeta a dos tipos de obligaciones internacionales (las de DDHH y las derivadas del tratado bilateral de inversión) y, por consiguiente, debía respetar ambas. Además, según el tribunal, ambos tipos de obligaciones no eran excluyentes, contradictorias o inconsistentes entre sí, por lo que Argentina estaba en capacidad de poder cumplir con las dos.

En esta misma línea argumental se encuentra el caso *Impreglio vs. Argentina* (2011) en el que también estaba en disputa una concesión de agua que se vio afectaba por la devaluación del peso producto de la Ley 14 de 2002. En el proceso ante el tribunal arbitral, Argentina argumentó que “[...] las obligaciones asumidas por la República Argentina en materia de inversiones no desplazan las obligaciones asumidas en tratados de DDHH. En consecuencia, las obligaciones que emanan del TBI no deben interpretarse aisladamente sino en armonía con las normas de protección de los DDHH. En particular, en este caso deben tenerse presente tratados de DDHH que contemplan el derecho humano al agua.” (p. 53). No obstante, el tribunal consideró que Argentina no podía argumentar estado de necesidad porque las medidas tomadas por el Estado habían contribuido a causar la crisis. En consecuencia, las medidas adoptadas violaron el tratado de inversión en lo respectivo al trato justo y equitativo. A pesar de ser un caso similar al de *Suez e Interagua*, el tribunal en este caso, decidió no pronunciarse al respecto de la argumentación de DESC planteado por Argentina.

En el caso de la *Compañía de Desarrollo de Santa Helena vs. Costa Rica*, (2010) el CIADI también condenó a Costa Rica porque consideró que la decisión de Costa Rica de declarar una zona parque natural interfería con los intereses de una compañía extranjera que había adquirido un título para desarrollar un resort turístico en la zona. Costa Rica señaló que las medidas se tomaron en protección del medio-ambiente, con base tanto en la legislación nacional como internacional. Sin embargo, el tribunal arbitral consideró que la medida adoptada por Costa Rica constituida una expropiación indirecta y ordenó el pago de la compensación. Para el tribunal, las razones por las cuales se tomó la decisión de adoptar la medida de protección medio-ambiental (que busca el bienestar de la población), no cambian su naturaleza jurídica. En consecuencia, si afecta los intereses de un inversionista protegido, debe pagarse una compensación adecuada (p. 192).

Finalmente, en el caso *Metalclad Corporation vs. Los Estados Unidos de México* (No. ARB (2000), el inversionista demandó al Estado mexicano debido a que cinco meses después de iniciar la construcción de una planta para la recolección de residuos peligrosos, el ayuntamiento de Guadalcázar (México) notificó a la empresa que la cons-

trucción requería un permiso especial, el cual, a pesar de ser solicitado por la empresa mientras se desarrollaba la construcción de la planta, fue rechazado. Además, con posterioridad, el área donde se construyó la planta fue declarada reserva ecológica.

Metalclad demandó a México con base en la protección ofrecida por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA, por sus siglas en inglés). El tribunal arbitral encontró que México había vulnerado los derechos del inversionista extranjero. El laudo arbitral fue posteriormente revisado por la Corte Suprema de British Columbia, que si bien anuló algunos apartes, mantuvo la racionalidad y los argumentos relativos a la expropiación, a pesar de que la municipalidad estaba velando por los intereses generales de la comunidad, especialmente al buscar proteger la salud pública y el medio-ambiente y evitar actividades que pusieran en riesgo la integridad física de los habitantes de la zona. Al hacer la revisión del laudo, la Corte se pronunció sobre el fondo de los hechos y consideraciones del laudo arbitral ampliando el margen de interpretación propio de las revisiones judiciales de laudos, con el fin de garantizar el interés público (Olasolo, 2002, p. 209).

4.2. Nuevas aproximaciones: Urbaser y Philip Morris

A pesar de los casos analizados en la sección anterior en los que el CIADI ha evitado entrar en este debate sobre el argumento de DESC o no lo ha considerado relevante, parece que esta racionalidad está cambiando lentamente, como lo demuestran los casos Urbaser y Philip Morris. En particular, en el primero se puede observar el mayor intento hasta la fecha de integración del DIIE con el régimen jurídico de los DESC.

En el caso Urbaser S.A. y Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia vs. República de Argentina (2016), una compañía española (Urbaser), que proveía servicios de agua y alcantarillado tuvo grandes pérdidas financieras como consecuencia de la crisis económica del 2002 y de algunas medidas regulatorias adoptadas por el Estado argentino. La compañía acudió ante el CIADI y obtuvo un fallo a su favor. Sin embargo, Argentina presentó una contrademanda, la primera en ser admitida en sistema CIADI, pues consideró que la compañía no cumplió con las obligaciones propias del contrato y como consecuencia

afectó el derecho al agua de algunas comunidades (CIADI. *Urbaser vs. Argentina*, 2016, p. 1156).

En su decisión sobre la contrademanda, el tribunal arbitral puso particular atención al artículo X(5) del tratado bilateral de inversión entre Argentina y España, que establece que “[e]l Tribunal Arbitral decidirá sobre la base del presente tratado y, en su caso, sobre la base de otros tratados vigentes entre las partes, del derecho interno de la Parte en cuyo territorio se realizó la inversión, incluyendo sus normas de Derecho Internacional Privado, y de los principios generales del Derecho Internacional”¹². Con base en esta disposición, el tribunal afirmó que dicho tratado debía ser interpretado a la luz de otros instrumentos de Derecho internacional (mencionando de manera específica el PIDESC), de manera que para la resolución de las controversias surgidas del tratado podían aplicarse normas de Derecho internacional distintas a las propias del Derecho internacional económico (CIA-DI. *Urbaser vs. Argentina*, 2016, p. 1193).

Si bien es cierto que el mismo tratado reconoce su interacción con otros sistemas del Derecho internacional, no deja de ser importante el pronunciamiento, porque el tribunal no asume las normas de Derecho internacional general como residuales a la hora de interpretar el contenido del tratado y abordar los vacíos normativos existentes en el tratado. Por el contrario, considera que el tratado se inserta dentro de estas normas, por lo que es necesario tomarlas en cuenta al momento de analizar la contrademanda interpuesta por Argentina.

Sobre esta base, y tras decidir sobre el uso de otros instrumentos de Derecho internacional, el tribunal pasó a considerar si existía un derecho al agua y si este había sido violado por Urbaser. En este aparte, el tribunal analiza el PIDESC, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, para concluir que existe un derecho al agua y que este debe ser respetado por actores estatales y no estatales (*Urbaser vs. Argentina*, 2016, p. 1199). Ahora bien, el tribunal también especificó al mismo tiempo que mientras la obligación de garantizar el derecho al agua recae exclusivamente sobre el

¹² Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, 1991, art. X(5)).

Estado, el privado solo tiene la obligación de abstenerse de afectar dicho derecho. En consecuencia, rechazó la contrademanda y falló en contra de Argentina.

La decisión tomada por el tribunal no es clara en cuanto a cuáles son las obligaciones de DDHH de una compañía privada (si es que las tiene). Sin embargo, en términos de integración de normas sobre los DESC si representa un gran avance en las decisiones del CIADI (Guntrip, 2017). Además, llama la atención sobre la necesidad que tienen los Estados de adoptar medidas en pro de garantizar derechos fundamentales como el agua, que pueden ir en contra del DIIE.

El caso Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. v. República Oriental de Uruguay (2016), se refiere a la campaña antitabaco que Uruguay empezó a desarrollar a partir de 2008 con la aprobación de legislación que prohibía la venta de cigarrillos de ciertas categorías (como light y gold). De acuerdo a esta regulación, cada compañía solo podría tener un tipo de cigarrillos en el mercado. Philip Morris escogió mantener si marca Malboro Rojo lo que significó sacar del mercado todas las variaciones como Malboro Light, Blue y Fresh Mint. Posteriormente en 2009, Uruguay expidió un decreto conocido como 80/80 bajo el cual las cajetillas de cigarrillos debían incluir unas advertencias de salud (con unos pictogramas) definidos por el ministerio de salud, cubriendo un 80% del empaque de la cajetilla. Estas dos medidas llevaron a que Philip Morris acudiera ante el CIADI (Philip Morris vs. Uruguay, 2016, p. 30).

Según la compañía, las decisiones adoptadas por el gobierno uruguayo eran discriminatorias y equivalían a una expropiación, lo que violaba el tratado bilateral de inversión entre Uruguay y Suiza. Sin embargo, el tribunal arbitral encontró que el Estado uruguayo tenía un espacio de regulación amplio para proteger intereses legítimos, como la protección de la salud pública (CIADI. Philip Morris vs. Uruguay, 2016, p. 127). Asimismo, consideró que las medidas tomadas por Uruguay no podían considerarse como expropiación, ni como violación al trato justo y equitativo, porque se hicieron bajo estándares racionales y de buena fe. Finalmente concluyó que el Estado uruguayo tenía un interés genuino y de buena fe de protección de la salud pública por lo que adoptó las medidas como forma de conseguir

este objetivo, y no con el fin de perjudicar a la compañía en cuestión (CIADI. Philip Morris vs. Uruguay, 2016, p. 132).

En este sentido, el tribunal subrayó que las decisiones tomadas por Uruguay se adoptaron en cumplimiento de sus obligaciones nacionales e internacionales de protección de la salud pública (CIADI. Philip Morris vs. Uruguay, 2016, p. 93-94). Específicamente, en cuando a la medida tomada sobre el porcentaje de advertencia en las cajetillas de cigarrillos, Uruguay argumentó que dicha legislación se expidió siguiendo el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. De hecho, durante el procedimiento arbitral, la OMS y la Organización Panamericana para la Salud (OPS) presentaron un *amicus curiae* en el que establecieron la conexión entre los objetivos del Convenio Marco y el decreto 80/80. En este punto el tribunal consideró que el decreto 80/80 fue tomado como un esfuerzo por cumplir con las obligaciones adquiridas a través del Convenio Marco por lo que no violaba el estándar de trato justo y equitativo. También consideró que dicho decreto hacia parte del margen de apreciación del gobierno uruguayo en cuanto a la protección de la salud pública.

De esta manera, si bien, a diferencia del fallo arbitral en el caso Urbaser, el tribunal de Philip Morris no hizo referencia específica a otros tratados o convenciones de Derecho internacional, si encontró que el tratado bilateral de protección de la inversión extranjera se enmarcaba dentro de unos principios generales de Derecho internacional (Philip Morris vs. Uruguay, 2016, pp. 93-94), sentando con ello un precedente sobre la posibilidad de que los Estados utilicen, de manera exitosa, argumentos de protección de DDHH (en particular, de DESC) en escenarios de protección de la inversión extranjera.

5. Conclusión

El derecho internacional es un ordenamiento jurídico fragmentado, con múltiples regímenes normativos específicos, como es el DIIE. Si bien estos regímenes normativos responden a una racionalidad propia que parece cerrarse a ser permeada por otras lógicas, la fragmentación del Derecho internacional no puede ser considerada como una excusa para obviar el resto de sus instituciones, normas y herramientas, sobre todo aquellas que protegen la dignidad humana, como es el

caso del DIDH (en particular, en lo relativo a los DESC). Por ello, es importante que los órganos jurisdiccionales y arbitrales que deciden sobre casos concretos con base en el Derecho internacional realicen interpretaciones sistemáticas a la luz del Derecho internacional general, que sobre la base de los parámetros propios de las normas de *ius cogens*, permita integrar lo dispuesto en los distintos regímenes normativos del Derecho internacional (en nuestro caso el DIIE y la regulación de los DESC).

Dado el desarrollo histórico de los DESC, que durante mucho tiempo fueron considerados como derechos no equiparables a los derechos civiles y políticos, no es de extrañar que no hayan sido tenidos en cuenta por las distintos regímenes normativos del Derecho internacional, lo que también se ha visto reflejado en los laudos arbitrales porque su reconocimiento ha sido escaso y han sido minoritarios los espacios donde se han tenido en cuenta para la solución de las controversias.

En este contexto, algunas decisiones recientes del CIADI, aunque de manera tímida y sin estar desprovistas de la lógica o racionalidad propia de derechos, comienza a reconocer los DESC y a tenerlos en cuenta en la resolución de controversias sobre inversión extranjera. Avanzar en esta dirección es un imperativo por cuanto los Estados tienen la obligación de garantizar los DESC adoptando medidas tendientes a aumentar el bienestar de su población, aunque esto suponga generar tensiones con el DIIE-caso en el cual el CIADI debería limitar, cuando no eliminar, la responsabilidad del Estado por decisiones que, aunque vayan en contravención del DIIE, se hayan adoptado para cumplir con sus obligaciones de *ius cogens* en garantía de sus propia población.

De hecho, en este tipo de situaciones el riesgo debería ser asumido por el inversionista extranjero, ya que sus actuaciones deben comprender la lógica de la coadyuvancia en el mantenimiento y garantía de los DESC en los territorios en los cuales pretenden actuar. Sólo de esta manera, se promoverá que el DIIE vaya progresivamente perdiendo esa ideología neoliberal que hasta ahora lo ha caracterizado, al tener que tener en cuenta a la hora de su aplicación formas de ser y pensar propias del sur global.

PARTE VII
CONCLUSIONES

Capítulo 20

Conclusiones sobre el alcance y las limitaciones de la Justicia Internacional

Héctor Olasolo
Salvador Cuenca Curbelo¹

I. Como se menciona en el prólogo a este trabajo, el grupo de investigación sobre *Justicia Internacional* de la Red *Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia* tiene como objetivo explorar la organización de la sociedad internacional, con particular atención al desarrollo institucional, alcance y limitaciones, características y función de la justicia internacional en sus diversos aspectos. Fruto del trabajo realizado por el grupo de investigación desde mediados del 2015, el presente volumen 4 de la colección *Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia* se dedica a analizar los principales mecanismos de aplicación de la justicia internacional, particularmente en el ámbito del Derecho internacional público, sobre la base de un análisis crítico sobre el alcance y limitaciones de sus actuaciones con base en los casos recibidos, pendientes y resueltos, las herramientas y recursos disponibles y el impacto de sus resoluciones en las víctimas, sus comunidades, los Estados y la propia sociedad internacional.

II. El siglo XX ha vivido una profunda transformación de la sociedad internacional, de las relaciones entre sus miembros y de la regulación de las mismas a través del Derecho internacional. Por un lado, el fenómeno de la descolonización ha provocado la progresiva incorporación a la sociedad internacional de dos terceras partes de los Estados que actualmente la conforman. Por otro lado, ha desaparecido el papel exclusivo del que habían disfrutado los Estados

¹ Las opiniones expresadas en este artículo son únicamente las de sus autores y no pueden atribuirse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos o ninguna otra organización.

en la sociedad internacional durante los siglos XVII a XIX, dando lugar a que otro tipo de entidades (organizaciones internacionales, movimientos de liberación nacional, corporaciones transnacionales y organizaciones no gubernamentales), así como el ser humano, hayan adquirido la condición de miembros de la sociedad internacional y sujetos de Derecho internacional.

El siglo XX ha dado también lugar a nuevas formas de relaciones dentro de la sociedad internacional, lo que ha generado que, junto a su tradicional estructura relacional basada en el principio de coexistencia entre sus miembros, se haya consolidado una dimensión institucional —encarnada en cientos de organizaciones inter-gubernamentales, de las que la ONU es la más representativa— que trata de abordar aquellos problemas cuya solución requiere una actuación coordinada mediante la cooperación entre los distintos miembros de la sociedad internacional. Además, el siglo XX ha presenciado el nacimiento de una incipiente dimensión comunitaria basada en el principio de solidaridad y articulada en el ordenamiento jurídico internacional a través del Derecho imperativo o *ius cogens*.

Esta transformación institucional de la sociedad internacional es la que analizan desde una perspectiva histórica Gálvez Biesca, Rodríguez y Spigno en el capítulo 1, con especial atención al desarrollo de los mecanismos de aplicación de la justicia internacional desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. Durante este periodo se han firmado numerosos tratados e instrumentos internacionales que han permitido poner en marcha dichos mecanismos, se ha afianzado el “lenguaje” de los DDHH y se han puesto en funcionamiento sus principales órganos regionales y universales de protección, muchos de ellos de reciente creación y que todavía necesitan tiempo para su consolidación. También se ha asistido al nacimiento del Derecho internacional penal y al establecimiento de diversos órganos y herramientas jurídicas con el objeto de investigar, enjuiciar y sancionar los crímenes internacionales de los más altos representantes de los Estados que otrora hubieran quedado totalmente impunes.

III. Los cambios experimentados por la sociedad internacional durante el siglo XX han generado profundas transformaciones en el Derecho internacional, destacando su proceso de humanización (Cança-

do Trindade, 2010, p. 310) a través tanto del nuevo papel atribuido a la dignidad humana por el DIDH, el DIH y el DIP (McCorquodale, 2014: 300-1), como de la función de cohesión de un Derecho internacional cada vez más fragmentando que desempeñan las normas de *ius cogens* (Abello, 2011, p. 91).

Además de este proceso de humanización, el Derecho internacional ha sufrido en el siglo XX otra serie de transformaciones de gran calado como consecuencia del reconocimiento de nuevos sujetos de Derecho, el desarrollo de particularidades regionales (las importantes diferencias entre los sistemas interamericano, europeo y africano de protección de los derechos humanos son un buen ejemplo de este fenómeno) y la extensión de los ámbitos de regulación del Derecho internacional más allá de los tradicionales de guerra y paz, soberanía territorial y personal, protección diplomática y comercio internacional, hasta abarcar casi todos los aspectos de la vida humana (desarrollo tecnológico y bioética, actividades en los fondos marinos y en el espacio ultraterrestre, desarrollo de las comunicaciones e inversión extranjera, por sólo poner algunos ejemplos).

Estas transformaciones han generado una creciente fragmentación sectorial, regional y normativa del Derecho internacional (Focarelli, 2011, pp. 522-525), lo que, entre otras cosas, ha provocado una intensa “sectorización” de su regulación. Así lo demuestran las fuertes tensiones entre el DIDH y el Derecho internacional económico, que han sido descritas por Fernández Liesa (2013, p. 429) en los siguientes términos: “[l]as relaciones entre el DIDH y algunos sectores del DI económico evidencian el choque entre sectores. Es el caso del régimen internacional de las multinacionales o del orden de las organizaciones económicas internacionales, que apenas han considerado los derechos humanos en su actividad. Del mismo modo hay choques entre el régimen de protección de la diversidad cultural y el régimen del comercio internacional, entre el régimen de la deuda soberana de los Estados y los derechos humanos, como vamos a ver, que no están bien resueltos debido a la sectorización del DI y, fundamentalmente, por la ausencia de vasos comunicantes entre el DIDH y los otros sectores. El DIDH tiene dificultades para aplicarse plenamente en el conjunto del Derecho internacional”.

IV. El establecimiento desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, y en particular en las últimas tres décadas desde la caída del Muro de Berlín, de una pluralidad de nuevas jurisdicciones internacionales, la mayoría de carácter sectorial y/o regional, ha contribuido notablemente al desarrollo del fenómeno de la fragmentación del Derecho internacional (Shaw, 2014, pp. 46-47). Un ejemplo del proceso de sectorización del Derecho internacional a través de sus mecanismos de aplicación es el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, analizado por *Godio, Arévalo-Ramírez, Quijano y Martínez Vargas* en el capítulo 3, que se concibe como un órgano judicial especializado en la resolución de controversias relacionadas principalmente con la delimitación de zonas marítimas, la navegación, la conservación y ordenación de los recursos vivos del mar, la protección y preservación del medio marino y la investigación científica marina.

En sus más de veinte años de funcionamiento (su primer caso data de 1997), sus resoluciones a solicitudes de medidas provisionales, así como en materia de pronta liberación de buques y sus tripulaciones, son las que han tenido una mayor repercusión. Sin embargo, esto no oculta el hecho de que su actividad haya sido ciertamente limitada desde una perspectiva cuantitativa, al haber recibido sólo 25 asuntos, de los cuales únicamente 19 han dado lugar a una sentencia, decisión u orden (lo que significa que, en promedio, ha culminado menos de un caso relevante por año de funcionamiento). Esto ha sido debido a los numerosos retos que ha tenido que enfrentar desde el inicio de sus funciones, entre los que destaca el hecho de que los Estados pueden recurrir de forma alternativa tanto al arbitraje (que ofrece mayor flexibilidad) como a la CIJ, que también ha conocido un importante número de controversias sobre Derecho del mar.

V. Como *Díaz Chalela, Gómez Rey y Prieto Ríos* nos señalan en el capítulo 19, otro ejemplo paradigmático de la sectorización del Derecho internacional, y de la relevancia de los órganos jurisdiccionales internacionales en el desarrollo de este fenómeno, se observa en el ámbito del Derecho internacional de la inversión extranjera y en la actuación de los tribunales arbitrales gestionados por el CIADI como su principal mecanismo de aplicación. Si bien el Derecho internacional de la inversión extranjera es un régimen normativo que responde a una racionalidad propia que parece cerrarse a ser permeada por otras

lógicas, los órganos jurisdiccionales y arbitrales que deciden sobre casos concretos —con base en el Derecho internacional— deberían realizar interpretaciones sistemáticas a la luz del Derecho internacional general, que permitiesen integrar el DIIE con lo dispuesto en otros regímenes normativos del Derecho internacional (en particular, en el DIDH) sobre la base de los parámetros propios de las normas de *ius cogens*.

Sin embargo, las decisiones de los tribunales arbitrales gestionados por el CIADI nos muestran que esto no es generalmente lo que sucede. Así, desde su fundación en 1966, el CIADI ha administrado alrededor de 650 casos en los que, como se refleja en los casos relativos al derecho al agua, se aprecia una gran reticencia a considerar los DESC como un límite al Derecho internacional de la inversión extranjera. Solamente a partir del año 2016, en los casos *Urbaser c. República de Argentina* y *Philip Morris c. República Oriental de Uruguay*, se ha observado que el CIADI ha comenzado a tomar en consideración los intereses protegidos por los DESC a la hora de resolver controversias sobre inversión extranjera, aunque todavía de manera muy tímida y al margen de una racionalidad de derechos.

VI. También *Loyo Cabezudo* nos deja entrever en el capítulo 7, relativo a las actuaciones del relator especial del Consejo de Derechos Humanos sobre justicia transicional, que otra importante manifestación del fenómeno de la sectorización del Derecho internacional se encuentra en la construcción en paralelo —y sin los necesarios vasos comunicantes— de, por un lado, (i) las obligaciones de los Estados de investigar, enjuiciar, castigar y reparar íntegramente a las víctimas de graves violaciones del DIDH y del DIH, en particular cuando son constitutivas de crímenes internacionales (y los correlativos derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación); y, por otro lado, (ii) los fines, alcance y contenido de la justicia transicional. El problema se agrava en este caso porque, como Olasolo (2017, p. 282) ha subrayado, el ámbito de aplicación de la justicia transicional son aquellas situaciones en las que existe un “pasado de abusos a gran escala” (ONU. Asamblea General, 2004, párr. 6), generalmente constitutivos de crímenes internacionales. Esto hace que su ámbito de aplicación venga configurado por situaciones en las que ya se han activado y son exigibles las mencionadas obligaciones de los Estados

(Cassese, 2005, pp. 241-245) y los correlativos derechos de las víctimas (González Morales, 2013: 264-291).

VII. En este contexto, el alcance de las actuaciones de la Corte Internacional de Justicia, tal y como son analizadas en el capítulo 2 por Quijano, Arévalo-Ramírez, Godio y Martínez Vargas, reflejan que durante el período 1946-2017 se han iniciado una media de algo más de dos procedimientos anuales (165), dictándose alrededor de una sentencia de fondo al año (63) y emitiéndose una opinión consultiva cada tres años (27) —a lo que hay que sumar la adopción de 29 decisiones de excepciones preliminares. Esto resulta manifiestamente insuficiente para contener el fenómeno de la fragmentación del Derecho internacional dotando de la necesaria cohesión a los numerosos mecanismos sectoriales y regionales de aplicación de la justicia internacional. Así mismo, muestra que muchos Estados siguen siendo reticentes a resolver sus disputas a través de organismos internacionales de solución de controversias.

Esta conclusión no se ve afectada por el relativamente alto nivel de cumplimiento de las decisiones de la CIJ por los Estados condenados, en comparación con los problemas que este ámbito presenta en buena parte de los demás mecanismos de aplicación de la justicia internacional, sino que pone todavía más de relieve sus potencialidades no satisfechas. La existencia de ciertos asuntos que pueden llegar a cuestionar su legitimidad e independencia, como la reelección de jueces, el papel que juegan en la CIJ los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, el limitado alcance de la jurisdicción obligatoria de la CIJ y la nominación de jueces *ad hoc* por las partes en los respectivos casos, no hacen sino ahondar en esta situación.

VIII. Catorce de los diecinueve capítulos del presente volumen (capítulos 4 a 17) están dedicados a los mecanismos de aplicación del DIDH y del DIP. Esto viene justificado porque, como Olasolo y Galain (2018, p. 63 *et seq.*) han subrayado, la violencia estructural y los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra no son un fenómeno excepcional en la sociedad internacional. Por el contrario, tal y como sostienen Arbour (2007, p. 3), De Greiff (2012), Fuller (2012, pp. 369-386), Oosterveld (2008, pp. 73-98), Roth (2004, pp.

63-65) y Miller (2008, pp. 266-291), en las situaciones de abuso a gran escala de derechos civiles y políticos son varias las formas de violencia que se desarrollan en paralelo, incluyendo la violencia socio-económica generada por la imposibilidad de cubrir las necesidades básicas propias y de los miembros más vulnerables del núcleo familiar (Arbour, 2007, p. 3; Fuller, 2012, pp. 369-386), la postergación social endémica que sufren numerosos colectivos étnico-culturales (Theidon 2004, p. 48) y las profundas diferencias de género (Oosterveld, 2008, pp. 73-98) que han dejado su impronta en las narrativas construidas sobre los conflictos político-sociales (Theidon, 2004, pp. 143, 145-146).

Ante esta situación, McAuliffe (2014, pp. 93-94), Nagy (2014, pp. 216-217) y Thomason (2014, p. 71) afirman que los “abusos a gran escala” no son sino el síntoma a través del cual se manifiesta la “violencia estructural”, que tiene su origen en aquellas formas de organización de la sociedad cuya columna vertebral es el establecimiento de relaciones de poder manifiestamente desiguales entre sus miembros, lo que genera notables disparidades en cuanto a sus oportunidades de vida. Por su parte, Young (2011, p. 52) se refiere a este fenómeno como “injusticia estructural”, que ocurre cuando “[...] los procesos sociales colocan a amplios grupos de personas bajo la amenaza sistemática de dominación o de privación de los medios necesarios para poder desarrollar y ejercitar sus capacidades, al tiempo que o bien colocan a otros en situación de dominación o les atribuyen una amplia variedad de medios para desarrollar y ejercitar sus capacidades”.

La violencia o injusticia estructural es una fuente constante de conflicto que provoca con frecuencia reacciones violentas en quienes la padecen y contra-reacciones generalmente más violentas por parte de quienes la administran (McAuliffe, 2014, pp. 93-94; Nagy, 2014, pp. 216-217; Thomason, 2014, p. 71; Young, 2011, p. 52). Esto da lugar, con relativa frecuencia, a la aparición de conflictos armados (según datos del *Uppsala Conflict Data Program* 2014, hoy en día existen en el mundo decenas de conflictos armados de baja, media y alta intensidad), en los que la violencia provocada por las acciones armadas se desarrolla simultáneamente con la propia violencia o injusticia estructural que origina los conflictos (McAuliffe, 2014, pp. 93-94).

IX. En este contexto, los capítulos 4 a 6 estudian la actividad llevada a cabo por los Comités del sistema universal de protección de los derechos humanos, organismos creados en virtud de tratados de derechos humanos de ámbito universal que supervisan la aplicación de dichos tratados (y sus protocolos adicionales). Dado que su función quasi-jurisdiccional se limita a sus procedimientos por comunicaciones individuales e interestatales, y que estas últimas son casi inexistentes, el análisis se centra en las actuaciones de los Comités en relación con el primer tipo de comunicaciones. Es sobre esta base que *Chinchón* y *Rodríguez* abordan en el capítulo 4 la actividad del Comité de Derechos Humanos, el CAT y el CDF.

Del primero se resalta su amplia competencia material —que reside en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata del órgano de protección convencional con una mayor aceptación estatal (116 Estados) y con mayor experiencia y competencia en lo que concierne a comunicaciones individuales. Así, desde su creación en 1976 hasta marzo de 2016, 1.156 comunicaciones individuales han sido declaradas admisibles y 668 inadmisibles. Además, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado en 975 casos la violación por el Estado afectado de alguna de las disposiciones del Pacto.

Esta situación contrasta con la discreta actividad del CAT, que, en aproximadamente 30 años de funcionamiento, solo ha adoptado decisiones de fondo sobre algo menos de 300 casos, a lo que contribuye el hecho de que solo 66 Estados parte hayan aceptado la competencia del mismo para recibir comunicaciones individuales. La situación es mucho más preocupante en relación con las actuaciones del CDF, puesto que, si bien únicamente 22 Estados parte han aceptado su procedimiento de comunicaciones individuales, lo cierto es que desde su puesta en marcha en 2011 sólo ha recibido y resuelto una comunicación. Esta situación ha sido, de algún modo, paliada por el Comité de Derechos Humanos, al admitir comunicaciones sobre cuestiones que entran también en la competencia del CAT y el CDF.

X. *Bonilla-Tovar*, *Buitrago-Rey* y *Canosa-Cantor* analizan en el capítulo 5 la actividad del CERD, el Comité CEDAW y el Comité CRC. Con respecto al primero, el CERD, se subraya que a lo largo

de sus varias décadas de funcionamiento no ha tenido la esperada transcendencia en la transformación de políticas discriminatorias en los Estados parte. Así mismo, los resultados del procedimiento de comunicaciones individuales son más que discretos porque, si bien 57 Estados han aceptado dicho procedimiento, solo se han presentado una media de cuatro comunicaciones individuales al año frente a un total de 13 Estados (destacando por su número las presentadas frente a Dinamarca y Australia), de las que el 50% han sido inadmitidas, dictándose alrededor de dos opiniones de fondo anuales.

Por su parte, el CEDAW destaca por el alto número de Estados (109) que han aceptado el procedimiento de comunicaciones individuales desde en la entrada en vigor del protocolo facultativo en el año 2000, pese a lo cual tan sólo se han presentado desde entonces 92 comunicaciones, de las que 51 han sido resueltas (el 52% con decisiones de inadmisión) y 41 se encuentran todavía pendientes (la gran mayoría presentadas entre 2014 y 2017). Finalmente, del CRC llama la atención que, desde la entrada en vigor en 2014 del Protocolo Facultativo que establece su procedimiento de comunicaciones individuales (del que 37 Estados son parte), tan sólo ha resuelto 4 de las 39 comunicaciones presentadas.

XI. *Izquierdo y Ugalde* abordan en el capítulo 6 la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ('CRPD') y el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios ('CMW'). Con respecto al primero hay que subrayar que, a pesar de las expectativas depositadas en el mismo, todavía no ha podido consolidarse su procedimiento de comunicaciones individuales. Así, al bajo número de Estados parte que han aceptado el mismo (22), hay que sumar que, desde su entrada en vigor en 2013, solo se hayan presentado 13 comunicaciones, de las que 9 han sido decididas y 4 permanecen pendientes.

Con respecto al CRPD, que también ha comenzado a funcionar recientemente (2008), destaca que el número de Estados parte que han aceptado su procedimiento de comunicaciones individuales es muy superior (92). Sin embargo, llama la atención que ello no haya redundado en un incremento significativo de comunicaciones, puesto que

en una década de funcionamiento apenas ha recibido 38, de las que se han decidido 17, quedando 21 pendientes.

Finalmente, desde el inicio de sus actuaciones en 2004, el CMW se ha dedicado principalmente a la consideración de informes de los Estados, ya que después de veintiocho años desde la aprobación de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, y tras 15 años desde su entrada en vigor, todavía no ha sido posible reunir el mínimo de 10 declaraciones de Estados partes que es requerida por su artículo 77 para poner en funcionamiento el procedimiento de comunicaciones individuales.

XII. Del análisis realizado en los capítulos 4 a 6 se desprende que, salvo contadas excepciones (en particular, el Comité de Derechos Humanos), los sistemas de comunicaciones individuales de los Comités no han llegado a “despegar”. Además de la reciente puesta en marcha de algunos de los mismos, son varias las razones que han generado esta situación. En primer lugar, el número de Estados parte que aceptan dichos procedimientos es escaso, lo que también reduce en la carencia de recursos personales y materiales asignados para la resolución de las comunicaciones presentadas. En segundo lugar, la inexistencia de una oficina de representación de víctimas y la ausencia de mecanismos que faciliten su asistencia jurídica gratuita dificulta, en términos prácticos, el acceso efectivo de las víctimas al sistema de Comités. En tercer lugar, el valor jurídico de sus resoluciones es ciertamente limitado, sin llegar a tener el carácter de obligatorias o vinculantes, lo que ha traído como consecuencia que los Estados incumplan con frecuencia (al menos parcialmente) sus resoluciones, incluyendo las medidas de reparación adoptadas en favor de las víctimas.

No obstante lo anterior, los capítulos 4 a 6 reflejan también el impacto que las resoluciones y los Comentarios Generales de los Comités han tenido en la aplicación e interpretación de los tratados de derechos humanos y su relativa influencia en los sistemas regionales de protección, así como en otros órganos jurisdiccionales como la propia CIJ. Además, su carácter universal hace que su labor de supervisión sobre los Estados parte adquiera mayor importancia para las

poblaciones de aquellos países que no forman parte de los sistemas regionales de protección.

Finalmente, es importante señalar que, a pesar del intercambio de experiencias entre los Comités, y del relativo impacto de su actividad en otros mecanismos de aplicación de la justicia internacional, su multiplicidad contribuye de manera notable a fomentar la subsectorización del DIDH, con su consiguiente impacto en el proceso más general de fragmentación del Derecho internacional.

XIII. Los capítulos 8 a 10 se dedican a analizar las actividades de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, con particular atención a sus actuaciones judiciales. Como destacan *Lages, Francesconi, Araneda y Rojas* en el capítulo 8, el sistema inter-americano se conforma por dos órganos principales que se complementan: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con respecto a la primera, la Comisión, hay que subrayar la amplia legitimación activa para acceder al sistema de peticiones individuales, lo que sin duda ha contribuido a que el número de peticiones recibidas por la Comisión haya ido en aumento en los últimos años (superando las 2.500 en el año 2016), si bien solo en torno a un 5% son declaradas admisibles.

A diferencia del procedimiento ante la Comisión, la legitimación activa para someter un asunto a la Corte radica exclusivamente en la propia Comisión y los Estados parte, de manera que las víctimas no tienen *locus standi* para poner en marcha el procedimiento. Este es un factor muy relevante para tratar de explicar las razones por las que tan sólo llegan a la Corte una media de 11 casos anuales, los cuales son decididos en aproximadamente dos años —si bien transcurren una media de 9,7 años entre la presentación de una petición individual ante la Comisión y la emisión de una decisión de fondo por la Corte (durante el año 2017 la Corte emitió un total de 14 sentencias). Así mismo, el nivel de cumplimiento de los Estados parte con la decisiones de fondo de la Corte es ciertamente limitado, requiriéndose a tales efectos una media de 6 años en aquellos casos en los que finalmente se produce dicho cumplimiento.

De lo anterior se deduce que el sistema adolece de importantes debilidades. Entre ellas destaca el hecho de que sólo en torno a un 60%

de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos aceptan la competencia contenciosa de la Corte (entre ellos no se encuentran Canadá, Cuba, EE.UU., Venezuela y la gran mayoría de los países del Caribe). A ello hay que sumar la falta de apoyo de los Estados que sí han aceptado dicha competencia, como se observa en el limitado nivel de cumplimiento total de las decisiones de fondo de la Corte y en la notable dependencia económica de la Comisión y la Corte de ingresos extraordinarios (aportes voluntarios de Estados, proyectos de cooperación internacional y aportes de otras instituciones), lo que ha generado serios problemas presupuestarios que ponen en peligro su correcto funcionamiento (esta situación se ha agudizado en los últimos años por el creciente número de peticiones individuales recibidas).

A pesar de lo anterior, el capítulo 8 también refleja que los pronunciamientos de la Corte han impulsado modificaciones legislativas y jurisprudenciales tanto en los Estados condenados como en otros que han tenido que afrontar problemáticas similares en materias tan diversas como cuestiones de género, los derechos sexuales y reproductivos, los derechos de los pueblos indígenas o la nulidad de las amnistías ante violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos. Así mismo, otros sistemas regionales de protección de derechos humanos han seguido los planteamientos de la Corte, sobre todo en materia de reparaciones.

XIV. *Alija y Bonet* abordan en el capítulo 9 la actividad del sistema europeo de protección de los derechos humanos, cuyo órgano principal es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ('TEDH'), órgano judicial de carácter permanente y jurisdicción obligatoria para los 47 Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ('CEDH'). El TEDH es el órgano jurisdiccional internacional que mayor número de demandas recibe anualmente, cantidad que ha ido aumentando significativamente a lo largo de los años (a ello han contribuido situaciones como el conflicto en Ucrania o la crisis política en Turquía). De esta manera, sólo en 2017 se recibieron más de 60.000 demandas, por lo que no puede extrañar que la principal actividad del tribunal sea el examen de las mismas.

Esta situación es en buena medida consecuencia de que las víctimas de violaciones de los derechos previstos en el CEDH (o, en su

caso, en sus protocolos adicionales) cometidas bajo la jurisdicción de los Estados parte, puedan acudir directamente ante el TEDH una vez hayan agotado los recursos internos, teniendo la capacidad no solo de presentar la demanda sino de ser parte durante las distintas fases del procedimiento (por ejemplo, mediante la presentación de observaciones en respuesta a las presentadas por los Estados demandados).

Si bien el número de casos declarados admisibles es porcentualmente muy pequeño en comparación con el número de demandas recibidas (variando en la última década, según *Alija y Bonet*, entre el 1% y el 4% dependiendo de los años), el TEDH dicta anualmente alrededor de 1.000 sentencias, que son de obligatorio cumplimiento para los Estados condenados, y cuya ejecución, que presenta altos índices de cumplimiento, es supervisada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Este último tiene además la competencia para identificar aquellas medidas necesarias para una adecuada reparación, que pueden tener una naturaleza individual (relativas a la situación de los demandantes) o general (dirigidas a prevenir la futura repetición de las acciones u omisiones que causaron la condena del Estado).

El progresivo incremento de las demandas individuales presentadas ha generado que, en los últimos años, haya sido necesario incrementar de manera constante el presupuesto y el personal del TEDH. Además, en los últimos meses, se han intensificado los problemas presupuestarios tras la negativa de algunos Estados (en particular, Rusia y Turquía) a pagar la contribución al presupuesto anual a la que se habían comprometido, situación que, de no corregirse, podría tener un impacto sobre la propia efectividad del sistema. Ante esta situación, el TEDH ha optado por establecer una política de priorización de casos. También se han endurecido los requisitos formales y de admisibilidad de las demandas presentadas ante el TEDH (con la adopción, por ejemplo, del Protocolo no. 15, que a la espera de su ratificación por todos los Estados parte todavía no ha entrado en vigor).

XV. *Ramírez Lemus* analiza en el capítulo 10 las actuaciones del más reciente de los sistemas regionales objeto de estudio: el sistema africano de protección de los derechos humanos. Su nacimiento se produce con la adopción de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), ratificada por 54 de los 55 Estados miembros

de la Unión Africana. Surge así la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, con capacidad para recibir comunicaciones individuales e interestatales. La Comisión incluye de forma expresa derechos de tercera generación en su ámbito de competencia y los requisitos de admisibilidad son menos estrictos que en otros mecanismos de protección de derechos humanos (por ejemplo, no se requiere que sean las propias víctimas quienes presenten las comunicaciones individuales). Sin embargo, sus decisiones (aproximadamente 80 entre los años 2000 y 2015) no son vinculantes, lo que ha hecho que sólo 3 de las mismas hayan sido plenamente ejecutadas hasta la fecha.

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se ha podido poner finalmente en marcha en 2009 —más de 10 años después de la adopción del protocolo adicional que la creó en 1998 y tras casi 30 años desde el establecimiento de la Comisión. Sin embargo, el acceso a su jurisdicción se encuentra todavía restringido debido al limitado número de Estados (30) que han ratificado el protocolo, lo que, junto con la falta de colaboración de muchos de los Estados que lo han ratificado, y sus graves problemas de financiación y alto nivel de dependencia de fondos externos, ha llevado a que la Corte haya dictado tan solo 8 decisiones de fondo hasta la fecha. Decisiones políticas como su fusión con la Corte de Justicia de la Unión Africana y la creación de una sala de asuntos penales para la nueva Corte fusionada (que todavía no ha entrado en vigor), han generado una gran incertidumbre, que ciertamente no está contribuyendo a la consolidación del sistema.

XVI. Además de mostrar las grandes diferencias existentes en cuanto al alcance y limitaciones de las actuaciones judiciales de los sistemas interamericano, europeo y africano, y a pesar de existir un cierto grado de interacción entre sus respectivos órganos judiciales, los capítulos 8 a 10 reflejan como estos últimos también contribuyen a fomentar, desde una perspectiva regional, la fragmentación del Derecho internacional en general, y del DIDH en particular. De ahí, que como Villar Durán (2016: 19) ha señalado, uno de los principales retos pendientes del DIDH es la creación de un Tribunal Universal de los Derechos Humanos, que, sin duda, también ayudaría a limitar los riesgos de sub-sectorización del DIDH generados por la multiplicidad de Comités en el sistema universal de protección.

XVII. Los capítulos 11 a 16 se dedican a las actuaciones de los tribunales internacionales e híbridos de naturaleza penal y a la actividad de las jurisdicciones nacionales en virtud del principio de jurisdicción universal, en cuanto que mecanismos de aplicación característicos del DIP, siendo completados por el capítulo 17 relativo al particular modelo de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

Olasolo, Carnero-Rojo, Seoane y Carcano abordan en el capítulo 11 las actuaciones de la CPI, cuyo estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002 y que sin duda constituye uno de los grandes hitos en el campo de la justicia internacional, en cuanto que primer tribunal internacional de naturaleza penal y carácter permanente. La CPI se rige bajo el principio de complementariedad y, salvo en el caso de remisiones por el Consejo de Seguridad de ONU, tiene jurisdicción sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra cuando son cometidos en el territorio de Estados partes, o por sus nacionales, a partir de su incorporación al sistema del estatuto de la CPI (desde el 1 de julio de 2018, la CPI tendrá también jurisdicción sobre el delito de agresión). Hasta la fecha, las actividades de la CPI se han concentrado en el enjuiciamiento de los “máximos responsables”, entendidos como aquellos dirigentes que desde el poder estatal, o no estatal, planean, promueven o favorecen con sus acciones u omisiones el desarrollo de actos de violencia que son constitutivos de crímenes internacionales.

A pesar de las grandes esperanzas depositadas en la CPI, el alcance de sus actuaciones en sus primeros quince años de funcionamiento ha sido ciertamente limitado. Así, entre las once situaciones que están siendo objeto de investigación (11 de los 15 exámenes preliminares realizados han dado lugar a la apertura de una investigación, mientras otros 9 exámenes preliminares siguen en curso) se han iniciado 25 casos a través de la emisión de órdenes de arresto o comparecencia contra 41 imputados, de los cuales quince permanecen fugitivos. Hasta la fecha no se ha cerrado ninguna de las investigaciones abiertas, a pesar de que una buena parte de ellas se ha extendido por más de una década. Solo se han abierto diez juicios orales, de los que únicamente seis han concluido, no habiéndose dictado ninguna orden de reparación en favor de las víctimas hasta el año 2015.

Esta situación es fruto de que desde sus inicios la CPI ha operado en complicadas condiciones como lo demuestran las reticencias, si

no oposición, y la falta de apoyo mostrada por importantes Estados hacia la CPI —lo que se refleja en el hecho de que, a pesar de que 123 Estados son parte del Estatuto de la CPI, tres de los cinco miembros del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (China, EEUU y Rusia), siete de las nueve potencias nucleares (las tres mencionadas más India, Paquistán, Israel y Corea del Norte) e importantes potencias regionales (Arabia Saudí, Egipto, Irán, Indonesia y Turquía, por poner solo algunos ejemplos), que incluyen un amplio porcentaje del territorio y población mundial, siguen sin aceptar su jurisdicción. A esto hay que sumar otra serie de factores analizados en el capítulo 11 entre los que destacan la abierta falta de cooperación por parte de algunos Estados parte en respuesta a la investigación y enjuiciamiento de altos representantes del Estado en ejercicio (véase por ejemplo los casos contra los presidentes de Kenia y Sudán) y el hecho de que ninguno de las resoluciones en las que la CPI ha afirmado el incumplimiento por Estados parte de sus obligaciones de detención y entrega de sospechosos ha generado una reacción significativa del Consejo de Seguridad de la ONU (y eso que las mismas han tenido lugar en situaciones remitidas a la CPI por el propio Consejo de Seguridad).

Dado el contexto político actual en la sociedad internacional, no parece que las complicadas condiciones en las que la CPI ha operado desde sus inicios vayan a desaparecer en el corto o medio plazo.

XVIII. La CPI ha venido precedida por dos tribunales *internacionales ad hoc* de naturaleza penal, establecidos por el Consejo de Seguridad conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU para enjuiciar las atrocidades acaecidas en la década de 1990 en dos situaciones concretas: la antigua Yugoslavia y Ruanda. Ambos tribunales, con primacía respecto de los tribunales nacionales, allanaron el camino y fueron decisivos para que muchos gobiernos apoyaran la creación de la CPI, si bien entre ambos sólo han podido concluir algo menos de 200 casos en más de veinte años de funcionamiento (y eso que no han limitado sus actuaciones a aquel grupo de dirigentes considerados como máximos responsables). Ambos tribunales han finalizado su actividad recientemente, pasando el testigo al MICT, que ha sido creado para culminar los procedimientos todavía abiertos, supervisar el cumplimiento de sus sentencias y llevar a cabo otras funciones relativas a la cooperación con las jurisdicciones nacionales y la protección de testigos.

XIX. *Manguel* analiza en el capítulo 12 las actuaciones del TPIY, que, establecido en 1993, se convirtió en el primer tribunal internacional de carácter penal desde la creación de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio. A pesar de que durante los primeros años de funcionamiento se encontró con grandes obstáculos presupuestarios y una carencia de recursos materiales y personales, además de tener que lidiar con un clima de gran escepticismo que trajo consigo la falta de cooperación estatal (e internacional), con el tiempo la financiación empezó a llegar y la cooperación multilateral, principalmente por parte de IFOR (contingente militar de la OTAN sobre el terreno) en lo relativo a la ejecución de las órdenes de arresto, ha permitido al TPIY procesar a 161 personas hasta su cierre en diciembre de 2017, recayendo sentencia condenatoria sobre 90 de ellas.

Además, si bien durante sus primeros años se investigaron docenas de casos que involucraron a responsables situados en los escalones inferiores e intermedios de la cadena de mando, posteriormente, a partir de las resoluciones 1503 (2003) y 1534 (2004) del Consejo de Seguridad, los esfuerzos del TPIY se concentraron en los dirigentes de mayor rango, dando traslado a las jurisdicciones nacionales de las causas con acusados de menor jerarquía. Así mismo, el TPIY ha contribuido al desarrollo de los elementos de un buen número de crímenes internacionales y de otros aspectos sustantivos y procesales del DIP.

XX. Este escenario contrasta con la labor desarrollada por el TPIR, analizado por *Gamboa Rubiano* en el capítulo 13. A pesar de que su creación se produjo de forma prácticamente coetánea a la del TPIY (con poco más de un año de diferencia), el TPIR quedó marcado por una patente falta de apoyo. Ni se entregaron recursos suficientes (recibiendo una financiación muy por debajo de sus necesidades y bastante inferior a la recibida por el TPIY a pesar del mayor número de víctimas), ni se estableció una estructura adecuada para poder desarrollar su mandato con un mínimo de garantías (sus órganos estuvieron diseminados entre La Haya (Holanda) y Arusha (Tanzania) durante sus primeros diez años de actuación). Ello generó lentitud en los procedimientos e hizo necesaria una estrategia de selección y transferencia de casos a las jurisdicciones nacionales. Así, el balance final de sus actuaciones hasta su cierre en diciembre de 2015 se limitó al procesamiento de 93 personas, con la condena de 62 de ellas.

Algunas de las críticas recibidas por el TPIR se fundamentan también en una aparente falta de imparcialidad en sus actuaciones, al no haber llevado a cabo investigaciones sobre los crímenes cometidos contra cientos de miles de víctimas por los miembros de uno de los principales actores en el conflicto, el *Frente Patriótico Ruandés*, dirigido por quien se mantuvo como presidente de Ruanda desde la finalización del conflicto, Paul Kagame. Así mismo, se le reprocha también la invisibilización sufrida por las víctimas como consecuencia de que sólo un pequeño número de ellas fueron individualizadas en los procedimientos, y la falta de aplicación de las ya de por sí limitadas facultades de las que disponía el TPIR en materia de protección, participación y reparación de víctimas y testigos.

Ahora bien, conviene no olvidar las aportaciones de la jurisprudencia del TPIR en el desarrollo del DIP, siendo el primer tribunal internacional penal en aplicar el crimen de genocidio, considerar violaciones y agresiones sexuales como actos de tortura constitutivos de crímenes de lesa humanidad y configurar como crímenes de guerra las infracciones graves al DIH en el marco de conflictos armados de carácter no internacional.

XXI. Los capítulos 14 y 15 se dedican a la Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental (2000), las Salas de la Norma 64 en Kosovo (2000), la Corte Especial para Sierra Leona (2002), las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya (2004), el Tribunal Especial para el Líbano (2007), las Salas Extraordinarias de África (2012) y las Salas Especializadas de Kósovo (2016). Estos siete organismos se adecúan a la definición de tribunales híbridos, entendida como aquellos que comparten una naturaleza interna e internacional como consecuencia de alguno de los siguientes elementos: (i) la manera en la que han sido creados (acuerdo entre las Naciones Unidas y el Estado sede); (ii) su jurisdicción material (que incluye tanto crímenes internacionales como delitos internos); y (iii) el personal que trabaja en los mismos (conformado por una combinación de fiscales y jueces locales y personal internacional) (Olasolo y Galain Palermo, 2018: 74; Nouwen, 2006: 190-214; Williams, 2014). Los resultados de los tribunales híbridos son muy dispares, llegando en quince años a desarrollar alrededor de un centenar de casos entre todos ellos, relativos a autores materiales, mandos me-

dios y máximos responsables. De hecho, si dejamos a un lado los 55 casos relativos a 88 acusados completados por las Salas Especiales para Crímenes Graves en Timor Oriental entre 1999 y 2005 y los 4 casos relativos a 10 máximos responsables llevados a cabo por la CESL entre 2002 y 2012, sus resultados son sorprendentemente limitados.

Por otro lado, los tribunales híbridos no han aplicado de manera constante criterios claros de política criminal. Así, mientras la Corte Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya han centrado desde el inicio sus actuaciones en aquellos dirigentes considerados como máximos responsables (siguiendo en este punto la política criminal de la Fiscalía de la CPI a partir de 2003 y del TPIY y el TPIR desde 2004), los demás tribunales híbridos han ejercido la acción penal contra todo tipo de personas responsables. A esto hay que añadir que, al igual que hemos visto en relación con el TPIR, algunos tribunales híbridos han tratado de manera desigual los crímenes internacionales cometidos por las distintas partes en conflicto.

XXII. Los tribunales internacionales e híbridos de naturaleza penal han ciertamente promovido el desarrollo del DIP durante las últimas tres décadas. No obstante, ello no puede esconder el hecho de que el limitado alcance de sus actuaciones no haya permitido ni tan siquiera abarcar la “punta del iceberg” de las graves violaciones (con frecuencia sistemáticas o generalizadas y de carácter estructural) del DIDH y el DIH que son constitutivas de crímenes internacionales.

Así mismo, la proliferación de tribunales y los relativamente escasos vasos comunicantes entre los mismos han hecho de los mecanismos de aplicación del DIP un auténtico motor de la progresiva fragmentación del Derecho internacional en general, y del DIP en particular. Esta situación no se ha visto aliviada por la creación de la CPI, porque a pesar de su carácter permanente, su propio Estatuto se define como un subsistema del DIP, al afirmar en su artículo 10 que “[n]ada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”.

XXIII. Como nos alerta *Suárez* en el capítulo 16, el limitado alcance de las actuaciones de los tribunales internacionales e híbridos de carácter penal no ha podido ser subsanada mediante la actuación de las jurisdicciones nacionales conforme al principio de jurisdicción universal. Así, a principios de la década de 1990, legislaciones nacionales como el artículo 23(4) de Ley Orgánica del Poder Judicial en España (1985) o el artículo 7 de Ley para el Castigo de las Graves Violaciones de las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales en Bélgica (1993) sirvieron como fundamento tanto para la apertura del caso contra el ex Jefe de Estado de Chile, Augusto Pinochet, como para la posterior presentación de numerosas querellas por genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra en tribunales nacionales extranjeros contra los más altos representantes del Estado, incluyendo a los siguientes Jefes de Estado o Jefes de Gobierno: Laurent Kabila de la RDC (en Bélgica, 1998), Hassan II de Marruecos (en España, 1998), Fidel Castro de Cuba (en España, 1999 y 2007), Hissène Habré de Chad (en Senegal, 2000; y en Bélgica, 2005), Ariel Sharon de Israel (en Bélgica, 2001), Saddam Hussein de Iraq (en Bélgica, 2001), Muammar Gaddafi de Libia (en Francia, 2001), George Bush de EEUU (en Bélgica, 2002), Hugo Chávez de Venezuela (en España, 2003), Jiang Zemin de China (en España, 2003; y en Argentina, 2006) y Paul Kagame de Ruanda (en España, 2008).

Sin embargo, lo cierto es que estas actuaciones se han encontrado con que la inviolabilidad proporcionada frente a los tribunales nacionales extranjeros por la inmunidad personal de los más altos representantes del Estado en ejercicio de su cargo permanece inalterada, incluso frente a crímenes internacionales. Además, la situación no difiere mucho cuando los representantes estatales han abandonado el cargo, porque el progresivo desarrollo de una excepción consuetudinaria a su inmunidad funcional cuando los tribunales nacionales extranjeros les imputan crímenes internacionales se ha visto frenada por la CIJ a raíz del caso *Yerodia*.

En consecuencia, a la espera de ver si el reciente Proyecto de Artículo 7 de la Comisión de Derecho Internacional sobre una Convención relativa a la Inmunidad de Jurisdicción Penal Extranjera de los Funcionarios del Estado (2017) —que prevé que los crímenes internacionales constituyan una excepción a la inmunidad de los representantes estatales ante los tribunales nacionales extranjeros— per-

mite superar los obstáculos generados por el caso *Yerodia*, permanece abierta la cuestión sobre el sentido de la obligación que, en ciertas circunstancias, tienen los Estados de ejercitar su jurisdicción frente a crímenes internacionales cometidos por representantes de terceros Estados (en particular por su más altos dirigentes) cuando la inmunidad de jurisdicción de estos últimos les impide adoptar las medidas necesarias para su investigación, enjuiciamiento, castigo penal y reparación integral a las víctimas.

XXIV. Esta situación contrasta con los resultados presentados por la CICIG, establecida mediante un acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Guatemala para apoyar a las instituciones del Estado en la investigación y persecución penal de los delitos cometidos por los integrantes de los denominados “cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad” (grupos vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas).

Como subrayan *Réus* y *Zamora* en el capítulo 17, han sido numerosas las aportaciones de la CICIG. Además de participar directamente en investigaciones y procesos penales en Guatemala mediante la figura del “querellante adhesivo”, ha impulsado notables reformas legislativas para implementar una investigación y persecución más eficaz y ha contribuido al fortalecimiento de las capacidades institucionales nacionales mediante la adopción de medidas como la creación de órganos especializados en la fiscalía, la judicatura y la policía. La CICIG ha logrado de esta forma un impacto en el conjunto del sistema judicial que ha trascendido los casos para cuya investigación y enjuiciamiento fue creada. Síntoma de ello son los altos niveles de cooperación judicial alcanzados con otros países y el procesamiento de un buen número altos funcionarios del Estado, entre los que se incluyen a cinco de los últimos seis Jefes de Estado de Guatemala.

Sin embargo, a pesar de su eficacia y de las varias decenas de Estados que habían solicitado a la ONU el establecimiento de una Comisión de estas características durante la primera década del siglo XXI, no ha sido posible hasta el momento extender este tipo de mecanismo a ningún otro país. Pareciera que el primer Comisionado de la CICIG tuviera razón cuando el pasado 8 de junio de 2018 afirmaba en el

marco de la VIII Semana Ibero-Americana de la Justicia Internacional celebrada en la Haya que la CICIG *es víctima de su propio éxito*.

XXV. Ante esta situación, la persecución penal de crímenes internacionales por las jurisdicciones nacionales de los Estados territoriales o de nacionalidad de los presuntos responsables se ha visto reactivada —tras su casi total inexistencia durante el periodo de la Guerra Fría (1949-1989)— a medida que se han venido desarrollando las actuaciones de los diversos tribunales internacionales e híbridos de naturaleza penal establecidos a partir de 1990. Aunque pueda parecer sorprendente, esta reactivación, y la consiguiente combinación de investigaciones y enjuiciamientos en los ámbitos nacional e internacional, han terminado por convertir a las jurisdicciones nacionales en el mecanismo de aplicación del DIP que tiene un mayor alcance en la actualidad (Olasolo y Galain, 2018, p. 99 *et seq.*). Así, mientras en Bosnia-Herzegovina se han dictado entre 2004 y 2017 alrededor de 150 sentencias firmes y 147 sentencias de primera instancia por crímenes internacionales cometidos durante el conflicto armado que asoló el país entre 1992 y 1995, los tribunales penales ruandeses completaron alrededor de 1.300 procesos por genocidio entre 1996 y 2001.

Pero si ha existido una región del mundo donde las jurisdicciones nacionales de los Estados territoriales han sido particularmente activas en la investigación y enjuiciamiento de crímenes internacionales, ésta ha sido, sin duda, América Latina, donde el impacto en la primera década del siglo XXI de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los deberes de los Estados en este ámbito ha sido muy importante². Desde la perspectiva de los máximos responsables, esto ha promovido que se hayan adelantado actuaciones penales contra los siguientes ex Jefes de Estado: Augusto Pinochet (Chile, 2000-2006), Juan María Bordaberry (Uruguay, 2007-2011), Alberto Fujimori (Perú, 2007-2010), Jorge Videla (Argentina, 2009-2012) y Efraín Ríos Montt (Guatemala, 2012-2015)³. Además, han

² Vid, entre otros, los casos *Almonacid Arellano et al. vs. Chile* (26/09/2006: párrs. 114, 153); *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (25/11/2006: párrs. 402, 404); o el caso *La Cantuta vs. Perú* (29/11/2006: párrs. 168, 225).

³ Los dos primeros murieron cuando se desarrollaban los procesos penales. La condena a Ríos Montt en 2013 fue revocada por la Corte Constitucional de

sido varias las jurisdicciones nacionales en América Latina que han desarrollado actuaciones penales por crímenes internacionales con cierta sistematicidad, destacando en particular los casos de Argentina y Colombia.

Sin embargo, incluso en las jurisdicciones nacionales más activas, el número de personas investigadas y enjuiciadas por los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra apenas llega al 1% del total de los presuntos responsables, incluyendo un número limitado de máximos responsables. Ejemplo paradigmático es el caso de Ruanda, en el que, como nos recuerda Tirrell (2014, p. 143), de los 130.000 detenidos por genocidio en 1994, 93 casos fueron completados por el TPIR, 1.300 por los tribunales penales ruandeses y 128.700 fueron enviados a la justicia comunitaria de las *gacaca*.

XXVI. Por si esto fuera poco, la creciente aplicación (con todas sus limitaciones) del DIP a partir de 1990, ha provocado una contra-reacción desde el ámbito de la justicia transicional, que ha llevado a numerosos autores a afirmar lo contraproducente que pueden llegar a ser las exigencias de justicia, porque, en su opinión, generan una mayor división política y social en medio de situaciones de conflictos abiertos en las que se buscan soluciones negociadas (Engstrom, 2017: 379-380). Esto no hace sino reflejar la existencia de un conflicto latente (que de alguna manera se puede percibir también en los informes del relator especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición) entre los defensores de la aplicación del DIP y los de la justicia transicional en relación a lo que filosófica y jurídicamente se entiende por *verdad, justicia y reparación* y al valor que han de tener los objetivos políticos de *pacificación, no repetición y resolución de conflictos*.

Guatemala, que ordenó un nuevo proceso que finalmente no se pudo llevar a cabo por motivos de salud. Jorge Videla fue condenado a 50 años de prisión en 2012, muriendo al año siguiente en prisión. Alberto Fujimori fue condenado a 25 años de prisión en 2009, habiendo sido puesto en libertad debido a su delicado estado de salud en diciembre de 2017.

De esta manera, adquiere si cabe una mayor dimensión el problema arriba planteado de la sectorización del Derecho internacional, que ha provocado el desarrollo por separado de las obligaciones impuestas por el DIDH, el DIH y el DIP a los Estados en relación con las graves violaciones constitutivas de crímenes internacionales y de los fines, alcance y contenido de la justicia transicional. Problema que, sin duda, se agrava como resultado de las actuaciones de sus respectivos mecanismos de aplicación, que no realizan interpretaciones sistemáticas e integradoras con base en el Derecho internacional general.

XXVII. A la luz de lo anterior, ganan vigencia las reflexiones de Olasolo y Galain (2018, p. 205), quienes subrayan que el DIP y sus mecanismos de aplicación se encuentran en una auténtica encrucijada, de la que no parece posible que puedan salir sin afrontar cambios estructurales para abordar los tres principales desafíos que enfrentan: (i) la elaboración de un marco teórico sólido sobre sus fines; (ii) la propuesta de utilizar los mecanismos de aplicación del DIP para perseguir delitos transnacionales; y (iii) la necesidad de abordar un proceso de armonización entre el régimen jurídico internacional de los crímenes internacionales y las exigencias para la articulación de procesos políticos de transición que permitan superar las situaciones en que se cometen los mismos.

XXVIII. El presente trabajo finaliza (capítulos 18 y 19) con el análisis de los mecanismos de aplicación del Derecho internacional económico, entre los que destaca el Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio ('OMC'), que se encuentra en funcionamiento desde 2001, y el sistema de gestión de arbitrajes del CIADI. Habiendo abordado ya el segundo, conviene subrayar con respecto al primero que se trata de un sistema (obligatorio y con jurisdicción exclusiva en materias de su competencia) que busca dotar al comercio multilateral de seguridad jurídica, para lo que establece un órgano de apelación que es accesible a todos los Estados miembros de la OMC. Como subrayan *García-Matamoros y Arévalo-Ramírez* en el capítulo 18, el gran número de miembros de la OMC (164 actualmente) y el hecho de que casi 300 casos hayan llegado a la etapa de resolución jurisdiccional parece haber fortalecido la percepción de

la OMC como un sistema que otorga seguridad jurídica y actúa de manera transparente.

Además, a pesar de la existencia de otros foros de solución de controversias económicas (por ejemplo arbitrajes y mecanismos creados por tratados bilaterales de inversión), lo que, una vez más, refuerza el fenómeno de la fragmentación del Derecho internacional, el Sistema de Solución de Controversias de la OMC muestra un incremento en el número de casos recibidos en el último quinquenio, siendo los asuntos más comunes aquellos relativos a *dumping*, subvenciones y acuerdos relativos a medidas de protección.

Sin embargo, al tener como mandato la aplicación de las reglas de la OMC, las diferencias en términos de desarrollo entre sus Estados miembros se hacen palpables en los procedimientos y decisiones de su Sistema de Solución de Controversias. Así, mientras el número de casos y la materia de los asuntos más comunes parecen mostrar una utilización relativamente razonable del sistema, la concentración de sus actuaciones en los países más desarrollados y en un pequeño grupo de países en desarrollo con una economía intermedia reflejan las dificultades de acceso al sistema para otros muchos Estados, lo que pone en cuestión la propia efectividad del sistema. Así mismo, si bien existen procedimientos menos complicados para los países con menor grado de desarrollo, estos no han sido muy utilizados, lo cual lleva a cuestionarse si estas disposiciones verdaderamente abordan sus problemas de recursos y capacidad.

Finalmente, teniendo en cuenta que el carácter vinculante de las decisiones del sistema reposa en la capacidad que tienen los Estados afectados de adoptar medidas directas de retorsión contra los Estados incumplidores (generalmente, a través de aumentos de aranceles sobre sus productos o mediante la suspensión de concesiones comerciales), los países en vías de desarrollo disponen de herramientas muy limitadas para hacer cumplir las decisiones a su favor, siendo además en ocasiones perjudicial para dichos Estados su adopción debido al reducido tamaño de sus mercados domésticos.

XXIX. Como se puede observar a lo largo de este trabajo, existen en la actualidad múltiples organismos judiciales, quasi-judiciales y arbitrales de aplicación del Derecho internacional en los más diversos

ámbitos. Si bien sería deseable que los mismos realizaran interpretaciones sistemáticas a la luz del Derecho internacional general, que permitiesen integrar los diversos regímenes normativos del Derecho internacional, lo cierto es que esto no es generalmente lo que sucede, contribuyendo de esta manera a la creciente fragmentación del Derecho internacional. La manifiesta insuficiencia de las actuaciones de la CIJ para contener este fenómeno, la ausencia de un Tribunal Universal de los Derechos Humanos y la definición del Estatuto de la CPI como un subsistema del DIP no hacen sino coadyuvar a esta situación, haciendo poco menos que imposible la necesaria cohesión de los numerosos mecanismos sectoriales y regionales de aplicación de la justicia internacional.

XXX. A pesar de que el elevado número de organismos judiciales, quasi-judiciales y arbitrales actualmente existentes pareciera presagiar un mayor alcance y unas menores limitaciones en los mecanismos de aplicación de la justicia internacional, lo cierto es que su impacto depende del ámbito de su respectiva jurisdicción, los recursos materiales, personales y financieros que son puestos a su disposición por los Estados que los establecen, la voluntad de estos últimos para cooperar en el desarrollo de sus actuaciones y ejecutar sus resoluciones, y las medidas adoptadas para facilitar el acceso efectivo a los mismos por parte de algunos de los actores de la sociedad internacional (en particular, las víctimas de violaciones del DIDH y el DIH y los Estados con un menor nivel de desarrollo que sufren infracciones del DIE). Aunque difícilmente se puede comparar la eficacia de cada uno de los mecanismos de aplicación de la justicia internacional a través de variables cuantitativas o cualitativas debido tanto a las profundas diferencias en su finalidad y estructura como a los diversos contextos en los que desarrollan sus actividades, los diferentes capítulos de este trabajo nos muestran que muchos de ellos adolecen de problemas comunes.

En primer lugar, tienen importantes restricciones con respecto al alcance material, personal, temporal y/o territorial de su jurisdicción, lo que se debe, en gran medida, a que sólo cuentan con el respaldo de un limitado grupo de Estados. En el caso de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos esta situación se agrava por el hecho de que los mismos no se han desarrollado de forma uniforme

en todas las latitudes. Así, quienes se encuentran al abrigo de los sistemas interamericano o europeo podrán buscar protección tanto en estos sistemas regionales como en el sistema universal, mientras que aquellas víctimas que queden al margen de dichos sistemas regionales dependerán de que su Estado haya ratificado el correspondiente instrumento internacional del sistema universal.

En segundo lugar, su efectividad se ve mermada por una endémica carencia de recursos materiales y personales y una financiación manifiestamente insuficiente, que se agrava en aquellos mecanismos de aplicación de la justicia internacional que dependen de fuentes de financiación externas a los Estados que los establecen. Ello representa, en algunos casos, un auténtico problema para su subsistencia, así como para el mantenimiento de la independencia e imparcialidad en sus actuaciones.

En tercer lugar, son muy significativos los problemas que enfrenta una gran parte de los organismos judiciales, quasi-judiciales y arbitrales de aplicación de la justicia internacional como consecuencia de la falta de voluntad de los Estados que los crean para cooperar en el desarrollo de sus actuaciones y ejecutar sus resoluciones, lo que limita sustancialmente su capacidad para poner fin a las violaciones del Derecho internacional (las dificultades son mayores cuando las decisiones de estos organismos no son ni tan siquiera vinculantes). De hecho, en más ocasiones de las esperadas, esta falta de compromiso se transforma en auténticos intentos por obstaculizar y ejercer una oposición frontal a las actuaciones de dichos organismos, haciendo prevalecer intereses nacionales de diversa índole (políticos, económicos, de seguridad...) contrarios a principios básicos de justicia. En este contexto, otros miembros de la sociedad internacional, como las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales, parecen estar llamados a jugar un papel más importante en la consolidación de los mecanismos de aplicación de la justicia internacional.

La gravedad de esta situación solo se refleja en toda su magnitud cuando se comparan las limitaciones sustanciales de que adolecen estos mecanismos para poner fin a las violaciones del Derecho internacional, con la amplitud de estas infracciones, que, como hemos visto en relación con el DIDH, tienen con frecuencia un carácter estructural. La profunda fragmentación del Derecho internacional no hace

sino intensificar estos problemas, como se refleja en la tendencia a no tener en consideración el DIDH en las actuaciones de los mecanismos de aplicación del DIE (en particular, el DIIE), o en las crecientes demandas de los proponentes de la justicia transicional para que no se apliquen aspectos centrales del actual régimen jurídico de los crímenes internacionales.

Todo ello afecta de una forma significativa a la participación y acceso efectivo a los mecanismos de aplicación de la justicia internacional de las víctimas de violaciones del DIDH y los Estados con un menor nivel de desarrollo que sufren infracciones del DIE. En términos prácticos, esto se agrava por la insuficiencia de herramientas que palién la falta de recursos de las víctimas y de los Estados con menor nivel de desarrollo, la carencia de mecanismos de protección para víctimas y testigos, la existencia de estrictos requisitos formales de acceso (condiciones de admisibilidad, procedimientos, plazos) y la falta de personas o asociaciones que puedan ofrecerles una representación especializada.

XXXI. Sin embargo, a pesar de todos estos obstáculos, conviene no olvidar que, como señalábamos al inicio de nuestras conclusiones, la creación y el desarrollo de los mecanismos de aplicación de la justicia internacional desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, y en particular tras la caída del Muro de Berlín, ha sido, desde una perspectiva histórica, un proceso único en el devenir de la sociedad internacional. No perder de vista esta perspectiva constituye, en nuestra opinión, un aspecto esencial para abordar la tarea de fortalecer el débil “pilar justicia” que caracteriza a la actual organización de la sociedad internacional. Pero antes de embarcarnos en esta tarea, nos parece necesario abordar en un próximo volumen, sobre la base de la información recogida en este trabajo, la interrelación entre el *deber ser* y el *ser* de la función de la justicia en el seno de la sociedad internacional.

Índice de Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

- CIADI. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v The Republic of Ecuador. Case No. ARB/06/11, 2012.
- CIADI. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v The Republic of Ecuador, Decision on Annulment of the Award. Case No. ARB/06/11., 2015.
- CIADI. Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. Oriental Republic of Uruguay, Caso No. ARB/10/7, 2013.
- CIADI. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v República de Argeninta, Caso No. ARB/07/26, 2016).
- CIADI. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v The Argentine Republic, Caso No. ARB/07/26, 2016.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH. Informe N° 40/04, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo Belice, 2004.
- CIDH. Informe N° 75/02, Mary y Carrie dann. Washington, D.C. 2002.

Comité sobre los Derechos del Niño

- Comité CRC. (2015). Comunicación N° 1/2014. CRC/c/69/D/1/2014.
- Comité CRC. (2016). Comunicación N° 2/2015. CRC/C/73/D/2/2015.
- Comité CRC. (2017). Comunicación N° 5/2016. CRC/C/74/D/5/2016.
- Comité CRC. (2017). Comunicación N° 9/2017. CRC/C/75/d/9/2017.

Comité contra la Discriminación contra la Mujer

- Comité CEDAW. Comunicación N° 44/2012. CEDAW/C/56/D/44/2012.
- Comité CEDAW. Comunicación N° 40/2012. CEDAW/C/55/D/40/2012.
- Comité CEDAW. Comunicación N° 38/2012. CEDAW/C/53/D/38/2012.
- Comité CEDAW. Comunicación No. 32/2011. CEDAW/C/55/D/35/2011.
- Comité CEDAW. Comunicación N° 35/2011. CEDAW/C/55/D/33/2011.
- Comité CEDAW. Comunicación No. 34/2011. CEDAW/C/57/D/34/2011.
- Comité CEDAW. Comunicación N° 33/2011. CEDAW/C/55/D/33/2011.
- Comité CEDAW. Comunicación N° 29/2011. CEDAW/C/56/D/29/2011.
- Comité CEDAW. Comunicación No. 27/2010. CEDAW/C/50/D/27/2010.

- Comité CEDAW. Comunicación No. 26/2010. CEDAW/C/50/D/26/2010.
- Comité CEDAW. Comunicación No. 25/2010. CEDAW/C/51/D/25/2010.
- Comité CEDAW. Comunicación No. 18/2008. CEDAW/C/46/D/18/2008.
- Comité CEDAW. Comunicación No. 20/2008. CEDAW/C/49/D/20/2008.
- Comité CEDAW. Comunicación No. 15/2007. CEDAW/C/42/D/15/2007.

Comité contra la Discriminación Racial

- Comité CERD. Comunicación N° 33/2003, No. CERD/C/66/D/33/2003 (CEDR 2005).
- Comité CERD. Comunicación N° 41/2008, No. CERD/C/75/D/41/2008 (CEDR 2009).
- Comité CERD. Comunicación N° 43/2008, No. CERD/C/77/D/43/2008 (CEDR 2010).
- Comité CERD. Comunicación N° 46/2009, No. CERD/C/80/D/46/2009 (CEDR 2009).
- Comité CERD. Comunicación N° 26/2002, No. CERD/C/62/D/26/2002 (CERD 2003).
- Comité CERD. Comunicación N° 47/2010, No. CERD/C/83/D/47/2010 (CERD 2013).

Comité contra la Tortura

- CAT. Decision concerning Communication No. 181/2001, CAT/C/36/D/181/2001, 19 de Mayo de 2006.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- CIDH. Informe N° 40/04, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo Belice, 2004.
- CIDH. Informe N° 75/02, Mary y Carrie dann. Washington, D.C. 2002.

Corte Africana de Derechos Humanos

- ACHR. Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) v. The Republic of Cote D'Ivoire, Application No. 001/2014, 2016.
- ACHR. Alex Thomas v. United Republic of Tanzania, Application No. 005/2013, 2015.
- ACHR. Amir Adam Timan v. The Republic of the Sudan, Application 005/2012, 2012.
- ACHR. Baghdali Ali Mahmoudi v. The Republic of Tunisia, Application 007/2012, 2012.
- ACHR. Beneficiaries of Late Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema Alias Ablasse, Ernerst Zongo and Blaise Ilboudo & The Burkinabe Human and

- Peoples' Rights Movement v Burkina Faso, Application No. 013/2011, 2014.
- ACHR. Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania, Application No. 011/2015, 2017.
 - ACHR. Daniel Amare and Mulugeta Amare v. Republic of Mozambique and Mozambique Airlines, Application No. 005/2011, 2011.
 - ACHR. Delta International Investments SA, Mr. AGL de Lange and Mrs. M. de Lange v The Republic of South Africa, Application 002/2012, 2012.
 - ACHR. Diakité Couple v Republic of Mali, Application 009/2016, 2017.
 - ACHR. Emmanuel Joseph Uko and others v. The Republic of South Africa, Application No. 004/2012, 2012.
 - ACHR. Femi Falana v The African Union, Application No. 001/2011, 2012.
 - ACHR. Frank David Omary and Ohters v United Republic of Tanzania, Application 001/2012, 2016.
 - ACHR. Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda, Application 003/2014, 2017.
 - ACHR. Kennedy Owino Onyachi and Charles John Mwanini Njoka v Unites Republic of Tanzania, Application No. 03/2015, 2017.
 - ACHR. Lohé Issa Konaté v Burkina Faso, Application No. 004/2013, 2014.
 - ACHR. Michelot Yogogombaye v The Republic of Senegal, Application No. 001/2008, 2009.
 - ACHR. Mohamed Abubakari v United Republic of Tanzania, Application No. 007/, 2016.
 - ACHR. Syndicat des Anciens Travailleurs du Groupe de Laboratoire Australian Laboratory Services, Als-Bakamo (Morila) v. Republic of Mali, Application No. 002/2015, 2015.
 - ACHR. Tanganyika Law Society, The Legal and Human Rights Centre & the Reverend Christopher R. Mtikila v The United Republic of Tanzania, Applications No. 009/2011 and No. 011/2011, 2013.
 - ACHR. Urban Mkandawire v The Republic of Malawi, Application No. 003/2011, 2013.
 - ACHR. Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v United Republic of Tanzania, Application 006/2013, 2016.
 - ACHR. Youssef Ababou v. Kingdom of Morocco, Application No. 007/2011, 2011.

Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental

- Court of Justice of ECOWAS. Hissein Habre v Republique du Senegal, 18 November 2010.

Corte Especial para Sierra Leona

- CESL. Prosecutor v Fofana and Kondewa, Judgement. No. SCSL-04-14-T, T Ch I, 2007.
- CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao, Appeal Judgement. No. SCSL-04-15-A, A CH, 2009.
- CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao, Sentencing Judgement. No. SCSL-04-15-T, T Ch 1, 2009.
- CESL. Prosecutor v Taylor (Appeal Judgement), No. SCSL-03-01-A-1389, 2013.
- CESL. Prosecutor v Taylor (Judgement), No. SCSL-03-01-T-1283, 2012.
- CESL. Prosecutor v Brima (CESL), Kamara and Kanu, Appeal Judgement. No. SCSL-04-16-A, A Ch, 2008.
- CESL. Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Judgement. No. SCL-04-16-T, T Ch II, 2007.
- CESL. Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Judgement. No. SCSL-04-16-T, T Ch II, 2007.
- CESL. Prosecutor v Fofana and Kondewa, Appeal Judgement. No. SCSL-04-14-A, A Ch, 2008.
- CESL. Prosecutor v Fofana and Kondewa, Sentencing Judgement. No. SCSL-04-14-T, T Ch I, 2007.
- CESL. Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao, Judgement. No. SCSL-04-15-T, T Ch 1, 2009.
- CESL. Prosecutor v Taylor (Sentencing Judgement), No. SCSL-03-01-T-1294, 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencias de fondo

- Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.
- Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2015. Serie C No. 294.
- Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.
- Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296.
- Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.

- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. San José de Costa Rica: Relatoría virtual Corte IDH.
- Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.
- Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999.
- Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.
- Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
- Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- Corte IDH. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306.
- Corte IDH. Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258.
- Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153.
- Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.
- Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 316. Sentencia de 1 de septiembre de 2016.
- Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

- Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.
- Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.
- Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.
- Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255.
- Corte IDH. Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106.
- Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.
- Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
- Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319.
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.
- Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y Otra Vs México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303.
- Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152. San José de Costa Rica: Relatoría virtual Corte IDH.
- Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.
- Corte IDH. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.
- Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Resoluciones de Medidas Provisionales

- Corte IDH. Resolución de Medidas Provisionales respecto de El Salvador: Asunto B, 2016.
- Corte IDH. Resolución de Medidas Provisionales respecto de la República Dominicana: Caso González Medina y familiares, 2011.
- Corte IDH. Resolución de Medidas Provisionales respecto de Venezuela: Asunto Centro Penitenciario de Aragua “Cárcel de Tocarón”, 2010.
- Corte IDH. Resolución de solicitud de Medidas Provisionales respecto de la República Honduras: Asunto Kawas Fernández, 2008.
- Corte IDH. Resolución de Medidas Provisionales respecto del Estado de Nicaragua: Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, 2007.
- Corte IDH. Resolución de Medidas Provisionales solicitada por la CIDH respecto de la República de Venezuela: Asunto Eloisa Barrios y otros, 2004.
- Corte IDH. Resolución de Solicitud de Medidas Provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala: Caso Raxcacó Reyes y otros, 2004.
- Corte IDH. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Solicitud de Medidas Provisionales respecto de la República de Guatemala: Caso Bámaca Velásquez, 2002.
- Corte IDH. Resolución de Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil: Asunto de la Cárcel de Urso Branco, 2002.
- Corte IDH. Resolución de Medidas Provisionales respecto del Estado del Perú: Caso Ivcher Bronstein, 2000.

Resoluciones de Supervisión de Cumplimiento

- Corte IDH. Resolución de Supervisión del cumplimiento de la sentencia: Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2017.
- Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013, 2013.
- Corte IDH. Resolución de Supervisión del cumplimiento de la sentencia: Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica, 2016.
- Corte IDH. Resolución de Supervisión del cumplimiento de la sentencia: Caso Gelman Vs. Uruguay, 2013.

- Corte IDH. Resolución de Supervisión del cumplimiento de la sentencia: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2009.

Corte Internacional de Justicia

Sentencias

- CIJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012.
- CIJ. Affaire de la Frontière Terrestre et Maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), Ordonnance du mars 15, 1996 (CIJ 1996).
- CIJ. Anglo-Iranian Oil Co. Case (Jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952 (CIJ 1952).
- CIJ. Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951 (CIJ 1951).
- CIJ. Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment (CIJ 1972).
- CIJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of CIJ. Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment (CIJ 2007).
- CIJ. Atrocity Conviction of Chad's Ex-Dictator Upheld. Appeals court says Hissène Habré guilty of war crimes, torture and crimes against humanity, confirms life sentence, 2017.
- CIJ. Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment (CIJ 2004).
- CIJ. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment (CIJ 1970).
- CIJ. Bélgica c. Senegal, Preguntas relativas a la obligación de enjuiciar o extraditar (CIJ 2012).
- CIJ. Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)], Separate Opinion of Judge Weeramantry (CIJ 09 13, 1993).
- CIJ. Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali), Order of January 10, 1986 (CIJ 01 10, 1986).
- CIJ. Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) Advisory Opinion of 20 July 1962 (CIJ 1962).
- CIJ. Corfu Channel case Judgement of December 15th, 1949 (CIJ 1949).
- CIJ. Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949 (CIJ 1949).
- CIJ. Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002.
- CIJ. Djibouti v. France, Judgment, 2008.
- CIJ. Dissenting Opinion of Judge Van Den Wyngaert, Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002.

- CIJ. Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) Order of August 17, 1972 (CIJ 1972).
- CIJ. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment (CIJ 1997).
- CIJ. Germany v. Italy: Greece Intervening, Judgment, 2012.
- CIJ. Jadhav Case (India v. Pakistan) Order of May 18, 2017 (CIJ 2017).
- CIJ. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buerenthal, Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002.
- CIJ. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment (CIJ 2012).
- CIJ. LaGrand (Germany v. United States of America) Judgment (CIJ 2001).
- CIJ. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Order of May 10, 1984 (CIJ 1984).
- CIJ. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment (CIJ 1984).
- CIJ. Nottebohm Case (Second phase), Judgment of April 6th, 1955 (CIJ 1955).
- CIJ. Nuclear Tests Case (Australia v. France), Order of May 22, 1973 (CIJ 1973).
- CIJ. Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), ICJ 2012/4, 2012.
- CIJ. Separate Opinion of President Guillaume, Democratic Republic of Congo v. Belgium, Judgment, 2002.
- CIJ. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment (CIJ 1980).
- CIJ. Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Order of 10 November 1998 (CIJ 1998).

Opiniones consultivas

- CIJ. Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion. ICJ Reports 1948.
- CIJ. Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion. ICJ Reports 1950.
- CIJ. Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion. ICJ Reports 1950.
- CIJ. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between 1951 the WHO and Egypt, Advisory Opinion. ICJ Reports 1980.
- CIJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports, 2004.

- CIJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004.
- CIJ. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. ICJ Reports 1996.
- CIJ. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. ICJ Reports 1996.
- CIJ. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion. ICJ Reports 1996.
- CIJ. Western Sahara, Advisory Opinion. ICJ Reports 1975.

Corte Penal Internacional

Situación en Kenia

- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (02/08/2013). Situación en la República de Kenia. The Prosecutor v. Walter Osapiri Barasa. Warrant of arrest for Walter Osapiri Barasa. ICC-01/09-01/13-1-Red2.
- CPI. Sala de Apelaciones (13/09/2013). Situación en la República de Kenia. The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. Decision on the requests for leave to submit observations under rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence. ICC-01/09-01/11-942.
- CPI. Sala de Apelaciones (25/10/2013). Situación en la República de Kenia. The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V (a) of 18 June 2013 entitled “Decision on Mr Ruto’s Request for Excusal from Continuous Presence at Trial. ICC-01/09-01/11-1066.
- CPI. Sala de Primera Instancia V (B) (31/03/2014). Situación en la República de Kenia. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. Decision on Prosecution’s applications for a finding of non-compliance pursuant to Article 87(7) and for an adjournment of the provisional trial date. ICC-01/09-02/11-908.
- CPI. Sala de Primera Instancia V (B) (13/03/2015). Situación en la República de Kenia. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta. ICC-01/09-02/11-1005.
- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (10/09/2015). Situación en la República de Kenia. The Prosecutor v. Paul Gicheru and Philip Kipkoech Bett. Decision on the “Prosecution’s Application under Article 58(1) of the Rome Statute”. ICC-01/09-01/15-1-Red.
- CPI. Sala de Primera Instancia V (B) (19/09/2016). Situación en la República de Kenia. The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta. Second decision on Prosecution’s application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute ICC-01/09-02/11-1037.

Situación en Libia

- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I (22/11/2011). Situación en Libia. The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi ICC-01/11-01/11-28.

Situación en Malí

- CPI. Sala de Primera Instancia VIII (17/08/2017). Situación en la República de Malí. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Reparations Order. ICC-01/12-01/15-236.

Situación en República Democrática del Congo

- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I, Situation in the Democratic Republic of the Congo. Case of the Prosecutor v. Callixte Mbarushimana. Decision on the confirmation of charges. ICC-01/04-01/10.
- CPI. Sala de Primera Instancia I (14/03/2012). Situación en la República Democrática del Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Judgement pursuant to article 74. ICC-01/04-01/06-2842.
- CPI. Sala de Apelaciones (1/12/2014). Situación en la República Democrática del Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Public redacted Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction. ICC-01/04-01/06-3121-Red.
- CPI. Sala de Apelaciones (03/03/2015). Situación en la República Democrática del Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga. Order for Reparations.
- CPI. Sala de Primera Instancia II (21/10/2016). Situación en la República Democrática del Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Order approving the proposed plan of the Trust Fund for Victims in relation to symbolic collective reparations. ICC-01/04-01/06-3251.
- CPI. Sala de Primera Instancia II (24/03/2017). Situación en la República Democrática del Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga. Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut ICC-01/04-01/07-3728.

Situación de Sudán

- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares I (4/03/2009). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. ICC-02/05-01/09-1.
- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (27/03/2013). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor vs. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. ICC-02/05-01/09-151.

- CPI. Sala de Primera Instancia IV (04/10/2013). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Public redacted Decision terminating the proceedings against Mr Jerbo ICC-02/05-03/09-512-Red.
- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (25/03/2014). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. Decision Regarding Omar Al-Bashir's Potential Visit to the Republic of Chad. ICC-02/05-01/09-194.
- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (9/04/2014). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court. ICC-02/05-01/09-195.
- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (09/03/2015). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Decision on the Prosecutor's Request for a Finding of Non-Compliance Against the Republic of the Sudan. ICC-02/05-01/09-227.
- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (11/07/2016). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute. ICC-02/05-01/09-266.
- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (11/07/2016). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute ICC-02/05-01/09-267.
- CPI. Sala de Primera Instancia II (6/07/2017). Situación en Darfur (Sudán). The Prosecutor v. Omar Al-Bashir. Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir. ICC-02/05-01/09-302.

Situación en Uganda

- CPI. Sala de Cuestiones Preliminares II (10/09/2015). Situación en Uganda. The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti and Okot Odhiambo. Decision terminating proceedings against Okot Odhiambo. ICC-02/04-01/05-431.

Mecanismo para los Tribunales Internacionales Penales

- MICT. Funcionaria Tatjana Dawson. Wenceslas Munyeshyaka. Sixteenth Monitoring Report, 23 May 2017. MICT-13-45 09-06-2017 (4-1/63bis. (MICT, Munyeshyaka, 2017).

- MICT. Monitor Ken Nyaundi. Prosecutor v Jean Uwinkindi. Monitoring Report for December 2015, 24 January 2016. MICT-12-25 28-01-2016 (2786-2780). (MICT, Uwinkindi, 2016).
- MICT. Sala de Apelaciones. Funcionaria Tatjana Dawson. Laurent Bucyibaruta. Sixteenth Monitoring Report, 23 May 2017. Case No. MICT-13-44. (MICT, Buyibaruta, 2017).
- MICT. Sala de Apelaciones. Juez Vagn Joensen. The Prosecutor v Agustin Bizimana. Warrant of arrest and order for transfer addressed to all states, Rule 57 of the Rules of Procedure and Evidence, 29 April 2013. MICT-13-39 29-04-2013 /19-12. (MICT, Bizimana, 2013).
- MICT. Sala de Apelaciones. Juez Vagn Joensen. The Prosecutor v Charles Sikubwabo. Warrant of arrest and order for transfer addressed to all states, Rule 57 of the Rules of Procedure and Evidence, 7 May 2014. MICT-12-13-PT 07-05-2014 (278-275). (MICT, Sikubwabo, 2014).
- MICT. Sala de Apelaciones. Juez Vagn Joensen. The Prosecutor v Felicien Kabuga. Warrant of arrest and order for transfer addressed to all states, Rule 57 of the Rules of Procedure and Evidence, 29 April 2013. (MICT, Kabuga, 2013).
- MICT. Sala de Apelaciones. Juez Vagn Joensen. The Prosecutor v Protais Mpiranya. Warrant of arrest and order for transfer addressed to all states, Rule 57 of the Rules of Procedure and Evidence, 29 April 2013. (MICT, Mpiranya, 2013).
- MICT. Sala de Apelaciones. Monitor Anees Ahmed. Monitoring Report for the Munyagishari Case, 16 September 2013. MICT-12-20 19-09-2013 (12-54). (MICT, Munyagishari, 2013).
- MICT. Sala de Apelaciones. Monitor Anees Ahmed. Monitoring Report for the Uwinkindi Case. Prosecutor's opposition to Jean Uwinkindi's motion for revocation of referral order, 25 September 2013. MICT-12-25. (MICT, Uwinkindi, 2013).
- MICT. Sala de Apelaciones. Monitores Nzamba Kitonga, Elsy Sainna and Stella Ndirangu. Prosecutor v Ladislas Ntaganzwa. Monitoring Report for April 2017, 23 May 2017. MICT-12-21 02-06-2017 (148-140). (MICT, Ntaganzwa, 2017).
- MICT. Sala de Apelaciones. The Prosecutor. Elie Ndayambaje, Joseph Kanyabashi, Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana and Alphonse Nteziryayo —Butare—. Judgment, 14 December 2015. No. ICTR-98-42-A. (MICT, Butare, 2015).
- MITC. Monitores Stella Ndirangu and Elsy Sainna. Prosecutor v Bernard Munyagishari. Monitoring Report for April 2017, 23 May 2017. MICT-12-20 19-09-2013 (12-54). (MICT, Munyagishari, 2017).

Organización Mundial del Comercio

- OMC. Appellate Body Report Japan— Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS21/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS22/AB/R.
- OMC. Appellate Body Report —United States— Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp products, WT/DS58/AB/R, DSR, noviembre 6, 1998.
- OMC. Appellate Body Report, EC-Measures concerning Meat and Meat Products (hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R y Appellate Body Report, EC-Regime for the importation, sale and distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, 152.”.
- OMC. Appellate Body Report, Mexico-Antidumping Investigation of High Fructose Corn Syrup from the United States, WT/DS132/AB/RW, adopted 21 november 2001,.
- OMC. Reporte del Órgano de Apelaciones. EC-Bananas WT/DS27/AB/R, septiembre de 1997.

Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya

- SECC. Co-Prosecutors v. Kaing Guev Eav alias ‘Duch’, Appeal judgement, 2012.
- SECC. Co-Prosecutors v. Nuon Chea & Khieu Sampham, 2014.

Tribunal Especial para el Líbano

- TEL. Juez de Instrucción. In the case against Ibrahim Mohamen Al Amin & Akhbar Beirut S.A.L. Redacted version of the decision in proceedings for contempt with orders in lieu of an indictment. STL-14-06/I/CJ, 31 de enero de 2014 (2014c).
- TEL. Juez de Instrucción. In the case against Mr Ibrahim Al Amin & Akhbar Beirut S.A.L. Public Transcript of the sentencing hearing. STL-14-06/S/T15, 29 de agosto de 2016 (2016d).
- TEL. Juez de Instrucción. In the case against Mr Ibrahim Mohamed Ali Al Amin & Akhbar Beirut S.A.L. Public redacted version of the judgment. STL-14-06/T/CJ, 15 de julio de 2016 (2016c).
- TEL. Juez de Instrucción. In the case against New TV S.A.L. and Karma Mohamed Thasin Al Khayat. Redacted version of the decision in proceedings for contempt with orders in lieu of an indictment. STL-14-05/I/CJ, 31 de enero de 2014 (2014b).
- TEL. Sala de Apelaciones. In the case against Al Jadeed [CO.] S.A.L./ NEW T.V. S.A.L. (N.T.V) & Karma Mohamed Tahsin Al Khayat. Public redacted version of judgment on appeal. STL-14-05/A/AP, 8 de marzo de 2016 (2016b).

- TEL. Sala de Apelaciones. Interlocutory decision on the applicable law: terrorism, conspiracy, homicide, perpetration, cumulative charging. STL-11-01/I, 16 de febrero de 2011 (2011a).
- TEL. Sala de Primera Instancia. Decision relating to the examination of the indictment of 10 june 2011 issued against Mr Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissi & Assad Hassan Sabra. STL-11-01/I, 28 de junio 2011(2011c).
- TEL. Sala de Primera Instancia. The prosecutor v. Hassan Habib Merhi, Hussein. Indictment. STL-13-04/IPTJ, 5 junio 2013.
- TEL. Sala de Primera Instancia. The prosecutor v. Mustafa Amine Badreddine, Salim Jamil Ayyash, Hussein Hassan Oneissi & Assad Hassan Sabra. Indictment. STL-11-01/I/PTJ, 10 junio 2011(2011b).
- TEL. Sala de Primera Instancia. The prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hassan Habib Merhi, Hussein Hassan Oneissi & Assad Hassan Sabra. Redacted version of the consolidated indictment. STL-11-01/T/TC, 10 de marzo de 2014 (2014a).
- TEL. Sala de Primera Instancia. The prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi, Hussein Hassan Oneissi & Assad Hassan Sabra. Prosecution submission of te consolidated amended indictment pursuant to the Trial Chamber’s order of 11 july 2016. (STL-11-01/T/TC), 12 de julio de 2016 (2016a).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- TEDH. A.M.B. and Others v. Spain (dec.), No. 77842/12, 28 January 2014.
- TEDH. Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights [GC], 12 February 2008.
- TEDH. Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (No. 2) [GC], 22 January 2010.
- TEDH. Aleksanyan v. Russia, No. 46468/06, 22 December 2008.
- TEDH. Baka v. Hungary. No. 20261/12, 2016.
- TEDH. Cano Moya v. Spain, No. 3142/11, 11 October 2016.
- TEDH. Cruz Varas and Others v. Sweden, 20 March 1991, Series A No. 201.
- TEDH. De Becker v. Belgium, Décision de la Commision sur la récévabilité de la réquête n° 214/56, 9 de junio de 1958, Yearbook II, pp. 214-255.
- TEDH. Del Río Prada v. Spain [GC], No. 42750/09, ECHR 2013 2016.
- TEDH. Evans v. the United Kingdom [GC], No. 6339/05, ECHR 2007-I.
- TEDH. Fabris v. France [GC], No. 16574/08, ECHR 2013.

- TEDH. *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], No. 48787/99, ECHR 2004-VII.
- TEDH. *İlhan v. Turkey* [GC], No. 22277/93, ECHR 2000-VII.
- TEDH. *Ismoilov and Others v. Russia*, No. 2947/06, 24 April 2008.
- TEDH. *Jacobus Pieter Van Melle and Others v. The Netherlands* (dec.), No. 19221/08, 29 September 2009.
- TEDH. *Knecht v. Romania*, No. 10048/10, 2 October 2012.
- TEDH. *Kotsaftis v. Greece*, No. 39780/06, 12 June 2008.
- TEDH. *Lambert and Others v. France* [GC], No. 46043/14, ECHR 2015 (extracts).
- TEDH. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I.
- TEDH. *Mandet v. France*, No. 30955/12, 14 January 2016.
- TEDH. *Marguš v. Croatia*, Rol: 4455/10, 2014.
- TEDH. *McCann v. the United Kingdom*, No. 19009/04, ECHR 2008.
- TEDH. *Öcalan v. Turkey* [GC], No. 46221/99, ECHR 2005-IV.
- TEDH. *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, No. 8139/09, ECHR 2012 (extracts).
- TEDH. *Paladi v. Moldova* [GC], No. 39806/05, 10 March 2009.
- TEDH. *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, Series A No. 330-B.
- TEDH. *Radio France v. France* (dec.), No. 53984/00, § 26, ECHR 2003-X.
- TEDH. *Raji and Others v. Spain* (dec.), No. 3537/13, 16 December 2014 (strike-out).
- TEDH. *Rodić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, No. 22893/05, 27 May 2008.
- TEDH. *S.A.S. v. France* [GC], No. 43835/11, ECHR 2014.
- TEDH. *Salakhov and Islyamova v. Ukraine*, No. 28005/08, 14 March 2013.
- TEDH. *Slobodan Anastasov and Others v. Slovenia* (dec.), No. 65020/13, 18 October 2016.
- TEDH. *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A No. 161.
- TEDH. *Yordanova and Others v. Bulgaria*, no. 25446/06, 24 April 2012.
- TEDH. *X v. Croatia*, no. 11223/04, 17 July 2008.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

- TIDM. *ARA Libertad* (Argentina v. Ghana), Provisional Measures Order of 15 December 2012 (TIDM 2012).
- TIDM. *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor* (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003 (TIDM 2003).

- TIDM. Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures, Order of 8 October 2003 (TIDM 2003).
- TIDM. MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001 (TIDM 2001).
- TIDM. Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August, 1999 (TIDM 1999).
- TIDM. Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) Provisional Measures, Order of 27 August 1999 (TIDM 1999).
- TIDM. The “ARA Libertad” Case (Argentina v. Ghana), Provisional Measures, Order of 15 December 2012 (TIDM 2012).
- TIDM. The “Camouco” Case (Panama v. France), Prompt Release, Judgment of 7 February 2000 (TIDM 2000).
- TIDM. The “Grand Prince” Case (Belize v. France), Prompt Release, Judgment of 20 April 2001 (TIDM 2001).
- TIDM. The “Hoshinmaru” Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment of 6 August 2007 (TIDM 2007).
- TIDM. The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release, Judgment of 18 December 2004 (TIDM 2004).
- TIDM. The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), Prompt Release, Judgment of 18 December 2000 (TIDM 2000).
- TIDM. The “Tomimaru” Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release, Judgment of 6 August 2007 (TIDM 2007).
- TIDM. The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), Prompt Release, Judgment of 23 December 2002 (TIDM 2002).
- TIDM. The Arctic Sunrise Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation) Provisional Measures, Order of 22 November 2013 (TIDM 2013).
- TIDM. The M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment of 1 July 1999 (TIDM 1999).
- TIDM. The M/V “SAIGA” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release, Judgment of 4 December 1997 (TIDM 1997).
- TIDM. The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001 (TIDM 2001).

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11 Bis. The Prosecutor v. Ladislav Ntaganzwa. Decision on the Prosecutor’s Request for Referral of the Case to the Republic of Rwanda, 8 May 2012. No ICTR-96-9. (TPIR. Ntaganzwa, 2012).

- TPIR. External Relations and Communication Outreach Unit (2001, 12 April). ICTR Prosecutor meets Rwanda President. Press release. The Hague— Arusha. (TPIR. 2001).
- TPIR. Juez Lee Gacuiga Muthoga. The Prosecutor v Charles Sikubwabo. Decision on the Prosecutor's Request for Referral of the case to the Republic of Rwanda, 26 March 2012. No. ICTR-95-1D. (TPIR. Sikubwabo, 2012).
- TPIR. Prosecutor Hassan Bubacar Jallow. The Prosecutor v Édouard Karemera, Mathieu Ndirumapfse and Joseph Nzirorera. Indictment, 24 August 2005. No. ICTR-98-44-I. (TPIR. Karemera, 2005).
- TPIR. Prosecutor Hassan Bubacar Jallow. The Prosecutor v Laurent Bucyibaruta. Indictment, 15 June 2005. ICTR-2005-85-I. (TPIR. Bucyibaruta, 2005).
- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11 Bis, 22 February 2012. No. ICTR-01-67-R11bis. The Prosecutor v Fulgence Kayishema. (TPIR. Kayishema, 2012).
- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11 Bis. The Prosecutor v Ryandikayo. Decision on the Prosecutor's Request for Referral of the case to the Republic of Rwanda, 20 June 2012. ICTR-95-1E-R11bis. (TPIR. Ryandikayo, 2012).
- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11 bis. Decision on Prosecutor's Request for Referral of Laurent Bucyibaruta's Indictment to France, 20 November 2007. ICTR-2005-85-I. + (TPIR. Bucyibaruta, 2012).
- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11 Bis. The Prosecutor v Bernard Munyagishari. Decision on the Prosecutor's Request for Referral of the Case to the Republic of Rwanda, 6 June 2012. No. ICTR-05-89. (TPIR. Munyagishari, 2012).
- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11 Bis. The Prosecutor v Jean Uwinkindi. Decision on Prosecutor's Request for Referral to the Republic of Rwanda, 28 June 2011. ICTR-01-75. (TPIR. Uwinkindi, 2011).
- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11 Bis. The Prosecutor v Aloys Ndimbati. Decision on the Prosecutor's Request for Referral of the Case of Aloys Ndimbati to the Republic of Rwanda, 25 July 2012. No. ICTR-95-1F. (TPIR. Ndimbati, 2012).
- TPIR. Referral Chamber Designated Under Rule 11bis. The Prosecutor v Wenceslas Munyeshyaka. Decision on the Prosecutor's Request for Referral of Wenceslas Munyeshyaka's Indictment to France, 20 November 2007. No. ICTR-2005-87-I. (TPIR. Munyeshyaka, 2007).
- TPIR. Referral Referral Chamber Designated Under Rule 11 Bis. The Prosecutor v Pheneas Munyarugarama. Decision on the Prosecutor's Request

- for Referral of the Case to the Republic of Rwanda, No. ICTR-02-79. (TPIR. Munyarugarama, 2012).
- TPIR. Sala de Apelaciones. Aloys Ntabakuze v The Prosecutor. Judgment. 8 May 2012. ICTR-98-1A-A. (TPIR. Ntabakuze, 2012).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze (Appellants) v The Prosecutor (Respondent). Judgement. 28 November 2007. No. ICTR-99-52-A. (TPIR. Nahimana, Barayagwiza y Ngeze, 2007).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Francois Karera v The Prosecutor. Judgment. 2 February 2009. No. ICTR-01-74-A. (TPIR. Karera, 2012).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Jean Kambanda (Appellant) v The Prosecutor (Respondent). Judgement. 19 October 2000. ICTR-97-23-A. (TPIR. Kambanda, 2000).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Jean Uwinkindi v The Prosecutor. Decision on Uwinkindi's Appeal Against the Referral of his Case to Rwanda and Related Motions, 16 December 2011. No. ICTR-01-75. (TPIR. Uwinkindi, 2011a).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Jean-Baptiste Gatete v The Prosecutor. Judgment, 9 October 2012. No. ICTR-2000-61-A. (TPIR. Gatete, 2012).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Juez Dennis Byron. Practice Direction on the Length and Timing of Closing Briefs and Closing Arguments. (TPIR. AC, 2010).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Juez Fausto Pocar. Practice Direction on the Length of Briefs and Motions on Appeal. (TPIR. AC, 2006).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Juez Fausto Pocar. Practice Direction on the Procedure for the Filing of Written Submissions in Appeal Proceedings before the Tribunal. (TPIR. AC, 2006).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Juez Theodor Meron. Practice Direction on Formal Requirements for Appeals from Judgment. (TPIR. AC, 2005).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Jueza Navanethem Pillay. Practice Direction on Withdrawal of Pleadings. (TPIR. AC, 2004).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Justin Mugenzi y Prosper Mugiraneza v The Prosecutor. Judgement. 4 February 2013. No. ICTR-99-50-A. (TPIR. Mugenzi y Mugiraneza, 2013).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. Juvénal Kajelijeli (Appellant) v The Prosecutor (Respondent). Kajelijeli, 2005).
 - TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme-Clément, Bicomumpaka, Prosper Mugiraneza. Decision on Prosecutor's Interlocutory Appeal Against Sala de Primera Instancia II Decision of 6 October 2003. 12 February 2004. No. ICTR-99-50-AR. (TPIR. Bizimungu et al, 2004).

- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Prosper Mugiraneza. Decision on Prosper Mugiraneza's Interlocutory Appeal from Sala de Primera Instancia II Decision of 2 October 2003 Denying the Motion to Dismiss the Indictment, Demand Speedy Trial and for Appropriate Relief, 27 February 2004. No. ICTR-99-50-AR73. (TPIR. Mugiraneza, 2004).
- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Édouard Karemera Mathieu Ndirumapfse Joseph Nzirorera. Decision on Nzirorera's Interlocutory Appeal Concerning his Right to Be Present at Trial. 5 October 2007. No. ICTR-98-44-AR73.10. (TPIR. Karemera, 2003).
- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Elie Ndayambaje, Joseph Kanyabashi, Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana and Alphonse Nteziryayo —Butare—. Decision on Joseph Kanyabashi's Appeal against the Decision on Sala de Primera Instancia II of 21 March 2007 concerning the Dismissal of Motions to Vary his Witness List, 21 August 2007. No. ICTR-98-42-AR73. (TPIR. Butare, 2007).
- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Michel Bagaragaza. Sentencing Judgement. 17 November 2009. No. ICTR-05-86-S. (TPIR. Bagaragaza, 2009).
- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor against Jean Paul Akayesu. Judgment, 1 June 2001. No. ICTR-96-4-I. (TPIR. Akayesu, 2001).
- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Callixte Kalimanzira. Judgment, 20 October 2010. No. ICTR-05-88. (TPIR. Kalimanzira, 2010).
- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme-Clément, Bicomumpaka and Prosper Mugiraneza. Judgment and Sentence, 4 February 2013. No. ICTR-99-50-T. (TPIR. Bizimungu et al, 2013).
- TPIR. Sala de Apelaciones. The Prosecutor v Tharcisse Renzaho. Judgment, No. ICTR-97-31-A, 1 April 2011. (TPIR. Renzaho, 2011).
- TPIR. Sala de Apelaciones. Théoneste Bagosora, Aloys Ntabakuze and Anatole Nsengiyumva v. The Prosecutor. Decision on Anatole Nsengiyumva's Motion for Judicial Notice. 29 October 2010. No. ICTR-98-41-A. (TPIR. Bagosora et al, 2010).
- TPIR. Sala de Juicio. The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda. Judgment and Sentence, 6 de diciembre de 1999. No. ICTR-96-3-T. (TPIR. Rutaganda, 1999).
- TPIR. Sala de juicio. The Prosecutor vs. Alfred Musema. Judgment and Sentence. 27 de enero de 2000. No. ICTR-96-13-ANo. ICTR-96-13-A. (TPIR. Musema, 2000).
- TPIR. Sala de Primera Instancia I. The Prosecutor v Clement Kayishema and Obed Ruzindana. Judgment and Sentence, 21 May 1999. No. ICTR-95-1-T (TPIR. Kayishema et al, 1999).

- TPIR. Sala de Primera Instancia I. The Prosecutor v Georges Ruggiu. Judgement and Sentence, 1 June 2000. No. ICTR-97-32-I. (TPIR. Ruggiu, 1999).
- TPIR. Sala de Primera Instancia I. The Prosecutor v Hormisdas Nsengimana. Judgement, 17 November 2009. No. ICTR-01-69. (TPIR. Nsengimana, 2009).
- TPIR. Sala de Primera Instancia I. The Prosecutor v Omar Serushago. Sentence, 5 February 1999. No. ICTR-98-39-S. (TPIR. Serushago, 1999).
- TPIR. Sala de Primera Instancia I. The Prosecutor v Tharcisse Renzaho. Judgement and Sentence, 14 July 2009, No. ICTR-97-31-T. (TPIR. Renzaho, 2009).
- TPIR. Sala de Primera Instancia I. The Prosecutor vs Ephrem Setako. Judgement, 25 February 2010. No. ICTR-04-81-T. (TPIR. Setako, 2010).
- TPIR. Sala de Primera Instancia I. The Prosecutor vs Joseph Serugendo. Judgement, 12 June 2006. No. ICTR-05-84. (TPIR. Serugendo, 2012).
- TPIR. Sala de Primera Instancia II. The Prosecutor v Édouard Karemera Mathieu Ndirumpatse Joseph Nzirodera. Judgement and Sentence, 2 February 2012. No. ICTR-98-44-T. (TPIR. Karemera, 2012).
- TPIR. Sala de Primera Instancia II. The Prosecutor v Jean-Baptiste Gatete. Judgement and Sentence, No. ICTR-2000-61-T. (TPIR. Gatete, 2011).
- TPIR. Sala de Primera Instancia II. The Prosecutor v Juvénal Kajelijeli. Judgment and Sentence, No. ICTR-99-44a-T. (TPIR. Kajelijeli, 2003).
- TPIR. Sala de Primera Instancia II. The Prosecutor v Paul Bisengimana. Judgement and Sentence, 13 April 2006. No. ICTR-00-60-T. (TPIR. Bisengimana, 2006).
- TPIR. Sala de Primera Instancia II. The Prosecutor v Théoneste Bagosora, Gratien Kabiligi, Aloys Ntabakuze and Anatole Nsengiyumva. Judgement and Sentence, 18 December 2008. No. ICTR-98-41-T. (ICTR, Bagosora et al, 2008).
- TPIR. Sala de Primera Instancia III. The Prosecutor v André Rwamakuba. Judgment, 20 September 2006. No. ICTR-98-44C-T. (TPIR. Rwamakuba, 2006).
- TPIR. Sala de Primera Instancia III. The Prosecutor v Callixte Nzabonimana. Judgement and Sentence, 13 May 2012. No. ICTR-98-44D. (TPIR. Nzabonimana, 2012).
- TPIR. Sala de Primera Instancia III. The Prosecutor v GAA. Judgement and Sentence, No. ICTR-07-90-R77. (TPIR. Gaa, 2007).
- TPIR. Sala de Primera Instancia III. The Prosecutor v Siméon Nchamihigo. Judgement and Sentence, 12 November 2008. No. ICTR-01-63. (TPIR. Nchamihigo, 2008).

- TPIR. Sala de Primera Instancia III. The Prosecutor v Vincent Rutaganira. Judgement and Sentence, 14 March 2005. No. ICTR-95-1C. (TPIR. Rutaganira, 2005).
- TPIR. Sala de Primera Instancia III. The Prosecutor v. Laurent Semanza. Judgement and Sentence, 15 May 2003. No. ICTR-97-20-T. (TPIR. Semanza, 2003).
- TPIR. Sala de Primera Instancia. The Prosecutor v Athanase Seromba. Judgement, No. ICTR-01-66. (TPIR. Seromba, 2006).
- TPIR. The Prosecutor v Augustin Bizimana. Amended Indictment, 21 November 2001, No. ICTR-98-44I. (TPIR. Bizimana, 2001).
- TPIR. The Prosecutor v Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme-Clément, Bicamumpaka, Prosper Mugiraneza. Indictment, 10 May 1999. (TPIR. Bizimungu, 1999).
- TPIR. The Prosecutor v Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme-Clément, Bicamumpaka, Prosper Mugiraneza. Indictment as confirmed, 10 May 1999. ICTR-99-50-I. (TPIR. Bizimungu, 1999a).
- TPIR. The Prosecutor v Casimir Bizimungu, Justin Mugenzi, Jérôme-Clément, Bicamumpaka, Prosper Mugiraneza. Indictment, 10 May 1999. Relatoría virtual del ICTR. (TPIR. Bizimungu, 1999a).
- TPIR. The Prosecutor v Clement Kayishema, Ignace Bagilishema, Charles Sikubwabo, Aloys Ndimbati, Vincent Rutaganira, Mika Muhimana, Ryandikayo, Obed Ruzindana, No. ICTR-95-1D-I (TPIR. Kayishema et al, 1996).
- TPIR. The Prosecutor v Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe and Yusuf Muyakazi. Decision to Confirm the Indictment, 10 October 1997, No. ICTR-97-36-I. (TPIR. Bagambiki et al, 1997).
- TPIR. The Prosecutor v Emmanuel Ndindabahizi. Amended Indictment. 7 July 2003. No. ICTR-01-71-I. (TPIR. Ndindabahizi, 2003).
- TPIR. The Prosecutor v Jean Uwinkindi. Indictment, No. ICTR-01-75. (TPIR. Uwinkindi, 2001).
- TPIR. The Prosecutor v Ladislav Ntaganzwa Amended Indictment, 1 December 1998, No. ICTR-96-9-I. (TPIR. Ntaganzwa, 1998).
- TPIR. The Prosecutor v Pheneas Munyarugarama. Amended Indictment, 13 June 2012, No. ICTR-02-79. (TPIR. Munyarugarama, 2012a).
- TPIR. The Prosecutor v Protais Mpiranya. Indictment, No. ICTR-00-56A. (TPIR. Mpiranya, 2001).
- TPIR. The Prosecutor v. Ignace Bagilishema. Amended Indictment, 17 September 1999. No. ICTR-95-1A-I. (TPIR. Bagilishema, 1999).

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

- TPIY. Dragan Gagović Y Janko Janjić (Tribunal Zelenović (IT-96-23/2) “Foča”).

- TPIY. Goran Borovnica (Tadić (IT-94-1) “Prijedor”).
- TPIY. Janko Bobetko (Bobetko (IT-02-62) “Medak Pocket”).
- TPIY. Jovica Stanišić, Franko (MICT-16-99).
- TPIY. Nikica Janjić (Šikirica Et Al. (IT-95-8) “Keraterm Camp”).
- TPIY. Prosecutor v Duško Tadić, Opinion and Judgment. Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997.
- TPIY. Prosecutor v Duško Tadić. Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber Decision on Jurisdiction, 2 octubre 1995.
- TPIY. Prosecutor v Erdemović. Case No. IT-96-22, Appeals Chamber Judgment, 7 October 1997.
- TPIY. Prosecutor v Goran Hadžić. Case No. 04-75.
- TPIY. Prosecutor v Ljube Boboski and Lohan Tarculovski, Case No. IT-04-82-es, decision of president on early release of Lohan Tarculovski, 8 april 2013 (“Tarculovski Decision”).
- TPIY. Prosecutor v Milan Kovacevic y Simo Drljaca. Case No. IT-97-24.
- TPIY. Prosecutor v Miroslav Bralo. Case No. IT-95-17.
- TPIY. Prosecutor v Prlić et al. Case No. IT-04-74.
- TPIY. Prosecutor v Radislav Krstić. Case No. IT-98-33-T (“Appeals Judgment”), 19 April 2004.
- TPIY. Prosecutor v Radislav Krstić. Case No. IT-98-33-T (“Trial Judgment”), 2 August 2001.
- TPIY. Prosecutor v Radislav Krstić. Case No. IT-98-33-T (“Trial Judgment”), 2 August 2001.
- TPIY. Prosecutor v Radovan Karadžić. Case No. IT-95-5/18.
- TPIY. Prosecutor v Ratko Mladić. Case No. IT-09-92.
- TPIY. Prosecutor v Sainovic et all. Case No. I7-05-87-A, Appeals Chamber Judgment, 23 January 2014.
- TPIY. Prosecutor v Slavko Dokmanovic. Case No. IT-95-13a.
- TPIY. Prosecutor v Župljanin. Case No. IT-08-91.
- TPIY. Radovan Karadžić (MICT-13-55).
- TPIY. Sala de Apelaciones (15/07/1999). The Prosecutor v Duško Tadić, Judgment rendered by the Appeals Chamber, IT-94-1-A.
- TPIY. Sala de Apelaciones. Fiscal v Blaškić, Fallo sobre la Solicitud de Croacia para la revisión de la decisión de la Sala de Juicio II del 18 de julio de 1997, 29 de octubre de 1997.
- TPIY. Simo Drljača (Kovačević (IT-97-24) “Prijedor”).
- TPIY. Slobodan Miljković (Simić Et Al. (IT-95-9) “Bosanski Šamac”).
- TPIY. Stipo Alilović (Kupreškić Et Al. (IT-95-16) “Lašva Valley”).
- TPIY. Vlatko Stojiljković Šainović Et Al. (IT-05-87).
- TPIY. Željko RažOTANvić (RažOTANvić, Željko-‘Arkan’ (IT-97-27)).

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Alemania

- Oberlandesgericht Düsseldorf. Urteil in der strafsache gegen Nikola Jorgiić, IV-26/6 2Ste 8/96, 26 de Septiembre de 1997).
- Bundesgerichtshof. Urteil vom 30 April 1999, 3StR 215/98, 30 de Abril de 1999.

Bélgica

- Cour de Cassation de Belgique. Arrêt, P.02.1139.F, 12 de Febrero de 2003.

Colombia

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539/16, 2016.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-683-2015, 2015.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-710/12, 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU617/14, 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-306/16, 2016.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-513, 2012.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-849/14, 2014.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-858/13, 2013.

España

- Juzgado criminal y correccional federal 1 de Buenos Aires. Auto de la jueza Dña. María Servini de Cubría, de 30 de octubre de 2014 (CFP 4591/2010).
- Juzgado No. 4, Audiencia Nacional. Auto, 6 de febrero de 2008.
- Sala Penal, Audiencia Nacional. Auto, 13 de diciembre de 2007.
- Tribunal Constitucional de España. Sentencia del 70/2002, 3 de abril de 2002.
- Tribunal Supremo, Sala Penal. Sentencia Estimatoria Parcial No. 551/2015. Ponente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, 2015.
- Tribunal Supremo, Sala Penal. Sentencia N° 101/2012, de 27 de febrero de 2012 (ROJ: STS 813/2012).

Estados Unidos de América

- United States of America Supreme Court. Medellín v. Texas 128 S. Ct. 1346 (United States of America Supreme Court 2008).

Francia

- Cour de Cassation, Chambre Criminelle. Affaire Ghadaffi (No. 1414, 13 mars 2001), 2004.
- Cour de Cassation. In re Javor, marzo 26 de 1996.

Guatemala

- Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. Expediente 1250-2004, 2004.
- Corte de Constitucionalidad. Opinión Consultiva. Expediente 791-2007, 2007.
- Corte de Constitucionalidad. Resolución. Expedientes Acumulados 4151-2017, 4179-2017, 4181-2017 y 4182-2017, 2017.
- Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Iniciativa que dispone aprobar reformas al Decreto Número 51-92, del Congreso de la República, Código Procesal Penal (No. 5311), 2017.
- Tribunal Primero de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente Caso Masacre de las Dos Erres. C-01076-2010-00003, 2011.

Israel

- Eichmann v. Israel, 1962. (1994). International Law Reports, 36.
- Italia.
- Corte Costituzionale. Sentenza 238, ECLI:IT:COST:2014:238, 2014.

México

- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación México. (2009) Juicio de amparo directo penal 9/2008.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación México. (2008) Amparo directo en revisión 1624/2008.

Perú

- Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima. Expediente 30514-2014-18-1801-JR-CI-01, 2016.
- Tribunal Constitucional Peruano. EXP. N° 0022-2009-PI/TC, 2010.
- Tribunal Constitucional Peruano. EXP. N° 0023-2009-PI/TC, 2010.
- Tribunal Constitucional Peruano. EXP. N° 01126-2011-HC/TC, 2012.
- Tribunal Constitucional Peruano. Expediente 0007-2012-PI/TC. Lima: Relatoría virtual del TC peruano, 2012.

Reino Unido

- Bow Street Magistrates' Court. Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz, 12 de Febrero de 2004.
- Bow Street Magistrates' Court. Re Bo Xilai, 8 de noviembre de 2005.
- House of Lords. Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, Ex parte Pinochet Ugarte, No. 3, 1, 24 de Marzo de 1999.

Senegal

- Chambre Africaine Extraordinaire. D'Assises D'Appel. Le Procureur Général c. Hissein Habré, Arrêt, 27 de Abril de 2017.
- Chambre Africaine Extraordinaire. Ministère Public c. Hissein Habré, Jugement, 30 de Mayo de 2016.

Timor Oriental

- Court of Appeals East Timor. Public Prosecutor v. Armando dos Santos, 15 July 2003.

Índice de Doctrina

- Abram, C. (1995). *The new sovereignty: compliance with international regulatory agreements*. Cambridge, Estados Unidos: Harvard UP.
- Abril Stoffels, R. (2015). El Comité de la CEDAW ante las comunicaciones individuales: Requisitos de admisión y medidas provisionales. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (30), pp. 1-23.
- Adelman, Andrew. (2013). Procedural Good Faith Obligations in WTO Dispute Resolution: Arguing for Stronger Protections in DSU Article 3.7. *Geo. J. Legal Ethics*, 26(4), 541.
- Aiken, N. T. (2014). Rethinking reconciliation in divided societies: A social learning theory of transitional justice. En Buckley-Zistel, S., Beck, T. K., Braun, C. and Mieth, F. (Eds.). *Transitional Justice Theories* (pp. 40-65). Abingdon and New York: Routledge.
- Akande, D. (Agosto 29 de 2012). The African Union, the ICC and Universal Jurisdiction: Some recent Developments. [entrada de Blog] Retrieved 30 de julio de 2017 from EjilTalk: [ejiltalk.org /the-african-union-the-icc-and-universal-jurisdiction-some-recent-developments/](http://ejiltalk.org/the-african-union-the-icc-and-universal-jurisdiction-some-recent-developments/)
- Akehurst, M. (1972). *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid: Alianza Universidad.
- Alamuddin, A.; Bonini, A. (2014). "The UN Investigation of the Hariri Assassination". En *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*. Oxford University Press. Recuperado el 6 Nov. 2017 de: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199687459.001.0001/acprof-9780199687459-chapter-4>.
- Alavi, Amin. (2007). On the (non-) effectiveness of the World Trade Organization special and differential treatments in the dispute settlement process. *Journal of World Trade*, 41(2), 319-349
- Alija Fernández, R. A. (2011). Las comunicaciones interestatales ante órganos judiciales o cuasi-judiciales de garantía de los derechos humanos: ¿un mecanismo útil en situaciones de crisis? *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (22), pp. 1-38.
- Alter, K. J., Helfer, L., & McAllister, J. R. (2013). A New International Human Rights Court for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice. *The American Journal of International Law*, pp. 737-779.
- Alter, K., Romano, C., & Shany, Y. (2014). *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Althusser, L. (1971). *Lenin and Philosophy and Other Essays*. New York, United States: Monthly Review Press

- Ambach, P. (2016). "The "Lessons Learnt" process at the International Criminal Court: a suitable vehicle for procedural improvements?", *ZIS* (12/2016), 854-867.
- Ambos, K. (2013a). *Treatise on International Criminal Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Ambos, K. (2013b). Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional. En Ambos, K. (Ed.). *Cuadernos de Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda
- Ambos, K. y Wirth, S. (2002), The current law of crimes against humanity: an analysis of UNTAET Regulation 15/2000, 13, *Criminal Law Forum*, 1.
- Amerasinghe, C. F. (2009). *Jurisdiction of Specific International Tribunals*. Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff.
- Amr, M. (2003). *The role of the International Court of Justice as the principal judicial organ of the United Nations*. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, Martinus Nijhoff.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá, Colombia: Legis, Universidad Nacional de Colombia.
- Arbour, L. (2007). "Economic and Social Justice for Societies in Transition". En *International Journal of Law and Politics*. Vol. 40.
- Arellano García, C. (1983). *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa.
- Arendt, H. (1967). *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*. Barcelona, España: Lumen.
- Arévalo W. & García-Matamoros, L. (2017) "El estado de necesidad en el arbitraje de inversión: su invocación consuetudinaria y convencional en los arbitrajes Enron, Sempra, CMS, LG&E y Continental ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)." *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (17) pp. 469-512.
- Arévalo, W. (2016). Sentencias de la Corte Internacional de Justicia vs normas constitucionales: su obligatoriedad y ejecutoriedad: Reflexiones desde el caso Nicaragua c. Colombia y comentarios al caso Perú c. Chile. Working Paper. *Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional*.
- Aróstegui, J. (2004). *La historia vivida: sobre la historia del presente vivido*. Madrid, España: Alianza.
- Arrighi, G. (1999). *El largo siglo XXI: dinero y poder en los orígenes de nuestra época*. Madrid, España: Akal.
- Asare, B., & Sekyere, P. (2016). An Appraisal of Institutions of Global Governance: The Case of the African Human Rights System. *Africology: The Journal of Pan African Studies*, 9(1), 221-240.
- Azadan Tiewal, S. (1975). Relations between the United Nations Organisation and the Organization of African Unity in the Settlement of Secessionist Conflicts. *Harvard International Law Journal*, 16, 259-302.

- Baker, R. B. (2009-2010). Universal Jurisdiction and the case of Belgium: A Critical Assessment. *ILSA Journal of Int'l & Comparative Law*, 16(1), 142-167.
- Baldwin, S. E. (1921). The Evolution of a World Court. *Boston University Law Review*, 6. Retrieved 08 14, 2017, from http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4267?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F4267&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages
- Bantekas, I. (2010). *International Criminal Law*. Oxford, Reino Unido: Hart Publishing.
- Barahona de Brito, A., Aguilar, P. & González, C. (2000). *Las políticas hacia el pasado: juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid, España: Istmo.
- Barkhuysen, T. y M. van Emmerik, M. (2009). Legitimacy of European Court of Human Rights Judgments: procedural aspects. En: N. Huls, M. Adams and J. Bomhoff, (eds.). *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings* (pp. 437-449). The Hague, The Netherlands: T.M.C.Asser Press.
- Bassiouni, M. C. (1999a). "Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court". *Cornell International Law Journal*. Vol. 32.
- Bassiouni, M. C. (2002). Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. *Virginia Journal of International Law*, 42 (1).
- Becheraoui D. (2005). L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale. *Revue internationale de droit pénal*, 76(3), 341-373
- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona, España: Paidós Ibérica.
- Bekker, P. (2003). Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening). *American Journal of International Law*, 97(2), 387-398. doi:10.2307/3100114
- Bensouda, F. (2015). "Whither ICC-UNSC Relations in the 21st Century? Challenges and Opportunities", Recuperado de <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/whither-icc-unscc-relations-in-the-21st-century-challenges-and-opportunities/> (última consulta, 11/11/2007)
- Bergsmo, M. (2000). Occasional Remarks on Certain State Concerns about the Jurisdictional Reach of the International Criminal Court, and Their Possible Implications for the Relationship between the Court and the Security Council. *Nordic Journal of International Law*, 69(1), 87-113
- Bergsmo, M., & Pejić, J. (1999). Article 16. Deferral of Investigation or Prosecution. En O. Triffterer (Ed.). *Commentary to the Rome Statute of the International Criminal Court*. Baden-Baden, Alemania: Nomos.

- Bergsmo, M., & Triffterer, O. (2008). Preamble. En *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Observer's notes Article by Article, 2a. ed., Múnich: CH Beck, Hart, Nomos.
- Biggs, G. (2003). Solución de controversias sobre comercio e inversiones internacionales. *Revista de la CEPAL*, (80), 101-119.
- Biggs, G. (2005). El procedimiento de solución de controversias de la OMC: la experiencia de América Latina y el Caribe. *Revista de la CEPAL*.
- Blakesley, C. L. (2008). Extraterritorial Jurisdiction. En M. C. Bassiouni, *International Criminal Law Vol. II: Multilateral and Bilateral enforcement mechanisms*. Leiden, Países Bajos: Brill.
- Blanc Altermir, A. (2007) La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006). *Revista Española de Derecho Internacional*, 59(1), 405-411.
- Boeglin, N. (2012 julio 10). 10 años de la entrada en vigor del Estatuto de Roma. *Diario La Nación*, archivo. Recuperado de: http://www.nacion.com/archivo/anos-entrada-vigor-Estatuto-Roma_0_1279872235.html
- Bohl, K. (2009). Problems of developing country access to WTO dispute settlement. *Chi.-Kent Journal of International & Comparative Law*, 9(1), 130-197.
- Bolívar, L. (1996): Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes. Una Visión desde la (In)experiencia de América Latina, en AA. VV., *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, t. V, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Bonet Pérez, J. (2016). La protección indirecta como instrumento de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Derechos y Libertades*, 35, 137-83.
- Boukougou, J. D. (2006). The appeal of the African system for protecting human rights. *African Human Rights Law Journal*, 268-298.
- Bourgon, S. (2002). Jurisdiction *ratione loci*. En A. Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Bown, C. (2010). *Self-enforcing trade: developing countries and WTO dispute settlement*. Brookings Institution Press.
- Bownlie, I. (2004). State Responsibility and the International Court of Justice. In M. Fitzmaurice, & D. Sarooshi, *Issues of State Responsibility Before the International Judicial Institutions* (pp. 11-19). Oxford, United Kingdom: Hart.
- Bradley, C. A., & Goldsmith, J. L. (1998). Federal Courts and the Incorporation of International Law. *Harvard Law Review*, 111(8), 2260-2275.

- Branch, A. (2011). "The Role of ICC in Northern Uganda". En Nan, S. A., Mampilly, Z. C. & Bartoli, A., (Eds.). *Peacemaking: From Practice to Theory*. Vol. 1.
- Brand, M. (2001). Institutional Building and Human Rights protection in Kosovo in the light of UNMIK Legislation. *Nordic Journal of international Law*, 70(4), 461-488
- Bridge, J.W.(1992). The Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law. En Janis, M.W. (Coord.), *International Courts for the Twenty-First Century*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Brody, R. (2015). Bringing a Dictator to Justice. The Case of Hissène Habré. *Journal of International Criminal Justice*.
- Bronckers, M., Van den Broek, N. (2005). Financial compensation in the WTO: improving the remedies of WTO dispute settlement. *Journal of International Economic Law*, 8(1), 101-126.
- Brotóns, R. (2010). *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Brown, B. S. (2008), Depoliticizing Individual Criminal Responsibility. En L. N. Sadat & M. Scharf (Ed.), *The Theory And Practice Of International Criminal Law. Essays In Honor Of M. Cherif Bassiouni*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers
- Brown, B.S. (1999). "U.S. Objections to the Statute of the International Criminal Court: A Brief Response", en *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 31.
- Brownlie, I. (1963). *International law and the use of force by states*. Oxford, Reino Unido: Clarendon Press.
- Buergenthal, T. (1988). *International Human Rights in a Nutshell*. West Publishing CO.
- Burgos Silva, G. (2015) El procedimiento para la solución de controversias en la OMC: una lectura desde el mundo en desarrollo en Abello-Galvis, Ricardo. *Derecho internacional: varias visiones, un maestro; liber amicorum en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*. Editorial Universidad del Rosario
- Burke-White, W. (2005). Complementarity in Practice: the International Criminal Court as part of a system of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo. En *Leiden Journal of International Law*. Vol. 18.
- Bürli, N. (2017). *Third-Party Interventions before the European Court of Human Rights*. Cambridge, Reino Unido: Intersentia.
- Busch, Marc L., Krzysztof J. Pelc. (2010). The politics of judicial economy at the World Trade Organization. *International Organization*, 64(2), 257-279.

- Cacho, Y. (2009). La Posición de España y de la UE ante la Campaña de EEUU contra la Corte Penal Internacional. En Arranz de Andres, C. & Serna Vallejo, M. (Eds.). *Estudios de Derecho Español y Europeo*. Santander, España: Universidad de Cantabria.
- Calpin, S. y Crossley, G.D. (2016). EULEX: Anti-corruption and limits of quantitative assessment. FOL.7
- Caminos, H. (1961). La Corte Internacional de Justicia. En *Curso para la enseñanza sobre las Naciones Unidas*. Rosario, Argentina: Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral.
- Caminos, H. (2007). *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Algunas consideraciones sobre su Jurisdicción y Procedimiento*. Retrieved 08 11, 2017.
- Camps, V. (1998). Evolución y características de los derechos humanos. En Arbós, X.; Camps, V.; Navarro, G. y Osset, M. *Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho*. Madrid, España: Editorial Amnistía Internacional.
- Cançado Trindade, A. (2010). *International Law for Humankind*. La Haya: Martinus Nijhoff Publishers.
- Carnero Rojo, E. (2015). Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal. *ANIDIP*, 3, 41-78.
- Carrillo Salcedo, J. A. (2003). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, España: Tecnos.
- Carrillo Salcedo, J. A. (2009). The European Convention of Human Rights. En: F. Gómez Isa and K. de Feyter (Eds.). *International Human Rights Law in a Global Context* (pp. 631-687). Bilbao, España: University of Deusto.
- Casadevall, J. (2012). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Casaus, Arzú, M. (1992). La metamorfosis de las oligarquías centroamericanas. *Revista Mexicana de Sociología*, 54(3), 69-114
- Cassese, A. (1998). On The Current Trends Towards Criminal Prosecution And Punishment Of Breaches Of International Humanitarian Law. En *Eur. J. Int'l L*, 9(2).
- Cassese, A. (2004). The ICTY: A Living and Vital Reality. *Journal of International Criminal Justice*, 2(2), 585-597
- Cassese, A. (1998). "Reactions on International Criminal Justice". *The Modern Law Review*. Vol. 61.

- Cassese, A. (2003). Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for Sensitive Notion of Universal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*, 1(1), 589-595.
- Cassese, A. (2005). *International Law* (2 ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Cassese, A. (2006). Foreword to Symposium on the Twists and Turns of Universal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*, 4(3), 559-560.
- Cassese, A. (2013). *International Criminal Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Cassese, A. (2006). Is the ICC Still Having Teething Problems? *Journal of International Criminal Justice*, 4(3).
- Castillo Meneses, Y. (2015) *El sesgo de debilidad a favor del inversionista extranjero. Un límite a la responsabilidad internacional de las corporaciones transnacionales...* Editorial Universidad de los Andes.
- Cavallo, G. A, y Alfaro Montecinos, J. (2015). Los recursos naturales de los pueblos indígenas y las empresas: Estándares interamericanos y jurisprudencia chilena. *Anuario de Derechos Humanos*, (11), 183-193.
- Cayley, A. T. (2012). Prosecuting Mass Atrocities at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC). *Washington University Global Studies Law Review*, 11, 445.
- Chinchón Álvarez, J. (2011). Las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos estatales: De la aplicación indirecta y directa del Derecho internacional por el juez español. Foro: *revista de ciencias jurídicas y sociales* (14), 167-193.
- Chinchón Álvarez, J. (2012). *El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo en España. Una visión de conjunto desde el Derecho internacional*. Bilbao, España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Chinchón Álvarez, J. (2013a). Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados y competencia *ratione temporis*. Debates pasados, presentes y futuros en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, en S. Torres Bernárdez, J. C. Fernández Rozas, C. Fernández de Casadevante, J. Quel López, y A. G. López Martín (Coords). *El Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez* (695-711). Madrid, España: Iprolex
- Chinchón Álvarez, J. (2013b). El Comité contra la Desaparición Forzada: primeros pasos, retos y solución. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (21), 215-240.
- Chinchón Álvarez, J. (2017). En busca del efecto útil de las normas internacionales: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición ante

- contextos de violencia colectiva. En A. Gil Gil & E. Maculán (Dirs.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*. Madrid, España: Dykinson/Ministerio de Economía y Competitividad.
- Churchill, R. (2004). The International Tribunal for the Law of the Sea: Survey for 2003. *International Journal on Marine & Coastal Law*, 19(4), 369-382.
- Churchill, R., & Lowe, V. (2003). The International Tribunal for the Law of the Sea: Survey for 2002. *International Journal on Marine & Coastal Law*, 18(4), 447-456.
- Cimiotta, E. (2016). The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo: The 'Regionalization' of International Criminal Justice in Context. *Journal of International Criminal Justice*, 14(1), 53-72. doi: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqv083>.
- Clark, J.N. (2014). *International Trials and Reconciliation: Assessing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Nueva York: Routledge.
- Clark, R.S y Triffterer, O. (2008). Article 26: Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen. En O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Munich, Alemania: C.H.Beck.
- Cohen, D. (2007). Hybrid Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: Lessons Learned and Prospects for the Future [article].
- Cole, M. (2016). *Racism: A Critical Analysis*. London: Pluto Press.
- Conil Paz, A. A. (1975). *Historia de la Doctrina Drago*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Corrias, L. (2016). Crimes Against Humanity, Dehumanization and Rehumanization: Reading the Case of Duch with Hannah Arendt. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 29(2), 351.
- Couvreur, P. (2012). *Upholding the rule of law at the international level: The role of the International Court of Justice*. *UN Chronicle*, 49(4), 38-39.
- Couvreur, P. (2016). *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*. Martinus Hijhoff Publishers.
- Crawford, J. (2002). *The International Law Commission's article on state responsibility: introduction, text and commentaries*. Cambridge University Press.
- Crawford, J., & Grant, T. D. (2017). International Court of Justice. En *The Oxford Handbook on the United Nations*.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmschurts, E. (2014). *An introduction to International Criminal Law and Procedure* (3.ed). Cambridge: Cambridge University Press.

- Cuevas Cancino, F. (1985). Presencia de México en la ONU, 1965-1970 y 1978-1979. Testimonios. 40 años de Presencia de México en las Naciones Unidas. México: Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Cuevas, D. (2018, 19 enero). "CICIG presenta denuncia contra juez de Mayor Riesgo". *La Hora*. <http://lahora.gt/cicig-presenta-denuncia-juez-mayor-riesgo/>.
- Cui, F. Who are the Developing Countries in the WTO? *The Law and Development Review* 1.1 (2008): 124-153.
- Damarska, M. (2008). What is the Point of International Criminal Law. En *Chicago Kent Law Review*, 83(1), 329-364.
- De Bertodano, S. (2004). Current Developments in International Courts: East Timor-Justice Denied. *Journal of International Criminal Justice*, 2, 910.
- De Greiff, P. (2012c). Theorizing Transitional Justice. En Williams, M. S., Nagy, R. and Elster, J. (Eds.). *Transitional Justice* (pp. 31-77). New York and London, United States and United Kingdom: New York University Press.
- De Greiff, P. (2013c). Some Thoughts on Transitional Justice. En *Middle & East-North Africa e-bulletin* N° 4, published by the Association for the Prevention of Torture (APT).
- De Greiff, P. (2010). A Normative Conception of Transitional Justice. En *Politorbis*, 50(3), 17-29.
- De Greiff, P. (2011). Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. En *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 17-39.
- De Greiff, P. (2012). "Theorizing Transitional Justice". En Nagy, R. (Ed.). *Transitional Justice*. New York: Nueva York University Press.
- De Weck, F. (2016). *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture. The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under Article 3 CAT*. Leiden, Países Bajos: Brill | Nijhoff.
- De Zayas, A. (2003). Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: vision práctica". En C. Jiménez Piernas (ed.) *Iniciación a la práctica en Derecho internacional y Derecho comunitario europeo* (pp. 215-275). Madrid, España: Marcial Pons.
- De Zayas, A. (2009). Petitions before the United Nations Treaty Bodies: Focus on the Human Rights Committee's Optional Protocol Procedure. En G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan, y A. De Zayas (Eds.). *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller* (pp. 35-76). Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff Publisher.
- Del Ponte, C. & Sudetic, C. (2009). *La caza. Yo y los criminales de guerra*. (Trad. José Luis Arántegui y Guisela Escalante). Barcelona, España: Ariel.

- Del Ponte, C. (2009). *The Hunt, Me and War Criminals*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Delgado Cánovas, J. B. (2000). *Análisis Crítico de la legalidad de la Creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Granada, España: Comares.
- Des Forges, A. (1999) *Leave None to Tell the Story. Genocide in Rwanda*. United States of America, New York: Human Rights Watch.
- Dinokopila, B. R. (2010). Beyond paper-based affiliate status: National human rights institutions and the African Commission on Human and Peoples' Rights. *African Human Rights Law Journal*, 26-52.
- Donat-Cattin, D. (1999). Article 75. 'Reparations to Victims'. En Triffterer, O. (Coord.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Alemania: Nomos.
- Druml, M. A. (2005). Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity. En *Northwestern University Law Review*. Vol. 99.
- Drumbl, M. A. (2008). A Hard Look At The Soft Theory Of International Criminal Law. En L. N. Sadat & M. Scharf (Ed.), *The Theory And Practice Of International Criminal Law. Essays In Honor Of M. Cherif Bassiouni* (p. 10). Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers
- Drumbl, M. A. (2008). Immunities and Exceptions. In M. C. Bassiouni, *International Criminal Law Vol. II: Multilateral and Bilateral enforcement mechanisms*. Leiden, Países Bajos: Brill.
- Du Plessis, M., & Stone, L. (2007). A court not found? *African Human Rights Law Journal*, 522-544.
- Dudley, S. (2014). "De 'Rey del Tenis' al caballero cabildero de Guatemala". InSight Crime. <https://es.insightcrime.org/investigaciones/rey-del-tenis-caballero-cabildero-guatemala/>.
- Duff, A. (2008). Can We Punish the Perpetrators of Atrocities? En Brudman, T. & Chushman, T. (Eds.). *The Religious in Responses to Mass Atrocity*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Dwertmann, E. (2010). *The Reparations System of the International Criminal Court*. Martinus Nijhoff Publishers
- Dzehtsiarou, K. y O'Meara, N. (2014). Advisory jurisdiction and the European Court of Human Rights: a magic bullet for dialogue and docket-control? *Legal Studies-The Journal of the Society of Legal Scholars*, 34: 444-68. doi:10.1111/lest.12025.
- Ebobrah, S. T. (2011). Towards a Positive Application of Complementarity in the African Human Rights System: Issues of Functions and Relations. *European Journal of International Law*, 22(3), 663-688.

- Ebobrah, S. T. (2013). Human rights developments in African sub-regional economic communities during 2012. *African Human Rights Law Journal*, 178-213.
- Echaide, J. (2014). Tratados de Inversiones y Derechos Humanos: los casos de Argentina en el CIADI y el derecho humano al agua. En conferencia FLACSO, véase en <http://web.isanet.org/Web/Conferences/FLACSO-ISA%20BuenosAires%202014/Archive/0439ce08-a8af-42c0-a793-08e98f775992.pdf>.
- El Zeidy, M. (2008). *The Principle of Complementarity in International Criminal Law. Origin, Development and Practice*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers
- Elsheikh, I. B. (2002). The future relationship between the African Court and the African Commission. *African Human Rights Law Journal*, 2, 262-260.
- Enabulele, A. (2016). Incompatibility of national law with the African Charter on Human and Peoples' Rights: Does the African Court on Human and Peoples' Rights have the final say? *African Human Rights Law Journal*, 1-28.
- Engstrom, P. (2015). El sistema interamericano de derechos humanos y las relaciones Estados Unidos-América Latina. *Foro Internacional*, 55(2), 454-502.
- Engstrom, P. (2017). "Transitional Justice and ongoing conflicto". Bell: Transitional Justice.
- Eno, R. W. (2002). The jurisdiction of the African Court on Human and People's Rights. *African Human Rights Law Journal*, 223-233.
- Enonchong, N. (2002). The African Charter on Human and Peoples' Rights: effective remedies in domestic law? *Journal of African Law*, 46(2), 197-215.
- Erlinder, P. (31/05/2008) *The International Criminal Tribunal for Rwanda: A Model for Justice or Juridically Created "Victor's Impunity"?*
- Escobar Hernández, C. (2000), "Algunas Reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como Institución Internacional", en *Revista Española de Derecho Militar*, Núm. 75
- Espaliu Berdud, C. (2008). Las solicitudes de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones ante la Corte Internacional de Justicia: compatibilidad del artículo 292 de la CNDUDM y los textos reguladores de la actividad de la Corte. *Revistas de estudios jurídicos*, (8), 5 y ss.
- Estaún Sanz, E. (2012). La Corte Penal Internacional: ¿un laboratorio de justicia universal para África?, Cuadernos Manuel Giménez Abad (2/2012).
- Eyffinger, A. (1996). *The International Court of Justice: 1946-1996*. Martinus Nijhoff.

- Faúndez, H. (2004). *El Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Fernández Casadevante, J. L. y Ramos, A. (2009). Entrevista a Pablo de Greiff. Justicia Transicional: Apuntes y reflexiones sobre transiciones a la democracia. En *CIP-Ecosocial*.
- Fernández de Casadevante Romaní, C. (2010). La práctica española relativa a los órganos internacionales de control de los derechos humanos: Un estudio introductorio. En C. Fernández de Casadevante Romaní (Dir.), *España y los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos* (pp. 17-32). Madrid, España: Dilex.
- Fernández de Casadevante Romaní, C. (2011). Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I). En C. Fernández de Casadevante Romaní (Dir.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 313-351). Madrid, España: Dilex, 4ª ed.
- Fernández de Casadevante Romaní, C. (2013). El Sistema europeo: el Consejo de Europa y los Derechos individuales (I). En: C. Fernández de Casadevante Romaní (dir.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 187-221). 4ª ed., Madrid, España: Dilex.
- Fernández de Gurmendi, S. A. (1999) "The Role of the International Prosecutor", en R.S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute-Issues, Negotiations, Results*. Kluwer Law International: La Haya
- Fernández Liesa, C. R. (2013). *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*: [Madrid] (España) Thomson Reuters Civitas 2013.
- Fischer, M. (2011). Transitional Justice and Reconciliation: Theory and Practice. En Austin, B., Fischer, M. and Giessmann, H. J. (Eds.). *Advancing Conflict Transformation. The Berghof Handbook II* (pp. 405-430). Opladen/Farmington Hills: Barbara Budrich Publishers.
- Fisher, K. (2012). *Moral Accountability and International Criminal Law: Holding Agents of Atrocity Accountable to the World*. Londres, Reino Unido: Routledge.
- Flores, M. (2008). *La Storia dei dirittiumani*. Bologna, Italia: Il Mulino.
- Fontana, J. (2011). *Por el bien del imperio: una historia del mundo desde 1945*. Barcelona, España: Pasado & Presente.
- Forcada Barona, I. (2011). *Derecho Internacional y Justicia Transicional. Cuando el Derecho se convierte en religión*. Navarra, España: Civitas-Aranzadi.
- Fottrell, D. (2000). *Revisiting Children's Rights: 10 Years of the UN Convention on the Rights of the Child*. The Hague, The Netherlands: Brill.

- Franck, S. (2007). *Empirically Evaluating Claims About Investment Treaty Arbitration*. North Carolina Law Review. 86.
- Frashina, A. (2008). “Una nueva jurisdicción penal de carácter internacional: el Tribunal Especial para el Líbano”. *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 16. Recuperado de www.reei.org/index.php/revista/num16/.../FRASCHINA_Andrea.pdf
- Friman, H. (2011). International Criminal Procedures Trial And Appeal Procedures. En Schabas W.A & N. Bernaz (Ed.), *Routledge Handbook Of International Criminal Law*. Nueva York, Estados Unidos: Routledge.
- Frulli, M. (2002). Jurisdiction *ratione personae*. En A. Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Frulli, M. (2004). El Derecho Internacional y los Obstáculos a la Implementación de la Responsabilidad Penal por Crímenes Internacionales. En Cassese, A. *Crímenes Internacionales y Jurisdicciones Internacionales*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.
- Fuentes Torrijos, X. (2007). El derecho internacional y el derecho interno: definitivamente una pareja dispareja. *Revista de Economía y Derecho*, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 15(4), 21-35.
- Fuller, L. L. (2012). “Burdened Societies and Transitional Justice”. En *Ethical, Theory and Moral Practice*. Vol. 15.
- Fwa Yerima, T. (2011). Comparative Evaluation of the Challenges of African Regional Human Rights Courts. *Journal of Politics and Law*, 4(2), 120-127.
- Gaillard, P. (1998). Ruanda 1994: “La verdadera vida está muerta”. En: Villarraga Sarmiento, Á. (comp.) *Derecho Internacional Humanitario Aplicado. Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*. (185-200) Bogotá, Colombia: TM Editores, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Pontificia Universidad Javeriana, Fundación Konrad Adenauer, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Galbraith, J. (2009). The Pace of International Criminal Justice. *Michigan Journal of International Law*, 31(1), 138-142. Recuperado de: <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1103&context=mjil>
- Gamboa B., César L. (2003): El Carácter Político de los Derechos Colectivos. *Revista Cátedra, Espíritu del Derecho* (Lima), año VI, 10.
- Gamboa Rubiano, S. (2012). ¿Lucha de soberanías? Dimensiones hegemónica y contrahegemónica de los derechos humanos y jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional. *Revista Iusta*, 2(37), 35-62.
- García, J. (2014, 4 octubre). “Manual para hacer que se repitan elecciones de jueces, #hechoenGuate”. Nómada.
- García-Matamoros, L. & Londoño, J. (2015). Prácticas para la defensa jurídica de Colombia ante la OMC. En Sanjuán (Ed.), *Derecho del Litigio*

- Internacional: Herramientas Jurídicas y Estrategia para la Solución de Controversias Internacionales en el Siglo XXI*. Bogotá, Colombia:..
- Gautier, P. (2009). Urgent Proceedings before the International Tribunal for the Law of the Sea. Symposium: Frontier Issues in Ocean Law: Marine Resources, Maritime Boundaries and the Law of the Sea.
- Gawanas, B. (2009). The African Union: Concepts and implementation mechanism relating to human rights. En A. Bösl & J. Diescho (Eds.), *Human Rights in Africa Legal. Perspectives on their Protection and Promotion* (pp. 135-162). Windhoek, Namibia: Macmillan Education Namibia.
- Geiss, R. y Bulinckx, N. (2006). Cuadro comparativo de los tribunales penales internacionales e internacionalizados. *International Review of the Red Cross*, N. 861.
- Gerards, J. (2014). The European Court of Human Rights and the national courts: giving a shape to the notion of ‘shared responsibility’. En: J. Gerards, and J. Fleuren, (eds.). *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law* (pp. 13-94). Cambridge, Reino Unido: Intersentia.
- Gerards, J. y Fleuren, J. (eds.). (2014). *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgements of the ECtHR in national case-law*. Cambridge, Reino Unido: Intersentia.
- Gittleman, R. (1982). African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Legal Analysis,. *Virginia Journal of International Law*, 22, 667-714.
- Gittleman, R. (1984). The Banjul Charter on Human and Peoples’ Rights: a legal analysis. En C. Welch, & R. Meltzer, *Human rights and Development in Africa* (pp. 152-177). Albany, Estados Unidos: State University of New York Press.
- Glover, J. (2000). *Humanity: A Moral History of the Twentieth Century*. New Haven, Estados Unidos: Yale University Press.
- Godio, L. M. (2012). La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”* (Año VI-No. IX), 61-79.
- Godio, L. M. (2015). Los buques públicos y el Derecho Internacional contemporáneo: el caso de la ‘Fragata ARA Libertad’. *Prudentia Iuris* (79), 101-123.
- Godio, L. M. (2017). Las excepciones facultativas al sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982: las actividades militares. En H. D. Gutierrez Posse [et al.], *Temas jurisdiccionales en materia de derecho internacional* (pp. 169-236). Buenos Aires, Argentina: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.

- Godio, L. M., & Rosenthal, J. (2015). The prompt release of vessels in provisional measures procedures. New trends and challenges? *Revista Tribuna Internacional*, 4(7), 43-67.
- Goldensohn, L. (2004). *Las entrevistas de Núremberg*. Madrid, España: Tau-rus.
- Goldsworthy, P. (1974). Interim measures of protection in the International Court of Justice. *American Journal of International Law*, 68(2).
- Gómez-Suárez, A; Perrone, N & Prieto-Ríos. (2016). Foreign Investors and the Colombian Peace Process. *International Community Law Review* 18: 223-247.
- González Morales, F. (2013). *Sistema Inter-Americano de Derechos Humanos: Transformación y Desafíos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González Napolitano, S. (2006). *La importancia de las medidas provisionales en las controversias relativas a la pesca. La gestión de los recursos marinos y la cooperación internacional: actas del seminario*, Santiago de Chile, 22-23 de marzo 2004 Roma: Ángela del Vecchio (ed.)-Instituto Italo-Latino Americano.
- González Napolitano, S. (2008). *Obligatoriedad y eficacia de las medidas provisionales en la jurisdicción internacional*. 1. Buenos Aires: el autor.
- González Vega, J. A. (2008). ¿Colmando los espacios de “no derecho” en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? Su eficacia extraterritorial a la luz de la Jurisprudencia. *Anuario de derecho internacional*, XXIV, 141-75.
- Gramsci, A. (1975). *Quaderni del Carcere*. Quaderni 1-5. Einaudi Editore.
- Grandin G., et al. (2011). *The Guatemala Reader: History, Culture, Politics*. Durham: Duke University.
- Grané, Patricio. (2008). “Guía práctica de solución de diferencias en la OMC.”
- Greer, S. (2006). *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Gros Espiell, H. (1986). *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema interamericano*. San José, Costa Rica: Asociación Libre.
- Gross, L. (1969). The Time Element in the Contentious Proceedings in the International Court of Justice. *American Journal of International Law*, 63(1), 74-85.
- Grossman, C. (2012). La contribución del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En C. López Uhalde y F. Sersale de Cerisano (Coords.). *Fortalecimiento de la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes* (pp. 51-55). Buenos Aires, Argentina: Oficina de Alto Comisionado de las Naciones

- Unidas para los derechos Humanos. Oficina Regional para América del Sur y Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.
- Grossman, C. y Amezcua, O. Panel II: The Role of the Committee against Torture in Providing Full and Adequate Reparation to Victims. *Human Rights Brief* (20-4), pp. 19-23.
- Guajardo, F. (2015). Principales efectos del caso Atala Riffo en Chile en el derecho de familia chileno actual. *Revista Colegio de Ayudantes Derecho UC*. (2). Recuperado de <http://www.coaduc.cl/revistacoaduc/principales-efectos-del-caso-atala-riffo-con-chile-en-el-derecho-de-familia-chileno-actual/>
- Guembe, M., & Olea, H. (2006). No Justice, No Peace: Discussion of a Legal Framework Regarding the Demobilization of Non-State Armed Groups in Colombia. En Roth-Arriaza, N. (Ed.). *Transitional Justice In The Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Guilfoyle, D., & Miles, C. (2014). Provisional Measures and the MV Arctic Sunrise. *American Journal of International Law*, 108(2), 276.
- Gumedze, S. (2003). Bringing communications before the African Commission on Human and Peoples' Rights. *African Human Rights Law Journal*, 118-148.
- Hafner, G. (1999). "A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood". *European Journal Of International Law*. Vol. 10.
- Hafner-Burton, E. M. (2013). *Making Human Rights a Reality*. Nueva Jersey, Estados Unidos: Princeton University Press.
- Hall, C. K. (1998). The First Proposal for a Permanent International Criminal Court. *International Review of the Red Cross Archive*, 38(322), 57-74. Recuperado de: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jp4m.htm>.
- Hambro, E. (1950). Jurisdiction of the International Court of Justice. *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 76.
- Hamilton, T., & Ramsden, M. (2014). *Politicisation of Hybrid Courts: Observations from the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*. The [article]. In (pp. 115).
- Hansen, T. O. (2014). The vertical and horizontal expansion of transitional justice: Explanations and implications for a contested field. En Buckley-Zistel, S., Beck, T. K., Braun, C. and Mieth, F. (Eds.). *Transitional Justice Theories* (pp. 105-124). Abingdon y New York, Estados Unidos: Routledge.
- Hansungule, M. (2009). African courts and the African Commission on Human and People's Rights. In A. Bösl, & J. Diescho, *Human Rights in Afri-*

- ca. Legal perspectives on their protection and promotion* (pp. 233-274). Windhoek, Namibia:..
- Harmon, M. (2009). Plea Bargaining: The Uninvited Guest at the ICTY. En Doria, J. et al. (Eds.). *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Igor Blischenko*. Londres, Reino Unido: Martinus Nijhoff Publishers
- Hartman, J. F. (1981). Derogation from Human Rights Treatis in Public Emergencies - A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations. *Harvard International Law Journal*, 22(1).
- Haskell & Waldorf. (2011). The impunity gap of the International Criminal Tribunal for Rwanda. *Hastings International and Comparative Law Review*, 34(1),
- Healey, J. (2014). *Racial Prejudice and Discrimination*. Thirroul, Australia: Spinney Press.
- Hedlund Thulin, K. (1998) Los tribunales ad hoc internacionales para Yugoslavia y Ruanda: Una comparación. En: Villarraga Sarmiento, Álvaro (comp.) *Derecho Internacional Humanitario Aplicado. Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*. (pp. 1-11) Bogotá, Colombia: TM Editores, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Pontificia Universidad Javeriana, Fundación Konrad Adenauer, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Henquet, T. (2003). Accountability for Arrests: The Relationship between the ICTY and OTAN's NAC and SFOR. En Boas G. y Schabas W. A. (Ed.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers
- Hernández, O. J. (2014, 10 octubre). "El día que la justicia ganó tiempo". *Plaza Pública*. <https://www.plazapublica.com.gt/content/el-dia-que-la-justicia-gano-tiempo>.
- Heyns, C. (2001). The African regional human rights system: In need of reform? *African Human rights Law Journal*, 2, 155-174.
- Heyns, C., & Killander, M. (2013). Chapter 8: Universality and the growth of regional systems. In D. Shelton, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (pp. 670-697). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Higgins, R. (1977). Derogations Under Human Rights Treaties. *British Year Book for International Law*, 49(1), 281-319.
- Hinojosa, L. & Bebbington, A. (2010) Transnational Companies and Transnational Civil Society. In Kean B & Vlad M. (eds), *The Rise and Fall of Neoliberalism: The Collapse of an Economic Order?* London-New York, United Kingdom-United States: Zed Books.

- Hintjens, H. (2016) The creation of the ICTR. En: De Brouwer, A. M., & Smeulers, A. *The Elgar companion to the international criminal tribunal for Rwanda*. (pp. 15-43). Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited.
- Hirsch, M. (2009). Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths. En (eds). Dupuy, P; Petersmann, E & Francioni, F. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press
- Hitters, J. C. (1991). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo I*, Buenos Aires, Argentina: Ediar
- Hobsbawm, E. J. (1994), *Age of extremes: the short twentieth century, 1914-1991*. London, United Kingdom: M. Joseph.
- Hola, B. (2011). International Sentencing Facts and Figures. *Journal of International Criminal Justice*, 9, 411.
- Hola B. (2012). *Sentencing Of International Crimes At The ICTY and ICTR. Consistency Of Sentencing Case Law*. 4 Amsterdam L.F. (3).
- Hopkins, K. (2002). The effect of an African Court on the domestic legal orders of African states. *African Human rights Law Journal*, 234-251.
- Horn, H. & Mavroidis, P. (1999). *Remedies in the WTO Dispute Settlement system and developing country interests*. Stockholm, United Kingdom: Stockholm University Press
- Hudson, M. (1943). *The Permanent Court of International Justice 1920-1942* (2 ed.). Nueva York/Londres.
- Ibrahim, A. M. (2012). Evaluating a decade of the African Union's protection of human rights and democracy: A post-Tahrir assessment. *African Human Rights Law Journal*, 30-68.
- Ingelse, C. (2001). *United Nations Committee Against Torture: An Assessment*. Dordrecht, Países Bajos: Kluwer Law International.
- Ivanisevic, B. (2008). *The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court*. International Center for Transitional Justice.
- Jackson, J. (2008) "The case of the world trade organization." *International Affairs* 84.3: 437-454.
- Jalloh, C. (2009). Regionalizing International Law. *International Criminal Law Review*, 9, 445-499.
- Jalloh, C. & Meisenberg, S. M. (2013). *The law reports of the Special Court for Sierra Leone. Volume II, Prosecutor v. Norman, Fofana and Kondewa (the CDF case)*. Martinus Nijhoff Brill, Netherlands, 2013, Charles C. Jalloh and Simon Meisenberg, eds. U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2013-39
- Janssens, J. (2015). *State-building in Kosovo. A plural policing perspective*. Bélgica: Maklu press.

- Jaroslavsky, L. (2017). Formas de aceptación de la jurisdicción internacional. *Forum prorogatum ¿un caso universal frente a la fragmentación institucional?* *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración* (RIDII) (6).
- Jensen, T. G., Weibel, K., & Vitus, K. (2017). 'There is no racism here': Public discourses on racism, immigrants and integration in Denmark. *Patterns of Prejudice*, 51(1), 51-68. doi:10.1080/0031322X.2016.1270844
- Jiménez de Aréchaga, E. (1980). *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, España: Tecnos.
- Jiménez de Aréchaga, E. (1991). La Corte Internacional de Justicia. Su jurisdicción. En E. Jiménez de Aréchaga, *Derecho Internacional Público* (2 ed.). Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Jiménez García, F. (1998). Dos Proyectos para la Humanidad: El Estatuto del Tribunal Penal Internacional y el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. *Studia Carande, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Centro Universitario Ramón Carande, Núm. 2.
- Jonas, S. (1991). *The Battle for Guatemala: Rebels, Death Squads, and U.S. Power*. New York: Routeledge, 2018.
- Joseph, S., Mitchell, K., Gyorki, L. y Benninger-Budel, C. (2006). *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: Un Manual sobre los Procedimientos de Presentación de Denuncias Individuales ante los órganos de Tratados de las Naciones Unidas*. Ginebra, Suiza: OMCT.
- Juma, D. (2007). Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: A Case of the Poacher turned Gamekeeper. *Essex Human Rights Review*, 4(2), 1-21.
- Juma, D. (2009). Lost (or Found) in Transition? The Anatomy of the New African Court of Justice and Human Rights. In A. v. Bogdandy, & R. Wolfrum, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (Vol. 13, pp. 267-306). Koninklijke.
- Juma, D. (2012). Provisional measures under the African Human Rights System: the African Court's order against Libya. *Wisconsin International Law Journal*, 30(2), 344-373.
- Jurdi, N. (2007). "The Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon". *Journal of International Criminal Justice*, 5(5), 1125-1138.
- Jurdi, N. (2014). The Crime of Terrorism in Lebanese and International Law. En *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*. Oxford University Press.
- Juste Ruiz, J. (2005). La Solución de controversias en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En V. Bou Franch, *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución* (p. 356). Valencia, España: Tirant lo Blanch.

- Kalinauskas, M. (2001-2002). The Use of International Military Force in Arresting War Criminals: The Lessons of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *The University of Kansas Law Review*, 50, 383.
- Kannyo, E. (1984). The Banjul Charter on Human and People's Rights: Genesis and Political Background. In C. Welch, & R. Meltzer, *Human Rights and Development in Africa* (pp. 128-151). New York, United States: State University of New York Press.
- Kantchevski, P. (2006). "The Differences Between the Panel Procedures of the GATT and the WTO: The Role of GATT and WTO Panels in Trade Dispute Settlement." *Int'l L. & Mgmt. Rev.* 79.
- Keane, D. & Raughray, A. (2017). Introduction. In D. R. Keane, Annapurna (Ed.), *Fifty Years of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*. Manchester, United Kingdom: Manchester University Press.
- Kennedy, Matthew. (2011). Why are WTO Panels Taking Longer-And What Can Be Done about It. *Journal of World Trade*, 45(1), 221.
- Kennedy, P. M. (1989). *Auge y caída de las grandes potencias*. Barcelona, España: Plaza & Janés.
- Killander, M. (2006). Communications before the African Commission on Human and Peoples Rights 1988-2002. *Law, Democracy and Development*, 10(1), 101-118.
- Killander, M. (2013). How international human rights law influences domestic law in Africa. *Law Democracy and Development*, 17, 378-392.
- Killander, M. (2014). Jurisprudential Dialogue in Supranational Human Rights Litigation in Africa. In A. Reinisch, M. E. Footer, & C. Binder, *International Law and... Select Proceedings of the European Society of International Law* (Vol. V, pp. 25-43).
- Killander, M. (2015). Human rights developments in the African Union during 2014. *African Human Rights Law Journal*, 537-558.
- Killander, M. (2016). Human rights developments in the African Union during 2015. *African Human Rights Law Journal*, 532-553.
- Killander, M., & Abebe, A. (2012). Human rights developments in the African Union during 2010 and 2011. *African Human Rights Law Journal*, 199-222.
- Killander, M., & Nkrumah, B. (2014). Human rights developments in the African Union during 2012 and 2013. *African Human Rights Law Journal*, 275-296.
- Killean, R., & Moffett, L. (2017). Victim Legal Representation before the ICC and ECCC. *Journal of International Criminal Justice*, 15(4), 713.
- Kindiki, K. (2007). The Proposed Integration of the African Court of Justice and the African Court of Human and Peoples' Rights: Legal Difficul-

- ties and Merits. *African Journal of International and Comparative Law*, 15(1), 138-146.
- Kioko, B. (2004). The African Union and the Implementation of the Decisions of the African Court on Human and People's Rights. *Interrights Bulletin*, 15.
- Kirsch, P. & Oosterveld, V. (2000/2001). Negotiating an Institution for the Twenty-First Century: Multilateral Diplomacy and the International Criminal Court. *McGill Law Journal*. Vol. 46.
- Kleb, C. (2002). The 1999 crisis in East Timor and the threshold of the law of war crimes, 13, *Criminal Law Forum* 409.
- Koh, S.A. (2015). "Presence and Politics at the International Criminal Court", ASIL insights 11/19. Recuperado de <https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/11/presence-and-politics-international-criminal-court> (última consulta, 11/11/2017).
- Koskeniemi, M. & Leino, P. (2002) "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties" *Leiden Journal of International Law*. 15, 553-579.
- Kress, C. & Kimberley, P. (1999). Article 87. Requests for Cooperation: General Provisions. En Triffterer, O. (Coord.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Baden-Baden, Alemania: Nomos
- Kurban, D. (2016). Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights' Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations null [article]. *Human Rights Law Review*, 4, 731-769.
- Lafontaine, F. (2012). Universal Jurisdiction-the Realistic Utopia. *Journal of International Criminal Justice*, 10.
- Lambert Abdelgawad, E. (2017). Measuring the judicial performance of the European Court of Human Rights. *International Journal for Court Administration*, 8/2, 20-29. doi:10.18352/ijca.208.
- Ledesma Faúndez, H. (2014). *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos*. Caracas, Venezuela: Universidad Andrés Bello.
- Lee, R. (1999). *The International Criminal Court: The Making of The Rome Statute*. Dordrecht, Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers.
- Leebaw, B. A. (2008). The Irreconcilable Goals of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly*, 30(1), 95-118.
- Lerner, N. (2015). *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Reprint Revised by Natan Lerner*. Leiden: Brill | Nijhoff.
- Lester, S; Bryan, M & Arwel Davies (2012). *World trade law: text, materials and commentary*. Bloomsbury Publishing,

- Levi, P. (1989). Los hundidos y los salvados. Barcelona, España: Muchnik.
- Liebman, Benjamin H., Kasaundra M. Tomlin. (2008). Safeguards and retaliatory threats. *The Journal of Law and Economics*, 51(2), 351-376.
- Lincoln, J. (2011). *Transitional Justice, Peace and Accountability. Outreach and the Role of International Courts after Conflict*: Hoboken (Nueva Jersey, Estados Unidos) Taylor & Francis 2011.
- Lindroos, A. & Mehling, M. (2005). Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO. *The European Journal of International Law*, 16(5), 857-877.
- Linton, S. (2004). Unravelling the First Three trials at Indonesia 's Ad Hoc Court for Human Rights Violations in east Timor, 17 *Leiden Journal of international Law* 303.
- Llamzon, A. P. (2007). Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice. *European Journal of International Law*, 18(5), 815-852.
- López Martín, A. G. (2016). El arreglo pacífico de las controversias internacionales. En A. G. López Martín (Ed.), *Derecho Internacional Público* (pp. 353-383). Madrid, España: Dilex.
- López Puleio, M. F. (2013). La puesta en escena del defensor público interamericano. *Anuario de Derechos Humanos* (9), pp. 127-138.
- Lovatón Palacios, D. (2017). Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción. Interamerican conventionality control at domestic level: a notion still under construction. *Rev. Direito e Práx.*, Río de Janeiro, Vol. 08, N. 2.
- Lowenfeld, A. (2014). The ICSID Convention: Origins and Transformation. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, 38, 47-61.
- Lowenfeld, A. (2014). The ICSID Convention: Origins and Transformation. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, 38, 47-61.
- Loyle, C. (2013). Restorative versus Retributive Justice. En Stan, L. and Neldelsky, N. (Eds.). *Encyclopedia of Transitional Justice* (pp. 235-240). Vol. 1, Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Man-ho, B. (2014). The Struggle between the Doctrines of Universal Jurisdiction and head of State Immunity. *UC Davis Journal of International Law and Policy*, 20(2).
- Margarit, A. (2010). *On Compromise and Rotten Compromises*. Princeton, United States: Princeton University Press.
- Mariño Menéndez, F. (2014). El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Balance de su actual situación. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas* (12), 15-34.
- Mariño Menéndez, F. (2015). Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees. *Refugee Survey Quarterly* 34(1), 61-78.

- Márquez Carrasco, C., & Martín Martínez, M. (2011). El Principio de Jurisdicción Universal en el Ordenamiento Jurídico Español: pasado, presente y futuro. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 11.
- Mate, R. (2003). *Memoria de Auschwitz: actualidad moral y política*. Madrid, España: Trotta.
- Matos Ochoa, S. (1980). *El panamericanismo a la luz del derecho internacional*. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.
- McAuliffe, P. (2011). Transitional Justice's Expanding Empire: Reasserting the Value of the Paradigmatic Transitions. *Journal of Conflictology*, 2(2), 32-44.
- McAuliffe, P. (2014). "Structural Causes of Conflict and the Superficiality of Transition". En Conrardetti, C., Eisikovits, N., & Rotondi, J. (Eds.). *Theorizing Transitional Justice*. Burlington: Ashgate.
- McCalley, P. (2004). The Dangers of Unregulated Counsel in the WTO. *Geo. J. Legal Ethics* 18, 975.
- McCargo, D. (2011). Politics by other means? The virtual trials of the Khmer Rouge tribunal. *International Affairs*, 87(3), 613-627. doi:10.1111/j.1468-2346.2011.00993.x
- McCorquodale, R. (2014). "The individual and the international legal system". En Evans, M.D. (Ed.). *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- McGoldrick, D. (1994). *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Oxford, Inglaterra: Clarendon Press.
- McLaughlin M, & Hensel, P. (2007). International Institutions and compliance with agreements. *American Journal of Political Science*, 51(4), 721-737.
- Mechlem, K. (2009). Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (42), 905-947.
- Medina Q, & Nash Rojas, C. (2011). Sistema interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derechos Universidad de Chile.
- Medina Quiroga, C. (2011). Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte. *Anuario de Derechos Humanos* (7), 117-126.
- Melvorn, L. (2007). *Un pueblo traicionado. El papel de Occidente en el genocidio de Ruanda*. Barcelona, España: Intermón-Oxfam.
- Méndez, J. E. (2016). Victims as Protagonist in Transitional Justice. *International Journal of Transitional Justice*, 10(1), 1-5.
- Merrills, J. G. (2005). *International Dispute Settlement* (4 ed.). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press

- Miles, K. 2010. International Investment Law: Origins, Imperialism and Conceptualizing the Environment. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 21 (1), 1-48.
- Miller, Z. (2008). "Effects of Insibility: In Search of the "Economic" in Transitional Justice". En *Internartional Journal of Transitional Justice*. Vol. 2.
- Morales Álvarez, A. A. (2006). Importancia de Tener Como Agraviados a los Hermanos de la Víctima y Puedan Ejercer los Derechos Del Quere llante Adhesivo. Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala, Guatemala. Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6321.pdf.
- Moreno Ocampo, L. (2005). Pursuing Human Dignity, Facing History and Ourselves. Conference Given At Harvard Law School, Cambridge, MA, Unites States.
- Møse, E. (s/f) *Managing Trials*. Recuperado el 5 de noviembre de 2016, de: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/publications/compendium-documents/i-managing-trials-mose.pdf>.
- Mosoti, V. (2006). Africa in the first decade of WTO Dispute Settlement. *Journal of International Economic Law* 9(2), 427-453.
- Moure, A. M. (2013). El Defensor Interamericano y La Defensa de los Derechos Del Niño. Caso Furlán. *Revista Chilena de Derecho*, 40(3), 889-990.
- Mowbray, A. (2005). The Creativity of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 5(1), 57-79.
- Mukerji, A. (2000) Developing Countries and the WTO; Issues of Implementation. *Journal of World Trade*, 34(6), 33-74.
- Mukundi, G., & Ayinla, A. (2006). Twenty years of elusive enforcement of the recommendations of the African Commission on Human and Peoples' Rights: A possible remedy. *African Human Rights Law Journal*, 465-492.
- Mukundi, G., Minority Rights Group International, ACDHRS, CEMIRIDE. (2008). African Court on human and People's Rigts: Ten years on and still no justice.
- Murphy, S. (2002). 'American Service Members' Protection Act. *American Journal of International Law*. Vol. 16.
- Murray, R. (1997). Decisions by the African Commission on Individual Communications under the African Charter on Human and Peoples' Rights. *International Comparative Law Quarterly*, 46, 412-434.
- Murray, R., & Long, D. (2015). *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and People's Rights*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Mutua, M. (1995). The Banjul Charter and the African Cultural Fingerprint: An Evaluation of the Language of Duties. *Virginia Journal of International Law*, 35, 339-380.

- Mutua, M. (1998) Looking Past the Human Rights Committee: An Argument for De-Marginalizing Enforcement. *Buffalo Human Rights Law Review* (4), 211-260.
- Mutua, M. (1999). The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool? *Human Rights Quarterly*, 21(2), 342-363.
- Nagan, W. & Atkins, L. (2001). The international law of torture: from universal proscription to effective application and enforcement. *Harvard Human Rights Journal* (14), 87-121.
- Nagy, R. (2014). "Transitional Justice as Global Project: Critical Reflexions". En Buchanan, R., & Zumbansen (Eds.). *Law in Transition. Human Rights, Development and Transitional Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Naldi, G. & Magliveras, K. (2012). The African Court of Justice and Human Rights: A Judicial Curate's Egg. *International Organization Law Review*, 9, 383-449.
- Naldi, G. (2002). Interim measures of protection in the African system for the protection of human and peoples' rights. *African Human Rights Law Journal*, 1-10.
- Narlikar A., Daunton, M. & Stern, R. (2012). *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press
- Ndashe, S. (2011). Seeking the protection of LGBTI rights at the African Commission on Human and People's Rights'. *Feminist Africa*, 28, 17-37.
- Nesi, G. (2013). *The Quest for a 'Full' Execution of the ICJ Judgment in Germany v. Italy*. *Journal of International Criminal Justice*, 11(1), 185-198.
- Ngangjoh, Y. & Ríos-Herran, R.. (2004). WTO dispute settlement system and the issue of compliance: multilateralizing the enforcement mechanism. *Manchester J. Int'l Econ. L.*, 1, 15.
- Nisbet, R. (1981). *Historia de la idea de progreso*. Barcelona, España: Gedisa.
- Nkatha Murungi, L., & Gallinetti, J. (2010). El Papel de los Tribunales Subregionales en el Sistema africano de Derechos Humanos. *Sur. Revista Internacional de derechos humanos*, 7(13), 121-148.
- Nolte, G. (2002). From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations. *European Journal of International Law*, 13(5), 1083-1098.
- Norberg, Ch. (1975). Inter-American Commercial Arbitration Revisited. *Lawyer of the Americas*, 52(2), 25-41.
- Normand, R., & Zaidi, S. (2008). *Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice*. Bloomington, Estados Unidos: Indiana University Press.

- Nowak, M. (2009). The International Covenant on Civil and Political Rights. En F. Gómez Isa y K. De Feyter (Eds.). *International Human Rights Law in a Global Context* (pp. 271-292). Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Nowrojee, B. (2005). "Your Justice is Too Slow". Will the ICTR Fail Rwanda's Rape Victims? Geneva, Switzerland: United Nations Research Institute for Social Development.
- Nyanduga, B. T. (2006). Perspectives on the African Commission on human and People's Rights on the occasion of the 20th anniversary of the entry into force of the African Charter on Human and People's Rights. International Conference on Human Rights in Africa (pp. 255-267). *Addis Ababa: African Human Rights Journal*.
- O'Connor, G. (1999). "The Pursuit of Justice and Accountability: Why the United States Should Support the Establishment of an International Criminal Court". *Hofstra Law Review*, 27.
- O'Connell, M. (1989). The Prospects for Enforcing Monetary Judgments of the International Court of Justice: A Study of Nicaragua's Judgment Against the United States. *Virginia Journal of International Law*, 30, 891.
- Oda, S. (1995). Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea. *International & Comparative Law Quarterly*, 44.
- Oder, J. (2011). The African Court on Human and Peoples' Rights' order in respect of the situation in Libya: A watershed in the regional protection of human rights? *African Human Rights Law Journal*, 496-510.
- Odinkalu, C. (2013). From Architecture to Geometry: The Relationship Between the African Commission on Human and Peoples' Rights and Organs of the African Union. *Human Rights Quarterly*, 35(4), 850-869.
- Oellers-Frahm, K. (2012). Article 92 UN Charter. In Andreas Zimmermann et al., *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary* (2 ed., pp. 163-178). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Ogodo, S. G. (2012). An Overview of the Challenges Facing the International Court of Justice in the 21st Century. *Annual Survey of International & Comparative Law*, 18(1, artículo 7), 93-113.
- Ohlin, J. (2009). Peace, Security and Prosecutorial Discretion. En Stahn, C. & Sluiter, G. (Eds.). *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Okafor, O. (2007). *The African Human Rights System, Activist Forces, and International Institutions*. New York, United States: Cambridge University Press.
- Okafor, O., & Ugochukwu, B. (2011). Have the norms and jurisprudence of the African human rights system been pro-poor? *African Human Rights Law Journal*, 396-421.

- Okere, O. B. (1984). Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems. *Human Rights Quarterly*, 6(2), 141-159.
- Okongwu, O. (1973). The OAU Charter and the Principle of Domestic Jurisdiction in Intra-African Affairs. *Indian Journal of International Law*, 13(4), 589-593.
- Olasolo, H. & Carnero Rojo, E. (2012). "Extensión y límites de la jurisdicción personal, temporal y territorial de la Corte Penal Internacional". En Olasolo, H. *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Penal Internacional*. Medellín: Dyke & Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH).
- Olasolo, H. (2002). Have Public Interests Been Forgotten in NAFTA Chapter 11 Foreign Investor/Host State Arbitration? Some Conclusions from the Judgment of the Supreme Court of British Columbia on the Case of Mexico v. Metalclad. *Law and Business Review of the Americas*, 8, 189-210.
- Olasolo, H. (2003). *Corte Penal Internacional: ¿Dónde Investigar?* Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Olasolo, H. (2005). *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*. Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff.
- Olasolo, H. (2010) "La función de la Corte Penal Internacional en la prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna: De la doctrina de la intervención humanitaria y de las instituciones judiciales ex post facto al concepto de responsabilidad para proteger". *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, 2(1), 108-116.
- Olasolo, H. (2014). Los exámenes preliminares de la Corte Penal Internacional en América Latina: el caso colombiano y su impacto sobre futuras negociaciones de paz en la región. *Anuario de Derechos Humanos*. Núm. 10.
- Olasolo, H. (2016). Los fines del Derecho internacional penal. *International Law*, 14(29).
- Olasolo, H. (2017). *Derecho internacional penal, justicia transicional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Olasolo, H., Carnero Rojo, E., Seoane, D. & Carcano, L. (2018) (en prensa) "El limitado Alcance de las Actuaciones de la Corte Penal Internacional en su Decimoquinto Aniversario y sus Posibles Causas". En *Teoría y Derecho*.
- Olasolo, H. & Cuenca Curbelo, S. (2011). "Perspectiva Iberoamericana sobre Justicia Penal Internacional". Valencia: Tirant lo Blanch.
- Olasolo, H., Galain Palermo, P. (2018) *Los Desafíos del Derecho Internacional Penal": Atención Especial a los casos de Argentina, Colombia, Espa-*

- ña, México y Uruguay, 2018, Tirant lo Blanch/Instituto Iberoamericano de La Haya.
- Olasolo, H., Martínez, J. R., & Rodríguez Polanía, A. M. (2016). La Inmunidad de Jurisdicción Penal por Crímenes Internacionales de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores. *Revista Chilena de Derecho*, 43(1).
- Onoria, H. (2003). The African Commission on Human and Peoples' Rights and the exhaustion of local remedies under the African Charter. *African Human Rights Law Journal*, 1-24.
- Oosterveld, V. (2009). "The Special Court for Sierra Leone's Consideration of Gender-Based Violence: Contributing to Transitional Justice?". En *Human Rights Review*. Vol. 10. Núm. 1.
- Orentlicher, D. F. (2008). Universal Jurisdiction: A Pragmatic Strategy in Pursuit of a Moralism's Vision. En L. N. Sadat, & M. P. Scharf (Eds.), *The Theory and Practice of International Criminal Law. Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*. Leiden, Países Bajos: Martinus Nijhoff Publishers.
- Orlu Nmehielle, V. O. (2000). Towards an African Court of Human Rights: Structuring and the Court. *Annual Survey of International & Comparative Law*, 6(1), 27-34.
- Österdahl, I. (1998). The Jurisdiction Rationae Materiae of the African Court of Human and Peoples' Rights: A Comparative Critique. *Revue Africaine des Droits de l'Homme*, 132.
- Österdahl, I. (2002). *Implementing Human Rights in Africa - The African Commission on Human and Peoples' Rights and Individual Communications*. Uppsala, Suecia: Iustus.
- Ouguergouz, F. (2007). The Reform of the African System of Human Rights Protection. In Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law. 101, pp. 427-431. *American Society of International Law*.
- Palacios, Y. (2011). Género en el Derecho Constitucional Transnacional: Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En conmemoración de los 100 años del Día Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres. *Revista Facultad De Derecho y Ciencias Políticas*, 41(114), 131-165.
- Palassis, S. (2008). Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro). *UNSW Law Journal*, 31(1).
- Palmeter, D., & Mavroidis, P. C. (1998). The WTO legal system: sources of law. *American Journal of International law*, 92(3), 398.
- Panizzon, M. (2006). *Good faith in the jurisprudence of the WTO: the protection of legitimate expectations, good faith interpretation and fair dispute settlement*. Bloomsbury Publishing.

- Paredes, L. (2018, 11 abril). "Suspendida magistrada Blanca Stalling saldrá de prisión los sábados para visitar a su mamá." *El Periódico*. <https://el-periodico.com.gt/nacion/2018/04/11/suspendida-magistrada-blanca-stalling-saldrá-de-prision-los-sabados-para-visitar-a-su-mamá/>.
- Paulson, C. (2004). Compliance with final judgments of the International Court of Justice since 1987. *American Journal of International Law*, 98(3), 434-461.
- Pauwelyn, J. (2001). The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? *American Journal of International Law* 95(3), 535-578.
- Pedersen, M. P. (2006). Standing and the African Commission on Human and Peoples' Rights. *African Human Rights Law Journal*, 407-422.
- Pena, M. & Carayon, G. (2013). Is the ICC Making the Most of Victim Participation? *International Journal of Transitional Justice*, 7.
- Penrose M. M. (1999-2000), Lest We Fail: The Importance Of Enforcement In International Criminal Law. *American University International Law Review*, 15(2), 321-390.
- Pérez H., Gonzales, A. (2012). La Corte Penal Internacional y la repercusión de sus actuaciones: un estudio jurídico y político, en Requena, M. (ed.), *Actas IV Jornadas de Estudios de Seguridad*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED, pp. 61-62.
- Pérez, A. (2015). Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo: Ley de punto final del principio de justicia universal en España. *ANIDIP*, 3, 10-40.
- Perrin, A. K. (2015). African Jurisprudence for Africa's Problems: Human Rights Norm Diffusion and Norm Generation through Africa's Regional International Courts. *ASIL Proceedings* (pp. 32-37). Washington: ASIL.
- Peskin, V. (2008). *International Justice in Rwanda and the Balkans. Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Peskin, V. y Boduszynski, M. P. (2016). The Rise and Fall of the ICC in Libya and the Politics of International Surrogate Enforcership. *International Journal of Transitional Justice*.
- Pham, P. N., Vinck, P., Balthazard, M., Strasser, J., & Om, C. (2011). Victim Participation and the Trial of Duch at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. *Journal of Human Rights Practice*, 3(3), 264.
- Pillay, N. (2012). Strengthening the United Nations human rights treaty body system. A report by the United Nations. High Commissioner for Human Rights. Recuperado de: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/HCReportTBStrengthening.pdf>.
- Polman, L. (2004) De brazos cruzados. *El fracaso de la ONU en los conflictos internacionales*. (T. de Marta Arguilé Bernal). Barcelona, España: Debate.

- Portilla Gómez, J. M. (2004). *La Solución de controversias internacionales*. Recuperado de: www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/22/24-04.pdf.
- Posner, E. (2004). The Decline of the International Court of Justice. *Law & Economics Working Papers* (233).
- Postema, M. (2014). *El proceso de selección dela Fiscal General en Guatemala: más regulación no significa menos arbitrariedad*. DPLF. http://www.dplf.org/sites/default/files/seleccion_fg_en_guatemala_mpostema.pdf
- Poulatova, C. (2013). Children and Armed Conflict. *Newcastle upon Tyne*, Reino Unido: Cambridge Scholars Publishing.
- Pozo Serrano, P. (1998). La Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales. *Anuario de Derecho Internacional*, 14, 389-515.
- Prado, R. A. (2006). *La Violación al Derecho Humano de Protección Judicial del Querellante Adhesivo en el Proceso Penal Guatemalteco*. Guatemala: Universidad Rafael Landivar. Retrieved from <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2006/07/07/Prado-Ricardo.pdf>.
- Price Cohen, C. (1997). The United Nations Convention of the Rights of the Child: A Feminist Landmark. *William & Mary Journal of Women and the Law*, 3(29), Recuperado de: <http://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol3/iss1/3>
- Prieto-Ríos, E. y Amaya, A. (2017). Los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos y la práctica legal en el arbitraje de inversión respecto del derecho internacional de los derechos humanos. En *Derechos Humanos y Empresas. Reflexiones desde América Latina*. Instituto Interamericano de Derecho Humanos. San José de Costa Rica.
- Prieto-Ríos, E. (2015). Neoliberal Market Rationality: The Driver of International Investment Law. *Birkbeck Law Review*, 3(1),
- Raab D. (2005). Evaluating the ICTY and its Completion Strategy. Efforts to Achieve Accountability for War Crimes and their Tribunals. *J. Int'l Crim. Just.* 3, 82
- Rafti, M. (2006). South Kivu: A Sanctuary for the Rebellion of the Democratic Forces for the Liberation of Rwanda. Antwerpen, Belgium: University of Antwerpen.
- Ragosta, J., Navin J., Mikhail Z. (2003). WTO Dispute Settlement: The System Is Flawed and Must Be Fixed. *The international lawyer*, 697-752.
- Ramos, S. (2014, 24 octubre). "A luz detalles de la conversación entre Escobar y Gudy Rivera". *La Hora*. <http://lahora.gt/luz-detalles-de-la-conversacion-entre-escobar-y-gudy-rivera/>.
- Ramos, S. (2018, 30 mayo). "Comisión del Congreso discute propuesta de ley de aceptación de cargos." *Prensa Libre*. <https://www.prensalibre.com/>

- guatemala/politica/ley-de-aceptacion-de-cargos-congreso-de-la-republica-ministerio-publico-codigo-penal.
- Randazzo, B. (2012). *La giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Rao, P. C. & Gautier, P. (2006). *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Reiger, C. y Wierda, M. (2006). *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect*. New York, United States: International Center for Transitional Justice.
- Remiro Brotons, A. (1982). *Derecho Internacional Público. 1. Principios Fundamentales*. Madrid, España: Tecnos.
- Renner, J. (2012). A Discourse Theoretic Approach to Transitional Justice Ideals: Conceptualising 'Reconciliation' as an Empty Universal in Times of Political Transition. En Palmer, N., Clark, P. and Granville, D. (Eds.). *Critical Perspectives in Transitional Justice* (pp. 51-71). Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia.
- Ripol Carulla, S. y Villán Durán, C. (Dirs.). (2012). *Justicia de Transición: El caso de España*. Barcelona, España: Institut Català Internacional per la Pau.
- Risso Ferrand, M. (2013). Cumplimento de la Sentencia de la CIDH en el Caso Gelman. Después de la Declaración de Inconstitucionalidad de la Ley Interpretativa 18.831. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (XIX)*, pp. 639-653.
- Roberts, A. (2013). Clash of paradigms: actors and analogies shaping the investment treaty system. *The American Journal of International Law*, 107(1), 45-94.
- Robinson P. L. (2000). Ensuring Fair And Expeditious Trials At The International Tribunal For The Former Yugoslavia Trials. *European Journal of International Law*, 11(3), 569-589.
- Rodley, S. N. (2014). International Human Rights Law. In M. D. Evans (Ed.), *International Law* (4. ed., pp. 783-820). Oxford, Inglaterra: Oxford University Press.
- Rodríguez Rodríguez, J. (2017). *Derecho a la verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los derechos humanos*. Madrid, España: Instituto Berg.
- Rodríguez-Cerna Rosada, C. R. (2012). El amparo guatemalteco y el Sistema interamericano de protección de derechos humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 18, 93-114.
- Rodríguez-Piñero Royo, L. (2013). La sentencia de la Corte Interamericana. En Gómez Isa, F. (dir.) *El Caso Awas Tingni-Derechos Humanos entre lo*

- local y lo global* (pp. 123-138). Bilbao, España: Deusto Digital Publicaciones.
- Roessler, F. (2005). Special and Differential Treatment of Developing Countries Under the WTO Dispute Settlement System. Ortino, F., Petersman EU, *Studies in Transnational Economic Law*, 18.
- Romaní (Dir.). (2011). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid, España: Dílex, 4ª ed.
- Romano, C. (2001). The Southern Bluefin Tuna Dispute: Hints of a World to Come... Like it or not. *Ocean Development & International Law*, 32.
- Roth, K. (2004). "Defending Economic, Social, and Cultural Rights: Practical Issues Faced by an Internacional Human Rights Organization". En *Human Rights Quarterly*. Vol. 26.
- Rothwell, D. R. (2004). Building on the Strengths and Addressing the Challenges: The Role of Law of the Sea Institutions. *Ocean Development and International Law*, 35, 131-156.
- Rousset, D. (1976). *L'univers concentrationnaire*. Genève, Suisse: Famot.
- Rudman, A. (2016). The Commission as a Party before the Court-Reflections on the Complementarity Arrangement". *PER/ PELJ*, 19, 2-29.
- Rudzinski, A. W. (1959). Election Procedure in the United Nations. *American Journal of International Law*, 53(1), 81-111.
- Ruiz, F. (1964). Declaración del delegado de Chile en nombre de los países latinoamericanos. Boletín de prensa. Washington DC, Banco Mundial.
- Ryngaert, C. (2012). Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights. *Al-Skeini and others v United Kingdom App No 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011)*. *Merkourios*, 28/74, 57-60.
- Saavedra Alvarez, Y. (2008). El Sistema africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Prolegómenos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8, 671-712.
- Sánchez Legido, Á. (2014). El Fin del Modelo Español de Jurisdicción Universal. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.
- Sandoval, A. & De la Torre, C. (2010). Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables. México: PIDHDD, ONUDH México.
- Schabas W.A. & M. M. El Zeidy (2008). Art. 17. Issues Of Admissibility. En Triffterer O. & Ambos K (Ed.), *Commentary On The Rome Statute Of The International Criminal Court*. Oxford, Reino Unido: Beck, Hart, Nomos
- Scharf M. (1999-2000), The Tools For Enforcing International Criminal Justice In The New Millennium: Lessons From The Yugoslavia Tribunal. *De-paul L. Rev.*, 49, 925-980.
- Scharf, M. (1999). The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court. *Cornell International Law Journal*, 32.

- Scharf, M. (2001). *The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: a Critique of the U.S. Position. Law & Contemporary Problems*, 64, 67
- Scharter, O. (1960). The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions. *American Journal of International Law*, 54(1).
- Schirmer, J. (1999). *The Guatemalan military project: a violence called democracy*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Schulte, C. (2004). *Compliance with decisions of the International Court of Justice*. New York, United States: Oxford University Press.
- Schwigman, D. (2001). *The authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter: legal limits and the role of the International Court of Justice* (Vol. 8). Martinus Nijhoff Publishers.
- Seara Vázquez, M. (1986). *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa.
- Sedar Senghor, L. (1979). Address delivered at the opening of the Meeting of African Experts preparing the draft African Charter in Dakar, Senegal 28 November to 8 December 1979. Reprinten in Issa G Shivji. The concept of human rights in Africa (1989) 121.
- Seymour, J. (2006). The International Tribunal for the Law of the Sea: Great Mistake? (The Earl Snyder Lecture in International Law). *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 13(1).
- Shaffer, G. (2005). Developing Country Use of the WTO Dispute Settlement System: Why it Matters, the Barriers Posed, and its Impact on Bargaining. En *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An Interdisciplinary Assessment*.
- Sharp, D. N. (2015). Emancipating Transitional Justice from the Bonds of the Paradigmatic Transition. *International Journal of Transitional Justice*, 9(1), 150-169.
- Shihata, I. (1965). The attitude of new states toward the International Court of Justice. *International Organization*, 19(2), 203-222.
- Simma, B. e. (2002). *The Charter of the United Nations: a commentary* (Vol. 2). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Skovgaard Poulsen, Lauge & AisbettWhen, Emma. *When the Claim Hits: Bilateral Investment Treaties and Bounded Rational Learning*. 2011. Crawford School Research Paper No. 5
- Sloane, R. (2007). The Expressive Capacity of International Punishment: the Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law. *Stanford Journal of International Law*, 43.
- Sloane, R. (2004). Measures Necessary to Ensure: The ICJ's Provisional Measures Order in Avena and Other Mexican Nationals. *Leiden Journal of International Law*, 17(4), 673-694. doi:10.1017/S0922156504002183
- Smeulers, A. et al. (2013). Sixty-Five Years of International Criminal Justice: The Facts and Figures. En Rothe, D. et al. (eds.), *The Realities of International Criminal Justice*. Brill, pp. 15-16.

- Smith, T. (2012). *America's Mission: The United States and the Worldwide Struggle for Democracy*. Princeton, United States: Princeton University.
- Soboka Bulto, T. (2011). The human right to water in the corpus and jurisprudence of the African human rights system. *African Human rights Law Journal*, 11(2), 341-367.
- Sohn, L. E. (2010). *Law of the Sea*, St. Paul. West Publishing.
- Sorensen, M. (1994). *Manual de Derecho Internacional Público* (5ta. reimpresión ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Ssenyonjo, M. (2011). Strengthening the African Regional Human Rights System. In Ssenyonjo, M. *The African Regional System: 30 Years After the African Charter* (pp. 455-480). Boston, United States: Brill, Nijhoff.
- Stahn, C. (2005). Justice under Transitional Administration: contours and critique of a paradigm. *Houston Journal of international Law*, 27, 311.
- Stahn, C. (2012). Between Faith and Facts: By What Standards Should We Assess International Criminal Justice? *Leiden Journal of International Law*, 25(2), 251-282.
- Stahn, C. (2016). Blog of the European Journal of International Law Tribunals are Dead, Long Live Tribunals: MICT, the Kosovo Specialist Chambers and the Turn to New Hybridity.
- Steiner, H. J. (2000). Individuals Claims in a Wold of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee? En P. Alston y J. Crawford (Eds.), *The future of the Human Rights Treaty Monitoring* (pp. 15-54). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Steiner, H. J., Alston, P. y Goodman, R. (2008). *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals: Text and Materials*. Nueva York, Estados Unidos: Oxford University Press.
- Stover, E., Balthazard, M., & Koenig, K. A. (2011). Confronting Duch: civil party participation in Case 001 at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. *International Review of the Red Cross*, 93(882), 503-546. doi:10.1017/S1816383111000439
- Strohmeyer, H. (2001). Collapse and Reconstruction of a Judicial System; The United Nations Missions in Kosovo and East Timor. *American Journal of International Law*, 95.
- Sudhakar, T. V. (2008). International Criminal Justice: An Analysis Of International Criminal Judicial Institutions. *Nujs L. Rev.* 1.
- Sumner, B. T. (2004). Territorial disputes at the International Court of Justice. *Duke Law Journal*, 53(6), 1779-1812.
- Szabó, E. (1997). Provisional measures in the World Court: binding or bound to be ineffective? *Leiden Journal of International Law*, 10(3), 477.
- Szasz, P. C. (1971). The Investment Disputes Convention and Latin America. *Virginia Journal of International Law*, 11(2).

- Tabak, S. (2009). Article 124, War Crimes, and the Development of the Rome Statute. *Georgetown Journal of International Law*, 40, 1069
- Tabbarah, D. (2014). The Legal Nature of the Special Tribunal for Lebanon. en *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*. Oxford University Press.
- Talmon, S. (2012). *Jus cogens* after Germany v. Italy: substantive and procedural rules distinguished. *Leiden Journal of International Law*, 25(4), 979-1002.
- Tamarit Sumalla, J. (2012). Justicia penal, justicia reparadora y comisiones de la verdad. En Tamarit Sumalla, J. (Coord.). *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal* (pp. 45-71). Barcelona, España: Atelier.
- Tamarit Sumalla, J. M. (2013). *Historical Memory and Criminal Justice in Spain. A Case of Late Transitional Justice*. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia.
- Tanzi, A. (1995). Problems of Enforcement of Decision of the International Court of Justice and the Law of the United Nations. *European Journal of International Law*, 6, 539.
- Tardif, E. (2013). Acercamiento al sistema africano de protección de los derechos humanos: avances y retos. *Anuario de derechos humanos*, 9, 139-148.
- Theydom, K. (2004). *Entre Próximos: El Conflicto Armado Interno Y La Política De La Reconciliación En Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Thomanson, K. (2014). "Transitional Justice as Structural Justice". En Corradetti, C., Eisikovits, N., & Rotondi, J. (Eds.). *Theorizing Transitional Justice*. Burlington: Ashgate.
- Thompson, S., & Zartman, W. I. (1975). The Development of Norms in the African System. In Y. El-Ayouty, *The Organization of African Unity after ten years: Comparative perspectives* (pp. 2-46). New York, United States: Praeger.
- Thompson, V. B. (1969). *Africa and Unity: The evolution of Pan-Africanism*. London, United Kingdom: Longman.
- Thornberry, P. (2016). *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, a Commentary*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Tierney, B. (2009). Historical Roots of Modern Rights: Before Locke and After. In B. Frohnen & K. Grasso (Eds.), *Rethinking Rights: Historical, Political, and Philosophical Perspectives*. (Vol. University of Missouri Press, pp. 34-57). Missouri, United States: University of Missouri Press
- Tirrell, L. (2014). "Transitional Justice in Post-Conflict Rwanda: An Integrative Approach". En Corradetti, C., Eisikovits, N., & Rotondi, J. (Eds.). *Theorizing Transitional Justice*. Burlington: Ashgate.

- Todorov, T. (2000). *Los abusos de la memoria*. Barcelona, España: Paidós Ibérica.
- Torgovnik, J. (2009) *Consecuencias previstas: Niños de Ruanda nacidos de la violación*. Singapur: Blume.
- Torres Rivas, E. (2001). Contrapunto entre Reforma y Revolución: La Democracia en Costa Rica y Guatemala. En Jorge Rovira Mas (ed.) *La Democracia de Costa Rica ante el Siglo XXI*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Tortora, G. (2013). The Financing of the Special Tribunals for Sierra Leone, Cambodia and Lebanon. *International Criminal Law Review*, 13(1), 93-124. doi:10.1163/15718123-01301012
- Treves, T. (1998). Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice. *NYU Journal of International Law and Politics*, 31, 809.
- Turgis, N. (2014). *La justice transitionnelle en droit international*. Bruxelles, Belgique: Bruylant.
- Turner J. I. (2016-2017). *Plea Bargaining and International Criminal Justice*. *McGeorge Law Review*, 48, 219
- Turner, C. (2008). Delivering Lasting Peace, Democracy and Human Rights in Times of Transition: The Role of International Law. *International Journal of Transitional Justice*, 2(2), 126-151.
- Udombana, N. (2000). Toward the African Court on Human and Peoples' Rights: Better Late Than Never. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 3(1), 45-111.
- Umozurike, U. (1997). *The African Charter on Human and People's Rights*. The Netherlands: Springer.
- UNICEF, (2014). 25 years of the Convention on the Rights of the Child: Is the world a better place for children? Recuperado de: https://www.unicef.org/publications/index_76027.html
- Unterhalter, D. (2009): Allocating the Burden of Proof in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Cornell International Law Journal*, 42(2), 209-220.
- Uppsala Conflict Data Program & Peace Research Institute Oslo. (2014). *Armed Conflict Dataset*. 12 de junio, 2014.
- Uprimny, R. y Saffon, M. P. (2005). Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. En Rettberg, A. (Comp.). Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional. Bogotá, Colombia: Ediciones Uniandes.
- Urueña, R. (2014) Of Precedents and Ideology: Lawmaking by Investment Arbitration Tribunals. En eds. Singh, P & Benoit, M. *Critical International Law: Postrealism, Postcolonialism and Transnationalism*. Oxford University Press.

- Vallejo Peña, C. (2015). La Fragilidad de una Jurisdicción Universal Complementaria de la Justicia Internacional Penal: el reciente paradigma español. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 13.
- Van den Bossche, P. (2008) *The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials*. Cambridge University Press.
- Van den Eyde, L. (2013). An Empirical Look at the Amicus Curiae Practice of Human Rights NGOs before the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 31(3), 271–313.
- Van der Mei, A. P. (2005). The New African Court on Human and Peoples' Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa? *Leiden Journal of International Law*, 18(1), 113-129.
- Vasak, K. & Alston, P. (Ed.) (1982). *The international dimensions of human rights*. Vol. 2. Westport, Estados Unidos: Greenwood Press.
- Vásquez Martínez, E. (1998). El Proceso de Amparo en Guatemala. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 91.
- Vásquez-Arango, C. (2010). Las disposiciones sobre trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo en el entendimiento de solución de diferencias de la OMC. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, 40(113), 321-350.
- Vattel, E. de (1820): *Law of Nations*. Vol. 2. Northampton (Massachussets), Simeon Butler.
- Ventura, M. E. (2011). Estudios sobre el Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos / Tomo II. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ventura, M. J. (2015). Escape from Johannesburg? Sudanese President Al-Bashir Visits South Africa, and the Implicit Removal of Head of State Immunity by the UN Security Council in light of Al-Jedda. *Journal of International Criminal Justice*, 13(5), 995-1025
- Vianney-Liaud, M. (2014). Determining the Relationship Between International and Domestic Laws Within an Internationalized Court: An Example From the Cambodian Extraordinary Chambers' Jurisdiction Over International and Domestic Crimes. *Goettingen Journal of International Law*, 6(2), 303-326.
- Viljoen, F. (2004). A Human Rights Court for Africa, and Africans. *BROOK. J. INT'L L.*, 30(1), 2-66.
- Viljoen, F. (2012). *International Human Rights Law in Africa*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Viljoen, F., & Baimu, E. (2004). Courts for Africa: Considering the Co-Existence of the African Court on Human and Peoples' Rights and The African Court of Justice. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 22(2), 241-267.

- Viljoen, F., & Louw, L. (2004). The Status of the Findings of the African Commission: From Moral Persuasion to Legal Obligation. *Journal of African Law*, 48(1), 1-22.
- Villán Durán, C. (2016). *Manual sobre el sistema universal de protección de los derechos humanos*. San José, Costa Rica: Universidad para la Paz.
- Villán Durán, C. y Faleh Pérez, C. (2017). *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Su aplicación en España*. Madrid, España: Tecnos.
- Villiger, M. E. (2008). *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Brill.
- Vilmer, J. B. (2011). *Pas de Paix Sans Justice? Le Dilemme de la Paix et de la Justice en Sortie de Conflit Armé*. Paris, France: Presses de Sciences Po.
- Vincent, A. (2010). *The Politics of Human Rights*. Oxford, Reino Unido: OUP Oxford.
- Wald P. M. (2012). Apprehending War Criminals: Does International Cooperation Work? *American University Law Review*, 27(2), 229-260
- Weckel, P. (1996). Les suites des décisions de la Cour Internationale de Justice. *Annuaire Francaise de Droit International*, 42(1), 428-442.
- Weisburd, A. M. (2015). *Failings of the International Court of Justice*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Welch, C. (1992). The African Commission on Human and Peoples' Rights: A Five-Year Report and Assessment. *Human Rights Quarterly*, 14(1), 43-61.
- Welski, D. (2014), Hybrid Court System in Kosovo: Has EULEX proven to be the device to strengthen the independence and effectiveness of the judiciary?, Group for legal and Political Studies, N 11. Policy Report 11/2014.
- Wembu, D. (1997) Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Recuperado el 19 de Diciembre de 2017 de: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl82.htm>.
- Werle, G., & Vormbaum, M. (2017). *The African criminal court: a commentary on the Malabo Protocol*. The Hague, The Netherlands: Asser Press.
- Wethington, O, L. (1999). Commentary on the consultation mechanism under the WTO dispute settlement understanding during its first five years. *Law & Pol'y Int'l Bus.* 31.
- Williams S. A. y W.A. Schabas. (2008). Article 12: Preconditions to the exercise of jurisdiction. En O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Múnich, Alemania: C.H.Beck
- Williams, S. A. (2008). Article 13: Exercise of jurisdiction. En O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Munich, Germany: C.H.Beck

- Williams, S. A. (2012a). *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues*. Oxford, Reino Unido: Hart Publishing.
- Williams, S. A. (2016). The Specialist Chambers of Kosovo, The Limits of Internationalization? *Journal of International Criminal Justice*, 14(1), 25-51. doi:10.1093/jicj/mqv081.
- Williamson, C. (2014), 42 statement, Recuperado de: <http://sitf.eu/index.php/en/news-other/42-statement-by-t>
- Windridge, O. (2015). A watershed moment for African human rights: Mtikila & Others v Tanzania at the African Court on Human and Peoples' Rights. *African Human Rights Law Journal*, 15(2), 299-328.
- Wippman, D. (2006). The Costs Of International Justice. *American Journal of International Law*, 100(4), 861-880
- Wong, M. (2015). Individual Criminal Responsibility for Violations of Jus ad Bellum under Customary International Law: From Nuremberg to Kampala. En Bergsmo, M. et al. (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3*, FICHL Publication Series No. 22 (2015), pp. 587-628. Recuperado de <http://www.toaep.org/ps-pdf/22-bergsmo-cheah-song-yi>.
- Woronoff, J. (1970). *Organazing African Unity*. Metuchen, Estados Unidos: The Scarecrow Press.
- Wright, Q. (1949). The Corfu Channel Case. *The American Journal of International Law*, 43(3), 491-494.
- Wright, R. (2006). Finding an Impetus for Institutional Change at the African Court on Human and Peoples' Rights. *Berkeley Journal of International Law*, 24(2), 463-498.
- Yáñez-Barnuevo, J. A. (2001). El Proceso en Marcha para la Ratificación y Puesta en Práctica del Estatuto de Roma. En Yáñez-Barnuevo, J.A. (Ed.). *La Justicia Penal Internacional: Una Perspectiva Iberoamericana*. Madrid, España: Casa de América.
- Yee, L. (1999). The International Criminal Court and the Security Council. En R.S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute-Issues, Negotiations, Results*. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International.
- Yeshanew, S. A. (2011). Approaches to the justiciability of economic, social and cultural rights in the jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples' Rights: Progress and perspectives. *African Human Rights Law Journal*, 11(2), 317-340.
- Young, I. (2011). *Responsability for Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Yturriaga Barberán, J. A. (1993). *Ámbitos de soberanía en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Una perspectiva española*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores.

- Zhou, H. (2006), The Enforcement Of Arrest Warrants By International Forces. From The ICTY To The ICC. *Journal of International Criminal Justice*, 4(2), 202-218
- Zimmermann, A., & Bäumler, J. (2010). Current Challenges facing the African Court on Human and Peoples' Rights. *Kas International Reports*, 7, 38-53.
- Zolo, D. Bossi, E. & Eiroa, P (2007). *La justicia de los vencedores: de Nuremberg a Bagdad*. Trotta

Índice de Legislación Nacional, Tratados, Resoluciones, Informes y otros documentos

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Bélgica. (1999). Loi du 10 Fevrier. Loi relative a la repression des violations graves de droit international humanitaire.
- Bélgica. (2003). Loi du 23 Avril. Loi relative à la repression des violations graves du droit international humanitaire et l'artcile 144 ter du Code Judiciaire.
- Bélgica. (2003). Loi du 5 août. Loi relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire.
- Bélgica. (2005). Loi modifiant certaines dispositions de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves de droit international humanitaire.
- Bélgica. (s/f). Code d'Instruction Criminelle.
- Camboya. (2004). Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea. With inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004, (NS/RKM/1004/006) C.F.R.
- Canadá. (1985). Código Penal de Canadá, R.S.C., 1985, c. C-46.
- Canadá. (2000). Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C.
- España. (1977). Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. BOE-A-1977-24937.
- España. (1985). Ley Orgánica 6. Ley Orgánica del Poder Judicial. España.
- España. (2007). Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. BOE-A-2007-22296.
- España. (2009). Ley Orgánica 1. Por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- España. (2014). Ley Orgánica 1. De modificación de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, relativa a la justicia universal.
- Francia. (2010). Loi N° 2010-930 du 9 du août. (14678).
- Guatemala. (1986). Decreto No. 1-86: Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- Guatemala. (1994). Decreto No. 40-94: Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Guatemala. (2006). Congreso de la República. Decreto No. 21-2006: Ley Contra la Delincuencia Organizada.
- Guatemala. (2007a). Decreto No. 09-2007: Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas.

- Guatemala. (2007b). Decreto No. 35-2007: Aprueba el Acuerdo con la Organización de Naciones Unidas, relativo al Establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.
- Guatemala. (2009a). Decreto No. 9-2009: Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.
- Guatemala. (2009b). Decreto No. 21-2009: Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo.
- Guatemala. (2009c). Decreto No. 17-2009: Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal.
- Guatemala. (2009d). Decreto No. 23-2009. Reforma la Ley contra la Delincuencia Organizada.
- Guatemala. (2013). Decreto No. 8-2013: Ley de Equipos Terminales Móviles.
- Guatemala. (2014). Decreto 51-92: Código Procesal Penal.
- Guatemala. (2016). Decreto No. 32-2016: Ley de la Carrera Judicial.
- Guatemala. (2016a). Decreto Numero 17-73: Código Penal. (1º 1973) (Reformado).
- Guatemala. (2017). Iniciativa de Ley No. 5311 que propone reformar al Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Procedimiento Especial de Aceptación de Cargos. <https://www.congreso.gob.gt/wp-content/plugins/iniciativas-de-ley/incluides/uploads/docs/Registro5311.pdf>.
- Kosovo. (2008). Ley 03/L-052 de la Oficina Especial del Fiscal de la República de Kosovo (13 marzo de 2008) y la ley 03/L-053, Arts.3.1 y 8.1.
- Líbano. (1943). Lebanese Criminal Code. Legislative Decree No. 340.
- Reino Unido. (2011). Police Reform and Social Responsibility Act. (c. 13, s.153)
- Ruanda. (2000). Organic Law No 40/2000 of 26/01/2001 setting up “Gacaca Jurisdictions” and organizing prosecutions for offences constituting the crime of Genocide or crimes against humanity committed between October 1, 1990 and December 31, 1994.
- Ruanda. (2004). Organic Law No. 16/2004 of 19/6/2004. Establishing the organisation, competence and functioning of Gacaca Courts Charged with prosecuting and trying the perpetrators of the crime of, genocide and other, crimes against humanity, committed between october 1, 1990 and December 31, 1994. Official Gazette of the Republic of Rwanda.

TRATADOS

- Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina. (1991).

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Aprobado por Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 16 de diciembre de 1966.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1985). *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Resolución 40/34 (25/11/1985). A/RES/40/34.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. Aprobada por Resolución A/RES/45/158 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 18 de diciembre de 1990.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (A/RES/55/25).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Aprobado por Resolución A/RES/61/106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 13 de diciembre de 2006.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2006). *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Aprobado por Resolución A/RES/61/106 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 13 de diciembre de 2006.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2008). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Aprobado por Resolución A/RES/63/117 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 10 de diciembre de 2008.
- Carta de la ONU. (1945). *Carta de Sa Francisco*. Entró en vigor el 24 de octubre de 1945.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA. (1969). B-32: *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*. Washington D.C., EU.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982).
- Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas y Sustancias Psicotrópicas (1988).
- Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (1963).
- Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas (1961).
- Convención sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (1973).
- Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes (2004).

- Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados. (1947). P. 181.
- Convenio de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).
- Convenio Relativo a la Represión de la Financiación del Terrorismo (2000).
- Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometido a Bordo de las Aeronaves (1963).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998).
- Estatuto del Tribunal del Mar. (1983).
- Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano. (2007). Aprobado por la Resolución 1757 de 2007 del Consejo de Seguridad. S/RES/1757.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. (1945).
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. (1946).
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. (1993). Aprobado por Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 1993.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. (1994). Aprobado por Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 8 de noviembre de 1994.
- Naciones Unidas. (1945). *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*: 3. Statute of the International Court of Justice. United Nations Treaty Series.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2005). *The International Convention on Migrant Workers and its Committee*. Fact Sheet No. 24 (Rev. 1). United Nations, New York and Geneva.
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José: OAS.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Documento de Naciones Unidas: CCPR/C/GC/33, 25 de junio de 2009.

RESOLUCIONES

- Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa relativo al establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano. (2007). Resolución 1757. S/RES/1757.
- Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional. Resolución ICC-ASP/12/Res.7, reglas 134bis, 134 ter y 134 quater. (27/11/2013).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2014 A). Resolución 68/268. *Fortalecimiento y mejora del funcionamiento efi-*

caz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos. A/RES/68/268.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (1994). Resolución 48/623, aprobada el 28 de julio.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (1995). Resolución 50/213. *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. A/RES/50/213. 23 December 1995.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (1995). Resolución 49/251. *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. A/RES/49/251.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2001). Resolución 50/24, en vigor desde el 11 de diciembre de 2001.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2002). *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. A/RES/56/248 B.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2003). Resolución 57/228B. A/RES/57/228B.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2003). Resolución 57/289. *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. A/RES/57/289.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2005). Resolución 60/147. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law*. A/RES/60/147.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2011). Resolución 65/252. *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. 2 March 2011. A/RES/65/252.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2012). Resolución 69/254. *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. A/RES/69/254.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2013). Resolución 67/242. *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. 20 February 2013. A/RES/67/242.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (2016). Resolución 70/241. *Financing of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*. 17 February 2016. A/RES/70/241.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General) (1989). (4/12/1989). Resolución 44/32.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Asamblea General). (1995). Resolución 49/53. Establecimiento de una Corte Penal Internacional. (17/02/1995).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (Consejo de Seguridad). (1994). Resolución 955 de 1994.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (Consejo de Seguridad). (2000c). Resolución 1315. In S/RES/1315 (2000).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (Consejo de Seguridad). (2007). Resolución 1757 de 2007. S/RES/1757.

- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Consejo de Seguridad). (2003). Resolución 1487 de 2003. S/RES/1487.
- HRC. (2007b). Resolución 5/2 de 18 de junio de 2007. *Código de conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos*. A/HRC/RES/5/2
- HRC. (2011). Resolución 18/7 de 29 de septiembre de 2011. *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/HRC/RES/18/7.
- HRC. (2014a). Resolución 27/3 de 25 de septiembre de 2014. *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/HRC/RES/27/3.
- HRC. (2017). Resolución 36/7 de 5 de octubre de 2017. *Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/HRC/RES/36/7.
- HRC. (HRC). (2007a). Resolución 5/1 de 18 de junio de 2007. *Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos*. A/HRC/RES/5/1.

INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS

Informes

- ACHR. (2007). Activity report of the court for 2006. Addis Ababa: African Union Assembly AU/8 (VIII).
- ACHR. (2007). Report of the African Court on Human and Peoples' Rights. Accra: African Union Executive Council EX.CL/363 (XI).
- ACHR. (2008). Report of the African Court on Human and Peoples' Rights. Sharm El-Sheikh: African Union Executive Council EX.CL/445 (XIII).
- ACHR. (2009). Report of the African Court on Human and Peoples' Rights. Addis Ababa: African Union Executive Council Ex.CL/489 (XIV).
- ACHR. (2010). Report of the African Court on Human and Peoples' Rights. Addis Ababa: African Union Executive Council EX.CL/576 (XVI).
- ACHR. (2011). The 2010 Activity report of the African Court on Human and Peoples' Rights, submitted pursuant to Article 31 of the Protocol establishing the Court. Arusha: African Union Executive Council EX.CL/650(XVIII).
- ACHR. (2012). Report of The African Court on Human and Peoples' Rights on the relevant aspects regarding the Judiciary in the Protection of Human Rights In Africa. Mexico City: African Court on Human and Peoples' Rights Presidency.
- ACHR. (2012). Report on the Activities of the African Court on Human and Peoples' Rights. Addis Ababa: African Union Executive Council EX.CL/781(XX).

- ACHR. (2013). Interim Report of the African Court on Human and Peoples' Rights notifying the Executive Council of Non-Compliance by a State, in accordance with Article 31 of the Protocol. Arusha: ACourtHPR.
- ACHR. (2017). 2016 ACTIVITY REPORT OF THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. Addis Ababa: African Union Executive Council EX.CL/999(XXX).
- ACoHR. (1988). 1st Activity report of the African Commission on Human and People's Rights.
- ACoHR. (1989). Second activity report of the African Commission on Human and People's Rights.
- ACoHR. (1990). 3rd Activity report of the African Commission on Human and People's Rights.
- ACoHR. (1991). 4th Annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1990-1991.
- ACoHR. (1992). Fifth annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1991-1992.
- ACoHR. (1993). Sixth annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1992-1993.
- ACoHR. (1994). Seventh annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1993-1994.
- ACoHR. (1995). Eighth annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1994-1995.
- ACoHR. (1996). Ninth annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1995/96.
- ACoHR. (1997). Tenth annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1996/97.
- ACoHR. (1998). Eleventh annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1997-1998.
- ACoHR. (1999). Twelfth annual activity report of the African Commission on Human and People's Rights 1998-1999.
- ACoHR. (2000). Thirteenth annual activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 1999-2000.
- ACoHR. (2001). Fourteenth annual activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 2000-2001.
- ACoHR. (2002). Fifteenth annual activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 2001-2002.
- ACoHR. (2003). Sixteenth annual activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 2002-2003.
- ACoHR. (2004). Seventeenth annual activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 2003-2004.

- ACoHR. (2005). 18th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights. Sirte: African Union Executive Council EX.CL/199 (VII).
- ACoHR. (2006). Twentieth activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights. Banjul: African Union Executive Council EX.CL/279 (IX).
- ACoHR. (2007). Twenty-first activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights. Addis Ababa: African Union Executive Council EX.CL/322 (X).
- ACoHR. (2007). Twenty-second activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights. Accra: African Union Executive Council EX.CL/364 (XI).
- ACoHR. (2008). 25th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR). Banjul.
- ACoHR. (2008). Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the charter on human and peoples' rights. Sharm El-Sheikh: African Union Executive Council.
- ACoHR. (2009). 26th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the charter on human and peoples' rights. Sirte: African Union Executive Council EX.CL/529 (XV).
- ACoHR. (2009). 27th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the charter on human and peoples' rights. Banjul.
- ACoHR. (2010). 28th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights. Banul.
- ACoHR. (2010). 29th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights. Addis Ababa: African Union Executive Council EX.CL/717 (XX).
- ACoHR. (2011). 30th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights. African Union Executive Council EX.CL/717 (XX).
- ACoHR. (2011). 31th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights.
- ACoHR. (2012). Combined 32nd and 33rd Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights.
- ACoHR. (2013). 35th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights. Banjul.

- ACoHR. (2014). 36th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights. Banjul.
- ACoHR. (2014). 37th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights. Banjul.
- ACoHR. (2015). 38th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights. Banjul.
- ACoHR. (2015). 39th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights. Banjul.
- ACoHR. (2016). 40th Activity report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, submitted in conformity with article 54 of the African charter on human and peoples' rights. Banjul.
- African Commission on Human and Peoples Rights. (1995). African Commission on Human and Peoples Rights Second Extraordinary Session. Kampala: Doc. II/ES/ACHPR/4.
- African Union Executive Council. (2004). Progress report of the Chairperson on the operationalization of the African Court on Human and Peoples' Rights. Addis Ababa: African Union Executive Council EX.CL/98 (V) Rev.1.
- African Union Executive Council. (2006). Report on the draft single legal instrument on the merger of the African Court on Human and Peoples' Rights and the Court of Justice of the African Union. Banjul: African Union Executive Council EX.CL/253 (IX) Rev. 1.
- Alianza Estratégica Mujeres CEDAW Guatemala. (2017). 8º y 9º Informe Alternativo: Sobre el Cumplimiento del Estado de Guatemala a la Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer CEDAW.
- Amnistía Internacional. (2017). Informe 2016/2017 La situación de los Derechos humanos en el mundo. Amnistía Internacional.
- CCPR. (2001). Informe del Comité de Derechos Humanos-Volumen II. Documento de Naciones Unidas: A/56/40, vol. 2, anexo X.
- CICIG. (2017). Décimo Informe de Labores de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). (Guatemala). http://www.cicig.co/uploads/img/2017/others/COM_074_20171010_Informe_2017.pdf.
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (2006). Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional: "Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la

- diversificación y expansión del derecho internacional”. Nueva York: Asamblea General de Naciones Unidas.
- Comisión de Derecho Internacional. (2016). Quinto Informe sobre la Inmunidad de Jurisdicción Penal Extranjera de los Funcionarios de Estado.
 - Comisión de Esclarecimiento Histórico. (1999). Guatemala Memoria del Silencio. Guatemala: UNOPS.
 - Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2012). Informe CICIG: Quinto Año de Labores.
 - Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2013b). Sexto informe de labores de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.
 - Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2015). Informe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala con Ocasión de su Octavo Año de Labores.
 - Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2015). Informe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala con Ocasión de su Octavo Año de Labores.
 - Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2016). Noveno Informe de Labores de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala.
 - Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2017a). Decimo Informe Anual de Labores CICIG.
 - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. Washington D.C.: CIDH.
 - Commission of Inquiry of Chad. (1992). Report of the Commission of Inquiry into the Crimes and Missappropriations committed by ExPresident Habré, his Accomplices and/or Accesories: Investigation of Crimes Against the Physical and Mental Integrity of Persons and their Possessions.
 - Comité contra la Desaparición Forzada. (CED). (2015). Informe sobre el seguimiento de las observaciones finales del Comité contra la Desaparición Forzada. CED/C/9/2, de 16 de octubre de 2015.
 - Comité Preparatorio de la CPI (14/04/1998). Informe Final del Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. U.N. Doc. 183/2/Add. 1.
 - Consejo General del Poder Judicial. (2017). Estadística judicial. Actividad de los órganos judiciales.
 - Corte IDH. (2003). Informe anual.
 - Corte IDH. (2011). Informe anual.
 - Corte IDH. (2014). Informe Anual.
 - Corte IDH. (2015). Informe Anual.

- Council of Europe. (2004). Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention.
- Council of Europe. (2013). Explanatory Report to Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- De Greiff, P. (2012a). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/21/46, de 9 de agosto de 2012.
- De Greiff, P. (2012b). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/67/368, de 13 de septiembre de 2012.
- De Greiff, P. (2013a). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/68/345, de 23 de agosto de 2013.
- De Greiff, P. (2013b). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/24/42, de 28 de agosto de 2013.
- De Greiff, P. (2014a). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Misión a España. A/HRC/27/56/Add.1, de 22 de julio de 2014.
- De Greiff, P. (2014b). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/27/56, de 27 de agosto de 2014.
- De Greiff, P. (2014c). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Misión al Uruguay. A/HRC/27/56/Add.2, de 28 de agosto de 2014.
- De Greiff, P. (2014d). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/69/518, de 14 de octubre de 2014.
- De Greiff, P. (2015a). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/30/42, de 7 de septiembre de 2015.
- De Greiff, P. (2015b). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/70/438, de 21 de octubre de 2015.
- De Greiff, P. (2016a). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/71/567, de 25 de octubre de 2016.
- De Greiff, P. (2016b). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/HRC/34/62, de 27 de diciembre de 2016.

- De Greiff, P. (2017a). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición acerca de su estudio mundial sobre la justicia de transición. A/HRC/36/50/Add.1, de 7 de agosto de 2017.
- De Greiff, P. (2017b). Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence. A/HRC/36/50, 21 August 2017 (Advance Edited Version).
- De Greiff, P. (2017c). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. A/72/523, de 12 de octubre de 2017.
- Defensoría del Pueblo. (2012). Avance del Derecho Humano al Agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales 2005-2011. Bogotá, D.C., Colombia.
- ECHR. (2008). Annual Report 2007. Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights.
- ECHR. (2013). Annual Report 2012. Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights.
- ECHR. (2015a). Annual Report 2014. Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights.
- ECHR. (2015b). Report on the implementation of the revised rule on the lodging of new applications.
- ECHR. (2016). Factsheet on Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights.
- ECHR. (2017a). The Court's Priority Policy.
- ECHR. (2017b). Factsheet on Interim Measures.
- ECHR. (2017c). Overview. 1959-2016. Strasbourg: European Court of Human Rights.
- ECHR. (2018a). Analysis of statistics 2017.
- ECHR. (2018b). ECHR Budget.
- ECHR. (2018c). Interstate Applications.
- ECHR. (2018d). Overview. 1959-2017. Strasbourg: European Court of Human Rights.
- Fiscalía de la CPI (14/11/2016). Report On Preliminary Examination Activities 2016.
- Fiscalía de la CPI. (2013). 16/01/2013. Situación en Malí. Article 53(1) Report.
- Fiscalía de la CPI. (2012). Report on Preliminary Examination Activities 2012, para. 202.
- Fiscalía de la CPI. (2014). 23/06/2014. Situación en la República de Corea. Article 5 Report.
- Fiscalía de la CPI. (2007). 27/05/2007. Background Situation in the Central African Republic.

- Fiscalía de la CPI. (2015). 28/10/2015. Situación en Honduras. Informe con arreglo al artículo 5 del Estatuto.
- Fiscalía de la CPI. (2014). 29/08/2014. Situación en la República de Corea. Prosecution update on the status of cooperation between the Office of the Prosecutor and the Government of Kenya
- Fiscalía de la CPI. (2017). 4/12/2017. Report On Preliminary Examination Activities 2017.
- General Assembly Official Records. Fifty-sixth Session. Supplement No. 4. (2001). Report on the ICJ. 1 August 2000-31 July 2001 (A/56/4).
- General Assembly Official Records. Seventy-first Session. Supplement no. 4. (2016). Report on the ICJ. 1 August 2015-31 July 2016 (A/71/4).
- General Assembly. Official Records. Sixtieth Session. Supplement No. 4. (2005). Report on the ICJ. 1 August 2004-31 July 2005 (A/60/4).
- General Assembly. Official Records. Sixty-eighth Session. Supplement No. 4. (2013). Report on the ICJ. 1 August 2012-31 July 2013 (A/68/4).
- General Assembly. Official Records. Sixty-sixth Session. Supplement No. 4. (2011). Report on the ICJ. 1 August 2010-31 July 2011 (A/64/4).
- HRC. (2012). Informe del Consejo de Derechos humanos sobre su 19º período de sesiones. 27 febrero-23 marzo 2012. A/HRC/19/2, de 16 de agosto de 2012.
- HRC. (2014b). Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Misión a España: Comentarios del Estado al informe del Relator Especial. A/HRC/27/56/Add.3, de 17 de septiembre de 2014.
- Human Rights Watch. (2012). World Report. Events of 2011. New York: Seven Stories Press. (HRW, 2012).
- Human Rights Watch. (2016). Chad's Ex-Dictator Convicted of Atrocities.
- Human Rights Watch. (2017). World Report. Events of 2016. New York: Seven Stories Press. (HRW, 2017).
- Machel, G. (1996). Report on the impact of armed conflict on children. UN Doc.A/51/306, august 26th 1996.
- Ministerio Público de Guatemala (MP). (2014). Memoria Administración Mayo 2014-2015. (Guatemala).
- Ministerio Público de Guatemala (MP). (2016). Informe Anual: Memoria Administración Mayo 2016-2017. (Guatemala).
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2009). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 31 July 2009. A/62/284-S/2007/502.

- ONU, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. (2010) 10/03/2010. Informe acerca de la marcha de los trabajos del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar, Sr. Tomás Ojea Quintana, doc. A/HRC/13/48
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (1996). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. September 24 1996. A/51/399-S/1996/778. (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1996).
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (1997). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 13 November 1997. A/52/582-S/1997/868. (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1997).
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (1998). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 23 September 1998. A/53/429-S/1998/857. (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1998).
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (1999). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 23 September 1998. A/54/315-S/1999/943. (ONU, Asamblea General-Consejo de Seguridad, 1999).
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2000). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the

- Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 2 October 2000. A/55/435, S/2000/927.
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2001). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 14 September 2001. A/56/351— S/2001/863.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2002). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 2 July 2002. A/57/163–S/2002/733.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2003). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 11 July 2003. A/58/140 S/2003/707
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2004). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 27 July 2004. A/59/183–S/2004/601
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2005). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 15 August 2005. A/60/229-S/2005/534.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2006). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the

- Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 16 August 2006. A/61/265-S/2006/658.
- ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2007). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 21 August 2007. A/63/209-S/2008/514.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2008). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 4 August 2008. A/63/209-S/2008/514.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2010). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 30 July 2010. A/65/188-S/2010/408.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2011). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 29 July 2011. A/66/209-S/2011/472.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2012). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 6 August 2012. A/67/253-S/2012/594.
 - ONU. Asamblea General-Consejo de Seguridad. (2013). Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the

- Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994. 2 August 2013. A/68/270–S/2013/460.
- ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2014 B). Informe del Comité de Derechos Humanos. 108º período de sesiones (8 a 26 de julio de 2013) 109º período de sesiones (14 de octubre a 1 de noviembre de 2013) 110º período de sesiones (10 a 28 de marzo de 2014). Documento de Naciones Unidas: A/69/40 (Vol. II, Part Two).
 - ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015 A). Informe del Comité de Derechos Humanos. 111º período de sesiones (8 a 25 de junio 2014). 112º período de sesiones (7 a 31 de octubre de 2014). 113º período de sesiones (16 de marzo a 2 de abril de 2014). Documento de Naciones Unidas: A/70/40.
 - ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2015 B). Informe del Comité contra la Tortura. 53er período de sesiones (3 a 28 de noviembre de 2014). 54º período de sesiones (20 de abril a 15 de mayo de 2015)— Documento de Naciones Unidas: A/70/44.
 - ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2016 A). Informe del Comité de Derechos Humanos. 114º período de sesiones (29 de junio a 24 de julio de 2015). 115º período de sesiones (19 de octubre a 6 de noviembre de 2015). 116º período de sesiones (7 a 31 de marzo de 2016). Documento de Naciones Unidas: A/71/40.
 - ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2016 B). Informe del Comité contra la Tortura. 55º período de sesiones (27 de julio a 14 de agosto de 2015). 56º período de sesiones (9 de noviembre a 9 de diciembre de 2015). 57º período de sesiones (18 de abril a 13 de mayo de 2016). Documento de Naciones Unidas: A/71/44.
 - ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (2017). Informe del Comité contra la Desaparición Forzada 11er período de sesiones (3 a 14 de octubre de 2016) 12º período de sesiones (6 a 17 de marzo de 2017). Documento de Naciones Unidas: A/72/56.
 - ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (ONU, Asamblea General). (2014a). Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición. Misión a España. A/HRC/27/49/Add.1, de 2 de julio de 2014.
 - ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas. (ONU, Asamblea General). (2014b). Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Adición. Misión a España: Comentarios de España al informe del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias tras su misión a España. A/HRC/27/49/Add.3, de 23 de diciembre de 2014.

- ONU. Comisión de Derechos Humanos. (1994). Report by the Special Rapporteur, Mr. Bačar Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1993/71. E/CN.4/1994/7. (HRC, 1994).
- ONU. Comisión de Expertos. (1994). Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994). S/1994/1125.
- ONU. Secretario General. (2004). *Informe al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o Han Sufrido Conflictos*.
- ONU. Secretario General. (2004). Informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. S/2004/616, de 3 de agosto de 2004.
- ONU. Secretary General. (2005). Report of the Fact-Finding Mission to Lebanon Inquiring into the Causes, Circumstances and Consequences of the Assassination of Former Prime Minister Rafik Hariri, UN Doc S/2005/203.
- Organizaciones de Pueblos Indígenas. (2015). Informe alternativo a los informes periódicos 14° y 15° del Estado de Guatemala sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2002). First Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt1.pdf>
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2004). Second Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt2.pdf>
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2005). Third Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt3.pdf>
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2006). Fourth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt4.pdf>
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2007). Fifth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt5.pdf>
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2009). Seventh Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt7.pdf>
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2010). Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt8.pdf>

- President of the Special Court for Sierra Leone. (2011). Ninth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt9.pdf>
- President of the Special Court for Sierra Leone. (2012). Tenth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone. Retrieved from <http://www.rscsl.org/Documents/AnRpt10.pdf>
- Secretario General de las Naciones Unidas. (2016). Informe sobre el Alcance y la Aplicación del Principio de la Jurisdicción Universal.
- Security Council. (2000b). Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone. In UN Doc. S/2000/915.
- TIDM, Registro. (2000). Annual report of the International Tribunal for the Law of the Sea for 1999. New York: United Nations. Retrieved 09 17, 2017.
- TIDM, Registro. (2005). Annual report of the International Tribunal for the Law of the Sea for 2004. New York: United Nations.
- TIDM, Registro. (2009). Annual report of the International Tribunal for the Law of the Sea for 2008. New York: United Nations.
- TIDM, Registro. (2015). Annual report of the International Tribunal for the Law of the Sea for 2014. New York: United Nations.
- TIDM, Registro. (2017). Annual report of the International Tribunal for the Law of the Sea for 2016. New York: United Nations. TIDM. (2009, 03 17). Rules of the Tribunal.
- UN General Assembly. (2017b). Annual Report on the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. (A/72/261–S/2017/661).
- UNCTAD, World Investment Report (2016).

Otros documentos

- ACoHR. (1988). Rules of Procedure of the African Commission on Human and People's Rights. Dakar: ACHPHR 2nd Ordinary Session.
- ACoHR. (1995). Rules of Procedure of the African Commission on Human and People's Rights. Cape-Vert: ACHPR 18th ordinary session.
- ACoHR. (2010). Rules of Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights. Banjul: ACHPR 47th ordinary session.
- ACoHR. (s/f). Communication Procedure. Information Sheet No. 3. Banjul: Secretariat of the African Commission on Human and People's Rights.
- ACoHR. (s/f). Guidelines for the submission of communications. Information Sheet No. 2. Banjul: Secretariat of the African Commission on human and People's Rights.
- ACHR. (2010). Rules of Court. Arusha: African Court on Human and Peoples' Rights.

- ACHR. (2013). Legal aid policy for the African Court on Human and Peoples' Rights 2013-2014. Arusha: ACHPR.
- ACHR. (2013). Report on the Activities of the African Court on Human and Peoples' Rights. Addis Ababa: African Union Executive Council EX.CL/783 (XXII).
- African Court on Human and Peoples' Rights. (2012). Practice directions. Arusha: African Court on Human and Peoples' Rights.
- African Court on Human and Peoples' Rights. (2014). Legal aid policy for The African Court on Human and Peoples' Rights. Arusha: ACHPR.
- African Union Assembly of Heads of State and Government. (2003). Protocol of the Court of Justice of The African Union. Addis Ababa: AU Doc. Assembly/AU/Dec. 25 (II).
- African Union Assembly of Heads of State and Government. (2008). Protocol on the statute of the African Court of Justice and Human Rights. Sharm el-Sheij: AU/Dec. 196 (XI).
- African Union Assembly of Heads of State and Government. (2014). Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. Assembly/AU/8(XXIII)'Assembly/AU/Dec.529(XXIII).
- African Union Assembly of Heads of State and Government. (2016). Decision on the outcome of the retreat of the Assembly of the African Union. Kigali: Assembly/AU/Dec.605 (XXVII).
- AFP. (2018, 27 abril). "15 años de cárcel a exjefe de Policía de Guatemala por complicidad en asesinatos." *La nación*. <https://www.nacion.com/el-mundo/interes-humano/15-anos-de-carcel-a-exjefe-de-policia-de-guatemala/H4O4Y6MUNBDQ7KBYNKGBOPXWSQ/story/>
- Agencia France Press (15 de octubre de 2013). CPI: Paul Kagame dénonce une justice internationale "sélective". Jeune Afrique. Recuperado el 6 de febrero de 2017 de: [http://www.jeuneafrique.com/depeches/28943/politique/cpi-paul-kagame-denonce-une-justice-internationale-selective/\(AFP, 2013\).](http://www.jeuneafrique.com/depeches/28943/politique/cpi-paul-kagame-denonce-une-justice-internationale-selective/(AFP, 2013).)
- Agencia France Presse (13 de abril de 2001). U.N. Aide in Kosovo Seized in Rwanda Killings. Recuperado el 24 de octubre de 2016 de: <http://www.nytimes.com/2001/04/13/world/un-aide-in-kosovo-seized-in-rwanda-killings.html> (AFP, 2001).
- Alexander, H. (11 de agosto de 2015). Rwanda's spy chief released by British Court. Telegraph. Recuperado el 27 de octubre de 2016, de: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/rwanda/11795960/Rwandas-spy-chief-released-by-British-court.html>.
- Althusser, L. (2005). For Marx (Ben Brewster tr, Verso 2005) 'Part 7: Marxism and Humanism'.

- Alvarado, H. (2015, mayo 28). Congeladas siete cuentas de Roxana Baldetti. Prensa Libre. Retrieved from <http://www.prensalibre.com/guatemala/congeladas-siete-cuentas-de-baldetti>
- Amnesty International UK. (2017). Press Release: Hissène Habré appeal: Amnesty spokespeople. Recuperado de: <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/hissene-habre-appeal-amnesty-spokespeople-available>.
- Amnesty International UK. (2012). Kosovo: Time for EULEX to prioritize war crimes.
- Amnistía Internacional. (2017). El fallo en apelación contra Hissène Habré cierra un capítulo oscuro para las víctimas
- AP. (16 de mayo de 2016). Juez Miguel Gálvez: jueces se acostumbran a las amenazas. Prensa Libre. Retrieved from <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/juez-guatemalteco-jueces-se-acostumbran-a-las-amenazas>.
- AP. (5 marzo de 2018). “Juez guatemalteco ordena que expresidente Otto Pérez Molina siga en prisión”. *La Prensa*. https://www.prensa.com/mundo/Juez-guatemalteco-Otto-Perez-Molina_0_4978002175.html.
- Barreto, B. (2015a). 11 de junio de 2015. Ocho casos y siete empresas que se beneficiaron de “La Línea”. Plaza Pública. Retrieved from <https://www.plazapublica.com.gt/content/ocho-casos-y-siete-empresas-que-se-beneficiaron-de-la-linea>
- Barreto, B. (2015b). 22 de agosto de 2015. De Moreno a La Línea: La huella militar en la defraudación aduanera. Plaza Pública. Retrieved from <https://www.plazapublica.com.gt/content/de-moreno-la-linea-la-huella-militar-en-la-defraudacion-aduanera>
- BBC News (12 de julio de 2002). Dispute over war crimes court settled.
- BBC News (11 de mayo de 2014). Kosovo EU bribe claims face independent inquiry. Recuperado de: <http://www.bbc.com/news/world-europe-29912404>.
- BBC News. (19 de Agosto de 2003). UTA 772: The Forgotten Flight. Retrieved 23 de Febrero de 2017 from BBC News: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/3163621.stm
- Bermúdez, A. (3 de septiembre de 2015). El papel clave de Estados Unidos en la crisis de Guatemala. BBC. Retrieved from http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/09/150831_guatemala_estados_unidos_corrupcion_cicig_ab
- Boche, J. López, & J. Santos. (12 de diciembre de 2015). MP y CICIG allanan sede de la Digici. El Periódico. Retrieved from <https://elperiodico.com.gt/nacion/2015/12/12/mp-y-cicig-allanan-sede-de-la-digici/>
- Busch, M. y Reinhardt. E. (2004). “Solución de Diferencias en la OMC.”
- Calderón, J. (2011). Diagnóstico de la Policía Nacional Civil de Guatemala: Lineamientos de Política Económica, Social y de Seguridad 2011-2021. Guatemala: CIEN.

- Case 002/02 Factsheet. (2017). [Press release]. Retrieved from <https://www.eccc.gov.kh/en/publication/factsheet-case-00202>
- Case 003. (2017). Retrieved from <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/286>
- Case 004. (2017). Retrieved from <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/98>
- Cátedra Iberoamericana. (s.f). UIB. Paneles Especiales de Dili para Timor Leste. Recuperado de: <http://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/3.-Paneles-Especiales-de-Dili-para-Timor-Leste..cid211449>.
- Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC: Orozco-Jaramillo, C. (2011). THE ACWL at TEN: LOOKING BACK, LOOKING FORWARD THE GENESIS OF THE ACWL, Memoria de Conferencia, 4 Octubre de 2011.
- CERIGUA. (2015). Manifestaciones pacíficas de campesinos apoyan a CICIG y MP y demandan renuncia de Pérez Molina. CERIGUA.
- CICIG. (2018). Boletín Informativo junio 2018. CICIG. http://www.cicig.org/wp-content/uploads/2018/06/Newsletter_spanish_jun2018.pdf.
- CICIG. (20 de junio de 2018). “Comisión Internacioanl contra la Impunidad en Guatemala se Compromete con un Plan de Género 2018-2019.” CICIG. (Guatemala). <http://www.cicig.org/comunicados-2018/cicig-se-compromete-con-un-plan-de-genero-2018-2019/>
- CICIG. (27 de junio de 2018). “Condena por extorsión en Quetzaltenango”. CICIG. <https://www.cicig.org/casos/condena-por-extorsion/>.
- CIJ. (2016). Buenas Prácticas y Resultados de la Justicia Especializada en Femicidio y Mayor Riesgo.
- Comisión de Derecho Internacional. (2013). Proyecto de Artículos sobre la Inmunidad de Jurisdicción Penal Extranjera de los Funcionarios de Estado. (A/68/10).
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala & UNICEF. (2016). Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual en Guatemala.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2009). Dos Años de Labores: Un compromiso con la justicia.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2009b). Proceso de Elección de Magistrados a la Corte Suprema de Justicia y Cortes de Apelaciones y Otros Tribunales Colegiados de Igual Categoría Año 2009.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2010a). Primer Conjunto de Reformas Propuestas por la CICIG.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2010b). Recomendación de Reformas Legales y Reglamentarias de la CICIG: Cooperación Jurídica Internacional, Extradición y Asistencia Legal.

- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2010c). Recomendación de Reformas Legales y Reglamentarias de la CICIG: Tráfico ilícito de migrantes.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2011a, febrero 11). Comunicado De Prensa 006: Caso Portillo: Declara Testigo Protegida.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2011b, febrero 24). Comunicado de prensa 009: Caso Portillo: Declaración De Lloort Quiteño.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2013a). Caso Alfonso Portillo, Causa No. 7102-2001
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2013c). 15 de noviembre de 2013. Press Release 050: Interactive Dialogue with Civil Society.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2015b). 8 de septiembre de 2015. Comunicado de Prensa 055: A prisión preventiva ex-presidente Otto Pérez Molina.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2016a). 12 de febrero de 2016. Comunicado de Prensa 008: Impunidad y Defraudación: una Red de Corrupción en la SAT Capturas Superintendencia de Administración Tributaria —SAT—. Retrieved from <http://www.cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=682&cntnt01returnid=67>
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2016b). 2 de junio de 2016. Comunicado de Prensa 047: Caso Cooptación del Estado de Guatemala.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2016c). 11 de junio de 2016. Comunicado de Prensa 051: Caso la Coperacha.
- Comisión Interamericana contra la Impunidad en Guatemala. (2017b). Reformas al Código Procesal Penal Procedimiento Abreviado de Aceptación de Cargos Iniciativa 5132.
- Comité contra la Desaparición Forzada. (CED). (2013). Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. CED/C/ESP/CO/1, de 12 de diciembre de 2013.
- Comité contra la Tortura (CAT). (2010). Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia. Documento de Naciones Unidas: CAT/C/COL/CO/4, 4 de mayo de 2010.
- Comité contra la Tortura. (CAT). (2012). Observación general N° 3 (2012) Aplicación del artículo 14 por los Estados partes. Documento de Naciones Unidas: CAT/C/GC/3, 13 de diciembre de 2012.

- Comité contra la Tortura (CAT). (2013). Declaración del Comité contra la Tortura aprobada en su 51º período de sesiones (28 de octubre a 22 de noviembre de 2013) sobre las represalias. Documento de Naciones Unidas: CAT/C/51/3, 16 de diciembre de 2013.
- Comité contra la Tortura. (CAT). (2015). Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España. CAT/C/ESP/CO/6, de 29 de mayo de 2015.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. (1993). Reglamento Provisional del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aprobado por Resolución E/C.12/1990/4/Rev.1 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. 1 de septiembre de 1993.
- Congreso de la República de Guatemala. (7 de junio de 2018). “Inician Audiencias Públicas para Analizar Iniciativa 5311 que Reforma el Código Procesal Penal”.
- CCPR. (2004). Observación general n°. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Documento de Naciones Unidas: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.
- CCPR. (2009 A). Observación General n°. 33: Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo
- CCPR. (2009 B). Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España. Documento de Naciones Unidas: CCPR/C/ESP/CO/5, 5 de enero de 2009.
- CCPR. (2009). Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. España. Adición. Comentarios del Gobierno de España sobre las observaciones finales del CCPR. CCPR/C/ESP/CO/5/Add.1, de 26 de enero de 2009.
- CCPR. (2013). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Sexto informe periódico que los Estados partes debían presentar en 2012. España. CCPR/C/ESP/6, de 10 de mayo de 2013.
- CCPR. (2015). Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España. CCPR/C/ESP/CO/6, de 14 de agosto de 2015.
- CICIIG. (2016d). 26 de julio de 2016. Reformas institucionales y legales 2015-2017.
- CICIIG. (2017). 27 octubre de 2017. “Caso la Línea: A juicio expresidente Otto Pérez y exvicepresidenta Roxana Baldetti”. CICIIG.<http://www.cicig.org/casos/caso-la-linea-a-juicio-expresidente-y-exvicepresidenta/>.
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2006). Examen de los Informes Presentados por los Estados partes de Conformidad con el Artículo 9 de la Convención. CMW/C/MLI/CO/1. 31 de mayo de 2006.

- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2016). Comentarios al artículo 49 de la Convención de Ginebra I de 1949.
- Comments of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on draft General Comment 33. (2008). “The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”
- Committee of Ministers. (2001). Interim Resolution ResDH(2001)80 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 28 July 1998 in the case of *Loizidou against Turkey*, 26 June 2001.
- Committee of Ministers. (2007). Supervision of the Execution of Judgements and Decisions on the European Court of Human Rights. First Annual Report of the Committee of Ministers. Strasbourg: Council of Europe.
- Committee of Ministers. (2008). Supervision of the Execution of Judgements and Decisions on the European Court of Human Rights. Second Annual Report of the Committee of Ministers. Strasbourg: Council of Europe.
- Committee of Ministers. (2009). Supervision of the Execution of Judgements and Decisions on the European Court of Human Rights. Third Annual Report of the Committee of Ministers. Strasbourg: Council of Europe.
- Committee of Ministers. (2010). Supervision of the Execution of Judgements and Decisions on the European Court of Human Rights. Third Annual Report of the Committee of Ministers. Strasbourg: Council of Europe.
- Committee of Ministers. (2015a). Council of Europe Programme and Budget 2016-2017.
- Committee of Ministers. (2015b). Supervision of the Execution of Judgements and Decisions on the European Court of Human Rights. 9th Annual Report of the Committee of Ministers. Strasbourg: Council of Europe.
- Committee of Ministers. (2016). Supervision of the Execution of Judgements and Decisions on the European Court of Human Rights. 10th Annual Report of the Committee of Ministers. Strasbourg: Council of Europe.
- Completion Plan Revision 14. (2017). Retrieved from <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/ECCC%20Completion%20Plan%20-%20Revision%2014.pdf>
- Completion Plan. (2014). Retrieved from <https://www.eccc.gov.kh/en/eccc-completion-plan-march-2014>
- Corte de Constitucionalidad. (19 noviembre de 2014). Expedientes Acu- luados 4639-2014, 4645-2014, 4646-2014, y 4647-2014. En caldidad de Tribunal Extraordinario de Amparo.

- Corte Penal Internacional. Fiscalía. (2003). First Public Hearing of The Office of The Prosecutor. (CPI, Fiscalía, 2003).
- CPI. Asamblea de Estados Partes. (2013). 27/11/2013. Segmento especial a petición de la Unión Africana: “Acta de acusación de Jefes de Estado y de Gobierno en ejercicio y sus consecuencias para la paz, la estabilidad y la reconciliación”.
- CPI. Comunicado de Prensa. (2016). 22/11/2016. “President of Assembly Regrets Withdrawal of any State Party from the Rome Statute and Reaffirms the Court’s Fight against Impunity”.
- CPI. Comunicado de prensa de la Fiscalía de la CPI. (2004). 23/06/2004. The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court opens its first investigation.
- CPI. Presidente de la Asamblea de Estados Partes. Comunicado de Prensa. (2016). 22/10/2016. “President of Assembly Regrets Withdrawal of any State Party from the Rome Statute and Reaffirms the Court’s Fight against Impunity”.
- De León, I. & Hernández Mayén, M. (14 de septiembre de 2017). CC suspende reformas de los diputados a favor de la corrupción. Prensa Libre.
- Department of Economic and Social Affairs. List of Least Developed Countries (as of June 2017)
- Dudley, S. (17 de diciembre de 2016). El Estado mafioso de Guatemala y el caso de Mauricio López Bonilla. El Periódico.
- Dugard, J. S. (2000). First report on diplomatic protection. International Law Commission.
- EEUU. Congreso. (2002). American Service-Members’ Protection Act of 2002 (ASPA, Title 2 of Pub.L. 107–206, H.R. 4775, 116 Stat. 820. Entró en vigor tras la firma del presidente G.W. Bush el 2 de agosto de 2002.
- EEUU. Senate Select Committee on Intelligence of EEUU. (2014). Executive Summary of the Committee Study of the Central Intelligence Agency’s Detention and Interrogation Programme. 9 de diciembre de 2014.
- EFE. (2015). La UA ve un ataque a África en la detención en Londres del dirigente ruandés. La Vanguardia. Recuperado el 23 de octubre de 2016 de: <http://www.lavanguardia.com/vida/20150627/54433070285/la-ua-ve-un-ataque-a-africa-en-la-detencion-en-londres-del-dirigente-ruandes.html>.
- El Observador. (5 de septiembre de 2015). El candidato y su relación con militares. Centro de Medios Independientes.
- Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia en el Mundo en celebración de los Cien Años de la Corte Centro Americana de Justicia. Managua 4 y 5 de octubre 2007
- Espina, C. (18 de julio de 2017). Instalarán unidad especial para captura de prófugos. El Periódico.

- EULEX Kosovo (s/f). Homepage, EULEX, Kosovo, European External Action Service.
- European Council on Refugees and Exiles/European Legal Network on Asylum. (2012). Research on ECHR Rule 39 Interim Measures.
- European Court of Auditors. (2012). European Union assistance to Kosovo related to the rule of law, Special Report N18.
- European Court of Auditors. (2012). Press Release: Rule of law assistance to Kosovo not sufficiently effective, ECA/12/41, Luxembourg
- ECHR. (2017c). Factsheet on Interim Measures.
- ECHR. (2008). Annual Report 2007. Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights.
- ECHR. (2013). Annual Report 2012. Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights.
- ECHR. (2015a). Annual Report 2014. Strasbourg: Registry of the European Court of Human Rights.
- ECHR. (2015b). Report on the implementation of the revised rule on the lodging of new applications.
- Executive Council of the African Union. (2012). African Union Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes. (EX.CL/731 (XXI)c).
- Executive Council of the African Union. (2015). Twenty-Seventh Ordinary Session. Johannesburg: EX.CL/Dec.873-897 (XXVII).
- Experts assembled by the OAU General Secretariat, African Commission on Human and People's Rights, International Commission of Jurists. (1994). [ICJ] Draft Additional Protocol to the African Charter on Human and People's Rights. Geneva.
- Federación Internacional por los Derechos Humanos, FIDH. (2016). 17/03/2016. Retrait de la déclaration spéciale du Rwanda à la Cour Africaine: un recul pour la protection des droits humains. (FIDH, 2016).
- First Meeting of Legal Experts. (1995). Draft Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the establishment of an African Court of Human and Peoples' Rights. Cape Town: OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PRO(I) Rev 1.
- Fiscalía de la CPI. (2004). 29/07/2004. Prosecutor of the International Criminal Court opens an investigation into Northern Uganda.
- Fiscalía de la CPI. (2006). 14/08/2006. Statement by the Chief Prosecutor Luis Moreno-Ocampo on the reported death of Raska Lukwiya.
- Fiscalía de la CPI. (2014). 5/12/2014. Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta. Situation in the Republic of Kenya. Trial Chamber V(B).
- Fiscalía de la CPI (9/02/2006). OTP Response to Communications received concerning Venezuela.

- Foreign Affairs. (2011). “Who’s Afraid of the International Criminal Court?”. Mayo/junio de 2011. Disponible en: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2011-04-18/whos-afraid-international-criminal-court>;
- Gamarro, U. & Muñoz, G. (2016). “Aceros de Guatemala paga Q782.9 millones de golpe”. Prensa Libre. Retrieved from <http://www.prensalibre.com/economia/sat-aseguro-que-cobro-y-reposicion-de-impuestos-eleva-ria-recaudacion>
- García, E. (4 de octubre de 2017). Diputados dudan de ley de aceptación de cargos. El Periódico. Retrieved from <https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/10/04/diputados-dudan-de-ley-de-aceptacion-de-cargos/>
- García García, C.G. (7 de septiembre de 2017). Carta del Diputado García García al Lic. Eduardo López Ramos sobre el dictamen favorable de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales a la Iniciativa de Ley número 5311. Of. 0198-2017/CGG/rdl. <https://www.congreso.gob.gt/wp-content/plugins/paso-estado-incidencias/includes/uploads/docs/1712.pdf>.
- Gibril Sesay, M., & Suma, M. (2009). Transitional Justice and DDR: The Case of Sierra Leone. ICTJ.
- Gleijeses, P. (1991). Shattered hope: The Guatemalan revolution and the United States. Princeton: Princeton University.
- Goldman, F. (2015, septiembre 4). From President to Prison: Otto Pérez Molina and a Day for Hope in Guatemala. The New Yorker. Retrieved from <https://www.newyorker.com/news/news-desk/from-president-to-prison-otto-perez-molina-and-a-day-for-hope-in-guatemala>
- Government of the Netherlands. (2016). Kosovo court to be established in The Hague.
- Grupo Seguridad y Justicia. (13 de noviembre de 2002). EE.UU. Retira Visas a Callejas y Rojas. Prensa Libre. Retrieved from http://www.prensalibre.com/noticias/EEUU-retira-visas-Callejas-Rojas_0_59394838
- Guntrip, E. (2017). “Urbaser v. Argentina: The Origins of a Host State Human Rights Counterclaim in ICSID Arbitration?” Blog of the European Journal of International Law.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. (2010). Interlaken Declaration. 19 February 2010.
- Hutt, R. (2016). 5 things to know about Rwanda’s Economy. World Economic Forum for Africa. Recuperado el 6 de febrero de 2017 de: <https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-on-africa-2016>
- ICEFI. (2015). *Política fiscal: Expresión del poder de las élites centroamericanas*. Guatemala: F&G.
- Impunity Watch, International Center for Transitional Justice, & Plataforma Holandesa contra la Impunidad. (2010). Cambiar la cultura de la

- violencia por la cultura de la vida: Los primeros dos años de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.
- Impunity Watch. (2008). Reconociendo el pasado: desafíos para combatir la impunidad en Guatemala. (Guatemala: Impunity Watch).
 - Info Guatemala. (2013). Declaran testigos en caso contra Sperisen, Viemann y Figueroa.
 - InSight Crime. (2016). Guatemala Elites and Organized Crime. Retrieved from http://www.insightcrime.org/images/PDFs/2016/Guatemala_Elites_Organized_Crime
 - International Tribunal for the Law of the Sea. (2006). Guidelines concerning the preparation and presentation of cases before the Tribunal. ITLOS/9. 14 November 2006.
 - Inter-American Institute of Human Rights and International Commission of Jurists (2010). Commentary on the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.
 - International Bar Association, Special Panel for Serious Crimes (East Timor). (s/f). Recuperado de https://www.ibanet.org/Committees/WCC_EastTimor.aspx.
 - International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). (2017). The Cost of Justice. ICTY.
 - International Justice Resource Center. Committee on Migrant Workers. (s/f). Disponible en: <http://www.ijrcenter.org/un-treaty-bodies/committee-on-migrant-workers/>.
 - Jeffang, K. (24 de abril de 2015). Calls for relocation of African Commission Secretariat away from Banjul amid Gambia's continued poor human rights record. Foroyaa.
 - Judicial Cooperation Agreement between the Republic of Chad and the Republic of Senegal for the Prosecution of International Crimes Committed in Chad. (2013).
 - Kosovo Specialist Chambers & Specialist Prosecutor's Office. (2017).
 - La Hora. (2004, septiembre 22). Destacan sentencia contra violador de turista holandesa. La Hora. Retrieved from <http://lahora.gt/destacan-sentencia-contra-violador-de-turista-holandesa/>
 - La Hora. (28 de septiembre de 2015). Caso “La Línea”: Eco declara y vincula a Pérez y Baldetti. La Hora. Retrieved from <http://lahora.gt/caso-la-linea-eco-declara-y-vincula-a-perez-y-baldetti/>
 - Larios, B. & L. Jiménez. (17 de julio de 2017). Guatemala creará unidad especial para localizar y capturar a personas vinculadas con corrupción. Agencia Guatemalteca de Noticias. Retrieved from <https://agn.com.gt/index.php/2017/07/17/guatemala-creara-unidad-especial-para-localizar-y-capturar-a-personas-vinculadas-con-corrupcion/>

- La Vox de Xela. (28 de junio de 2018). “Condenando a seis años por extorsión”. La Voz de Xela. <http://lavozdexela.com/noticias/condenado-a-seis-anos-por-extorsion/>.
- Leonardo, M. (2010). Guatemala. En Fundación para el Debido Proceso (ed.), *Las víctimas y la justicia transicional: ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* (pp. 157-190). Washington D.C.: DPLF.
- Longo, M. J. & M. Castillo. (25 de octubre de 2017). MP y CICIG desbaratan red corrupta en municipalidades de occidente. Prensa Libre. Retrieved from <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/capturas-por-casos-de-corrupcion-destapado-en-municipalidades-de-occidente>
- López Ramos, L. E. (2016). *Incidencia de las acciones constitucionales en el proceso penal*. Guatemala: SEJUST.
- López, E. (26 de agosto de 2017). En Imágenes. Guatemaltecos regresan a “La Plaza” en apoyo a Thelma Aldana e Iván Velásquez. Publinews Guatemala. Retrieved from <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/08/26/manifestacion-plaza-central-apoyo-ivan-velasquez-thelma-aldana-26-agosto-2017.html>
- Meeting of African Experts preparing the draft African Charter. (1979). [Dakar Draft] Preliminary draft of the African Charter prepared during the Dakar Meeting of Experts at the end of 1979. Dakar: CAB/LEG/67/3/Rev.1.
- Meeting of African Experts preparing the draft African Charter. (1979). [MBAYE] Draft African Charter on Human and People’s Rights. Dakar: Kéba Mbaye. CAB/LEG/67/1.
- Meritz, L. (11 de abril de 2014). Is Lebanon’s special tribunal a turning point in international law? ALJAZEERA AMERICA. International. Disponible en: <http://america.aljazeera.com/articles/2014/4/11/lebanon-specialtribunalturningpointforinternationalallaw.html>
- Ministerio de Gobernación de Guatemala. (11 de junio de 2016). *Investigadores de PNC inician capacitación sobre Derechos Humanos*.
- Ministerio de Gobernación de Guatemala. (27 de julio de 2017). *Promoverán cultura de legalidad en sistema educativo*.
- Ministerio Público de Guatemala (MP). (27 de octubre de 2017). “Noticias del 27 de octubre de 2017, Caso la Línea: se abre a juicio proceso penal contra Otto Pérez Molina, Roxana Baldetti y 26 sindicados más” Ministerio Público. (Guatemala).
- Miratohet Rezoluta e VETËVENDOSJE!-s për veprimtarinë e EULEX-it në Kosovë. Recuperado de http://www.vetevendosje.org/news_post/miratohet-rezoluta-e-vetevendosje-s-per-veprimtarine-e-eulex-it-ne-kosove/.
- Morano, G. (2017). *CICIG in Guatemala: The Institutionalization of an Anti-Corruption Body*. Digital Commons @ Colby. Retrieved from <http://>

- digitalcommons.colby.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1864&context=honorstheses
- Moreno Ocampo, L. (2005). Pursuing Human Dignity, Facing History and Ourselves. Conference Given At Harvard Law School.
 - MP & CICIG. (2008). Convenio de cooperación bilateral entre el Ministerio Público y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (DFG-105-2008).
 - MP. Ministerio de Gobernación & CICIG. (2008). Acuerdo Interinstitucional para Establecer e Implementar el Sistema de Interceptaciones Telefónicas.
 - MP. (3 de septiembre de 2016). Expresidente Otto Pérez Molina está sindicado en tres casos de corrupción. Retrieved from <https://www.mp.gob.gt/noticias/2016/09/03/expresidente-otto-perez-molina-esta-sindicado-en-tres-casos-de-corrupcion/>
 - ONU. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (1994). Summary of the Presentation made by Mr. Robert Gersony on behalf of the UNHCR before the Commission of Experts on 10 October 1994. (ACNUR-Gersony, 1994).
 - ONU. Consejo de Seguridad. (1994). Agenda. The situation concerning Rwanda. 8 November 1994. S/PV.3453. (ONU, Consejo de Seguridad, 1994c).
 - ONU. Office of Internal Oversight Services. Internal Audit Division. (2009). Audit Report. Planning and monitoring of court schedules in IC-TR. 30 November 2009. AA2009/260/01.
 - ONU. Secretario General. (1994). Report of the Secretary-General on the Situation in Rwanda. S/1994/565. (Secretario General, 1994c).
 - ONU. Secretario General. (1994). Second Progress Report of the Secretary-General on the United Nations Assistance Mission for Rwanda. S/1994/360. (Secretario General, 1994a).
 - ONU. Secretario General. (1994). Special Report of the Secretary-General on the United Nations Assistance Mission for Rwanda. S/1994/470. (Secretario General, 1994b).
 - ONU. Secretario General. (1999). Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda. 15 December 1999. S/1999/1257 (Secretario General, 1999).
 - Navas, M. E. (2014). Por qué España quiere acabar con la Justicia Universal. Retrieved 9 de Enero de 2017 from BBC Mundo: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/02/140211_espana_reforma_ley_jurisdicion_internacional_men.
 - New York Times. (2016). “Russia Cuts Ties with International Criminal Court, Calling It ‘One-Sided’”. 16 de noviembre de 2016. Disponible en:

- http://www.nytimes.com/2016/11/17/world/europe/russia-withdraws-from-international-criminal-court-calling-it-one-sided.html?_r=0
- Note Verbale of the Permanent Mission of the Federal Republic of Germany to the Office of the United Nations and to the other International Organizations. (2008). Pol 504.12 Note No.: 296/2008.
 - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2005). Folleto informativo N° 15 (Rev.1): Derechos humanos derechos civiles y políticos: El Comité de Derechos Humanos, No. 15.
 - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s/f). Selección de decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, 9 volúmenes.
 - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008). Selección de Decisiones del Comité contra la Tortura, vol. 1.
 - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s/f). Tabla de Casos Pendientes ante el Comité para la Protección de Personas Con Discapacidad, considerados con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad.
 - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s/f). Tabla de Casos Pendientes ante el Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considerados con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
 - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s/f). Treaty Body Data Base.
 - OHCHR website. (s/f). Committee on the Rights of the Child.
 - ONU. (2014). The International Court of Justice Handbook (6 ed.). United Nations Publications.
 - ONU. Asamblea General. (2015). Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994. 12 February 2015. A/RES/69/254.
 - ONU-DH México, O. e. (2010). Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: EXIGIBLES Y JUSTIFICABLES. Preguntas y respuestas sobre los DESC y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. México D.F.
 - Organización de las Naciones Unidas. (ONU). (2016). Objetivos de Desarrollo Sostenible.
 - Organización de las Naciones Unidas. (2013). Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos

- de las Naciones Unidas. Folleto informativo No. 7/Rev. 2. Nueva York y Ginebra.
- OSCE. (2012). Independence of the Judiciary in Kosovo: Institutional and Functional Dimensions. Recuperado de <http://www.osce.org/kosovo/871>.
 - OSJI. (2016). Against the Odds: CICIG in Guatemala. New York: Open Society Foundations.
 - Palma, C. (2 de junio de 2016). Rivas: Son 48 los jueces amenazados. Prensa Libre. Retrieved from <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/rivas-son-48-los-jueces-amenazados>
 - Parliamentary Assembly. (2010). Preventing harm to refugees and migrants in extradition and expulsion cases: Rule 39 indications by the European Court of Human Rights, Report, Doc. 12435.
 - Parliamentary Assembly. (2014). Urgent need to deal with new failures to co-operate with the European Court of Human Rights, Report, Doc. 13435.
 - PDH. (22 de septiembre de 2017). Comunicado-Día Internacional contra la Explotación Sexual y el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños.
 - Peacock, S.C., & Beltrán, A. (6 de enero de 2016). Una gran captura de bajo vuelo: Manuel Antonio Callejas y Callejas. Centro de Medios Independientes. Retrieved from <https://cmiguate.org/una-gran-captura-de-bajo-vuelo-manuel-antonio-callejas-y-callejas/>
 - Plataforma Internacional contra la Impunidad et al. (2014). Problemas de forma y de fondo: Algunas reflexiones a partir de la reciente nominación de candidatos a Fiscal General y Jefe del Ministerio Público en Guatemala.
 - Poland's Commentary to the Draft General Comment No. 33 of the Human Rights Committee (2008).
 - Princeton University. (2001). The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. New Jersey: Program in Law and Public Affairs, Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, International Commission of Jurists, American Association for the International Commission of Jurists, Netherlands Institute of Human Rights and Urban Morgan Institute for Human Rights.
 - Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, sobre la modificación de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía. Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D. Núm. 72, 20dic16, pp. 24-25.
 - Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States bet-

- ween 1 January and 31 December 1994. (2002). 29/January/2002. A/RES/56/248. Record of the Security Council's 5685th Meeting, 2007, UN Doc S/ PV.5685.
- Publinews. (7 de septiembre de 2015). CACIF apoya a CICIG y MP y califica este gobierno de “impresentable”. Publinews Guatemala.
 - Redacción. (7 de junio de 2017). EE.UU. pide extradición de Roxana Baldetti por narcotráfico. Prensa Libre.
 - Reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (1986).
 - Réponse de la Suisse concernant le Projet d'observation générale no 33. (2008). (Deuxième version révisée au 18 août 2008) “Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques”.
 - Reuters España. (13 de Diciembre de 2007). Retrieved 26 de febrero de 2017 from La Audiencia Nacional rechaza procesar a Fidel Castro”
 - Ruanda. Prosecutor General of Rwanda, Martin Ngoga. (2013). Letter from the Prosecutor General to the ICTR President and the MICT President - Update on Rwanda's Fugitive Tracking Efforts. 27 February 2013.
 - Rules of Procedure and Evidence before the Kosovo Specialist Chambers including Rules of Procedure for the Specialist Chamber of the Constitutional Court. (2017). 25 August 2017.
 - Ryan, B. (s/f). In Defence of the Migrant Workers Convention: Standard Setting for Contemporary Migration.
 - Sánchez, G. (30 de noviembre de 2015). Llegan a 602 los capturados por corrupción. Prensa Libre. Retrieved from <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/llegan-a-602-los-capturados-por-corrupcion>
 - Santos, J.E. (27 de octubre de 2017). Pérez Molina y Roxana Baldetti van a juicio por el caso la Linea. El Periódico. Retrieved from <https://elperiodico.com.gt/nacion/2017/10/27/perez-molina-y-roxana-baldetti-van-a-juicio-por-el-caso-la-linea/>
 - Second governmental Legal Experts Meeting on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights. (1997). Draft (Nouakshott) Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights. Nouakshott: OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PRO(2).
 - Secretary-General of the Organisation of African Unity. (1981). Report on the Draft African Charter presented by the Secretary-General at the Thirtyseventh Ordinary Session of the OAU Council of Ministers, held in Nairobi, Kenya 15-21 June 1981.. Nairobi: CM/1149 (XXXVII).
 - Security Council. (2000a). Letter dated 9 August 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council. In UN. Doc. S/2000/786.

- Senator Dick Marty. (2011). Council of Europe Parliamentary Assembly Report on “Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo.” (The so-called Marty report) Doc. 12462.
- Solano, L. (26 de enero de 2017). El padrino de los poderes paralelos: el general Callejas y Callejas. Centro de Medios Independientes. Retrieved from <https://cmiguate.org/el-padrino-de-los-poderes-paralelos-el-general-callejas-y-callejas/>
- Solano, Luis. (12 de febrero de 2016). “¿La “Línea 2” al destape? CICIG y MP asestan golpe a grandes empresarios”. Centro de Medios Independientes. Retrieved from <https://cmiguate.org/la-linea-2-al-destape-cicig-y-mp-asestan-golpe-a-grandes-empresarios/>
- Soy502. (8 de marzo de 2016). “Eco” menciona a uno por uno en su declaración del Caso La Línea. SOY502. Retrieved from <http://www.soy502.com/articulo/eco-declara>
- The Executive Council of the African Union. (2015). Decision on the 38th Activity Report of the African Commission on Human and Peoples’ Rights para 8. Johannesburg: EX.CL/Dec.887(XXVII).
- The Executive Council of the African Union. (2015). Decision on the Thiry-Seventh Activity Report of the African Commission on Human and People’s Rights. Addis Ababa: EX.CL/Dec.864 (XXVI).
- The Guardian. (2008). “Radovan Karadzic, Europe’s most wanted man, arrested for war crimes.
- Third Government Legal Experts Meeting (Enlarged to include Diplomats). (1997). Addis Ababa Draft protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the establishment of an African Court on Human and People’s Rights. Addis Ababa: OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III) Rev 1.
- Tolbert, D. (2014). España ante los fantasmas del pasado: aún queda mucho por hacer. ICTJ.
- TRIAL International. (2016). Manuel Antonio Callejas y Callejas.
- TRIAL International. (2017). Erwin Sperisen.
- Trial International. (2017). Make way for Justice # 3. Universal Jurisdiction Annual Review.
- Tribunal Especial para el Líbano, Special Tribunal for Lebanon: Annual Reports (2009-2017).
- Tribunal Especial para el Líbano. (2010-2017). STL Timeline of Events. Leidschendam, The Netherlands: Special Tribunal for Lebanon website.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014). Guía Práctica sobre la Admisibilidad.
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda (s/f) The ICTR in Brief. Relatoría virtual del ICTR.

- Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Fiscalía (9th December, 2015). Rwandan Genocide Fugitive Arrested in the DRC. Press release. The Hague - Arusha. Relatoría virtual del ICTR.
- UA. (2013). Decisión de la Asamblea de la Unión Africana sobre la relación de África con la CPI (12/10/2013), Ext/Assembly/AU/Dec.1).
- UA. (2013). Declaraciones del presidente de la Comisión de la Unión Africana durante la sesión extraordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno (12/10/2013).
- UA. (2013). Declaraciones del presidente del Consejo Ejecutivo de la Unión Africana durante la 15ª sesión extraordinaria del Consejo Ejecutivo (11/10/2013).
- UN General Assembly. (2015). Budget for the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals for the biennium 2016-2017. (A/70/378).
- UN General Assembly. (2017a). Financing of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (A/RES/71/268).
- UN. (2012). Procedural History of The Convention on the Elimination of All Racial Discrimination.
- UNCTAD. (2016). World Investment Report.
- UNDP. (2017). Comisión Internacional Contra Impunidad.
- UNICEF. (2010). Política de UNICEF sobre igualdad de género y empoderamiento de las mujeres y las niñas.
- UNICTAD. (2014). Investor-State Dispute Settlement.
- Unión Africana. (2009). 13/07/2009. Decision on the Meeting of African States parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). Doc. Assembly/AU/13(XIII).
- United Nations Committee for Development Policy Development Policy and Analysis Division. (s/f).
- United Nations Treaty Collection. (s/f).
- United Nations. (2013). Declarations and statements.
- United Nations. Security Council. (2005). Statement by the President of the Security Council, UN Doc S/PRST/2005/4.
- UNMIK (2000). Regulation 2000/6 of 15 February 2000.
- UNMIK (2000). Regulation 2000/64 on Assignment of international Judges/ Prosecutors and/or Change of Venue, of 15 December 2000.
- UNMIK (2000). Regulation 2000/34 of 29 May 2000.
- UNMIK (2003). Regulation 2003/25, 6 July 2003.
- UNMIK (2003). Regulation 2003/26, 6 July 2003.
- UNODC. (2014). Global Study on Homicide 2013.

- Views of the Australian Government on draft General Comment 33. (2008). “The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”.
- Viljoen, F. (27 de mayo de 2013). A call to shift the seat: The Gambia is not a suitable seat for the African Commission on Human and Peoples’ Rights.
- WOLA. (2008). Activistas Contra la Impunidad: Un estudio de caso sobre la movilización por los derechos humanos en Guatemala.
- WOLA. (2014). 12 Principios para evaluar el Plan de la Alianza para la Prosperidad del Triángulo Norte.
- WOLA. (2015). The International Commission against Impunity in Guatemala: A WOLA report on the CICIG experience.
- Wolfrum, R. (2008). Statement delivered to the International Law Commission, Geneva, 31 July 2008. Retrieved 08 11, 2017.
- Woltke, G. (junio 12 de 2017). Las hazanashazañas de la promoción de militares que co-gobierna con Jimmy Morales. Nómada. Retrieved from <https://nomada.gt/las-hazanas-de-promos-de-los-militares-que-co-gobierna-con-jimmy-morales/>

Anexos

ANEXOS DEL CAPÍTULO 2

Tabla 1. (1.A a 1-F). Procedimientos ante la CIJ según la Lista General: Casos organizados según sus materias recurrentes como Tema Principal, duración de los procedimientos y tipos de decisión final

Tabla 1.A. Interpretación de Tratados

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (O TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants	Sentencia de Fondo	Interpretación de Tra- tados	1
South West Africa (Etiopía v. Sudáfrica)	Sentencia de Fondo	Interpretación de Tra- tados	6
South West Africa (Liberia v. Sudáfrica)	Sentencia de Fondo	Interpretación de Tra- tados	6
Case concerning the Northern Camer- oons	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Interpretación de Tra- tados	2
Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Interpretación de Tra- tados	1
Nuclear Tests Case (Australia v. Francia)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Interpretación de Tra- tados	1
Nuclear Tests Case (Nueva Zelanda v. Francia)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Interpretación de Tra- tados	1
Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)	Sentencia de Fondo	Interpretación de Tra- tados	2
Questions of Interpretation and Appli- cation of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lock- erbie (Libia v. Reino Unido)	Retirado/Suspendido	Interpretación de Tra- tados	11
Questions of Interpretation and Appli- cation of the 1971 Montreal Conven- tion arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libia v. Estados Unidos de America)	Retirado/Suspendido	Interpretación de Tra- tados	11

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (O TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests	Retirado/Suspendido	Interpretación de Tratados	0

Nota. Elaboración propia.

Tabla 1.B. Delimitación marítima y/o soberanía territorial

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (O TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Fisheries Case	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Minquiers and Ecrehos Case, Francia v Reino Unido	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Antarctica (Reino Unido v. Argentina)	Retirado/Suspendido	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	0
Antarctica (Reino Unido v. Chile)	Retirado/Suspendido	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	1
Sovereignty Over Certain Frontier Land, Bélgica v Países Bajos	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Temple of Preah Vihear	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
North Sea Continental Shelf cases	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
North Sea Continental Shelf cases	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Fisheries Jurisdiction (Alemania v. Islandia)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Fisheries Jurisdiction (Reino Unidos v. Islandia)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Aegean Sea Continental Shelf Case	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Continental Shelf (Túnez/ Libia)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Continental Shelf (Libia/Malta)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Túnez/Libia)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	1
Land, Island and Maritime Frontier Dispute	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	6
Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	5
Arbitral Award of 31 July 1989	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Territorial Dispute (Libia/Chad)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4
Maritime Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal	Retirado/Suspendido	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	7
Passage through the Great Belt	Retirado/Suspendido	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	1
Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	10
Gabcikovo-Nagymaros Project	En Proceso	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	6
Fisheries Jurisdiction (España v. Canadá)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Kasikili/Sedudu Island	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	1
Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (Años)
Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	8
Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	11
Frontier Dispute (Benin/Niger)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island And Maritime Frontier Dispute (El Salvador/ Honduras: Nicaragua Intervening)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	1
Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge	Opinión Consultiva	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	5
Maritime Delimitation in the Black Sea	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	5
Dispute regarding Navigational and Related Rights	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4
Pulp Mills on the River Uruguay	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4
Maritime Dispute (Perú v. Chile)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	6
Frontier Dispute (Burkina Faso v. Niger)	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Request for Interpretation of Temple of Preah Vihear Case	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River	Sentencia de Fondo	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	2
Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean	En Proceso	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4
Delimitation of the Continental Shelf	En Proceso	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4
Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean	En Proceso	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3
Maritime Delimitation in the Indian Ocean	En Proceso	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (O TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala	En Proceso	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	1
Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos	En Proceso	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	0

Nota. Elaboración propia.

Tabla 1.C. Protección diplomática

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (O TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Case Concerning the Protection of French Nationals and Protected Persons in Egypt	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	1
Asylum Case	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	1
Rights of Nationals of the United States of America in Morocco	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	2
Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Protección diplomática	0
Haya de la Torre	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	3
Nottebohm Case	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	4
Electricite de Beyrouth Company Case	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	1
Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of the United States (Estados Unidos v. Hungría)	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	0
Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of the United States (Estados Unidos v. Unión Soviética)	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	0
Certain Norwegian Loans	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	2
Interhandel Case (Interim Protection)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Protección diplomática	2
Barcelona Traction, Light and Power Company	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	3

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (Años)
Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth and Société Radio-Orient (Francia v. Libano)	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	1
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	8
Trial of Pakistani Prisoners of War	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	0
Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. Estados Unidos of America)	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	0
Ahmadou Sadio Diallo	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	14
LaGrand	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	2
Arrest Warrant of 11 April 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica)	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	2
Certain Property (Liechtenstein v. Alemania)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Protección diplomática	4
Avena and Other Mexican Nationals	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	1
Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. Francia)	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	7
Status vis-à-vis the Host State of a Diplomatic Envoy to the United Nations	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	0
Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals	Sentencia de Fondo	Protección diplomática	1
Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	2
Certain questions concerning diplomatic relations	Retirado/Suspendido	Protección diplomática	1
Immunities and Criminal Proceedings (Guinea Ecuatorial v. Francia)	En Proceso	Protección diplomática	1
Certain Iranian Assets	En Proceso	Protección diplomática	1
Illegal Detention of Kulbhushan Jadhav by Pakistan	En Proceso	Protección diplomática	0

Tabla 1.D. Responsabilidad Internacional

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Corfu Channel Case	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	2
Ambatielos Case	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	0
Anglo-Iranian Oil Co.	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	1
Monetary Gold Removed from Rome in 1943	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	1
Aerial Incident of 10 March 1953	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	0
Aerial Incident of 7 October 1952	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	1
Case Concerning The Right of Passage over Indian Territory	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	4
Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	2
Aerial Incident of 27 July 1955 (Esta- dos Unidos v. Bulgaria)	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	3
Aerial Incident of 27 July 1955 (Reino Unido v. Bulgaria)	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	2
Aerial Incident of 4 September 1954	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	0
Aerial Incident of 7 November 1954	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	2
United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	1
Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	2
Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Costa Rica)	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	1
Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	2

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (Años)
Aerial Incident of 3 July 1988	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	7
Certain Phosphate Lands in Nauru	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	4
East Timor	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	4
Oil Platforms (Iran v Estados Unidos of America)	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	11
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herze- govina v. Serbia Montenegro)	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	14
Armed Activities on the Territory of the Congo (República Democrática del Congo v. Burundi)	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	0
Armed Activities on the Territory of the Congo (República Democrática del Congo v. Uganda)	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	6
Armed Activities on the Territory of the Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda)	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	2
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Cri- me of Genocide (Croacia v. Serbia)	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	16
Aerial Incident of 10 August 1999	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	1
Application for the Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Conven- tion on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	2
Armed Activities on the Territory of the Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	4
Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	2

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (Años)
Aerial Herbicide Spraying Case	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	5
Application of the International Con- vention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	3
Application of the Interim Accord of 13 September 1995	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	2
Jurisdictional Immunities of the State	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	4
Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	3
Whaling in the Antarctic	Sentencia de Fondo	Responsabilidad Inter- nacional	4
Certain Activities carried out by Nicara- gua in the Border Area	En Proceso	Responsabilidad Inter- nacional	7
Alleged Violations of Sovereign Rights	En Proceso	Responsabilidad Inter- nacional	4
Seizure of Certain Documents and Data	Retirado/Suspendido	Responsabilidad Inter- nacional	2
Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarma- ment (Islas Marshall v. India)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	2
Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarma- ment (Islas Marshall v. Pakistan)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	2
Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarma- ment (Islas Marshall v. Reino Unido)	Sentencia de Juris- dicción-Excepciones preliminares	Responsabilidad Inter- nacional	2

Tabla 1.E. Uso de la Fuerza

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TIPO DE DECISIÓN FINAL (JURISDICCIÓN, FONDO O CASO RETIRADO)	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Bélgica)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Canada)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Francia)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Alemania)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Italia)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Países Bajos)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Portugal)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. España)	Retirado/Suspendido	Uso de la Fuerza	0
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Reino Unido)	Sentencia de Jurisdicción-Excepciones preliminares	Uso de la Fuerza	5
Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Estados Unidos of America)	Retirado/Suspendido	Uso de la Fuerza	0

Tabla 1.F. Opiniones Consultivas

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations	Opinión Consultiva	2
Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations	Opinión Consultiva	1

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (o TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania	Opinión Consultiva	0
Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations	Opinión Consultiva	0
International Status of South West Africa	Opinión Consultiva	0
Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide	Opinión Consultiva	0
Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal	Opinión Consultiva	0
Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa	Opinión Consultiva	0
Judgements of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints made against UNESCO	Opinión Consultiva	0
Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa	Opinión Consultiva	0
Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization	Opinión Consultiva	0
Certain Expenses of the United Nations	Opinión Consultiva	0
Legal Consequences for States of the Continued Presence of Sudáfrica in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276	Opinión Consultiva	0
Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal	Opinión Consultiva	0
Western Sahara	Opinión Consultiva	0
Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt	Opinión Consultiva	0
Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal	Opinión Consultiva	0
Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal	Opinión Consultiva	0
Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947	Opinión Consultiva	0
Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations	Opinión Consultiva	0
Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict	Opinión Consultiva	0
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons	Opinión Consultiva	0

NOMBRE OFICIAL (INGLÉS) (O TRADICIONALMENTE ADOPTADO POR LA ACADEMIA) DEL CASO ANTE LA CIJ	TEMA PRINCIPAL	DURACIÓN (AÑOS)
Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights	Opinión Consultiva	0
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory	Opinión Consultiva	0
Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence In Respect of Kosovo	Opinión Consultiva	0
Judgment No.2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization	Opinión Consultiva	0

Nota. Tablas inéditas Elaborada por los Autores para el presente documento y para el proyecto doctoral “international rulings vs. Latin American Constitutions”, según la Lista General de la CIJ en www.icj-cij.org, incluyendo datos de las sentencias allí depositadas y los trabajos de: Schulte (2004), Crawford y Grant (2017) y Sumner (2004).

Tabla 2. Cuadro de la actividad de la CIJ por décadas, clasificada por procedimientos finalizados y sus temas predominantes en cada una

TEMA PRINCIPAL	CASOS DÉCADA 1950	
Delimitación marítima y/o soberanía territorial	4	
interpretación de Tratados	1	
Opinión Consultiva	10	
Protección diplomática	11	Total
Responsabilidad Internacional	8	34
TEMA PRINCIPAL	CASOS DÉCADA 1960	
Delimitación marítima y/o soberanía territorial	5	
Interpretación de Tratados	3	
Opinión Consultiva	2	
Protección diplomática	3	Total
Responsabilidad Internacional	4	17
TEMA PRINCIPAL	CASOS DÉCADA 1970	
Delimitación marítima y/o soberanía territorial	3	
Interpretación de Tratados	3	
Opinión Consultiva	3	Total
Protección diplomática	1	10

TEMA PRINCIPAL	CASOS DÉCADA 1980	
Delimitación marítima y/o soberanía territorial	5	
Opinión Consultiva	3	Total
Responsabilidad Internacional	4	12
TEMA PRINCIPAL	CASOS DÉCADA 1990	
Delimitación marítima y/o soberanía territorial	10	
Interpretación de Tratados	2	
Opinión Consultiva	5	
Protección diplomática	1	Total
Responsabilidad Internacional	3	21
TEMA PRINCIPAL	CASOS DÉCADA 2000	
Delimitación marítima y/o soberanía territorial	10	
Interpretación de Tratados	2	
Opinión Consultiva	1	
Protección diplomática	7	
Responsabilidad Internacional	9	Total
Uso de la Fuerza	10	39
TEMA PRINCIPAL	CASOS DÉCADA 2010	
Delimitación marítima y/o soberanía territorial	11	
Opinión Consultiva	2	
Protección diplomática	6	Total
Responsabilidad Internacional	13	32

Nota. Elaboración propia.

Tabla 3. Casos relevantes (sentencia de fondo) sobre el cumplimiento de las sentencias de la CIJ a 2017

No. de Caso	NOMBRE OFICIAL (INGLÉS)	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA DE FINALIZACIÓN	TEMA PRINCIPAL	CUMPLIMIENTO
1.2	Corfu Channel Case	Reino Unido	Albania	1949	Responsabilidad Internacional	Sí
7	Asylum Case	Colombia	Perú	1950	Protección diplomática	Sí
11	Rights of Nationals of the United States of America in Morocco	Francia	Estados Unidos	1952	Protección diplomática	Sí
15	Ambatielos Case	Grecia	Reino Unido	1951	Responsabilidad Internacional	Sí
17	Minquiers and Ecrehos Case, Francia v. Reino Unido	Francia	Reino Unido	1953	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
32	Case Concerning The Right of Passage over Indian Territory	Portugal	India	1960	Responsabilidad Internacional	Sí
38	Sovereignty Over Certain Frontier Land, Bélgica v. Países Bajos	Bélgica	Países Bajos	1959	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
39	Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906	Honduras	Nicaragua	1960	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
45	Temple of Preah Vihear	Cambodia	Tailandia	1962	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	En Implementación
51	North Sea Continental Shelf cases	Alemania	Dinamarca	1969	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí

No. de Caso	NOMBRE OFICIAL (INGLÉS)	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA DE FINALIZACIÓN	TEMA PRINCIPAL	CUMPLIMIENTO
52	North Sea Continental Shelf cases	Alemania	Países Bajos	1969	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
55	Fisheries Jurisdiction (Alemania v. Islandia)	Alemania	Islandia	1974	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
56	Fisheries Jurisdiction (Reino Unido v. Islandia)	Reino Unido	Islandia	1974	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
63	Continental Shelf (Túnez/ Libia)	Túnez	Libia	1982	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
64	United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran	Estados Unidos	Iran	1980	Responsabilidad Internacional	No
67	Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area	Canada	Estados Unidos	1984	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
68	Continental Shelf (Libia/Malta)	Libia	Malta	1985	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
69	Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)	Burkina Faso	Mali	1986	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
70	Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua	Nicaragua	Estados Unidos	1986	Responsabilidad Internacional	No
75	Land, Island and Maritime Frontier Dispute	El Salvador	Honduras / Nicaragua	1992	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí

No. de Caso	Nombre Oficial (Inglés)	Demandante	Demandado	Fecha de Finalización	Tema Principal	Cumplimiento
78	Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen	Dinamarca	Noruega	1993	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
82	Arbitral Award of 31 July 1989	Guinea-Bissau	Senegal	1991	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
83	Territorial Dispute (Libia/Chad)	Libia	Chad	1994	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
87	Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain	Qatar	Bahrain	2001	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
92	Gabcikovo-Nagy-maros Project	Hungría	Eslovaquia	1997	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	No
94	Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria	Camerún	Nigeria / Guinea Ecuatorial	2002	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
98	Kasikili/Sedudu Island	Botswana	Namibia	1999	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
104	LaGrand	Alemania	Estados Unidos	2001	Protección diplomática	No
121	Arrest Warrant of 11 April 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica)	República Democrática del Congo	Bélgica	2002	Protección diplomática	Sí
124	Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)	Nicaragua	Colombia	2012	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	No

No. de Caso	NOMBRE OFICIAL (INGLÉS)	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA DE FINALIZACIÓN	TEMA PRINCIPAL	CUMPLIMIENTO
125	Frontier Dispute (Benin/Niger)	Benin	Niger	2005	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
128	Avena and Other Mexican Nationals	Mexico	Estados Unidos	2004	Protección diplomática	No
133	Dispute regarding Navigational and Related Rights	Costa Rica	Nicaragua	2009	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
135	Pulp Mills on the River Uruguay	Argentina	Uruguay	2010	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	Sí
137	Maritime Dispute (Perú v. Chile)	Perú	Chile	2014	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	En implementación
148	Whaling in the Antarctic	Australia / Nueva Zelanda	Japón	2014	Responsabilidad Internacional	En implementación
152	Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River	Nicaragua	Costa Rica	2013	Delimitación marítima y/o soberanía territorial	En implementación

Nota. Tabla Original Elaborada por los Autores para el presente documento y para el proyecto doctoral "international rulings vs. Latin American Constitutions", según la Lista General de la CIJ en www.icj-cij.org, incluyendo datos de las sentencias allí depositadas y los trabajos de: Schulte (2004), Crawford y Grant (2017) y Sumner (2004).

ANEXOS DEL CAPÍTULO 3

Tabla 1. Lista de casos con una breve descripción respecto de su admisibilidad, baja, suspensión o rechazo de las pretensiones

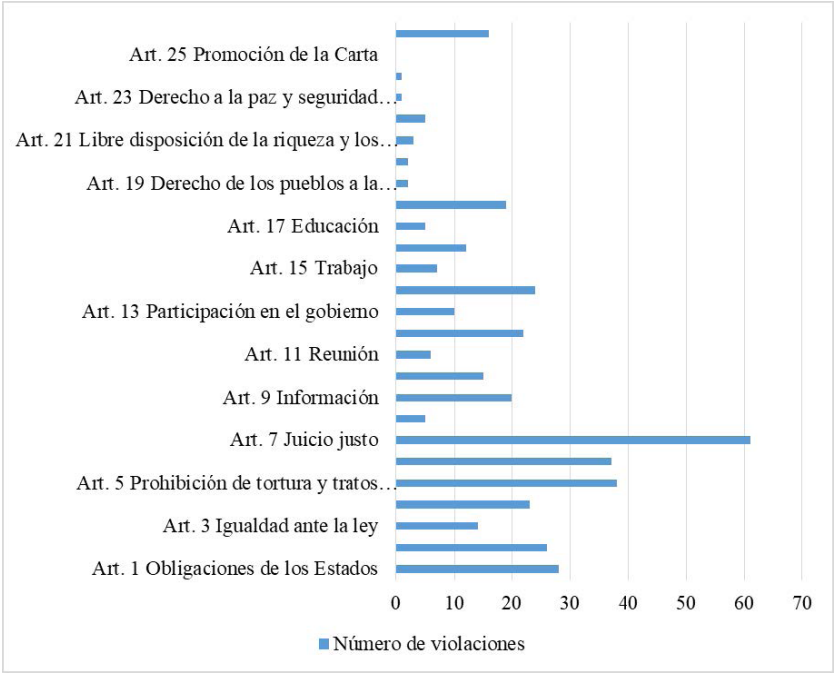
Caso	COMENTARIO
The M/V “SAIGA” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release	Admitido. Decisión en favor del demandante.
The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)	Admitido. Decisión en favor del demandante.
Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures	Son dos casos. Admitidos pero decretaron medidas distintas a las solicitadas por los demandantes.
The “Camouco” Case (Panama v. France), Prompt Release	Admitido. Se ordenó la pronta liberación solicitada por el demandante.
The “Monte Confurco” Case (Seychelles v. France), Prompt Release	Admitido. Se ordenó la pronta liberación solicitada por el demandante.
Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union)	Tramitó ante sala especial de pesquerías. Las partes solicitaron sucesivas suspensiones y luego requirieron la baja del proceso por arribar a un acuerdo.
The “Grand Prince” Case (Belize v. France), Prompt Release	Admitido el caso, pero no ordenó la liberación del buque por considerar que había dudas que Belice era el Estado del Pabellón (los votos fueron muy divididos).
The “Chaisiri Reefer 2” Case (Panama v. Yemen), Prompt Release	No llegó a analizarse. Las partes pidieron el retiro del caso a pocos días de la solicitud de Panamá.
The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures	Admitido. Decretó las medidas provisionales.
The “Volga” Case (Russian Federation v. Australia), Prompt Release	Admitido. Ordenó la liberación del buque.
Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures	Admitido. Decretó medidas provisionales
The “Juno Trader” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release	Admitido. Ordenó la pronta liberación del buque
The “Hoshinmaru” Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release	Admitido. Ordenó la pronta liberación del buque.

Caso	COMENTARIO
The “Tomimaru” Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release	Admitido, pero si bien tramitó en simultáneo al Hoshinmaru, el tribunal rechazó la liberación del buque porque la Federación de Rusia ya había confiscado el buque con sentencia firme en el máximo tribunal.
Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)	Admitido. Fue el primer caso en su tipo para el Tribunal y reconoció pretensiones de ambas partes.
Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)	Admitido. Primer opinión consultiva y estreno de la Sala de los Fondos Marinos. Se regula por la Parte XI Sección 5 de la Convención.
The M/V “Louisa” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)	Admitido. Tuvo medidas provisionales y fondo, pero la decisión se inclinó a la posición de España. Dato curioso: en la composición, la mayoría eran nacionales de la UE.
The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau)	Admitido. Fue el primer caso de daños y perjuicios.
The “ARA Libertad” Case (Argentina v. Ghana), Provisional Measures	Admitido. Se decretó medidas provisionales a favor del solicitante.
Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)	Admitida la opinión consultiva.
The “Arctic Sunrise” Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measures	Admitido. Se decretó medidas provisionales a favor del solicitante.
Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)	Admitido. Está en curso y finalizaron las audiencias en febrero 2017.
The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India), Provisional Measures	Admitido. El Tribunal decretó medidas por mayoría.
The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy)	Admitido. En curso ante el rechazo de las excepciones preliminares de Italia.

Nota. Elaboración propia.

ANEXOS DEL CAPÍTULO 10

Tabla 2. Relación de derechos y número de violaciones declaradas por la ACoHR



Nota. Elaboración del autor a partir de los informes de actividades anuales de la propia Comisión en los cuales, hasta el 29° (2010) contenían como anexo el cuerpo de sus decisiones.

Tabla 9. Presupuesto de la ACoHR

Comisión	Presupuesto que aportó la OUA/AU	Presupuesto general de la OUA/AU	Porcentaje destinado a la Comisión
1989	US\$742,165	US\$ 28,930,941	%2.56
1990/1991	US\$678,400	US\$ 29,063,072	%2.33
1992/1993	US\$501,881	US\$ 27,900,897	%1.79
1993/1994	US\$430,801	US\$ 27,972,470	%1.54
1994/1995	US\$511,215	US\$ 29,500,000	%1.73
1995/1996	US\$489,630	US\$ 30,160,000	%1.62
1996/1997	US\$588,580	US\$ 30,859,000	%1.90

COMISIÓN	PRESUPUESTO QUE APORTÓ LA OUA/AU	PRESUPUESTO GENERAL DE LA OUA/AU	PORCENTAJE DESTINADO A LA COMISIÓN
1997/1998	US\$542,158	US\$ 31,199,000	%1,73
1998/1999	US\$596,456	US\$ 32,400,000	%1,84
1999/2000	US\$567,820	US\$ 33,400,000	%1,70
2000/2001	US\$792,200	US\$ 29,000,000	%2,73
2001/2002	US\$760,870	US\$ 30,289,600	%2,51
2003	US\$742,165	US\$ 22,600,000	%1,80
2004	US\$882,929	US\$ 43,000,000	%2,28
2005	US\$1,142,051	US\$ 129,931,494	%0,87
2006	US\$1,142,436	US\$ 135,939,648	%0,84
2007	US\$1,199,557	US\$ 132,963,152	%0,88
2008	US\$6,003,857	US\$ 140,037,880	%4,28
2009	US\$3,671,766	US\$ 164,256,817	%2,23
2010	US\$4,929,852	US\$ 250,453,697	%1,96
2011	US\$7,942,869	US\$ 256,754,447	%3,09
2012	US\$5,692,156	US\$ 274,095,386	%2,08
2013	US\$8,488,770	US\$ 278,226,622	%3,05
2014	US\$6,395,466	US\$ 308,048,376	%2,08
2015	US\$5,922,595	US\$ 522,121,602	%2,14
2016	US\$5,581,245	US\$ 416,867,326	%1,34
2017	US\$5,525,705	US\$ 782,108,049	%0,71
Media de porcentaje asignado por la UA a La Comisión			%1,98

Nota. Elaboración propia a partir de los informes de actividades anuales de la propia Comisión y los informes en materia de decisiones del Consejo Ejecutivo de la UA que se encuentran referenciados en la bibliografía al final del texto.

Tabla 10. Relación de comunicaciones y su estado ante la ACoHR entre los años 1994-2016

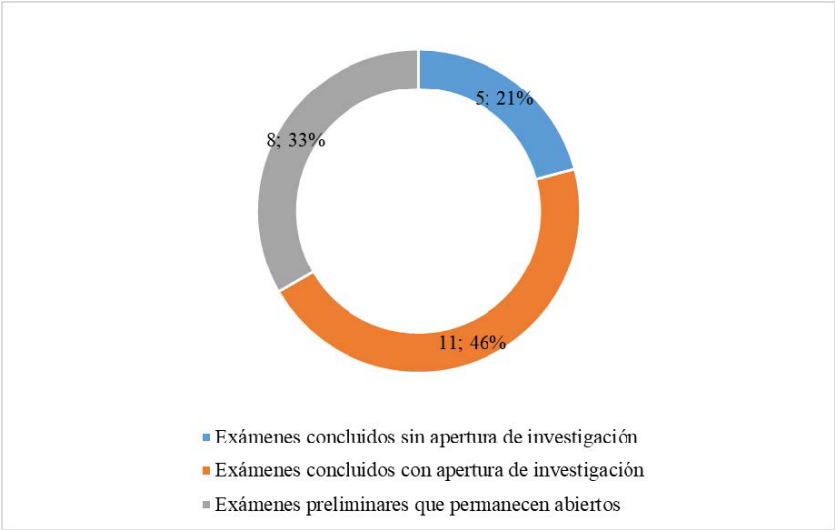
Comisión								
Año	NÚMERO DE COMUNICACIONES RECIBIDAS	NÚMERO DE COMUNICACIONES INADMISIBLES	NÚMERO DE CASOS CON MEDIDAS PROVISIONALES	NÚMERO DE CASOS CON DECISIÓN DE MÉRITOS	NÚMERO DE CASOS DONDE SE DECLARÓ VIOLACIÓN	NÚMERO DE CASOS DONDE NO SE DECLARÓ VIOLACIÓN	NÚMERO DE CASOS CON SOLUCIONES AMISTOSAS	REMITIDAS A LA CORTE
1994/1995	23	17	1	2	2	0	2	n/a
1995	26	17	0	8	7	1	0	n/a
1996	5	1	0	3	3	0	1	n/a
1997	7	3	0	4	2	2	3	n/a
1998	6	9	1	3	3	4	0	n/a
1999	11	2	0	9	9	0	2	n/a
2000	16	6	1	9	9	0	2	n/a
2001	4	0	0	4	4	0	0	n/a
2002	3	2	6	1	0	0	2	n/a
2003	11	5	0	9	4	1	0	n/a
2004	8	1	0	3	3	0	0	n/a
2005	13	2	0	1	1	0	0	n/a
2006	19	2	0	3	2	0	1	n/a
2007	10	2	0	1	1	0	0	0
2008	10	2	0	4	4	0	0	0
2009	12	1	0	7	6	1	0	0
2010	10	3	0	2	2	0	0	0
2011	12	2	0	4	4	0	0	3
2012	16	7	2	5	2	0	2	
2013	11	2	0	6	5	1	1	0
2014	26	2	5	4	2	2	0	0
2015	39	7	6	8	8	0	0	1
2016	26	2	8	7	-	-	0	2
Total	324	97	30	107	83	12	16	3

Nota. Elaboración del autor a partir de los informes de actividades anuales de la propia Comisión que se encuentran referenciados en la bibliografía al final del texto.

ANEXOS DEL CAPÍTULO 11

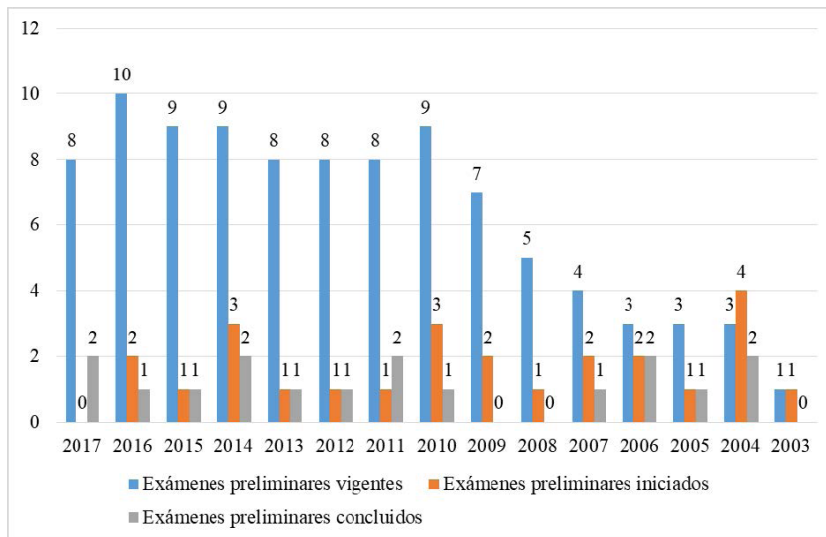
Tabla 1. Total de Exámenes Preliminares iniciados por la Fiscalía

TOTAL DE EXÁMENES PRELIMINARES INICIADOS POR LA FISCALÍA: 24	
Exámenes concluidos sin apertura de investigación	5
Exámenes concluidos con apertura de investigación	11
Exámenes preliminares que permanecen abiertos	8



Nota. Elaboración propia.

Tabla 2. Exámenes preliminares de la Fiscalía de la CPI



Nota. Elaboración propia. Si bien los exámenes preliminares totales iniciados por la Fiscalía de la CPI comprenden 24 situaciones, la suma de los exámenes en el ítem “exámenes preliminares iniciados” en el siguiente cuadro arroja como total 25 situaciones debido a que en el año 2014 se reabrió el examen preliminar en Irak iniciado en 2006. El desglose anual permite representar el caudal de trabajo de la Fiscalía en relación con las situaciones vigentes por año.

a. Exámenes preliminares vigentes

1. En 2017, había 8 exámenes preliminares vigentes: Colombia, Afganistán, Guinea, Nigeria, Ucrania, Irak, Palestina (II) y Gabón.
2. En 2016, había 10 exámenes preliminares vigentes: Colombia, Afganistán, Guinea, Nigeria, Flotilla Humanitaria, Ucrania, Irak, Palestina (II), Burundi y Gabón.
3. En 2015, había 9 exámenes preliminares vigentes: Colombia, Afganistán, Georgia, Guinea, Nigeria, Flotilla Humanitaria, Ucrania, Irak y Palestina (II).
4. En 2014, había 9 exámenes preliminares vigentes: Colombia, Afganistán, Georgia, Guinea, Honduras, Nigeria, Flotilla Humanitaria, Ucrania e Irak.
5. En 2013, había 8 exámenes preliminares vigentes: Colombia, Afganistán, Georgia, Guinea, Honduras, Nigeria, República de Corea y Flotilla Humanitaria.

6. En 2012, había 8 exámenes preliminares vigentes: Colombia, Afganistán, Georgia, Guinea, Honduras, Nigeria, República de Corea y Mali.
7. En 2011, había 8 exámenes preliminares vigentes: Colombia, Afganistán, Georgia, Guinea, Palestina (I), Honduras, Nigeria y República de Corea.
8. En 2010, había 9 exámenes preliminares vigentes: Costa de Marfil, Colombia, Afganistán, Georgia, Guinea, Palestina (I), Honduras, Nigeria y República de Corea.
9. En 2009, había 7 exámenes preliminares vigentes: Costa de Marfil, Colombia, Kenia, Afganistán, Georgia, Guinea y Palestina (I).
10. En 2008, había 5 exámenes preliminares vigentes: Costa de Marfil, Colombia, Kenia, Afganistán y Georgia.
11. En 2007, había 4 exámenes preliminares vigentes: Costa de Marfil, Colombia, Kenia y Afganistán.
12. En 2006, había 3 exámenes preliminares vigentes: Costa de Marfil, Colombia y RCA.
13. En 2005, había 3 exámenes preliminares vigentes: Costa de Marfil, Colombia y RCA.
14. En 2004, había 3 exámenes preliminares vigentes: Costa de Marfil, Colombia y RCA.
15. En 2003, había 1 examen preliminar vigente: Costa de Marfil.

b. Exámenes preliminares iniciados

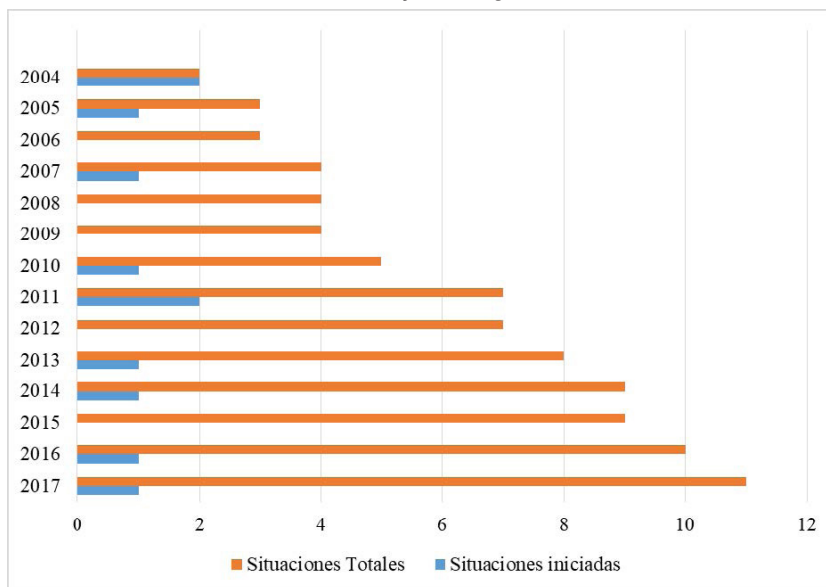
1. En 2016 se iniciaron los exámenes preliminares de Burundi (abril) y Gabón (septiembre).
2. En 2015 se inició el examen preliminar de Palestina (II) (enero).
3. En 2014 se iniciaron los exámenes preliminares de Ucrania (abril), Irak (mayo-reapertura del examen iniciado en 2006) y RCA II (mayo).
4. En 2013 se inició el examen preliminar de la Flotilla Humanitaria (mayo).
5. En 2012 se inició el examen preliminar de Mali (julio).
6. En 2011 se inició el examen preliminar de Libia (febrero).
7. En 2010 se iniciaron los exámenes preliminares de Nigeria (noviembre), Honduras (noviembre) y República de Corea (diciembre).
8. En 2009 se iniciaron los exámenes preliminares de Palestina (enero) y Guinea (octubre).
9. En 2008 se inició el examen preliminar de Georgia (agosto).
10. En 2007 se iniciaron los exámenes preliminares de Afganistán y Kenia (diciembre). Según la Fiscalía de la CPI la situación en Kenia estuvo en examen preliminar desde la misma fecha de los hechos 27/12/07. En relación con Afganistán, la Fiscalía hizo público en ese año el comienzo

del examen preliminar y de las fuentes relevadas no surge claridad en el mes.

11. En 2006 la Fiscalía comunicó el cierre de la situación en Venezuela e Irak, por esta razón también se contabiliza el 2006 como año de inicio.
12. En 2005 se inició el examen preliminar de Darfur (marzo).
13. En 2004 se iniciaron los exámenes preliminares de Uganda (enero), RDC (abril), Colombia (junio) y RCA (diciembre).
14. En 2003 se inició el examen preliminar de Costa de Marfil (octubre).

c. Exámenes preliminares concluidos

1. En 2017 concluyó el examen preliminar en Burundi (octubre) y la Flotilla Humanitaria (noviembre).
2. En 2016 concluyó el examen preliminar en Georgia (enero).
3. En 2015 concluyó el examen preliminar en Honduras (octubre). Cabe señalar que la situación de la Flotilla Humanitaria no se contabiliza como examen preliminar finalizado debido a la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares.
4. En 2014 concluyó el examen preliminar en la República de Corea (junio) y RCA II (septiembre).
5. En 2013 concluyó el examen preliminar en Mali (Enero).
6. En 2012 concluyó el examen preliminar en Palestina (I) (abril).
7. En 2011 concluyó el examen preliminar en Libia (marzo) y Costa de Marfil (octubre).
8. En 2010 concluyó el examen preliminar en Kenia (marzo).
9. En 2007 concluyó el examen preliminar en RCA (mayo).
10. En 2006 concluyó el examen preliminar en Irak (febrero) y Venezuela (febrero).
11. En 2005 concluyó el examen preliminar en Darfur (junio).
12. En 2004 concluyó el examen preliminar en RDC (junio) y Uganda (julio).

Tabla 3: Situaciones bajo investigación ante la CPI

Nota. Elaboración propia

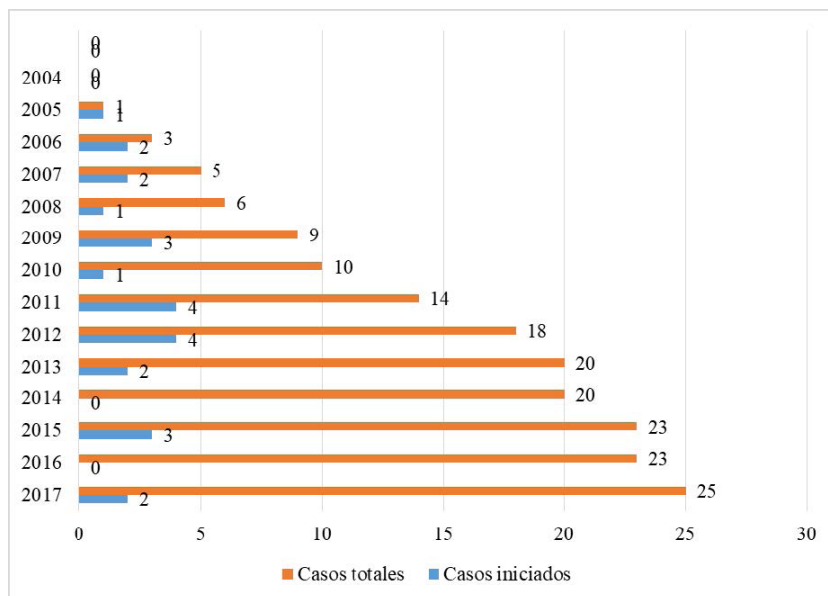
REFERENCIAS

a. Situaciones Iniciadas

1. En 2017 se inició la investigación en la situación de Burundi (octubre).
2. En 2016 se inició la investigación en la situación de Georgia (enero).
3. En 2014 se inició la investigación en la situación de RCA II (septiembre).
4. En 2013 se inició la investigación en la situación de Mali (enero).
5. En 2011 se inició la investigación en la situación de Libia (marzo) y Costa de Marfil (octubre).
6. En 2010 se inició la investigación en la situación de Kenia (marzo).
7. En 2007 se inició la investigación en la situación de RCA (mayo).
8. En 2005 se inició la investigación en la situación de Darfur (junio).
9. En 2004 se inició la investigación en la situación de RDC (junio) y Uganda (julio).

b. Situaciones Totales

1. En 2017 había 11 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali, RCA II, Georgia y Burundi.
2. En 2016 había 10 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali, RCA II y Georgia.
3. En 2015 había 9 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali y RCA II.
4. En 2014 había 9 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali y RCA II.
5. En 2013 había 7 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA, Kenia, Libia, Costa de Marfil y Mali.
6. En 2012 había 7 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA, Kenia, Libia y Costa de Marfil.
7. En 2011 había 7 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA, Kenia, Libia y Costa de Marfil.
8. En 2010 había 5 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán), RCA y Kenia.
9. En 2009 había 4 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán) y RCA.
10. En 2008 había 4 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán) y RCA.
11. En 2007 había 4 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda, Darfur (Sudán) y RCA.
12. En 2006 había 3 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda y Darfur (Sudán).
13. En 2005 había 3 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC, Uganda y Darfur (Sudán).
14. En 2004 había 2 investigaciones vigentes abarcando las situaciones de: RDC y Uganda.

Tabla 4. Casos ante la CPI

Nota. Elaboración propia.

REFERENCIAS:

a. En 2017 se iniciaron los casos contra:

1. Al Tuhamy Mohamed Khaled (ICC-01/11-01/13-Libia);
2. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli (ICC-01/11-01/17-Libia).

b. En 2015 se iniciaron los casos contra:

1. Gicheru, P. and Bett P. K. (ICC-01/09-01/15-Kenia);
2. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (ICC-01/12-01/15-Mali);
3. Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15-Uganda).

c. En 2013 se iniciaron los casos contra:

1. Barasa, W. O. (ICC-01/09-01/13-Kenia);
2. Bemba Gombo, J-P, et al. (ICC-01/05-01/13-RCA).

d. En 2012 se iniciaron los casos contra:

1. Gbagbo, Simone (ICC-02/11-01/12-Costa de Marfil);
2. Hussein, A.R.M. (ICC-02/05-01/12-Darfur);
3. Mudacumura, S. (ICC-01/04-01/12-RDC);
4. Ngudjolo Chui, Mathieu (ICC-01/04-02/12-RDC).

e. En 2011 se iniciaron los casos contra:

1. Ble Goude, Charles (ICC-02/11-02/11-Costa de Marfil) y Gbagbo, L. K. (ICC-02/11-01/11-Costa de Marfil), cabe destacar que el caso contra Ble Goude y Gbagbo fueron unificados en 2015;
2. Kenyatta, U. M. et al. (ICC-01/09-02/11-Kenia);
3. Ruto, W. et al. (ICC-01/09-01/11-Kenia);
4. Saif Al-Islam Gaddafi (ICC-01/11-01/11-Libia).

f. En 2010 se inició el caso contra:

1. Mbarushimana, C. (ICC-01/04-01/10-RDC).

g. En 2009 se iniciaron los casos contra:

1. Abu Garda, B.I. (ICC-02/05-02/09-Darfur);
2. Al-Bashir, O.H.A. (ICC-02/05-01/09-Darfur);
3. Banda, A.N. et al. (ICC-02/05-03/09-Darfur).

h. En 2008 se inició el caso contra:

1. Bemba Gombo, J-P. (ICC-01/05-01/08-RCA).

i. En 2007 se iniciaron los casos contra:

1. Harun, A. et al. (ICC-02/05-01/07-Darfur);
2. Katanga, G. et al. (ICC-01/04-01/07-RDC).

j. En 2006 se iniciaron los casos contra:

1. Lubanga Dyilo, T. (ICC-01/04-01/06-RDC);
2. Ntaganda, B. (ICC-01/04-02/06-RDC).

k. En 2005 se inició el caso contra:

1. Kony, J. et al. (ICC-02/04-01/05-Uganda).

Tabla 5. Situación Procesal de los Imputados

SITUACIÓN	NOMBRE	ESTADO
Costa de Marfil	Laurent Gbagbo	Proceso en etapa de juicio
	Charles Blé Goudé	Proceso en etapa de juicio
	Simone Gbagbo	Proceso en etapa preliminar-Fugitiva
Darfur	Bahr Abu Garda	Cargos no confirmados
	Abdallah Banda	Proceso en etapa de juicio-Fugitivo
	Saleh Jerbo	Fallecido, sin condena
	Ahmed Haroun	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Ali Kushayb	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Omar al-Bashir	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Abdel Rahim Hussein	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
Kenia	Mohammed Ali	Cargos no confirmados
	Henry Kosgey	Cargos no confirmados
	Uhuru Kenyatta	Cargos retirados
	Francis Muthaura	Cargos retirados
	William Ruto	Cargos vacantes
	Joshua Sang	Cargos vacantes
	Walter Barasa	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Philip Bett	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Paul Gicheru	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
Libia	Muammar Gaddafi	Fallecido, sin condena
	Abdullah Senussi	Declaración de inadmisibilidad
	Saif al-Islam Gaddafi	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Al-Tuhamy Mohamed Khaled	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
Mali	Ahmad al-Mahdi	Condenado-Etapa de Reparaciones

SITUACIÓN	NOMBRE	ESTADO
RCA	Jean-Pierre Bemba ¹	Condenado (por crímenes internacionales y por delitos contra la administración de justicia)-Condena apelada-Etapa de Reparaciones
	Narcisse Arido	Condenado, delitos contra la administración de justicia-Condena apelada
	Fidèle Babala	Condenado, delitos contra la administración de justicia-Condena apelada
	Aimé Kilolo	Condenado, delitos contra la administración de justicia-Condena apelada
	Jean-Jacques Mangenda	Condenado, delitos contra la administración de justicia-Condena apelada
RDC	Mathieu Ngudjolo Chui	Absuelto
	Callixte Mbarushimana	Cargos no confirmados
	Thomas Lubanga Dyilo	Condenado-Etapa de Reparaciones
	Germain Katanga	Condenado-Etapa de Reparaciones
	Bosco Ntaganda	Proceso en etapa de juicio
	Sylvestre Mudacumura	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
Uganda	Dominic Ongwen	Proceso en etapa de juicio
	Raska Lukwiya	Fallecido, sin condena
	Okot Odhiambo	Fallecido, sin condena
	Vincent Otti	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo
	Joseph Kony	Proceso en etapa preliminar-Fugitivo

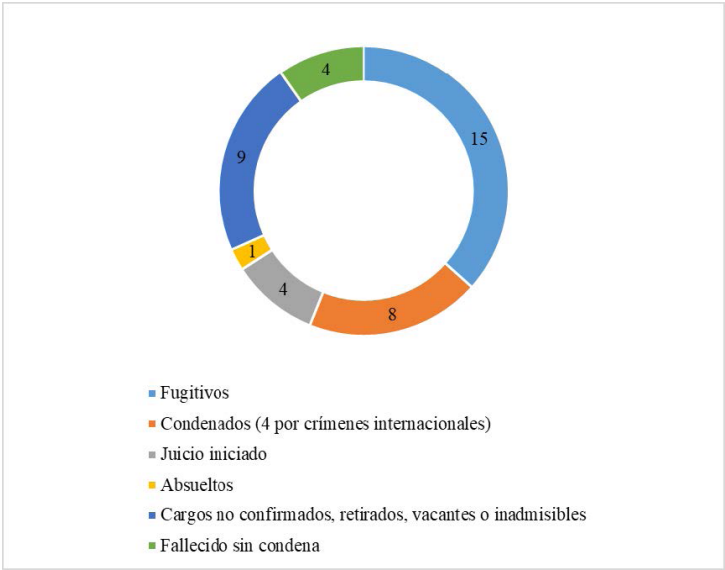
Nota. Elaboración propia.

¹ Nota al/la lector/a: Mientras el presente trabajo se encontraba en proceso de impresión, la Sala de Apelaciones de la CPI revocó la sentencia condenatoria de la Sala de Primera Instancia contra Jean-Pierre Bemba —8 de junio de 2018— razón por la cual no se pudieron introducir las modificaciones pertinentes.

Tabla 6. Gráfico Situación Procesal de los Imputados

IMPUTADOS TOTALES-41	
Fugitivos	15
Condenados (4 por crímenes internacionales)	8
Juicio iniciado	4
Absueltos	1
Cargos no confirmados, retirados, vacantes o inadmisibles	9
Fallecido sin condena	4

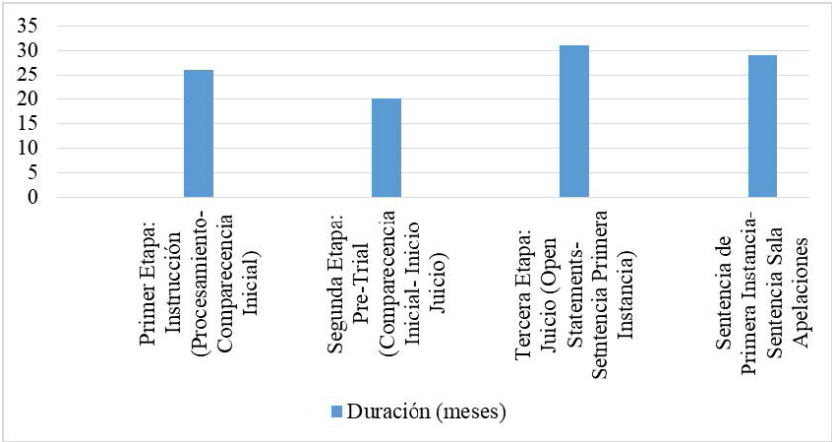
Nota. Elaboración propia. Las personas condenadas por los crímenes establecidos en el artículo 5 ECPI son cuatro, mientras que el resto fueron condenadas por delitos contra la administración de justicia previsto en el artículo 70 ECPI. En este último caso Jean Pierre Bemba, quien fuera condenado tanto por crímenes internacionales como por el delito contra la administración de justicia, es contabilizado como un solo valor debido a que el gráfico se enfoca en la situación de los imputados.



Nota. Elaboración propia.

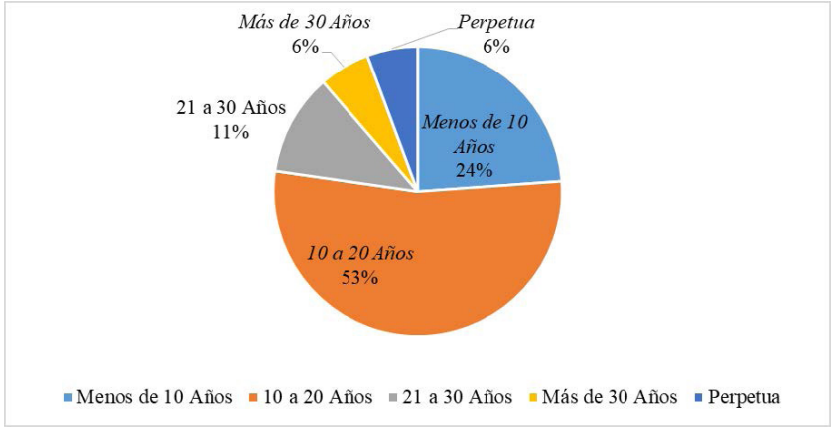
ANEXOS DEL CAPÍTULO 12

Tabla 1. Duración proceso penal (meses)



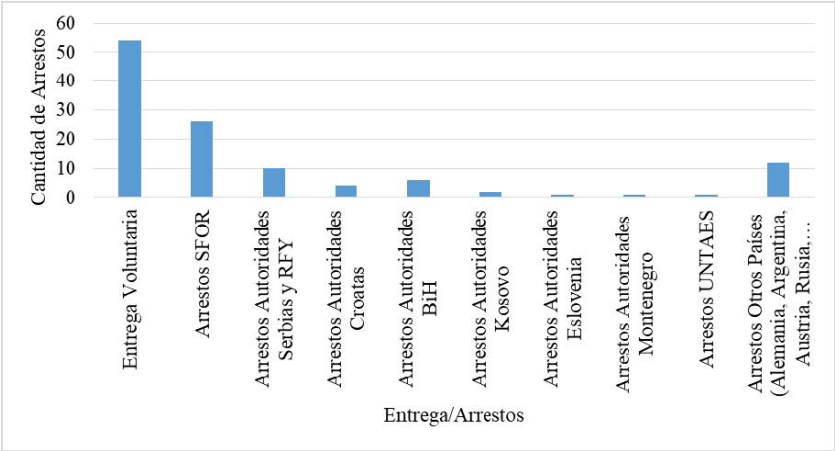
Nota. Elaboración propia.

Tabla 2. Penas Impuestas



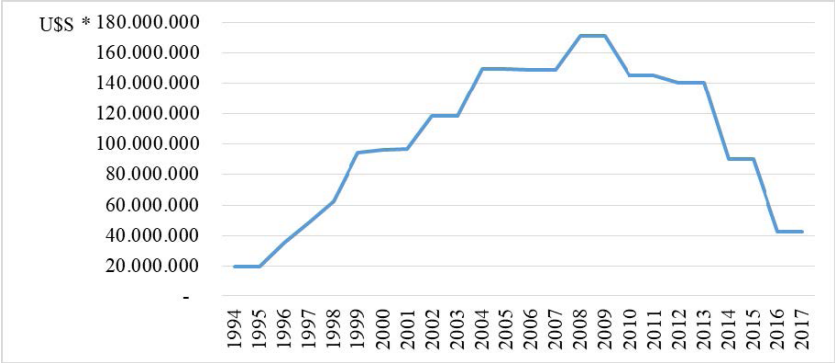
Nota. Elaboración propia.

Tabla 3. Cooperación Internacional



Nota. Elaboración propia.

Tabla 4. Presupuesto anual del TPIY



Nota. Elaboración propia. Valores Netos. En los casos en los que el presupuesto se aprobó de modo bienal, a fines ilustrativos se expresan los valores proporcionales anuales.

ANEXOS DEL CAPÍTULO 18

Tabla 2. Normas de Trato especial y diferenciado de contenido sustancial y procedimental, dirigidas a los países en desarrollo: (párrafo 12 del artículo 3), igualmente, los párrafos 2, 7 y 8 del artículo 21, aquellas relativas a la asistencia técnica: (párrafo 2 del artículo 27) y disposiciones relativas a los países menos adelantados (párrafos 1 y 2 del artículo 24)

Normas de Trato especial y diferenciado de contenido sustancial y procedimental, dirigidas a los países en desarrollo: (párrafo 12 del artículo 3), igualmente, los párrafos 2, 7 y 8 del artículo 21, aquellas relativas a la asistencia técnica: (párrafo 2 del artículo 27) y disposiciones relativas a los países menos adelantados (párrafos 1 y 2 del artículo 24)
Artículo 3.12 del ESD
Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 11 [del artículo 3] si un país en desarrollo Miembro presenta contra un país desarrollado Miembro una reclamación basada en cualquiera de los acuerdos abarcados, la parte reclamante tendrá derecho a prevalecerse, como alternativa a las disposiciones de los artículos 4, 5, 6 y 12 del presente Entendimiento, de las correspondientes disposiciones de la Decisión de 5 de abril de 1966 (IBDD 14S/20), excepto que, cuando el Grupo Especial estime que el marco temporal previsto en el párrafo 7 de esa Decisión es insuficiente para rendir su informe y previa aprobación de la parte reclamante, ese marco temporal podrá prorrogarse. En la medida en que haya divergencia entre las normas y procedimientos de los artículos 4, 5, 6 y 12 y las correspondientes normas y procedimientos de la Decisión, prevalecerán estos últimos.
Párrafo 2 del artículo 21
Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones:
Se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias.
Párrafo 7 del artículo 21
En los asuntos planteados por países en desarrollo Miembros, el OSD considerará qué otras disposiciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias.
Párrafo 8 del artículo 21
Si el caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, el OSD, al considerar qué disposiciones adecuadas podrían adoptarse, tendrá en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate.

Párrafo 2 del artículo 27

Si bien la Secretaría presta ayuda en relación con la solución de diferencias a los Miembros que la solicitan, podría ser necesario también suministrar asesoramiento y asistencia jurídicos adicionales en relación con la solución de diferencias a los países en desarrollo Miembros. A tal efecto, la Secretaría pondrá a disposición de cualquier país en desarrollo Miembro que lo solicite un experto jurídico competente de los servicios de cooperación técnica de la OMC. Este experto ayudará al país en desarrollo Miembro de un modo que garantice la constante imparcialidad de la Secretaría.

Párrafo 1 del artículo 24

En todas las etapas de la determinación de las causas de una diferencia o de los procedimientos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro se prestará particular consideración a la situación especial de los países menos adelantados Miembros. A este respecto, los Miembros ejercerán la debida moderación al plantear con arreglo a estos procedimientos casos en que intervenga un país menos adelantado Miembro. Si se constata que existe anulación o menoscabo como consecuencia de una medida adoptada por un país menos adelantado Miembro, las partes reclamantes ejercerán la debida moderación al pedir compensación o recabar autorización para suspender la aplicación de concesiones o del cumplimiento de otras obligaciones de conformidad con estos procedimientos.

Párrafo 2 del artículo 24

Cuando en los casos de solución de diferencias en que intervenga un país menos adelantado Miembro no se haya llegado a una solución satisfactoria en el curso de las consultas celebradas, el Director General o el Presidente del OSD, previa petición de un país menos adelantado Miembro, ofrecerán sus buenos oficios, conciliación y mediación con objeto de ayudar a las partes a resolver la diferencia antes de que se formule la solicitud de que se establezca un grupo especial. Para prestar la asistencia antes mencionada, el Director General o el Presidente del OSD podrán consultar las fuentes que uno u otro consideren procedente.

Nota. Tabla obtenida de Laura Victoria García Matamoras, Walter Arevalo Ramirez, “El trato especial y diferenciado en el sistema de solución de diferencias de la OMC como oportunidad para el ejercicio del derecho al desarrollo”. En: Chile Revista De Derecho (Valdivia) ed: Universidad Austral De Chile.27 fasc.N/A, 2014, p. 127-150.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*



www.tirantonline.com

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- ★ Biblioteca Virtual
- ★ Herramientas Salariales
- ★ Calculadoras de tasas y pensiones
- ★ Tirant TV
- ★ Personalización
- ★ Foros y Consultoría
- ★ Revistas Jurídicas
- ★ Gestión de despachos
- ★ Biblioteca GPS
- ★ Ayudas y subvenciones
- ★ Novedades

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 atencionalcliente@tirantonline.com

 www.tirantonline.com