

## **Conferencia sobre tribunales internacionales**

**24 de noviembre de 2014**

**David Tolbert**

**Presidente del ICTJ**

Me complace darles la bienvenida a esta conferencia sobre tribunales internacionales. Hemos conseguido reunir a un espléndido grupo de expertos en justicia penal internacional, conocedores de una amplia gama de casos en distintas partes del mundo. Hoy podrán escuchar una multitud de experiencias recogidas en contextos y situaciones muy diferentes. Para empezar quiero subrayar que estas situaciones son valiosas como marco de referencia y para comparar experiencias, de las que se pueden o no sacar lecciones.

Hoy estoy aquí ante ustedes no sólo en calidad de presidente del ICTJ, sino también porque he pasado buena parte de mi carrera trabajando y estudiando tribunales internacionales, híbridos o mixtos (es decir, instancias en las que colaboran jueces, fiscales y trabajadores extranjeros y nacionales), entre ellos el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, las Salas Extraordinarias del Tribunal de Camboya, la Sala de Crímenes de Guerra del Tribunal Estatal de Bosnia y el Tribunal Especial del Líbano. De las demás experiencias que debatiremos hoy, la única en que no he participado directamente es en la de Timor Oriental. Así que el asunto es de gran interés para mí.

Como todos sabemos, Colombia está inmersa en unas conversaciones de paz históricas. Se han enfrentado ya muchos y difíciles retos aunque aún quedan cuestiones espinosas sobre la mesa. Un asunto esencial que aún debe solventarse es el de la rendición de cuentas por los crímenes más graves cometidos durante el conflicto. Cómo se lidia con estos crímenes es un factor fundamental en cualquier proceso de paz, pero también, y esto es todavía más importante, para el desarrollo de una paz justa y duradera. Tal y como Kofi Annan declaró cuando era secretario general de las Naciones Unidas:

... la paz no puede consolidarse a menos que la población confíe en obtener reparación por los agravios sufridos mediante estructuras legítimas que salden pacíficamente las diferencias y una administración de justicia imparcial.

En consecuencia, la forma de abordar la justicia penal es absolutamente esencial, tanto para las muchas víctimas del conflicto como para el conjunto de la sociedad colombiana.

Quisiera dejar claro desde el principio que esta conferencia no pretende indicarle a Colombia que deba seguir ningún enfoque o modelo concreto, ni siquiera que tenga necesariamente que

apartarse de la actual estructura de su justicia penal. De hecho, las circunstancias de Colombia son bastante distintas a las de los casos que hoy analizaremos. Si observamos con atención la situación colombiana, y por razones que explicaré a continuación, veremos que para algunos puede resultar extraña la demanda de un proceso con presencia internacional.

Partiré de la premisa de que, aun en el caso de los delitos más graves –los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio–, lo normal es que la investigación y el juicio se produzcan en tribunales nacionales. Así lo establece claramente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), sosteniendo que el principal responsable de investigar y procesar delitos graves es el propio Estado. La CPI, que sólo debe intervenir en casos extraordinarios, se concibió para complementar a las jurisdicciones nacionales, no para sustituirlas: esto se conoce como principio de “complementariedad”. Como es bien sabido, aunque la CPI ha mantenido a Colombia bajo examen preliminar desde 2004, hasta el momento no ha intervenido. De manera que, en ese sentido, el debate que hoy mantenemos es puramente colombiano, aunque cualquier enfoque que se tome debe respetar el estatuto de la CPI, que podrá aplicar su jurisdicción si Colombia no cumple con las obligaciones que establece el Estatuto de Roma. De manera que la cuestión es: ¿Cómo enfrentará Colombia los graves crímenes cometidos dentro de sus fronteras?

No comenzaré suponiendo que Colombia, además de su relación con la CPI, necesita otro proceso internacional. Más bien, aquí aportaremos ejemplos para que la sociedad colombiana pueda evaluar diversas experiencias y determinar por sí misma cuál es el mejor enfoque para Colombia, dadas las circunstancias concretas del país. Evidentemente, la primera opción es recurrir al sistema de justicia nacional.

Lo primero que debemos preguntarnos es qué razones puede tener cualquier país para recurrir a un enfoque internacional; es decir, para utilizar jueces, fiscales o trabajadores extranjeros con el fin de esclarecer la responsabilidad penal de crímenes cometidos en su territorio.

Dos son las razones principales que explican que algunos Estados hayan recurrido a la presencia internacional: es decir, a un tribunal o sala especializada que, haciendo parte de su propio sistema nacional, tiene generalmente un carácter híbrido o mixto, por lo que se sirve de jueces o fiscales nacionales y de jueces, fiscales o trabajadores extranjeros. Las dos razones son:

- Porque el sistema judicial nacional carece de capacidad o de formación para investigar y juzgar un caso. Con frecuencia esto supone que la judicatura es tan endeble o está tan debilitada por el conflicto u otros factores que no puede acometer ni la investigación ni el enjuiciamiento con imparcialidad; es decir, que no es capaz de llevar a cabo una investigación y/o un juicio en su totalidad y con plena imparcialidad por falta de capacidad. Además, en teoría, la incorporación de jueces y fiscales extranjeros al tribunal o sala especializada servirá para desarrollar capacidades profesionales. Este enfoque se basa en la idea de que no sólo el proceso judicial será más imparcial, sino que, a largo plazo, se está invirtiendo en el fortalecimiento del sistema judicial del país. Varios de los tribunales internacionales en los que después profundizaremos se crearon, al menos hasta cierto punto, para solventar un problema de capacidad (y con la expresión “tribunal internacional” aludo a todos los tribunales o salas especializadas, así como a instituciones afines que veremos durante la jornada). Entre ellos figuran el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Extraordinarias de Camboya y los Paneles Especiales de Timor Oriental. Algunas instancias, como el Tribunal Estatal de Bosnia, aplican la estrategia de retirar progresivamente al personal extranjero, partiendo de la

base de que con el tiempo la capacidad de los miembros nacionales será lo suficientemente sólida y el personal extranjero ya no será necesario.

- El segundo elemento tiene que ver con la credibilidad y confianza. Puede que algunos consideren que los tribunales nacionales están en entredicho o no son de fiar, bien por el rol que jugaron durante el conflicto o quizá simplemente porque forman parte de un Estado que no cuenta con la confianza de uno de los bandos enfrentados o, como en el caso de Bosnia, de diversos bandos. En este sentido, la inclusión de jueces, fiscales y otros empleados judiciales extranjeros aporta credibilidad al proceso, sobre todo para el bando que no gobierna; es decir, para los insurgentes, ya que estos, por definición, no confiarán en el Estado contra el que se han alzado. Esta es una razón fundamental para adoptar un enfoque híbrido o mixto.

Desde el principio quiero señalar que en varios de los casos sobre los que debatiremos hoy había que solventar tanto el problema de la capacidad como el de la confianza. Así fue en el caso del Tribunal Estatal de Bosnia, en el de Sierra Leona, en el de Camboya y quizá en otros.

Si nos fijamos con más detenimiento en la cuestión de la capacitación profesional en los contextos que revisaremos hoy, descubriremos una carencia de jueces o fiscales especializados que pudieran asumir la compleja labor de investigar y enjuiciar crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y otros delitos graves. Como se desarrollará a continuación en las presentaciones, prácticamente todos los tribunales internacionales han operado en países que adolecen de falta de conocimientos técnicos y de capacidad para llevar a cabo esos procesos. En consecuencia, hasta cierto punto se ha recurrido a jueces y trabajadores extranjeros para contribuir a que sus compañeros nacionales desarrollen sus capacidades profesionales. Lo que se pretende es que ese personal foráneo, además de aportar credibilidad, consolide la labor de los colegas nacionales con los que colabora.

En cuanto a la capacitación profesional, mi opinión es que su resultado –y disculpen la expresión– ha sido bastante “mixto”. En varios contextos, las diferencias lingüísticas y culturales, así como el choque entre sistemas jurídicos (generalmente el consuetudinario y el de origen romano) han dificultado esa capacitación. En consecuencia, en la práctica el desarrollo de capacidades suele ser, en mi opinión, un objetivo secundario y bastante difícil de conseguir para un tribunal internacional. En el caso de Colombia muchos de estos problemas quedarían a un lado. Lo más importante es que Colombia cuenta con multitud de excelentes juristas, entre ellos jueces, fiscales y abogados defensores. Al contrario que en otros tribunales internacionales, no parece que aquí haya un problema de capacidad, ni tampoco la necesidad de capacitar a los profesionales. Por otra parte, el ICTJ y otros organismos han aportado mucha asistencia técnica a jueces, fiscales y otros profesionales de la justicia, y, en gran medida, las lagunas que antes pudiera haber ya no existen.

En Colombia, el factor fundamental, que también es un aspecto clave en gran parte de las situaciones que trataremos en la presente jornada, es el problema de la credibilidad. Esto no es ninguna sorpresa. En sociedades que han sufrido un conflicto violento, es probable que uno de los bandos no confíe en los órganos judiciales del Gobierno existente o de las nuevas autoridades. En términos generales, es esa falta de confianza mutua lo que ha llevado a las Naciones Unidas o a otros organismos internacionales a crear tribunales internacionales. Por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias de Camboya emanaron de acuerdos entre la ONU y los correspondientes Estados. Los Paneles Especiales de Timor Oriental también se crearon a instancias de la ONU. El Tribunal Estatal de Bosnia se

estableció gracias a la Oficina del Alto Representante en Bosnia-Herzegovina, un organismo internacional ajeno a las Naciones Unidas.

El hecho de que un tribunal esté creado por la ONU o por la comunidad internacional aporta a esa instancia judicial internacional bastante credibilidad e imparcialidad. Contar con el aval de la ONU (o, en el caso del Tribunal Estatal de Bosnia, con el de la Oficina del Alto Representante) ha sido bastante importante para todos los organismos judiciales de los que hablaremos hoy. Evidentemente, todos ellos se crearon después de conflictos prolongados, lo cual planteaba graves dudas sobre la posibilidad de que los tribunales nacionales pudieran celebrar juicios imparciales.

Otro elemento importante a la hora de abordar el problema de la credibilidad ha sido la incorporación de jueces, fiscales y administrativos de otros países. Se consideraba que los extranjeros no tenían intereses en los procesos, ya que al venir de fuera no guardaban lealtad a ningún Gobierno, facción o grupo. También se creía que constituían una garantía frente a la posible instrumentalización de los procesos para saldar cuentas o que evitarían sesgos de carácter ético o político. La premisa en la que se ha basado la incorporación de profesionales jurídicos extranjeros ha sido que su presencia contribuye a cimentar la confianza en el proceso y la credibilidad de las instituciones, garantizando que se hará justicia, independientemente de en qué bando estuviera cada cual durante el conflicto.

Cada tribunal ha decidido de distinta forma sobre el peso predominante o decisivo que se debía conceder a los extranjeros en los procesos. El caso más enrevesado y difícil de comprender en su totalidad ha sido el de los tribunales camboyanos, donde, a pesar de que la presencia de jueces extranjeros es minoritaria, se impuso un sistema de mayorías cualificadas que obliga a que todas las decisiones clave cuenten con la aprobación de un juez extranjero. En general, en los demás tribunales internacionales la mayoría de los jueces han sido extranjeros, aunque en el caso de Bosnia esta situación ha ido cambiando con el tiempo.

En cualquier caso, generar confianza y credibilidad son, en mi opinión, las razones fundamentales por las que se han establecido estos tribunales internacionales.

En el caso de Colombia, lo que hay que determinar es si los tribunales nacionales actuales pueden solventar el problema de la credibilidad. Dicho de otro modo, ¿se tiene la suficiente confianza en que estos puedan llevar a cabo las investigaciones y los juicios? Aunque este sea el problema principal, es importante señalar que la creación de un tribunal o de unas salas internacionales puede, como mínimo, socavar indirectamente la confianza en el sistema nacional. Evidentemente, la creación de instancias judiciales internacionales da a entender que el sistema nacional carece de competencia profesional o de la confianza de una parte considerable o importante de la sociedad. Esto puede suponer un duro golpe para el sistema nacional y quizá mancillar injustamente su reputación. Todavía más importante resulta preguntarse si un tribunal especializado de esa índole sería aceptable por la Constitución y las leyes nacionales, y qué pasos habría que dar para acabar con esos déficits de capacidad y de confianza. En cualquier sistema judicial nacional hay que solventar diversas dificultades legales, y aquí merece la pena señalar el caso de Bosnia, donde se constató que algunos aspectos de las prácticas en materia de sentencias del Tribunal Estatal iban en contra del Convenio Europeo de Derechos Humanos, algo de lo que sin duda se ocuparán los colegas que trabajaron en dicho tribunal.

Por esas y otras razones, en mi opinión se debería confiar en los procesos nacionales, recurriendo únicamente a los tribunales internacionales después de realizar cuidadosos análisis y evaluaciones. Evidentemente, también debería llevarse a cabo un cuidadoso análisis jurídico para

determinar qué es lo que la Corte Constitucional de Colombia considera aceptable según establece la Constitución colombiana y también sería necesario analizar en detalle las obligaciones contraídas por Colombia con el Estatuto de la CPI. Esta instancia no tenía jurisdicción sobre ninguna de las situaciones de las que hablaremos hoy, y entrar en conflicto con sus estatutos podría tener graves consecuencias.

Aparte de los tribunales internacionales, merece la pena señalar otros enfoques valiosos y menos intrusivos:

- En América Latina tenemos la experiencia de la CIGIG (Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala), un organismo internacional encabezado por un fiscal extranjero que investiga crímenes graves. Sin embargo, los casos son presentados ante los tribunales nacionales. El fiscal internacional puede hacerlo él solo o junto con otros fiscales nacionales. Así que aquí tenemos otro enfoque, en el que se utiliza una fiscalía internacional para solventar el problema de la credibilidad y la capacidad de los procesos judiciales, pero sin llegar a recurrir a un tribunal internacional.
- Estos problemas también se pueden abordar formando en cada país un equipo de fiscales e investigadores especializados, con el fin de que los procesos cumplan escrupulosamente los requisitos debidos. Para constituir ese organismo especializado se pueden utilizar métodos innovadores a la hora de proponer u nombrar candidatos.

Desde el punto de vista de las instancias judiciales internacionales, y entre los casos que abordaremos hoy, el enfoque adoptado en Bosnia fue, en varios aspectos, el que menos perturbó el sistema jurídico nacional. Fue un tribunal nacional que aseguró su continuidad formando parte de la arquitectura legal de Bosnia, en lugar de ir desapareciendo gradualmente como un tribunal internacional. Al poner en marcha una estrategia que paulatinamente fue pasando de los jueces, fiscales y trabajadores extranjeros a los bosnios, abordó las cuestiones de la capacitación y la confianza a la vez que fortaleció el sistema judicial nacional. Además, a la inversión en ese tribunal, tanto monetaria como humana, se le sacó el máximo partido, ya que dicha instancia pasó a ser parte del sistema judicial nacional. Esto contrasta con la situación en otros tribunales mixtos o híbridos, cuyas estrategias de optimización de la inversión fueron mucho menos claras. Por ejemplo, en el caso del tribunal de Sierra Leona, puede que el costoso tribunal construido sea un recurso valioso, pero es difícil que el país pueda costear su mantenimiento. Por otra parte, aunque algunos de los miembros de esa instancia judicial han pasado a ocupar otros puestos en el sistema nacional, la situación en Sierra Leona, al contrario que en el Tribunal Estatal de Bosnia, parece mucho más inestable.

Me gustaría destacar que, en caso de que Colombia optara por crear un tribunal parecido al Tribunal Estatal de Bosnia, no enfrentaría algunas de las dificultades con las que otros tribunales internacionales han tenido que lidiar. En diversos países hay gran cantidad de jueces y fiscales de habla hispana versados en derecho de origen romano. En consecuencia, la capacidad de integrar a jueces, fiscales y otros profesionales extranjeros podría resultar más fácil en Colombia que en otros contextos que debatiremos hoy, en los que, como he comentado, cuestiones como el lenguaje y las diferencias entre ordenamientos jurídicos han causado problemas.

De manera que hay muchas consideraciones a tener en cuenta a la hora de discutir, debatir y evaluar las diversas experiencias y su relevancia para Colombia. Sin embargo, yo creo que no podríamos encontrar un mejor y más variado grupo de expertos para hablar sobre los diversos

tribunales internacionales que ha habido en el mundo para juzgar delitos graves. De manera que les animo a dialogar con este destacado conjunto de profesionales de larga trayectoria y expertos, ya que estamos ante una oportunidad única de aprender e indagar en la más amplia gama de experiencias internacionales que ofrece este campo.

Muchas gracias