

**DOCUMENTO SOPORTE:  
MECANISMOS DE APLICACIÓN DE CRITERIOS DE SELECCIÓN EN TRIBUNALES AD-HOC**

En diferentes tribunales internacionales se han utilizado estrategias de selección de ciertos responsables y ciertos tipos de delitos dada la imposibilidad de proceder judicialmente contra todos los responsables y de investigar todos los hechos. Más allá del tipo de criterios a aplicar, es importante analizar los mecanismos a través de los cuales se aplican esos criterios. A continuación presentamos cuatro tipologías de mecanismos de selección, y se identifican ventajas y riesgos de cada una.

1. Selección por parte de los fiscales de los tribunales

1.1 Casos comparados

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia:

- El Estatuto del Tribunal para la Ex Yugoslavia creado en 1993 no establece criterios de selección, aunque según el artículo 1 la competencia del Tribunal se limita a las más serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario.
- El Estatuto establece que para la apertura de las investigaciones “el Fiscal abre un informe de oficio o en base a los testimonios e informes obtenidos de todo tipo de fuente, especialmente los gobiernos, los órganos de la Organización de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y no-gubernamentales. Evalúa los informes recibidos u obtenidos y se pronuncia sobre la oportunidad o no de iniciar las diligencias (...) Si decide que ha encontrado presunciones de delito que dan lugar a la apertura de diligencias, el Procurador instruye un acta de acusación en la cual expone sucintamente los hechos y el crimen reprochados al acusado en virtud de este Estatuto. El acta de acusación es transmitida a un juez de la Cámara de Primer Instancia”.
- En principio el Fiscal Goldstone trató de imponer un enfoque de abajo hacia arriba: es decir perseguir primero a los menos responsables hasta ir construyendo los casos de los comandantes. En ese sentido, los primeros casos fueron priorizados a partir de la disponibilidad de evidencia y del interés particular de los fiscales en cada uno de los casos.
- Sin embargo, fueron los jueces quienes rápidamente le advirtieron a la Fiscalía que debía empezar a perseguir penalmente de inmediato a los líderes políticos y a los militares de más alto rango, con base en el criterio de responsabilidad del comandante incluido en el Estatuto.
- En 1995 la oficina del Fiscal adoptó por primera vez criterios de selección que incluyeron la posición jerárquica del perpetrador, el nivel de gravedad de los hechos, consideraciones políticas (como el valor simbólico del caso), consideraciones prácticas (como la disponibilidad de recursos de investigación) y otras consideraciones (como la forma en que el caso encaja dentro de un patrón de victimización), entre otros.
- En 1998 se produjo un memorando en la oficina del Fiscal que concluía que sólo en unos pocos casos se había privilegiado la investigación de los máximos responsables. A partir de ese diagnóstico la Fiscal Arbour tomó la decisión de hacer una selección aún más estricta basada en el nivel de responsabilidad de los acusados, con el fin de distribuir los recursos disponibles de la manera más eficiente posible y procesar los casos de manera expedita.
- En el 2000, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas publicó la resolución 1329, según la cual el Tribunal debía concentrarse en la persecución penal de los líderes civiles, militares y paramilitares, por encima de los actores menores. En 2002 el Consejo agregó que el Tribunal debía enviar a los jueces nacionales los casos de los perpetradores de nivel menor e intermedio.

Finalmente en 2004 el Consejo sacó una nueva resolución haciendo énfasis en la importancia de que el Tribunal se concentrara estrictamente en los perpetradores del más alto nivel jerárquico.

- En este sentido le tomó más de 10 años al Tribunal definir criterios de selección claros que le permitieran cumplir sus funciones de manera efectiva, sin que su tarea se perpetuara de manera indefinida.
- Estos criterios de selección debían ser aplicados por la Oficina del Fiscal, que los aplicó a su discreción.

#### Tribunal Penal Internacional para Ruanda:

- De acuerdo con sus estatutos, el TPIR tiene competencia “para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 diciembre de 1994”.
- Al igual que el TPIY, la selección de aquellos a ser investigados dependía del Fiscal. De acuerdo con los estatutos: “El Fiscal iniciará las investigaciones de oficio o sobre la base de la información que haya obtenido de cualquier fuente, en particular de gobiernos, órganos de las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales. El Fiscal evaluará la información recibida u obtenida y decidirá si hay base suficiente para entablar una acción”.
- El TPIR no tenía la obligación legal de perseguir a todos y cada uno de los responsables por los crímenes de su competencia, en ese sentido muchos de los perpetradores de “bajo nivel” no fueron investigados ni juzgados por el TPIR.
- Entre 1995 y 2013 el TPIR adelantó 50 juicios y condenó a 29 personas, por hechos cometidos en 1994 durante el genocidio de los tutsis.
- De acuerdo con la estrategia de investigación adoptada por el Fiscal Hassan Bubacar Jallow, la investigación se enfocaría en aquellos responsables por las “más graves” violaciones al derecho internacional.
- Para la definición de cuáles eran las violaciones más graves, el Fiscal partió de la base que el genocidio fue resultado de una planeación detallada por parte del Gobierno del momento, el partido político que mandaba y los líderes militares, por lo que su estrategia de investigación se enfocó en los principales líderes de estos diferentes grupos.
- Así mismo, el Fiscal seleccionó casos respondiendo a tipologías específicas de violaciones, como violencia sexual.
- El fiscal además, tuvo en cuenta el factor geográfico-territorial, con el fin de no dejar ninguna zona de Ruanda sin investigaciones.

#### Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya:

- La CECC fue establecida en 2003 para perseguir a los máximos responsables del Khmer Rouge por los crímenes cometidos entre 1975 y 1979.
- Las Cámaras extraordinarias se establecieron dentro de la estructura judicial existente con un carácter híbrido, combinando funcionarios internacionales y nacionales. La competencia de la CECC hace referencia a la investigación y juzgamiento de los líderes de la Kampuchea Democrática y aquellos máximos responsables de las graves violaciones a la ley nacional, el derecho humanitario internacional y derecho internacional.
- Las investigaciones y acusaciones, de acuerdo con el Estatuto, estarían a cargo de los dos fiscales (uno nacional y otro internacional).

- El Estatuto definió los crímenes que serían perseguidos, y correspondía a los fiscales abrir las investigaciones y acusar en concordancia con esa definición. En ese sentido, correspondió a los fiscales determinar a quiénes investigaría como: (i) líderes de la Kampuchea Democrática; y (ii) máximos responsables de las graves violaciones.
- Las Cámaras han adelantado 5 casos. La única condena proferida hasta el momento es contra Kang Kek Lew, líder de los asuntos de seguridad del Khmer Rouge y supervisor de los campos de concentración, quien fue hallado culpable de crímenes de lesa humanidad, tortura y asesinato, y condenado a cadena perpetua en 2012.

#### Tribunal Especial para Sierra Leona:

- El TESL tiene competencia para juzgar a los máximos responsables de las graves violaciones al derecho internacional humanitario y el derecho de Sierra Leona, cometidas en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996. Adicionalmente, según el artículo 6 el Tribunal tiene competencia para perseguir penalmente a las personas que hayan planeado, instigado, ordenado, cometido o sido cómplices en la planificación, la preparación o ejecución de cualquiera de los crímenes contemplados en el estatuto.
- El criterio de selección del Fiscal del TESL fue fundamentalmente investigar “aquellos que tienen mayor responsabilidad”. Lo anterior permitió al Fiscal enfocar sus esfuerzos en los casos seleccionados y poder presentar resultados en un tiempo aceptable.
- Entre 2002 y 2013 el Tribunal ha adelantado 22 juicios, y ha condenado a 17 personas a penas de 1 a 52 años de prisión.
- El caso más emblemático es el de Charles Taylor, ex presidente de Liberia, que fue condenado por apoyar al Frente Revolucionario Unido en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en Sierra Leona. El tribunal lo condenó a 50 años de prisión por crímenes que incluyen violencia sexual, reclutamiento de menores y asesinatos, entre otros.

#### Guatemala:

- Guatemala solicitó a la comunidad internacional apoyo para enfrentar el grave problema de impunidad mediante el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) en 2007, inicialmente con un mandato de 2 años, el cual fue extendido en 2009 por dos años más.
- Pese a la firma de los Acuerdos de Paz en 1996 después de 36 años de conflicto, las estructuras organizadas ilegales no fueron desmanteladas y siguieron operando y delinquiendo con total impunidad.
- Si bien en Guatemala el monopolio del ejercicio de la persecución penal reside en el Ministerio Público, el mandato de la CICIG y los acuerdos bilaterales suscritos con el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público establecen los diversos grados de intervención de la CICIG en el proceso penal, entre los cuales se encuentra el apoyo al diseño de estrategias de investigación y de política criminal.
- La CICIG está facultada para intervenir como querellante adhesivo en cualquier proceso penal nacional e igualmente forma y capacita a los fiscales que conforman la Unidad Especial de Fiscalías de Apoyo a la Comisión.
- La definición de una política de selección surgió de la necesidad de optimizar recursos materiales y humanos disponibles durante el limitado plazo de actividad establecido por el mandato.
- La política de la CICIG se dirigió hacia la selección de casos complejos y paradigmáticos, capaces de ser ejemplo del potencial y capacidad del sistema de justicia guatemalteco.
- Se definieron los siguientes criterios de selección: uno objetivo, que mira a la naturaleza de los hechos a investigar, otro subjetivo, que atiende a la calidad de los sujetos que ejecutan esos

hechos y un tercer grupo de criterios denominado "criterios complementarios", que buscan, mediante pautas de índole fáctica, política y social, apoyar los dos primeros criterios.

- Así mismo, se definieron dos puntos de evaluación hacia donde se deben enfocar los criterios de selección: valor técnico y valor ilustrativo del caso.

### 1.2 Ventajas

La aplicación de los criterios de selección por parte de una autoridad judicial permite:

- Presentar el proceso de selección como un proceso objetivo de administración de justicia en donde no influyen factores políticos (aunque en la práctica los Fiscales también operen con criterios políticos)
- Asimila el proceso de selección a aquél de los fiscales anglosajones que siempre tienen discreción en la persecución penal, lo que le da mayor legitimidad internacional
- El hecho de que sea un operador judicial quien aplique los criterios de selección puede elevar el nivel de seguridad jurídica de largo plazo del proceso de selección
- Garantiza de mejor manera el debido proceso

### 1.3 Desventajas

- En una transición como resultado de un proceso de negociación dejar la selección en cabeza de un fiscal general pocas garantías para las partes porque el nivel de discrecionalidad aumenta.
- Los procesos de priorización en Colombia han demostrado que el incentivo de los Fiscales es a seleccionar un amplio número de máximos responsables. (Según el Fiscal General de la Nación tendría listas 400 imputaciones en contra de máximos responsables de las FARC)
- La aplicación de los criterios de selección es un contexto post-firma de acuerdo final será un proceso con presiones e intereses, el hecho de que recaiga en una sola persona puede restarle legitimidad.
- Si se parte de la lógica de que un fiscal aplicará los criterios de selección y escogerá los casos o los responsables que se van a investigar, se le resta todo valor al reconocimiento voluntario de responsabilidad.

## 2. Selección política:

### 2.1 Casos comparados

#### Alemania:

- Desde la Declaración de Moscú de 1943, los gobiernos de los aliados acordaron que habría persecución penal para los responsables por las atrocidades, masacres y ejecuciones ocurridas durante la guerra.
- Mediante la Declaración de Londres, después de consultar con el Consejo de Control para Alemania se acordó el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para juzgar los responsables de crímenes de guerra.
- En 1945, se promulgó la Carta del Tribunal Internacional Militar, y se determinó que cada una de las potencias aliadas designaría un Fiscal para la investigación de los máximos responsables de los crímenes de guerra.
- En un ejercicio previo al establecimiento del Tribunal, se examinó una lista de más de 800 oficiales alemanes con el fin de determinar quiénes eran los máximos responsables.
- Los fiscales designados debían, actuando como un Comité, definir los máximos responsables que iban a ser juzgados por el Tribunal.

- Los juicios de Nuremberg si bien marcaron el inicio de la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y la universalización de los principios de derechos humanos, fueron criticados en cuanto la lista de los acusados se estableció antes de que la Carta y los estatutos del Tribunal fueran promulgados.
- Es evidente que la lista de los 24 que finalmente iban a ser juzgados por el Tribunal (aunque posteriormente se juzgó a 22) respondió a los intereses de los aliados y a sus decisiones políticas. No obstante, se trató también de una selección simbólica que buscaba mostrar la penetración del nazismo en toda la sociedad alemana. Así, entre los seleccionados estuvieron altos funcionarios del Partido Nazi, líderes del servicio de inteligencia, dos representantes de los medios de comunicación, un empresario, un académico, y un banquero.

## 2.2 Ventajas

- La selección por parte de un Comité asegura una mayor legitimidad de las decisiones de carácter político.
- Dado el tipo de transición, una selección más política puede ofrecer más garantías a las partes en el proceso de negociación.
- Un comité de selección político tiene más incentivos a reducir el número de seleccionados.
- La selección política permite identificar de mejor manera casos que puedan tener un efecto simbólico importante en la sociedad.
- La selección política permite distribuir las responsabilidades entre todas las partes del conflicto armado de manera más equitativa, de tal forma que se abra paso para la reconciliación.

## 2.3 Desventajas

- Puede ser criticado precisamente por no ser un mecanismo de administración de justicia, sino un mecanismo político “amañado”, lo que generaría riesgos de seguridad jurídica.
- Si el comité no cuenta con información válida previamente recolectada, la selección violaría el debido proceso.
- Conlleva la creación de otra institución además de quien investigue los casos.

## 3. Postulación voluntaria para la selección

### 3.1 Casos comparados

#### Suráfrica:

- El Comité de amnistías de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación surafricana tenía la facultad de otorgar amnistías individuales por crímenes con motivaciones políticas a cambio de una declaración completa de todos los hechos relacionados con esos crímenes.
- Si una persona que solicitara amnistía ante la Comisión de la Verdad tenía en curso un juicio, podía solicitar al juez que suspendiera la investigación hasta tanto se definiera la amnistía. En caso de que se le otorgara la amnistía el juicio era terminado.
- No obstante, si la persona aplicaba por una amnistía ante la Comisión de la Verdad y ésta la negaba, la investigación se iniciaba o se retomaba (si había sido suspendida) en la jurisdicción ordinaria. Cuando el Comité negaba una aplicación de amnistía, se notificaba no sólo al solicitante sino además a las víctimas relacionadas con los hechos de responsabilidad del solicitante.
- No obstante, se debe resaltar que en los procesos – civiles o penales – en la jurisdicción ordinaria no se podía usar la información contenida en la aplicación para la amnistía.

- Se creó una Unidad Especial de Proyectos Nacionales en la Oficina del Director Nacional de acusaciones para asumir la investigación de los casos en los que se había negado la amnistía, que posteriormente se transformaría en la Unidad de Litigio de Crímenes Especiales.
- En este caso se debe resaltar que si bien se creó la Unidad Especial de proyectos nacionales, el juzgamiento de aquellos a los que se les negó la amnistía fue asumido por la justicia ordinaria, no por un tribunal especial, y sólo muy pocos casos fueron llevados a juicio.
- En ese sentido en Suráfrica hubo un proceso de postulación voluntaria a la amnistía y de selección para persecución penal de quienes no apicaran a la amnistía o a quienes no se les concediera. No obstante, la ausencia de un garrote fuerte judicial generó que la amenaza de persecución penal no fuese creíble.

#### Ley de Justicia y Paz en Colombia:

- En 2005 se aprobó la Ley 975 con el fin de tener un marco jurídico para los procesos de desmovilización derivados de las negociaciones con los grupos de autodefensas.
- El objeto de esta Ley es facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.
- Bajo el marco jurídico de la ley de justicia y paz se llevaron a cabo las desmovilizaciones colectivas de los grupos de autodefensas de Colombia entre el 2003 y el 2006 así como desmovilizaciones colectivas de grupos guerrilleros (ERG; Cacique la Gaitana) y desmovilizaciones individuales.
- La Ley de justicia y paz ofrece un beneficio de alternatividad penal consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización.
- El proceso de justicia y paz contempla una etapa administrativa y una etapa judicial. Los desmovilizados que quieren beneficiarse de las disposiciones contenidas en la ley solicitan al Gobierno nacional su postulación. De cumplir con los requisitos, el Gobierno procede con la postulación ante la FGN, en donde comienza la etapa judicial.
- Desde el principio de la aplicación de la ley de Justicia y Paz no hubo una visión política ni una estrategia de postulación clara.
- En la práctica esto generó que sólo solicitaban la postulación quienes ya estuvieran siendo investigados por hechos graves; y que todas las personas que solicitaban su postulación fueron postuladas independientemente de si eran máximos responsables o no.

#### 3.2 Ventajas

- Un proceso de postulación voluntaria o auto-selección le da valor simbólico al reconocimiento de responsabilidad.
- El proceso de "confirmación" con posterioridad a la postulación voluntaria puede diseñarse de manera que permita seleccionar sólo a los máximos responsables.

#### 3.3 Desventajas

- Depende de que exista un garrote judicial fuerte de tal forma que la amenaza de persecución penal si no hay postulación voluntaria sea creíble (la justicia ordinaria colombiana no representa este garrote)

- Puede generar efectos simbólicos perversos si hay un desbalance en los actores del conflicto que deciden reconocer su responsabilidad voluntariamente (que haya participación de la guerrilla pero no de agentes del Estado, por ejemplo).
- Si el proceso de confirmación no es un proceso serio puede terminar postulando muchas personas que no sean máximos responsables.
- Si el proceso se basa demasiado en la voluntariedad, pueden terminar ocultándose conductas por las cuales no hay incentivos a reconocer responsabilidad, como la violencia sexual.

#### 4. Selección con fundamento en un proceso anterior de esclarecimiento

##### 4.1 Casos comparados

###### Perú:

- De acuerdo con el mandato de la CVR, ésta debía contribuir al esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos cometidas por las organizaciones terroristas y los agentes del Estado.
- Así mismo, se determinó que la Comisión no tenía atribuciones jurisdiccionales y no reemplazaba las funciones del poder judicial.
- No obstante al concluir sus labores la CVR envió al Ministerio Público más de 40 casos que consideró debían ser investigados por el poder judicial.
- En la Rama judicial se abrieron las investigaciones correspondientes.

###### Argentina:

- En 1982 se pasó una ley de amnistía mediante la cual se otorgaba una auto-amnistía a los militares que participaron en los abusos cometidos durante el régimen que operó en Argentina entre 1973 y 1983.
- Esta ley fue derogada en 1983 cuando asumió la Presidencia Raúl Alfonsín, quien en cambio impulsó una ley de punto final según la cual frente a los casos que no fueran iniciados durante los siguientes 60 días, se extinguía la acción penal.
- La Fiscalía decidió, de manera discrecional, que los casos que deberían ser impulsados durante esos 60 días debían concentrar la responsabilidad penal en las personas que ocuparon los más altos eslabones en la cadena de mando.
- No obstante la aplicación de estos criterios estuvo sometida a una serie de limitantes para la definición de una estrategia de priorización y selección en el ordenamiento penal argentino: primero, la obligación de investigar todos los delitos de los cuales se tenga noticia, cuyo incumplimiento es sancionable penalmente; y segundo, las amplias facultades de dirección del proceso con que cuentan los jueces argentinos, lo que conduce a que ellos tengan gran injerencia en la operatividad de los criterios de selección de casos.
- Para aplicar este criterio, los Fiscales (en un esfuerzo inusitado dadas las limitaciones temporales) tuvieron que basarse principalmente en los testimonios de la CONADEP (Comisión nacional de Personas Desaparecidas), a partir de los cuales pudieron proceder en los casos en los que había: (i) muchas pruebas, (ii) involucramiento de los diferentes estamentos de la fuerza militar y (iii) representación de todas las épocas de la dictadura y todo el país.
- De los 9000 casos que tenía la Fiscalía para acusar, se llevaron a juicio 700.

##### 4.2 Ventajas

- Si el mecanismo de verdad es un ejercicio legítimo, la selección una vez concluido este ejercicio asegura la legitimidad y aceptación de que son esos los casos y los responsables que se deben investigar.

- Para el momento de la investigación y juzgamiento, el mecanismo de verdad ya habrá recabado pruebas y testimonios entre otros que permitirán una mayor agilidad en los procesos de administración de justicia.

#### 4.3 Desventajas

- Depender del mecanismo de verdad para seleccionar aquellos que serán investigados en el escenario de administración de justicia significa que debe primero culminar ese proceso, lo cual retrasa la administración de justicia y la seguridad jurídica.
- Todo el proceso de esclarecimiento termina estando en función de la atribución de responsabilidad penal individual.
- Complejiza las relaciones entre el mecanismo de verdad y justicia (ejemplo: efectos jurídicos de lo que se diga en el marco del mecanismo de verdad), lo que puede redundar en menores contribuciones al esclarecimiento en el mecanismo de verdad.