



# Asamblea General

Distr. general  
27 de agosto de 2014  
Español  
Original: inglés

## Consejo de Derechos Humanos

27º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

## **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff\***

### *Resumen*

En el presente informe, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, enumera las principales actividades que realizó entre agosto de 2013 y junio de 2014.

Se refiere el informe a la cuestión de las estrategias de priorización en el enjuiciamiento de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, prestando especial atención a los posibles elementos de una estrategia de ese tipo con miras a hacer más estricta la rendición de cuentas por las violaciones masivas. El Relator Especial insta a que tales estrategias aborden las dimensiones sistémicas de dichas violaciones, a fin de dismantelar la red de actores y estructuras que hacen posibles esas atrocidades.

El Relator Especial insiste en que la justicia penal no debe funcionar "por turnos". A título de salvaguardia importante contra ese riesgo, destaca la importancia de que los fiscales sean independientes, pues esto les permite abordar con imparcialidad el complejo patrón de violaciones cometidas por todas las partes, lo que a su vez hace posible que los cargos correspondan a las violaciones realmente cometidas.

En conclusión, el Relator Especial hace hincapié en la importancia cada vez mayor de la participación de las víctimas en los procesos judiciales, incluso en lo relativo a la formulación de estrategias para el enjuiciamiento, y pide que se lleven a cabo estudios pormenorizados sobre la institucionalización de los mecanismos de participación.

\* Documento presentado con retraso.



## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1	3
II. Actividades del Relator Especial .....	2–17	3
III. El procesamiento como parte de una política integral en materia de justicia de transición.....	18–26	4
IV. La obligación de investigar y enjuiciar .....	27–32	6
V. Consolidar la rendición de cuentas mediante estrategias de priorización a los efectos del enjuiciamiento.....	33–43	7
VI. Elementos de una estrategia efectiva para la priorización.....	44–74	10
VII. Criterios y disposiciones institucionales en una estrategia de priorización efectiva.....	75–91	16
VIII. Participación de las víctimas en la concepción de una estrategia de enjuiciamiento.....	92–98	19
IX. Conclusiones y recomendaciones .....	99–118	21

## I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición presenta este informe al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con su resolución 18/7. En él se enumeran las principales actividades que llevó a cabo desde agosto de 2013 hasta junio de 2014 y se aborda el tema de las estrategias de priorización para el procesamiento tras la comisión de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

## II. Actividades del Relator Especial

### A. Visitas a países y consultas regionales

2. El Relator Especial realizó visitas a España (véase A/HRC/27/56/Add.1) y el Uruguay (véase A/HRC/27/56/Add.2) y da las gracias a ambos Gobiernos por su invitación y su cooperación.

3. El Relator Especial se complace en anunciar que el Gobierno de Côte d'Ivoire ha convenido en que visite el país y espera con interés hacerlo en noviembre de 2014. Tenía la intención de visitar Guatemala en 2013 y se mantiene en contacto con el Gobierno con miras a hacerlo antes del final de 2014. Desde 2012 viene solicitando a las autoridades de Nepal visitar el país, pero hasta la fecha no ha recibido respuesta.

4. También siguen pendientes las solicitudes de visitas formuladas al Brasil, Burundi, Camboya, Guinea, Indonesia, Kenya, la República Democrática del Congo, Rwanda y Sri Lanka.

5. El Relator Especial llevó a cabo consultas regionales para África en noviembre de 2013 en Kampala y para Europa y América del Norte en mayo de 2014 en Berlín. Los resultados de esas reuniones formarán parte del estudio solicitado en la resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos (párr. 1 f)).

### B. Comunicaciones y comunicados de prensa

6. Desde agosto de 2013 a junio de 2014, el Relator Especial envió comunicaciones a Argelia, Bosnia y Herzegovina, El Salvador, España, Guatemala y Nepal<sup>1</sup> y emitió comunicados de prensa sobre Egipto, Nepal y la República Árabe Siria.

### C. Otras actividades

7. Tras la presentación de su informe de 2013 al Consejo de Derechos Humanos sobre las comisiones de la verdad (A/HRC/24/42), el Relator Especial participó en eventos paralelos sobre la "cuestión de la esclavitud sexual en el ejército japonés" y "el acceso a los archivos de la verdad". También se reunió con representantes de la Argentina, Egipto, el Japón, Kenya, Suecia, Túnez, Uganda y el Uruguay y varias organizaciones no gubernamentales (ONG).

8. En septiembre de 2013, el Relator Especial presentó ante el Grupo de Trabajo de Derechos Humanos del Consejo de la Unión Europea algunas ideas preliminares sobre una política de la Unión Europea en materia de justicia de transición como parte del Marco

---

<sup>1</sup> A/HRC/26/21, A/HRC/25/74.

Estratégico, más amplio, de esa Unión sobre Derechos Humanos y Democracia. En diciembre de 2013 pronunció un discurso de apertura en el 15º Foro de Derechos Humanos UE-ONG, y se reunió con varios funcionarios de la Unión Europea, entre ellos el Representante Especial para los Derechos Humanos.

9. En octubre de 2013 el Relator Especial pronunció por videoconferencia el discurso introductorio de la Segunda Conferencia Internacional sobre Justicia Transicional, que tuvo lugar en Zimbabwe.

10. En el sexagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, a la que el Relator Especial presentó su informe sobre la interrelación entre la justicia de transición y el desarrollo (A/68/345), participó como panelista en eventos paralelos sobre "La enseñanza de la historia en sociedades divididas" y "La justicia de transición y el desarrollo: nuevo programa, conceptos y posibilidades".

11. En octubre/noviembre de 2013, el Relator Especial hizo presentaciones sobre la relación entre el estado de derecho y la justicia de transición en la reunión del Grupo de Interés sobre la Justicia de Transición y el Estado de Derecho de la Sociedad Estadounidense de Derecho Internacional, y sobre "La verdad sin los hechos: la erosión de la función de constatación de hechos de las comisiones de la verdad" en una conferencia celebrada en Nueva York sobre "La constatación de hechos en materia de derechos humanos en el plano internacional en el siglo XXI". En el mismo período, hizo también una aportación a la sesión del simposio de alto nivel "Desafiando lo convencional: ¿pueden las comisiones de la verdad reforzar de manera efectiva los procesos de paz?" relativa a "Los acuerdos de paz y las comisiones de la verdad".

12. Antes de la celebración de las consultas regionales para África, el Relator Especial se reunió con autoridades de Uganda, entre ellas el Ministro de Estado de Justicia y Asuntos Constitucionales y el Ministro de Estado de Relaciones Exteriores (Asuntos Internacionales).

13. En diciembre de 2013, el Relator Especial pronunció el discurso introductorio en un seminario sobre la agenda mundial para el desarrollo después de 2015, organizado por la Fundación Dag Hammarskjöld.

14. En mayo de 2014 el Relator Especial convocó una reunión de expertos con fiscales sobre la cuestión de las estrategias para el enjuiciamiento tras la comisión de atrocidades, que fue organizada por Suecia. En junio participó en Ginebra en una mesa redonda de expertos y ONG sobre el mismo tema.

15. Tras las consultas regionales para Europa y América del Norte, el Relator Especial tuvo el honor de reunirse con el Presidente Federal de Alemania y con varios representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores de ese país, entre ellos la Directora General para las Naciones Unidas y Asuntos Globales y el Jefe de la División de Derechos Humanos.

16. En junio de 2014, el Relator Especial pronunció un discurso introductorio en el acto inaugural de la Comisión de la Verdad y la Dignidad de Túnez y tuvo el placer de reunirse con la Comisión, con representantes del Gobierno y con ONG.

17. También en junio el Relator Especial organizó una sesión informativa para Estados Miembros en Ginebra y se reunió con representantes de Alemania, la Argentina, España, Guatemala, Nepal, Suiza y el Uruguay y de varias ONG.

### **III. El procesamiento como parte de una política integral en materia de justicia de transición**

18. En su primer informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/21/46), el Relator Especial destacó la importancia de aplicar las medidas comprendidas en su mandato

—verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición— como parte de una política integral. Sobre la base de la experiencia práctica, aducía en el informe que esas medidas funcionaban mejor cuando se formulaban y aplicaban de manera interrelacionada. No se trataba de opciones entre las que los Estados podían escoger, sino partes de un todo, cada una con sus correspondientes obligaciones legales y constituían medios para subsanar las secuelas de violaciones masivas, cada una de las cuales, por separado, era insuficiente pero se reforzaban una a otra y servían para impartir justicia tras la represión o el conflicto.

19. Los cuatro elementos comparten objetivos comunes: todos ellos están funcionalmente diseñados para dar reconocimiento a las víctimas, fomentar la confianza entre las personas —en particular en las instituciones del Estado—, consolidar el estado de derecho y promover la cohesión o la reconciliación social. Así, en el informe se insiste en que "la justicia de transición" no es una forma especial, ni mucho menos "blanda", de justicia. Es más bien una estrategia para llegar a una concepción de la justicia basada en fundamentos jurídicos. En consecuencia, el informe pone de manifiesto que no existen "atajos" para la reconciliación social, ya que esta, a nivel de la sociedad, solo puede lograrse y mantenerse a través de medidas basadas en la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, entre otros elementos de reforma.

20. Sobre la base de un enfoque global, el presente informe forma parte del proyecto del Relator Especial de dedicar un informe a cada uno de los cuatro elementos de su mandato, a fin de afianzar sus cimientos e impartir orientación para superar los persistentes problemas que se plantean en la aplicación práctica de las medidas<sup>2</sup>.

21. Dentro del elemento de "justicia", el presente informe se centra en el procesamiento penal, que, en muchos sentidos, es el componente más desarrollado del mandato. El procesamiento forma parte de todos los sistemas de justicia formal, de manera que existe una extensa práctica, marcos jurídicos densos y jurisprudencia a nivel nacional, regional e internacional, además de debates conceptuales acerca de qué exige la justicia en este ámbito.

22. Las aportaciones de los procesamientos penales a los procesos de transición son múltiples. Al nivel más general, dan a las víctimas reconocimiento como titulares de derechos. Sirven también de oportunidad para que el ordenamiento jurídico demuestre que es digno de crédito. Los procesamientos efectivos, en sistemas que respeten las debidas garantías procesales, afianzan el estado de derecho y, de esa manera, contribuyen a la reconciliación social.

23. Más concretamente, los procesamientos penales en casos de violaciones graves, sobre todo en contextos en los que la ley se ha aplicado de manera arbitraria, abren la posibilidad de dar vida a los principios de igualdad y de supremacía del derecho. Nadie, cualquiera que sea su rango o condición, está por encima de la ley. En términos más prácticos, dada la complejidad de los procesos penales por violaciones y abusos masivos, los procesamientos ayudan a desarrollar aptitudes que se pueden transferir, lo que contribuye a la capacidad general de los ordenamientos judiciales nacionales.

24. Los contextos en que se han producido violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario plantean problemas especiales. En la práctica, solo una fracción de los responsables de ellas llegan a ser, como mínimo, investigados. Entre las principales razones que explican esa situación figuran el elevado número de presuntos autores, la relativa escasez de recursos financieros y humanos, la capacidad y la voluntad, además del hecho de que en muchas transiciones el régimen predecesor o sus fuerzas mantienen cierto poder.

---

<sup>2</sup> A/HRC/24/42.

25. El presente informe tiene por objeto contribuir a la lucha contra la impunidad. Habida cuenta de las importantes limitaciones con que tropiezan los procesamientos tras la comisión de violaciones masivas, hay que tratar de hacerlos más eficaces. Con ese objetivo en mente, el informe se centra en las estrategias para el enjuiciamiento y, más concretamente, en las estrategias de priorización a nivel nacional.

26. Es preciso establecer una clara distinción entre las estrategias de priorización y las aplicadas para la selección de los casos. La cuestión a que se refiere el informe consiste en el establecimiento de un orden estratégico para la investigación y el procesamiento de las violaciones y los abusos. Las estrategias de selección de casos, por el contrario, fijan diferentes umbrales para establecer si un determinado caso queda comprendido en una categoría especificada a los efectos de la investigación o el procesamiento.

#### IV. La obligación de investigar y enjuiciar

27. Los Estados tienen la obligación de investigar y enjuiciar las transgresiones de los derechos humanos y el derecho humanitario tipificadas como crímenes en la legislación nacional o internacional, en particular el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y otras infracciones graves de los derechos humanos, entre las que cabe señalar las ejecuciones sumarias o extrajudiciales, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, la desaparición forzada, la violación y otras formas de violencia sexual, y otras infracciones graves del derecho internacional humanitario. No investigar y enjuiciar esas infracciones constituye de por sí un incumplimiento de las normas de los tratados de derechos humanos<sup>3</sup>.

28. Desde una perspectiva de derechos humanos, la obligación de investigar y enjuiciar dimana del derecho a un recurso efectivo<sup>4</sup>. Forma parte de este recurso el derecho de la víctima, sus familiares más próximos y, en ciertos casos, toda la sociedad, a conocer la verdad<sup>5</sup>.

29. Los Estados no pueden eximir a los presuntos autores de su responsabilidad individual mediante una amnistía o inmunidad o indemnidad previas<sup>6</sup>. La obligación de investigar y procesar incluye también la de eliminar los obstáculos de procedimiento, como la excepción de obediencia debida de órdenes superiores o plazos de prescripción injustificadamente breves<sup>7</sup>.

30. Por otra parte, los Estados tienen la obligación de prestarse asistencia unos a otros para someter a la justicia a los sospechosos de haber cometido violaciones graves de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario que estén tipificadas como crímenes por la legislación nacional o internacional<sup>8</sup>. Con respecto a crímenes tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la tortura, los Estados,

---

<sup>3</sup> Observación general N° 31, párr. 18, del Comité de Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Véanse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 3; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 7, párr. 1 a); la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Pacto de San José (Costa Rica), art. 25; la Carta Árabe de Derechos Humanos, art. 9; el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 13. Véase también *Boucherf c. Argelia*, párr. 11; comunicación N° 1196/2003 del Comité de Derechos Humanos, y *Kurt c. Turquía*, párr. 140, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (25 de mayo de 1998).

<sup>5</sup> A/HRC/24/42, párrs. 18 a 20.

<sup>6</sup> Observación general N° 31, párr. 18.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

para cumplir su obligación, deben extraditar o procesar a los presuntos autores<sup>9</sup> y promulgar y poner en vigor legislación con efecto extraterritorial que comprenda esos crímenes, dondequiera se cometan y sea quien fuere el autor (jurisdicción universal)<sup>10</sup>.

31. A pesar de las obligaciones nacionales e internacionales, en algunos casos los países en transición sucumben a la tentación de conceder amnistías, incluidas las de tipo general, que eximen de responsabilidad a los autores de incluso las peores transgresiones. El Relator Especial expresa su profunda preocupación por esas amnistías. Lo que hacen, de hecho, es poner a algunos por encima de la ley. Cuando se conceden como parte de un intento por alcanzar la paz, con el objetivo loable de poner fin cuanto antes a la violencia, se ha demostrado que las amnistías por esas transgresiones<sup>11</sup> afianzan aún más la cultura de impunidad<sup>12</sup> y que son contraproducentes, ya que a largo plazo no previenen la recurrencia de nuevas transgresiones y de círculos viciosos de violencia.

32. Los motivos de la tendencia a no optar por la rendición de cuentas son complejos y múltiples; uno de ellos es la idea de que los procesamientos pueden poner en peligro las recién creadas instituciones de transición y que, de todas maneras, es demasiado difícil obtener resultados. Uno de los principales objetivos del presente informe es demostrar que existen estrategias que pueden aplicarse para contener esos riesgos que han demostrado ser eficaces y cuyos resultados son defendibles.

## V. Consolidar la rendición de cuentas mediante estrategias de priorización a los efectos del enjuiciamiento

33. Los países en transición, ya sea que salgan de un régimen autoritario, de una situación de conflicto o de una combinación de ambos, se caracterizan por la comisión de un gran número de crímenes con la participación de, posiblemente, varios miles de personas y que han dejado tras de sí un número ingente de víctimas. Hay casos en que, al inicio de una transición, podría ser imposible procesar y sancionar a los responsables sobre todo si se tienen en cuenta las limitaciones de credibilidad, capacidad y recursos a que casi inevitablemente se enfrentan los poderes judiciales después de la represión o el conflicto, sobre todo en contextos en que la institucionalización es débil<sup>13</sup>.

34. El sistema habitual en la mayoría de las jurisdicciones nacionales para el procesamiento consiste en tomar los casos a medida que se reciben y, por lo general, considerarlos individualmente. Así, la mayoría de las jurisdicciones no formulan una estrategia explícita de priorización.

35. Una estrategia para el enjuiciamiento forma parte de un sistema de leyes, medidas políticas y prioridades de financiación que entraña la adopción de líneas de acción concretas. En términos más generales, una estrategia de este tipo consiste en un marco para

<sup>9</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, arts. 5 y 7; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, arts. 4 a 7; I Convenio de Ginebra, art. 49; II Convenio de Ginebra, art. 50; III Convenio de Ginebra, art. 129; IV Convenio de Ginebra, art. 146.

<sup>10</sup> A/HRC/27/56/Add.1, párrs. 83 y 84, y 104 xix).

<sup>11</sup> S/2004/616, S/2011/634 y la Nota Orientativa del Secretario General: Enfoque de las Naciones Unidas a la Justicia de Transición (marzo de 2010); véase también el Comité Internacional de la Cruz Roja, Informe sobre la Tercera Reunión Universal de Comisiones Nacionales de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, pág. 32, haciendo hincapié en la prohibición de las amnistías por crímenes internacionales.

<sup>12</sup> [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14824&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14824&LangID=E).

<sup>13</sup> Siri Frigaard, "Some introductory remarks", en Morten Bergsmo, ed., *Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases*, FICHL Publication Series N° 4 (2010), págs. 1 a 3.

impartir orientación a las investigaciones, concentrar la labor del ministerio público y orientar la asignación de los recursos necesarios. Es un instrumento de "focalización".

36. En las situaciones de transición, en que el grado de cumplimiento de las normas jurídicas es a menudo bajo y las transgresiones son con frecuencia resultado de complejos sistemas organizados con fines criminales o son posibles en razón de un grave fallo sistémico y los órganos judiciales no pueden absorber su volumen de trabajo y, al mismo tiempo, observar las debidas garantías procesales y de imparcialidad, puede resultar particularmente perjudicial no adoptar una estrategia de priorización. Los principales peligros consisten en:

a) Las instituciones severamente debilitadas por la represión o el conflicto, con bajo nivel de credibilidad, capacidad y recursos, pueden dar lugar a una dispersión y duplicación de investigaciones y multiplicar así el número de casos.

b) Al actuar en el supuesto implícito de que los casos se van a tramitar en el orden en que se reciben, el resultado puede ser un gran número de investigaciones deficientes, autos de acusación poco sólidos y, por lo tanto, la exculpación de los acusados o la imposición de penas poco severas que no sean proporcionales a las pruebas, lo cual erosiona aún más la fiabilidad del sistema judicial.

c) Quienes tienen la mayor responsabilidad pueden convertirse en los principales beneficiarios de lo que constituye, en la práctica, una responsabilidad penal limitada, mientras las investigaciones que se inician se centran en quienes tienen una responsabilidad jerárquica baja.

d) Al no tener en cuenta el patrón y la naturaleza sistémica de las violaciones, las víctimas acaban declaradas en varios casos de manera desorganizada, lo que puede volver a traumatizarlas o victimizarlas e incluso comportar riesgos para su seguridad.

e) Los crímenes específicos que requieren una labor de procesamiento e investigación especializada, como los crímenes de carácter sexual y el reclutamiento y uso de niños en hostilidades con frecuencia no se someten en grado suficiente a la acción de la justicia<sup>14</sup>.

f) Al actuar caso por caso se hace difícil establecer nexos entre los diferentes casos, detectar patrones y determinar las cadenas de mando, todos ellos elementos esenciales precisamente cuando las transgresiones no son ocurrencias aisladas, sino que se inscriben en un sistema de perpetración de crímenes. Por lo tanto, no se trata de un medio eficaz para desarticular las estructuras que permitieron que se perpetraran las transgresiones, uno de los objetivos más urgentes de una estrategia de priorización para el procesamiento en un contexto de transición.

37. Abstenerse de procesar transgresiones masivas no es una opción, ya que esta omisión constituye en sí un nuevo incumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La pregunta es cómo reunir y organizar los recursos disponibles—institucionales, políticos, humanos y materiales— para maximizar el impacto de las medidas de justicia penal.

38. La circunstancia de no incoar procesos afecta a la imagen que se forma de las iniciativas en el ámbito de la justicia de transición en general. En Liberia, por ejemplo, la falta de procesos ha puesto en entredicho toda la gama de medidas de la justicia de transición, incluida la sólida labor realizada por la Comisión para la Verdad y la

<sup>14</sup> Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Documento de Política sobre Delitos Sexuales y de Género (junio de 2014) ([www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf)).

Reconciliación<sup>15</sup>. Lo mismo cabe decir del conocido caso de Sudáfrica, donde la inexistencia de procesos sembró dudas sobre toda la estructura y llevó al exjefe de la Comisión a destacar que la cicatrización social era la "asignatura pendiente de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación"<sup>16</sup>.

39. Es importante destacar que la utilización de criterios inadecuados o injustificados en la distribución de los recursos disponibles para procesos puede tener como resultado formas nuevas o renovadas de discriminación y conculcación de derechos, lo que puede socavar el intento de rectificar las transgresiones cometidas en el pasado y establecer un nuevo orden social basado en la justicia, la igualdad y el estado de derecho. Puede hacer incluso que resurja la violencia al dar lugar a un sentimiento de injusticia y resentimiento contra las instituciones<sup>17</sup>.

40. En resumen, la naturaleza sistémica de las transgresiones del pasado se refiere no solo a los derechos de las víctimas, cuya reparación está inmediatamente en juego, sino también a la validez de los derechos de todos. La aplicación de una estrategia para los procesos que funcione bien no debe considerarse de interés para unos pocos, sino para toda la sociedad<sup>18</sup>.

41. Entre las principales ventajas de la adopción de una estrategia de este tipo figuran las siguientes:

a) Mejora el desempeño de las instituciones penales a través de una asignación más cuidadosa de recursos que son escasos, lo que a su vez da lugar a un fortalecimiento institucional que resulta en una mayor confianza en las instituciones que muestran resultados positivos, y esto, a su vez, hace que se aumenten los recursos<sup>19</sup>;

b) Sirve de instrumento para explicar al público y a las víctimas en forma accesible y clara por qué habrá que procesar algunos casos antes que otros, a fin de evitar en lo posible que se creen expectativas a menudo frustradas;

c) Contribuye a evitar que las decisiones en cuanto al procesamiento se vean sometidas a influencias indebidas;

d) Sirve de herramienta para evaluar de manera más precisa la labor de quienes trabajan en el ámbito del derecho penal.

42. En contextos de transgresiones masivas, la adopción de una estrategia sólida para los procesamientos es especialmente importante por las siguientes razones:

a) Es probable que una estrategia que apunte contra las estructuras que permitieron que las transgresiones se produjesen contribuya a desmantelarlas. Ello hace que los juicios sean más que hechos aislados y hace más duradera la repercusión de los

<sup>15</sup> No ha habido procesos por crímenes de guerra en Liberia y solo unos pocos en el extranjero, el más notable de los cuales culminó con la condena del ex-Presidente, Charles Taylor, por el Tribunal Especial para Sierra Leona.

<sup>16</sup> Arzobispo Desmond Tutu, "'Unfinished business' of the Truth and Reconciliation Commission's healing" (<http://mg.co.za/article/2014-04-24-unfinished-business-of-the-trc-healing>).

<sup>17</sup> Morten Bergsmo y María Paula Saffon, "Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?" en Kai Ambos, ed., *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales* (2011), pág. 26.

<sup>18</sup> A/68/345, párrs. 16 a 21.

<sup>19</sup> Para mayor información sobre los procesos de transformación institucional en Estados que han salido de un conflicto o en Estados débiles, véase el *Informe sobre el Desarrollo Mundial 2011: Conflicto, Seguridad y Desarrollo*, parte 2.

procedimientos judiciales, uno de los desafíos cruciales a que hacen frente todas las medidas de la justicia de transición.

b) Una estrategia que se centra en la correcta identificación de los patrones de victimización hace más probable tener en cuenta la situación de los grupos vulnerables.

c) Una estrategia sólida también puede servir a los efectos de la protección de las víctimas mediante el establecimiento de evaluaciones del riesgo, la identificación de los presuntos autores de importancia crucial, y reducir al mínimo la posibilidad de que las víctimas, y especialmente los testigos, queden expuestos a múltiples procedimientos.

d) El proceso mismo de articular una estrategia implica una labor de planificación, que incluye un cálculo de viabilidad e incentivos para que, con el paso del tiempo, se desarrollen vínculos significativos con reformas del sector, como políticas de seguridad y desarrollo, con lo cual se maximiza la contribución positiva de los procesamientos al fortalecimiento del sistema de justicia en general.

43. Sin embargo, la adopción y aplicación de una estrategia para el enjuiciamiento tropiezan con diversos obstáculos. Algunas de las restricciones de carácter más estructural consisten en la limitación de las facultades discrecionales de los fiscales, en algunos casos como consecuencia de interpretaciones del principio de legalidad<sup>20</sup>; la ausencia de las categorías pertinentes de crímenes en el ordenamiento jurídico vigente, lo cual puede desalentar a los fiscales de actuar contra ciertos crímenes o conductas (por ejemplo, el reclutamiento forzado de niños soldados, diferentes tipos de crímenes de índole sexual e incluso las desapariciones forzadas) y, por último, el elevado número de reclusos en prisión preventiva, lo que genera presión para ocuparse primero de esos casos, dejando de lado consideraciones de carácter más estratégico.

## VI. Elementos de una estrategia efectiva para la priorización

44. Las estrategias para la priorización surgen a raíz de la decisión de clasificar y organizar los casos de una jurisdicción a fin de determinar el orden en que debería procesarse y juzgarse a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario<sup>21</sup>.

45. El presente informe no pretende dar una receta específica ni sugerir que se adopte una estrategia concreta construida en torno a uno de los elementos que se desarrollan más adelante. La articulación y adopción de una estrategia no debe ser una camisa de fuerza. Ningún plan estratégico puede eliminar todo tipo de imprevistos. Los procesos judiciales son dinámicos y el elenco de posibilidades cambia en las diferentes etapas de un proceso de transición y, por lo tanto, no existe una estrategia única que pueda ser válida en todo momento. Del mismo modo, una estrategia suficientemente compleja implicará diversos factores que difícilmente podrán clasificarse ordenadamente sin sacrificar alguna de las ventajas de su complejidad.

46. El informe no especifica la importancia exacta ni el orden en que se han de colocar los diferentes elementos. Se pretende más bien esbozar la variedad de elementos, junto con sus principales ventajas e inconvenientes, a fin de que quienes formulen una estrategia de enjuiciamiento comprendan las consecuencias y repercusiones de ciertas opciones.

<sup>20</sup> A/HRC/20/19, párr. 34.

<sup>21</sup> Entre los Estados que han adoptado estrategias de enjuiciamiento explícitas se encuentran Bosnia y Herzegovina y Colombia. Las iniciativas emprendidas en la Argentina —si bien no había una estrategia por escrito— en este ámbito son ejemplares, así como las de Chile.

47. Los casos más fáciles. Algunas jurisdicciones han decidido otorgar prioridad al enjuiciamiento de los "casos fáciles" ("al alcance de la mano"), en que la idea central es la probabilidad de que un caso progrese, obteniendo una orden de detención, una vista judicial, una extradición, un juicio o una condena. Esto tiene la ventaja de permitir que los fiscales obtengan algunos resultados rápidos y demuestren que han avanzado en la solución de una posible acumulación de casos. También puede contribuir a la obtención de valiosas pruebas con un costo mínimo. Se puede considerar necesario, asimismo, instruir y procesar causas más fáciles o sencillas contra quienes tienen una responsabilidad jerárquica baja para preparar procesos más complejos contra los máximos responsables<sup>22</sup>.

48. Por ejemplo, los criterios iniciales para Bosnia y Herzegovina indican que puede ser necesario otorgar prioridad a los casos en los que se toma en consideración "la etapa en que se encuentra la investigación" y "si los casos individuales están en condiciones de ser juzgados"<sup>23</sup>. Una estrategia similar se estableció en la Argentina después de derogar las leyes de amnistía, cuando se presionó a los fiscales para que agilizaran la sustanciación de las causas en que ya se habían presentado formalmente autos de acusación, en lugar de iniciar nuevas investigaciones, estableciendo una especie de principio de "no abandonar lo que ya se ha iniciado".

49. Sin embargo, limitarse únicamente a los casos que están listos para proceso presenta inconvenientes obvios. En primer lugar, la estrategia dependerá por completo de decisiones anteriores (a menudo, no totalmente justificadas) sobre las causas que hay que sustanciar (conviene siempre preguntar por qué ciertas frutas "están más al alcance de la mano" que otras). En segundo lugar, el hecho de que determinados casos estén listos para proceso no guarda necesariamente relación con la identificación de los patrones generales de violaciones, con cualquier opinión sobre su gravedad, o con cualquier intento de determinar quién es el máximo responsable de ellas. En tercer lugar, si por alguna razón es más fácil obtener pruebas contra un determinado grupo, esta estrategia podría dar lugar a una imagen de parcialidad.

50. La opción de "estar listo para proceso" puede ser atractiva temporalmente, pero mal puede considerarse núcleo de una estrategia suficientemente exhaustiva. Por ejemplo, en Bosnia y Herzegovina se modificó la estrategia inicial y se introdujeron otros criterios como el de otorgar prioridad a las infracciones más graves y a los máximos responsables<sup>24</sup>. De hecho, como sugiere el propio término, se trata de un criterio de procedimiento y no sustantivo o estratégico.

51. Casos de "mayor connotación". La práctica en algunas jurisdicciones sugiere que otorgar prioridad a los casos que pueden influir en la opinión pública contribuye positivamente a que se cobre conciencia de diversos aspectos de transgresiones anteriores, envía señales importantes o impulsa distintas formas de apoyo internacional. Constituyen un subgrupo particular las causas que apuntan a establecer importantes precedentes jurídicos o a que se introduzcan cambios en la legislación.

52. Por ejemplo, la causa *Simón* en la Argentina sirvió para allanar el camino al procesamiento en el país después de años de estancamiento causado por las leyes de impunidad aprobadas tras los juicios contra la Junta en el decenio de 1980. En 2001, en una causa interpuesta por una organización de derechos humanos, un juez federal declaró inconstitucionales las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, por ser incompatibles con las obligaciones internacionales de derechos humanos que incumben a la Argentina. La

<sup>22</sup> Bergsmo y Saffon, "Enfrentando una fila", pág. 57.

<sup>23</sup> Departamento Especial de Crímenes de Guerra, "Orientation criteria for sensitive rules of the road cases".

<sup>24</sup> Morten Bergsmo y otros, *The Backlog of Core International Crimes Case Files in Bosnia and Herzegovina*, FICHL Publication Series N° 3 (2009), págs. 57 a 86.

decisión en la causa *Simón* fue ulteriormente confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Buenos Aires, como consecuencia, y se reabrieron numerosas causas. En agosto de 2003, la promulgación de una nueva ley<sup>25</sup> entrañó la declaración de nulidad de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida. Por último, en julio de 2005 la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones en la causa *Simón* y la validez de la nueva ley.

53. La idea de que los fiscales tengan una opinión de la repercusión que puede tener el procesamiento de una determinada causa o la composición de un conjunto de causas tiene mucho de positivo. No obstante, la repercusión en el futuro depende en gran medida, entre otras cosas, de la manera en que se dirima cada causa y de que esa decisión sienta o no jurisprudencia. Por otra parte, la opinión sobre si una causa determinada llegará por sí misma a sentar jurisprudencia depende de una concepción subyacente de lo que en general sería útil desde el punto de vista del procesamiento. De haber criterios que permitan reconocer las causas de "mayor connotación", no solo retrospectiva sino también prospectivamente, serán ellos los que constituyan el núcleo de una estrategia de procesamiento, y no la noción de "mayor connotación".

54. Los crímenes "más graves". La consideración estratégica de asignar prioridad al enjuiciamiento de los crímenes "más graves" se refiere habitualmente a los que provocan la pérdida de vidas humanas o a atentados graves contra la integridad física. Los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra, firmemente consolidados en el plano internacional como los crímenes más graves, en particular en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>26</sup>, constituyen también el núcleo de las sentencias sobre la gravedad en el plano nacional en virtud de su incorporación al derecho penal interno.

55. El empleo de este criterio para la priorización tiene una larga historia. Se utilizó en 1985 en la Argentina con motivo de los juicios contra la Junta, con resultados que llegaron a buen término y en los que se asignó prioridad a las causas relativas a ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas y torturas cometidas como parte de un plan sistemático elaborado y ejecutado por exmiembros de la Junta. También se han utilizado en recientes procesos nacionales en Bosnia y Herzegovina, Côte d'Ivoire, Guatemala, la República Democrática del Congo y Uganda. Por ejemplo, algunos fiscales en la República Democrática del Congo han recurrido a esta noción para que se preste especial atención a los delitos de violencia sexual.

56. El hecho de asignar prioridad a las transgresiones más graves presenta la clara ventaja de reconocer la gravedad de los crímenes más atroces, distinguiéndolos de los menos graves y subrayando la importancia de esclarecerlos y sancionar a sus autores.

57. No obstante, la expresión "crímenes más graves" no deja de plantear problemas como criterio de organización de la estrategia, principalmente por tres motivos:

a) Existen dudas persistentes sobre los límites del criterio de "gravedad". La tendencia en favor de la incorporación al derecho interno de categorías penales derivadas del derecho internacional es importante, pero no disipa totalmente las dudas que persisten sobre la definición del término. La categoría de los "crímenes más graves" a nivel internacional sigue estando insuficientemente conceptualizada y especificada y además, por buenas razones, ha evolucionado con el tiempo respecto, por ejemplo, de ciertos tipos de transgresiones de índole sexual.

b) No existe una relación necesaria entre "gravedad" y otras consideraciones importantes en una estrategia para el procesamiento, como la "prevalencia". En numerosos

<sup>25</sup> Ley N° 25779 del Congreso de la Nación.

<sup>26</sup> Art. 5.

casos los tipos de transgresión más frecuentes quedan fuera del núcleo de los crímenes definidos internacionalmente como crímenes más graves. De apuntar únicamente contra estos últimos se crearía una amplia "brecha de impunidad" y la mayor parte de las transgresiones quedarían sin respuesta. Una estrategia que no preste atención a la mayor parte de las transgresiones suscitará claramente serias dudas sobre su legitimidad, aun cuando se centre en crímenes que sean especialmente atroces.

c) Al organizar una estrategia de priorización únicamente en torno a los "crímenes más graves" se corre el riesgo de ofrecer escasos incentivos para perseguir crímenes conexos que no pasen por completo el umbral de gravedad, pero que serían enjuiciables si se aplicara una estrategia distinta (por ejemplo, los delitos sexuales o de género o incluso algunos delitos económicos), u otras dimensiones de las atrocidades, como la complicidad judicial o de las empresas.

58. Los tribunales internacionales han aplicado este criterio como parte de su estrategia de procesamiento; el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha llegado a hacerlo en el curso del tiempo y la Corte Penal Internacional lo hace de forma deliberada<sup>27</sup>. Esta última ha contribuido al debate haciendo un análisis del criterio en función de la escala, la índole, la forma de cometer el crimen y los efectos de los crímenes en cuestión<sup>28</sup>. No obstante, resulta inquietante que, al parecer, las decisiones tomadas por la Corte para seleccionar causas hayan influido en las decisiones a nivel nacional respecto de la asignación de prioridad. Preocupa al Relator Especial que se utilice el principio de complementariedad como "licencia para el minimalismo" que aumenta, en lugar de reducir, la impunidad.

59. Los "máximos responsables". Una estrategia para fijar prioridades puede centrarse simultáneamente (o alternativamente) en perseguir a los máximos responsables de violaciones graves. Según la definición común, "máximos responsables" son quienes ocupan altos cargos o están en una posición de influencia para planificar, ordenar o instigar la comisión de crímenes graves<sup>29</sup>.

60. Constituyen ejemplos de la búsqueda de los máximos responsables en el plano nacional el juicio en Guatemala de Efraín Ríos Montt (que, en 2013, se convirtió en el primer presidente condenado por genocidio por un tribunal nacional, cuya sentencia fue anulada por motivos de procedimiento, no sin polémica, por la Corte de Constitucionalidad diez días después de que el tribunal inferior dictara sentencia<sup>30</sup>; los juicios de 1985 contra la Junta en la Argentina; así como el proceso que pudo haber dado lugar a la extradición de Augusto Pinochet en Chile. En 2009, el juicio en el Perú contra Alberto Fujimori da a entender el mismo razonamiento. Además, las estrategias de enjuiciamiento en Bosnia y Herzegovina y en Colombia<sup>31</sup> se centraron en este criterio. Con algunas limitaciones, las recientes causas por violencia sexual en la República Democrática del Congo indican también cierta disposición a prestar especial atención a quienes ocupan un lugar elevado en la escala jerárquica<sup>32</sup>.

61. La principal virtud de este criterio es la de enviar un mensaje fundamental de igualdad ante la ley. Especialmente en los casos en que se abusó de partes del aparato del

<sup>27</sup> Bergsmo, *Criteria for Prioritizing*, págs. 25 a 78.

<sup>28</sup> Corte Penal Internacional, Fiscalía, *Prosecutorial Strategy 2009-2012* (2010), párr. 20.

<sup>29</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>30</sup> Véanse la sentencia 781 del Tribunal Primero, sentencia 01076-2011-00015, y el expediente 1904-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

<sup>31</sup> Resolución 01810 de la Fiscalía General (2012).

<sup>32</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Progress and obstacles in the fight against impunity for sexual violence in the Democratic Republic of the Congo*, 2014 (www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/UNJHROApril2014\_en.doc).

Estado para promover intereses especiales y en que algunos estaban claramente fuera del alcance de la ley, la idea de que en última instancia nadie está por encima de la ley es fundamental<sup>33</sup>. De hecho, la propia imagen de los exlíderes sometidos a la disciplina de los tribunales es pedagógicamente importante; se trata de una ejemplificación concreta del estado de derecho en la práctica.

62. Al dar prioridad al máximo responsable se envía también el mensaje fundamental de que la máxima responsabilidad no requiere necesariamente una participación directa en un hecho delictivo.

63. No obstante, una estrategia que se centre en los más altos cargos siempre correrá el riesgo de ser considerada limitada o mal enfocada, ya que si la expresión "máximo responsable" se entiende principalmente en función de la antigüedad o el rango, no tiene necesariamente que centrarse en las violaciones más atroces ni en los criminales más notorios.

64. Además, esta estrategia es difícil, sobre todo en lugares donde el anterior régimen y las élites aliadas a él conservan un poder importante. A este respecto, el Relator Especial subraya que es obligación del Estado en derecho internacional proporcionar a los fiscales la estructura adecuada y las condiciones propicias, mediante, entre otras cosas, la protección de su seguridad física y garantías de independencia e imparcialidad<sup>34</sup>.

65. Este criterio para la priorización depende de la voluntad del Estado de cumplir sus obligaciones con respecto a los fiscales independientes e imparciales, pero además depende de la voluntad de los fiscales de actuar únicamente sobre la base de una evaluación meticulosamente cuidadosa y objetiva de las pruebas, respetando las debidas garantías procesales, a fin de evitar el riesgo inherente a la estrategia de crear la imagen de que constituye una forma de "justicia del vencedor".

66. Las Directrices sobre la Función de los Fiscales destacan el deber de los fiscales de proteger el interés público, que no debe confundirse con la protección del interés del gobierno de turno, de un partido político o de cualquier otra institución del Estado<sup>35</sup>. Por lo tanto, su deber de cara a la población es prestar la debida atención al enjuiciamiento de los crímenes cometidos por funcionarios públicos<sup>36</sup>, bien sean exfuncionarios o funcionarios en activo.

67. El procesamiento de quienes han ocupado u ocupan altos cargos que les permiten ejercer influencia para planificar, ordenar o instigar la comisión de crímenes graves es una tarea compleja, en particular si el derecho penal interno carece de disposiciones relativas a la responsabilidad jerárquica. Algunos tribunales internacionales y algunas jurisdicciones nacionales han intentado utilizar conceptos como "empresas criminales conjuntas"<sup>37</sup> u

<sup>33</sup> Documento A/67/368, párrs. 5 a 13 y 46 a 57; véase también Ellen L. Lutz y Caitlin Reiger, eds., *Prosecuting Heads of State* (Cambridge University Press, 2009).

<sup>34</sup> El mismo tribunal que anuló la sentencia condenatoria de Ríos Montt acortó el mandato de la Fiscal General, Claudia Paz y Paz, en una decisión que fue ampliamente considerada represalia por la labor realizada en esa causa.

<sup>35</sup> Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) en 1990; véase Comisión de Venecia, *Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System* (CDL-AD(2010)040), párr. 71.

<sup>36</sup> Directrices sobre la Función de los Fiscales, párr. 15.

<sup>37</sup> *Tadić*, caso N° IT-94-1-A, párrs. 196 a 201, confirmada, entre otras, por *Krajišnik*, caso N° IT-00-39-T, párr. 655, y *Popović et al.*, caso N° IT-05-88-T, párr. 1021.

*Organisationsherrschaft*<sup>38</sup>, que se refieren a la "comisión funcional". A este respecto, el Relator Especial desea destacar la importancia vital del proceso de descubrimiento, conservación, organización, agrupamiento y archivo de elementos de prueba.

68. Los casos "simbólicos" o "paradigmáticos". Incluso en contextos en los que el ámbito de las transgresiones es amplio y variado, existen algunos casos que "sacuden la conciencia", bien de la humanidad en general o de un grupo específico. Ante la imposibilidad de enjuiciar todos los casos simultáneamente, o durante un determinado período, hay buenas razones para preguntarse si cabe concentrar la labor de los fiscales en este tipo de casos<sup>39</sup>.

69. La dificultad de utilizar este criterio para fijar prioridades radica precisamente en la definición de los términos. Si se reducen a lo que significa "ser objeto de preocupación popular", la estrategia reproduciría automáticamente todos los tipos de sesgos que hay en la opinión pública. Por ejemplo, puede ocurrir que las infracciones contra los marginados (por ejemplo, las minorías étnicas) no lleguen en la opinión popular al nivel de un caso "simbólico". Por el contrario, puede ocurrir que sí lo hagan las causas en que se vean involucradas élites, algunas figuras respetadas o quienes, por diversos motivos, suscitan la atención internacional.

70. En teoría, se puede llegar a una lista de casos "simbólicos" organizados en torno a criterios como la gravedad, el tipo de infracción, la dispersión geográfica, las características demográficas, tanto de las víctimas como de los autores, de forma de mostrar una ecuanimidad justificable en la distribución de la labor de los fiscales. Pero, en tal caso, son estos criterios, y no la opinión popular, lo que constituye el fundamento de la estrategia de priorización.

71. Asignar prioridad a los nexos en los "crímenes de sistema". Una crítica que podría formularse contra todos los elementos antes discutidos es que no prestan suficiente atención a la aportación que todas las medidas de justicia de transición deben hacer para dismantelar las estructuras que posibilitaron las primeras violaciones. Los crímenes internacionales, en particular los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra, no pueden ser cometidos por una sola persona, sino que requieren redes en que están inmersos los autores individuales de esos actos<sup>40</sup>. Por lo tanto, las dimensiones sistémicas o estructurales de las violaciones masivas atañen particularmente a las estrategias de enjuiciamiento.

72. Por lo general, las violaciones masivas no solo requieren una organización compleja de las operaciones "armadas", que son su causa inmediata, sino también la coordinación de esas operaciones con entidades políticas y económicas que las apoyan e incluso con empresarios de los sectores social y cultural capaces de movilizar grandes grupos y numerosos recursos. Por lo tanto, una estrategia nacional de enjuiciamiento que tenga como meta surtir efectos a largo plazo debe centrarse en los "nodos" de esa red. Evidentemente, ello requiere un enfoque particular que haga hincapié en los patrones de violaciones y ayude a descubrir las cadenas de mando, los nexos entre los grupos armados y otros grupos, así como el apoyo financiero y de otro tipo, con inclusión del comercio y el contrabando de armas. El desafío que se plantea no es solo el de determinar la responsabilidad penal individual por transgresiones aisladas, sino también apuntar directamente contra las estructuras o redes que permitieron a los distintos actores cometer atrocidades

<sup>38</sup> Kai Ambos, "Command responsibility and organisationsherrschaft: ways of attributing international crimes to those 'most responsible'", en A. Nollkaemper y H. van der Wilt, eds., *System Criminality in International Law* (2009).

<sup>39</sup> Véanse los recientes enjuiciamientos en la Argentina, Procuración General, resolución 13/08 ([www.mpf.gov.ar/resoluciones/PGN/2008/PGN-0013-2008-001.pdf](http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/PGN/2008/PGN-0013-2008-001.pdf)).

<sup>40</sup> Nollkaemper y van der Wilt, *System Criminality*.

conjuntamente. Al centrarse en esas conexiones habilitantes se podría contribuir al desmantelamiento de toda la organización criminal.

73. Sin lugar a dudas, esta es una estrategia particularmente difícil: a) desde una perspectiva política, porque se centra en grupos poderosos en términos políticos y económicos; y b) desde una perspectiva técnica, porque requiere una capacidad de investigación y enjuiciamiento que los fiscales (acostumbrados a pensar sobre casos aislados) no habrán tenido muchos incentivos para desarrollar ni oportunidades de hacerlo<sup>41</sup>. También exige un alto grado de cooperación y apoyo internacionales (que no siempre se logra), habida cuenta de que las redes de la delincuencia transnacional son cada vez más densas.

74. Las expectativas sobre la función que cabe al enjuiciamiento en el desmantelamiento de estructuras y redes delictivas en su totalidad y a corto plazo, empero, deben tener en cuenta los límites de los instrumentos de justicia penal disponibles. Para cambiar sistemas profundamente arraigados se requiere una reforma institucional y socioeconómica más amplia. La labor de enjuiciamiento y de reforma debe ser simultánea, y complementarse y reforzarse mutuamente.

## **VII. Criterios y disposiciones institucionales en una estrategia de priorización efectiva**

75. Un breve análisis de los factores que pueden incidir para lograr la articulación y puesta en marcha de una estrategia nacional en situaciones de transición y, en particular, de una estrategia que pueda contribuir al desmantelamiento de las estructuras que permitieron que se cometieran las transgresiones identificaría en primer lugar las relaciones de poder, la capacidad y los recursos como factores cruciales de limitación.

76. No existe ningún mecanismo jurídico que pueda neutralizar completamente unas relaciones de poder desiguales, o que pueda compensar la falta de "voluntad política". Sin embargo, la independencia e imparcialidad de los fiscales son herramientas que sirven para evitar que la justicia penal se convierta en instrumento de los poderosos.

### **A. Independencia de los fiscales**

77. El Relator Especial destaca la importancia de las Directrices sobre la función que cabe a los fiscales<sup>42</sup> como funcionarios esenciales de la administración de justicia al desempeñar un papel activo en el proceso penal. Las Directrices exigen que los fiscales desempeñen sus funciones con imparcialidad y eviten todo tipo de discriminación, teniendo en cuenta al mismo tiempo la situación del sospechoso y de la víctima y sin dejar de proteger el interés público. Como se indicó más arriba, el ejercicio de funciones de interés público, como el enjuiciamiento penal, no debería tener por objeto la protección de los intereses del gobierno (en funciones o anterior), de un partido político o de ninguna otra institución del Estado.

78. Con el fin de proteger a los fiscales de toda influencia política, la relación entre los servicios de fiscalía y los ministerios de justicia debe organizarse de tal forma que los primeros no estén al servicio de estos últimos. Esto se manifiesta en la relación entre las instituciones (incluida la facultad de gastar el presupuesto); los procedimientos de designación o remoción del cargo de los fiscales, especialmente de los fiscales generales;

<sup>41</sup> La experiencia en la acción judicial contra la delincuencia organizada será pertinente a este respecto.

<sup>42</sup> Véanse el párr. 66 más arriba, y el documento A/HRC/20/19.

las relaciones jerárquicas entre el fiscal general y los demás fiscales; así como los mecanismos de distribución de las causas entre los fiscales y los criterios y procedimientos en virtud de los cuales cabe separar a un determinado fiscal de uno o varios casos. Es necesario garantizar la autonomía externa de los fiscales (con respecto a otros actores estatales y no estatales) y su autonomía interna (la independencia con respecto a sus superiores).

79. La estructura institucional y procesal, si bien puede adoptar diferentes formas, debería aumentar de forma efectiva la probabilidad de que las decisiones de investigar y enjuiciar se adopten únicamente sobre la base de las pruebas de cada caso.

## **B. Imparcialidad de los fiscales y representatividad de los cargos**

80. Las medidas con que se trata de proteger la independencia de los fiscales son medios para hacer posible la adopción de decisiones imparciales acerca de los casos que se han de investigar y enjuiciar.

81. Nada redundante en mayor desmedro de la imagen de imparcialidad de la labor de la fiscalía que la tendencia de los fiscales a prestar atención a una sola de las partes, como ocurre cuando se desestima deliberadamente la posibilidad de investigar y enjuiciar las violaciones cometidas por una de las partes en un conflicto. Incluso si se da a los procesamientos una secuencia tal que reduce la posibilidad de que se investiguen y enjuicien los casos relativos a una parte se pueden plantear serias dudas sobre la legitimidad de la labor de la fiscalía y poner en peligro la aportación que las iniciativas de justicia penal pueden hacer al fortalecimiento del estado de derecho.

82. Una estrategia de enjuiciamiento defendible no puede excluir la posibilidad de entablar acciones judiciales contra cualquiera de las partes en un conflicto, siquiera con el argumento de que las violaciones cometidas por una de las partes son menos graves que las cometidas por otras. No se trata de que haya que enjuiciar el mismo número de crímenes cometidos por cada una de las partes en un conflicto o al mismo número de autores si la gravedad de los crímenes cometidos por cada una de ellas es dispar. Tampoco tiene que haber una proporción aritmética exacta. Sin embargo, la justicia penal no debe convertirse en ejemplo de funcionamiento "por turnos". Las investigaciones de la fiscalía deben apuntar a indicios fidedignos, y las decisiones de enjuiciar deben basarse únicamente en pruebas, evaluadas de forma imparcial. Algunos procesos y juicios recientes en Bangladesh<sup>43</sup> y Egipto<sup>44</sup> son motivo de preocupación.

83. Cuanto más se aparte el ministerio público, por factores relativos a la identidad, la política o la afiliación, de patrones delictivos corroborados por pruebas, mayor será la preocupación por la legitimidad de la labor. Las falsas simetrías o la tesis de que "la culpabilidad mutua" debe dar lugar a una disminución de la responsabilidad tienen como resultado este tipo de desviación que plantea problemas.

84. La posibilidad de investigar y enjuiciar a cualquiera de las partes prescindiendo de consideraciones partidistas es solo una de las consecuencias de adoptar metodologías concebidas para captar la magnitud y el carácter de las atrocidades. La otra consecuencia importante es que se amplía el alcance de las investigaciones, en que se deja de tener interés exclusivo en los autores directos e intermedios y se incluye a otras partes y estructuras que han colaborado en la perpetración de los hechos o se han aprovechado a sabiendas de ella.

<sup>43</sup> [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13204&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13204&LangID=E); y [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12972&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12972&LangID=E).

<sup>44</sup> [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14596&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14596&LangID=E); y [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14457&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14457&LangID=E).

A largo plazo, una estrategia de enjuiciamiento no puede ser eficaz si permite la existencia de dichas estructuras.

85. Las estrategias de enjuiciamiento también tienen repercusiones en los cargos que finalmente se presentan. Una comprensión más profunda del carácter sistémico y complejo del patrón de violaciones permite que los cargos sean más representativos de los crímenes efectivamente cometidos. Esos patrones, identificados en el curso de las investigaciones, deben reflejarse en los hechos y los cargos que figuran en el auto de acusación.

86. Por otra parte, preocupa al Relator Especial la tendencia observada en recientes situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto a formular acusaciones en que el Estado aparece como víctima final de la mayoría de las violaciones (delitos contra la seguridad nacional, terrorismo y asociación ilícita), mientras que las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario se desestiman o se relegan a un segundo plano. Por ejemplo, algunos procesos en curso en Malí han seguido esa tendencia y no han tomado en consideración otros crímenes graves y frecuentes cometidos durante la crisis de 2012-2013 en el norte del país, entre ellos crímenes de violencia sexual y de género.

87. En los Estados en que no se ha armonizado la legislación nacional a fin de cumplir las obligaciones internacionales de enjuiciar los casos de transgresiones masivas, y no se han incorporado a ella las definiciones de los crímenes, los fiscales deben tratar de imputar cargos que se ajusten lo más posible a las normas internacionales de derechos humanos, en consonancia con las respectivas obligaciones internacionales. Por lo tanto, en los supuestos en que los crímenes de lesa humanidad y otros crímenes internacionales no estén definidos en los códigos penales nacionales, ello no debería obstar para que los fiscales tengan en cuenta su carácter sistémico y masivo.

### C. Capacidad, instituciones y recursos

88. Una estrategia de priorización que sea efectiva requiere una capacidad que probablemente la mayoría de los países en situación de transición no tengan. Una estrategia novedosa que se concentre en el carácter masivo y sistémico de las violaciones y en la determinación de patrones y que apunte contra los nodos de las redes de crímenes sistémicos requiere un cambio en la práctica y en las técnicas de investigación. No solo es necesario desarrollar las aptitudes requeridas, sino también administrarlas y promoverlas. Dada la complejidad de los enjuiciamientos por graves crímenes internacionales, numerosos países han establecido dependencias u órganos especializados<sup>45</sup>.

89. No existe una forma única de institución que pueda reproducirse de un contexto en otro independientemente de las circunstancias, necesidades y recursos del lugar. El abanico de alternativas es amplio: desde instituciones (relativamente) independientes (Alemania y Polonia) hasta dependencias especializadas de distinto tipo en el marco de fiscalías (Argentina, Chile, Colombia y Côte d'Ivoire) con mandatos de diverso alcance. La función básica de esos órganos es considerar los conocimientos especializados que se necesitan para enjuiciar en forma eficiente y con buenos resultados casos complejos. Hasta la fecha solamente en muy pocos casos se ha comprendido —o tratado de lograr— adecuadamente el objetivo de abarcar y reparar violaciones masivas.

90. Con el fin de que estos órganos especializados o mecanismos de coordinación sean efectivos, es necesario dotarlos de recursos humanos adecuados. En Alemania, la Oficina Central de Investigación de los Crímenes del Nacional Socialismo tenía 120 funcionarios a

<sup>45</sup> Entre estos países cabe mencionar a Alemania, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Dinamarca, los Estados Unidos de América, Francia, Kenya, Noruega, los Países Bajos, Polonia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rwanda, Serbia, Sudáfrica, Suecia y Uganda.

la época de su mayor volumen de trabajo. En Colombia, la Unidad Nacional de Análisis y Contextos está compuesta de 50 fiscales, 70 investigadores y 60 analistas, con antecedentes en los campos de las ciencias políticas, la historia, la estrategia militar, la antropología, la sociología, la economía y la ingeniería de sistemas.

91. Existe un amplio ámbito de cooperación para apoyar el desarrollo de las aptitudes necesarias. Dado el considerable acervo de conocimientos especializados acumulado en países que han dejado atrás regímenes autoritarios y conflictos, y que tienen experiencia en la materia, se trata de un campo en que la cooperación internacional y regional debería poner de relieve las modalidades de apoyo de un país a otro y de apoyo triangular.

### VIII. Participación de las víctimas en la concepción de una estrategia de enjuiciamiento

92. En los últimos años se ha prestado una atención cada vez mayor a la participación de las víctimas en los mecanismos de justicia de transición, incluidos los procesos de justicia penal. Las normas y los principios internacionales de derechos humanos establecen el derecho de las víctimas a participar en los mecanismos judiciales, que se derivan de sus derechos de acceso a la justicia y a un recurso efectivo<sup>46</sup>. El reconocimiento de la condición especial de víctimas en el plano internacional se ha descrito como un reflejo de la "voluntad colectiva de la comunidad internacional de restablecer el equilibrio entre los derechos fundamentales de los sospechosos y los autores y los derechos e intereses de las víctimas"<sup>47</sup>. Las disposiciones relativas a la participación de las víctimas que figuran en los estatutos de tribunales internacionales y mixtos, como la Corte Penal Internacional, las salas especiales de los tribunales de Camboya, las salas africanas especiales en los tribunales del Senegal y las Comisiones Especiales para delitos graves en Timor Oriental prevén su participación en todas las fases de las actuaciones y han reforzado la importancia primordial de las víctimas en las actuaciones penales.

93. Esta participación puede adoptar diferentes formas, que van desde los métodos directos, como por ejemplo tomar parte en la adopción de decisiones o ser consultado al respecto, hasta formas más indirectas de participación mediante la notificación, la divulgación y el intercambio de información<sup>48</sup>. La participación tiene lugar a diferentes niveles del proceso judicial, que van desde el inicio de las investigaciones hasta la fase de la sentencia y los procedimientos de reparación vinculados a los procedimientos de justicia penal<sup>49</sup>. Mientras que los perfiles y el alcance específicos de la participación son objeto de un constante debate, evidentemente hay un margen para comprender mejor las repercusiones de los actuales modelos de participación de las víctimas.

<sup>46</sup> Véase el párr. 28 más arriba; véanse también la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder y los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

<sup>47</sup> Oficina de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito de las Naciones Unidas, *Guide for Policy Makers on the Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, pág. 1.

<sup>48</sup> Impunity Watch, *Victim Participation in Transitional Justice Mechanisms: Real Power or Empty Ritual?* (2014), págs. 22 a 27.

<sup>49</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 19 y 68, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; y las reglas 50, párrafo 1, 89 y 91 de las Reglas de Procedimiento y Prueba; véase también la regla 23 del Reglamento interno de las salas especiales de los tribunales de Camboya.

94. Existen varios motivos para congratularse de la atención especial que se ha prestado a la participación de las víctimas en los procedimientos penales. Entre ellos se encuentran los siguientes:

- a) La participación de las víctimas implica su reconocimiento como titulares de derechos, lo que da a ellas y a otros la enorme satisfacción de experimentar el respeto de las instituciones oficiales del Estado. Ello contribuye a que las víctimas ocupen un lugar en la esfera pública.
- b) Esa participación pone de manifiesto y afianza el derecho a la verdad.
- c) Los métodos para formalizar la participación de las víctimas representan un reconocimiento de que las víctimas han desempeñado un papel crucial no solo en la incoación de las actuaciones, sino también en la reunión, el intercambio y la conservación de las pruebas.
- d) La participación de las víctimas aumenta la probabilidad de que se tengan realmente en cuenta sus necesidades en procesos que se han caracterizado por una larga tradición de tratar a las víctimas únicamente como fuentes de información, como "meros" testigos.
- e) Al permitir la participación de las víctimas en los procedimientos penales aumenta la probabilidad de que esos procedimientos puedan integrarse mejor en otros procesos de la justicia de transición, como los de búsqueda de la verdad y los de reparación.
- f) El sentido de poder que obtienen las víctimas al participar en procedimientos penales puede catalizar las demandas de justicia, lo que, a su vez, pueden tener efectos beneficiosos de no repetición.

95. La posibilidad de que se produzcan esas consecuencias depende de la forma en que se conciben los mecanismos de participación. El historial parece ser variado, pero pone de relieve la relativa escasez de mecanismos institucionalizados. Por lo tanto, el Relator Especial pide apoyo para la realización de estudios sistemáticos de las medidas de participación de las víctimas, especialmente en los procesos nacionales y, dada su promesa, de las formas de convertir el potencial en realidad de manera más eficaz. El Relator Especial prestará atención a este tema en el futuro.

96. Hasta el momento se ha descuidado el análisis de cuestiones más específicas relativas a la participación de las víctimas en la concepción de estrategias de enjuiciamiento. A continuación se exponen algunos de los principales motivos para formalizar la participación de las víctimas en el proceso de formulación de una estrategia de enjuiciamiento:

- a) Habida cuenta de que muchas decisiones importantes que afectan fundamentalmente a los intereses y los derechos de las víctimas se adoptan mucho antes de que se inicie el juicio, la promoción de los derechos de las víctimas debe propiciar su participación en la propia formulación de las estrategias de enjuiciamiento.
- b) Una contribución muy concreta de las víctimas a la articulación de una estrategia de enjuiciamiento se refiere a la identificación del conjunto de posibles violaciones, lo que permite a los fiscales determinar la variedad de cargos posibles. Los fiscales, al contar con la aportación de las víctimas desde el principio pueden ulteriormente llevar adelante las causas, e investigar y configurar los cargos según las pruebas obtenidas. Si ello se hace en una etapa temprana, puede servir de incentivo adicional para que las víctimas rindan testimonios y presenten pruebas. Asimismo, puede prevenir la necesidad de modificar la estrategia o los autos de acusación en una etapa ulterior. La decisión estratégica de invitar a las víctimas a que participen en una etapa inicial, que posiblemente conduzca a que la fiscalía presente cargos por concurso de crímenes, si procede, puede servir para reflejar el carácter pluridimensional de los crímenes internacionales. Algunas

causas instruidas ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda han demostrado que las víctimas pueden desempeñar un papel decisivo en la determinación de los cargos<sup>50</sup>. En las salas especiales de los tribunales de Camboya, la intervención de partes civiles en la fase de instrucción dio lugar a investigaciones y, posteriormente, a cargos de matrimonio forzado, crimen que hasta ese momento se había ocultado<sup>51</sup>. Cabe esperar que las víctimas desempeñen una función similar al ayudar a determinar los cargos pertinentes en las jurisdicciones internas.

c) En la difícil tarea de tratar de sopesar los diferentes elementos de una estrategia de enjuiciamiento, la aportación de las víctimas puede ser importante al determinar el "máximo responsable" y los "crímenes más graves", ya que estas expresiones no están supeditadas a concepciones formales de jerarquía, pero guardan una estrecha relación con la dinámica de los contextos locales y, en particular, con las repercusiones de las diversas formas de criminalidad, que han sufrido, a menudo en su propia persona.

97. En este contexto, el Relator Especial insta a que se preste mayor atención al establecimiento y fortalecimiento de mecanismos que permitan la participación efectiva de las víctimas en las deliberaciones sobre la formulación de las estrategias de enjuiciamiento.

98. Por último, la participación efectiva de las víctimas en la articulación de estrategias de enjuiciamiento depende, al igual que su participación en todas las etapas del proceso de justicia penal, en la capacidad de garantizar su seguridad. El Relator Especial exhorta a los Estados Miembros a que cumplan con su deber de garantizar la seguridad de las víctimas y de todos los demás participantes en los procesos destinados a reparar infracciones graves.

## IX. Conclusiones y recomendaciones

### Conclusiones

99. **Los procesos penales contribuyen al reconocimiento de las víctimas como titulares de derechos, al restablecimiento de la confianza en el ordenamiento jurídico y el sistema judicial, el fortalecimiento del estado de derecho y la promoción de la reconciliación y la cohesión social. Los enjuiciamientos pueden ejemplificar los principios de igualdad y de la supremacía de la ley.**

100. **Los Estados tienen la obligación de investigar y enjuiciar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario que sean constitutivas de crímenes en el derecho nacional o internacional. Dicha obligación dimana del derecho a un recurso efectivo, incluido el derecho a la verdad. La circunstancia de no investigar ni enjuiciar tales violaciones da lugar a una vulneración separada del derecho de los tratados de derechos humanos.**

101. **Los Estados no pueden eximir a los presuntos autores de su responsabilidad individual mediante amnistías, inmunidad o indemnidad previas, la excepción de la obediencia debida a órdenes superiores, plazos de prescripción excesivamente breves u otros impedimentos.**

<sup>50</sup> Véase, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Akayesu*, caso N° ICTR-96-4-T; Jean-Paul Akayesu fue condenado, entre otras cosas, por violación como crimen de lesa humanidad y por violación como delito de genocidio. No obstante, el hecho de no incluir algunos cargos desde el principio obstó al procesamiento ulterior de crímenes de violencia sexual en este Tribunal. Véase también REDRESS y African Rights, *Survivors and Post-Genocide Justice in Rwanda: Their Experiences, Perspectives and Hopes* (2008), págs. 95 a 98.

<sup>51</sup> Oficina de los Jueces de Instrucción Conjunta, Orden solicitada de diligencia sumarial en relación con matrimonios forzados y relaciones sexuales forzadas (documento N° D268/2).

102. Los Estados tienen la obligación de prestarse asistencia recíproca a fin de poner a disposición judicial a los sospechosos de haber cometido crímenes con arreglo al derecho nacional o internacional. El Relator Especial expresa su preocupación por el reciente retroceso en el ámbito de la jurisdicción universal, en que algunos "países pioneros" han decidido ser más restrictivos en sus legislaciones con respecto a la jurisdicción extraterritorial sobre los crímenes internacionales.

103. El Relator Especial expresa su profunda preocupación por las amnistías concedidas a presuntos autores de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Las amnistías entrañan el riesgo de consolidar aún más la impunidad. Además, han demostrado ser incluso contraproducentes a los efectos de prevenir en forma duradera la repetición de transgresiones y los círculos viciosos de violencia.

104. La experiencia demuestra que solo una mínima parte de los responsables de violaciones masivas llegan a ser investigados. Los principales motivos de que esto suceda en situaciones de transición son el elevado número de presuntos autores, la relativa escasez de recursos financieros y humanos, la capacidad limitada y la falta de voluntad. La escasez de enjuiciamientos pone en entredicho otras iniciativas de la justicia de transición.

105. Una estrategia de priorización con respecto al enjuiciamiento consiste en establecer un orden estratégico con arreglo al cual se investigan y enjuician los casos y las situaciones de violaciones y abusos. En situaciones de justicia de transición, entre los principales riesgos de no adoptar una estrategia de este tipo cabe mencionar los siguientes: la dispersión y duplicación de las investigaciones; un gran número de investigaciones deficientes y autos de acusación poco sólidos y, como consecuencia, de exculpaciones o condenas a penas leves; una erosión aún mayor de la fiabilidad del sistema judicial; una responsabilidad penal limitada *de facto*, especialmente en relación con los autores de más alta jerarquía; el hecho de volver a confrontar a las víctimas a situaciones anteriores de trauma y victimización y de que los crímenes específicos que requieren una labor especializada, entre ellos los de carácter sexual, y el reclutamiento y la utilización de niños en hostilidades, a menudo no se persiguen.

106. Los criterios inadecuados o injustificados para distribuir los recursos de la fiscalía pueden convertirse en formas nuevas o renovadas de discriminación y de vulneración de derechos, que pueden incluso provocar nuevos brotes de violencia.

107. Entre las principales ventajas de la formulación de una estrategia de establecimiento de priorización para el enjuiciamientos cabe mencionar las siguientes: una mayor eficiencia; tener en cuenta las expectativas, que de lo contrario con frecuencia se ven frustradas, de las víctimas y de la población; proteger las decisiones del fiscal de influencias indebidas; hacer más duraderos los efectos de los procesos judiciales; ayudar a hacer frente a la situación de los grupos vulnerables y reforzar la protección de víctimas y testigos.

108. La formulación de una estrategia de priorización no debe ser una camisa de fuerza, sino que debe concebirse de forma dinámica a medida que cambian las posibilidades de enjuiciamiento en las distintas etapas de un proceso de transición. Al formular una estrategia de esa índole hay que tener en cuenta las ventajas, los inconvenientes y las repercusiones de los posibles elementos que se detallan en el presente informe. Entre estos elementos cabe mencionar: los casos "más fáciles", los casos de "connotación", los casos "simbólicos/emblemáticos/paradigmáticos", las "violaciones más graves" y los "máximos responsables".

109. Una estrategia sostenible de priorización requiere que se preste atención a los patrones de las transgresiones, lo que ayuda a descubrir las cadenas de mando, los nexos entre los otros grupos armados y otros grupos y el apoyo financiero y de otro tipo. El objetivo de la estrategia es dismantelar las estructuras o redes que han hecho posible que diversos actores cometieran conjuntamente atrocidades.

110. Para apuntar contra las estructuras que propician las transgresiones es preciso modificar la práctica y las técnicas de investigación. Varios Estados han creado dependencias u órganos especializados. La cooperación entre las jurisdicciones, si bien es absolutamente necesaria, muchas veces no se obtiene.

111. El Relator Especial observa con profunda preocupación la tendencia a que los fiscales únicamente presten atención a los actos de una de las partes, que pone en entredicho la legitimidad de toda la labor de la justicia de transición. Esa tendencia consiste en desestimar deliberadamente la realización de investigaciones y establecer una secuencia de enjuiciamientos, que reduce las posibilidades de que se investigue a una de las partes.

112. La independencia y la autonomía de los fiscales es fundamental para evitar que la justicia penal se utilice como instrumento de poder. Incumbe a los Estados la obligación de establecer medios eficaces para garantizar la independencia y autonomía de los fiscales.

113. Preocupa al Relator Especial la tendencia de varios Estados en situación de conflicto o que han salido de ella a configurar los enjuiciamientos de forma que parezca que el Estado es la última y única víctima de la mayoría de las violaciones, mientras que las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario se desestiman o se relegan a un segundo plano.

114. Es motivo de estímulo para el Relator Especial la evidente voluntad colectiva de la comunidad internacional de tomar los derechos de las víctimas tan en serio como los derechos de los sospechosos. Los estatutos de tribunales internacionales y mixtos han reforzado la importancia primordial de las víctimas en los procesos penales.

115. La participación de las víctimas implica su reconocimiento como titulares de derechos; pone de manifiesto y refuerza el derecho a la verdad; reconoce el papel crucial que desempeñan las víctimas al incoar actuaciones y en la reunión, el intercambio y la conservación de las pruebas; da poder a las víctimas y cataliza las demandas de justicia, lo que puede contribuir a garantizar la no repetición.

116. La participación de las víctimas en la formulación de las estrategias de enjuiciamiento ante los tribunales internacionales y mixtos ha demostrado ser crucial al determinar las distintas transgresiones posibles. El Relator Especial destaca la escasez de mecanismos institucionalizados de participación de las víctimas en el plano nacional y la falta de estudios exhaustivos en este ámbito.

117. El Relator Especial subraya que la protección de víctimas y testigos es una condición previa para que haya justicia.

## **Recomendaciones**

118. Sobre la base de estas conclusiones, el Relator Especial:

a) Insta a los Estados Miembros a cumplir su obligación de investigar y enjuiciar las transgresiones de los derechos humanos y del derecho humanitario que son constitutivas de crimen en virtud del derecho nacional o internacional.

b) Insta a los Estados a que se abstengan de aprobar, y a las organizaciones intergubernamentales a que se abstengan de apoyar, amnistías en relación con crímenes de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

c) Alienta a los Estados a que promulguen legislación con efectos extraterritoriales en relación con violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario y exhorta a los Estados con jurisdicción universal a que no den marcha atrás en sus logros.

d) Insta a los Estados Miembros a que se abstengan de utilizar el principio de complementariedad como "licencia para el minimalismo", que aumenta, en lugar de reducir, la impunidad.

e) Insta a que se adopten estrategias de priorización como instrumento de "focalización" y medio para hacer más estricta la rendición de cuentas.

f) Alienta a quienes formulen una estrategia de enjuiciamiento a que examinen minuciosamente los diferentes elementos de la priorización, teniendo en cuenta las consecuencias y repercusiones de ciertas opciones, y a que lo hagan con la participación efectiva de las víctimas y con miras a aumentar al máximo la rendición de cuentas.

g) Subraya que las estrategias de enjuiciamiento deben tener particularmente en cuenta las dimensiones sistémicas o estructurales de las transgresiones masivas, los patrones de ellas, la identificación de las cadenas de mando y otros participantes y arreglos que sirven de apoyo. El objetivo de las estrategias de priorización debe consistir en dismantelar la red de actores y estructuras que hicieron posible que los diversos participantes cometieran conjuntamente las transgresiones.

h) Insta a los Estados a que aprueben y apliquen reformas institucionales y socioeconómicas más amplias que tengan lugar junto con los procesamientos y que se complementen y refuercen mutuamente.

i) Insiste en que la formulación de una estrategia de enjuiciamiento es un primer paso importante, pero debe complementarse con la voluntad de llevarla a la práctica.

j) Exhorta a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias, entre ellas las reformas constitucionales y legislativas, para proteger eficazmente la independencia e imparcialidad de los fiscales.

k) Insta a las autoridades a que se abstengan de tomar represalias contra los fiscales por su labor independiente e imparcial para someter a la acción de la justicia a los autores de transgresiones masivas.

l) Insta a los fiscales a que cumplan diligentemente con su deber de proteger el interés público, que no debe confundirse con la defensa de los intereses de un gobierno, un partido político o una institución del Estado.

m) Insta a los Estados y a los fiscales a que velen por que la justicia penal no se convierta en ejemplo de funcionamientos "por turnos". Las investigaciones penales deben basarse en indicios creíbles y respetar las normas relativas a las debidas garantías procesales y las decisiones de enjuiciar deben basarse únicamente en las pruebas, evaluadas de forma imparcial. Es necesario eliminar todos los obstáculos explícitos e implícitos que hacen que la actividad penal apunte a una sola de las partes.

n) Insta a los Estados a que presten la debida atención a las transgresiones contra las personas y a que se abstengan de representarse a sí mismos como víctima última y única de las transgresiones masivas.

o) Exhorta a los fiscales a que se concentren en cargos que sean representativos de los crímenes realmente cometidos.

p) Alienta a los Estados a que consideren la posibilidad de crear órganos especializados o entidades de coordinación, los doten de recursos financieros y humanos adecuados y se aseguren de que haya una representación adecuada de personas con distintas especialidades, como por ejemplo expertos forenses y archiveros para la conservación de pruebas de vital importancia.

q) Alienta a que la cooperación internacional y regional, sea más estrecha, prestando especial atención a las modalidades de apoyo de un país a otro y triangulares.

r) Pide que se dé mayor participación a las víctimas en la formulación y puesta en práctica de las estrategias de enjuiciamiento, y se institucionalicen mecanismos de participación.

s) Pide que se realicen estudios más sistemáticos y completos de las medidas de participación de las víctimas, especialmente en el plano nacional.

t) Insta a los Estados a que cumplan con su deber de garantizar la seguridad de las víctimas y de todos los participantes en los procesos destinados a reparar violaciones masivas.

---