

## MÁS ALLÁ DE BRAHIMI

## LA EFICACIA Y SOSTENIBILIDAD DE LOS CÓDIGOS LEGALES DE LAS NACIONES UNIDAS EN SITUACIONES POSTERIORES A LOS CONFLICTOS

Erica Harper<sup>1</sup>

*Este comentario ha sido presentado como contribución de referencia para la mesa redonda sobre la Reforma de la ONU "La construcción de un nuevo papel para Naciones Unidas: la responsabilidad de proteger" que tuvo lugar el 3 de junio de 2005 en Madrid. El evento fue organizado por la Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior ([www.fride.org](http://www.fride.org)). El autor no participó en el evento.*

*Los códigos legales preformulados de la ONU son uno de los instrumentos que se aplican en situaciones de construcción del Estado. En el periodo de transición de la guerra a la paz, estos códigos pueden desempeñar un papel crucial, pero deben ser usados en relación a los valores de las sociedades en las que se aplican.*

Desde la publicación del Informe Brahimi en el año 2000,<sup>2</sup> el debate en torno al uso de códigos legales preestablecidos ha sido de interés tanto para académicos y organizaciones internacionales como para círculos militares. La investigación realizada con el fin de desarrollar estos códigos es continua. Las herramientas para la definición de mapas del sector judicial, códigos para la justicia de transición, mecanismos de enjuiciamiento, tanto híbridos como locales, y foros sobre realidad y reconciliación están siendo desarrollados.<sup>3</sup> El primer proyecto entre agencias dedicado al desarrollo de un código criminal internacional publicará sus conclusiones a finales de este 2005.<sup>4</sup>

Todos estos acontecimientos tienen el potencial suficiente para modificar la manera en que se acometen los esfuerzos de reconstrucción legal – no sólo por parte de Naciones Unidas, sino también de autoridades no pertenecientes al ámbito de la ONU. Como se ha demostrado en recientes situaciones, no es solamente la ONU quien puede resultar involucrada en la administración de transición de los Estados afectados por situaciones imprevistas de carácter político o militar. De inmediato, surge la imagen de la intervención militar de los Estados Unidos de América y otras fuerzas en Afganistán e Irak.

¿Pero constituyen los “paquetes de medidas judiciales” de la ONU una intervención adecuada y deberían ser parte integrante del diseño de los modelos de proceso de jurisprudencia de transición dada la condición de esta nueva era de gestión de conflictos internacionales de poseer poderes plenos?

La dificultad con la que nos encontramos a la hora de resolver estas cuestiones radica en que el enfoque recomendado por el Informe Brahimi, que basa la administración judicial sobre códigos legales, no se ha probado aún. No obstante, los esfuerzos de

1 Erica Harper, (BCom, LLB Hons) es una candidata a doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne, Australia (doctorado previsto para 2005). Este artículo se basa sobre la experiencia de campo de la autora en Timor Oriental con Naciones Unidas (2001–2002), y sobre un programa de investigación dirigido por la autora (2002–2004) en el que analizó los efectos de la reconstrucción y administración judicial de Naciones Unidas en poblaciones rurales de Timor Oriental. Erica Harper trabaja actualmente para el Alto Comisionado para los Refugiados de las Naciones Unidas en Ginebra.

2 UNGA 'Informe del Panel sobre Operaciones de Paz de Naciones Unidas' UN GAOR Sesión nº55 UN Doc A/55/305–S/2000/809.

3 UNSC Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la Justicia de Transición en Sociedades en Conflicto y Posteriores a los Conflictos (2004) UN Doc S/2004/616 [57].

4 Conferencia sobre Justicia de Transición y Estado de Derecho, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 27–29 de septiembre de 2004.

reconstrucción judicial llevados a cabo por recientes administraciones de transición pertenecientes a la ONU se asemejan mucho al estilo de intervención expuesto en el Informe Brahimi. De este tipo de misiones, se puede aislar alguno de los problemas capitales inherentes a este tipo de enfoque para la restauración del sistema judicial basado en códigos.

## I. OBSTÁCULOS POTENCIALES ASOCIADOS A LOS CÓDIGOS LEGALES DE LAS NACIONES UNIDAS

Existe el riesgo de que los beneficios y los modelos englobados en un *código Brahimi*<sup>5</sup> estén reñidos con el contexto socio-legal de situaciones de post conflicto. El denominado código de la ONU es el producto de los principios jurisprudenciales internacionales, las doctrinas más estrictas sobre derechos humanos, y las normas legales y sociales de los estados (occidentales) más poderosos e influyentes de la comunidad internacional. Sin embargo, es poco probable que una intervención del tipo Brahimi sea necesaria en un estado con una cultura legal moderna y occidental, que goce de los avances institucionales y las infraestructuras de una sociedad próspera. Las sociedades en las cuales es necesaria una restauración judicial poseen más bien un historial de opresiones, violaciones de los derechos humanos, discriminación y subdesarrollo económico.

En Timor Oriental, la administración de transición descubrió rápidamente que el modelo legal introducido (basado en la ley internacional e influenciado por una variedad de tradiciones legales) contenía valores legales fundamentales que no estaban representados o no concordaban con la cultura legal local. Por ejemplo, mientras que los abogados de la administración consideraban que las disputas derivadas de las sesiones de magia negra y de las negociaciones de dotes estaban fuera de su jurisdicción, la cultura legal de Timor Oriental (y debido a que estas disputas podían potencialmente romper el equilibrio social) requería una resolución judicial. Además de esto, había un fuerte contraste entre los estándares de la administración de transición utilizados para recogida de pruebas, detenciones preventivas y juicios justos, y aquellos estándares aplicados durante la ocupación de Indonesia, cuyas características en muchos casos, para bien o para mal, pasaron a formar parte de la cultura legal de Timor Oriental.

Como resultado, el sistema legal introducido no fue el más adecuado para resolver disputas muy localizadas y para gestionar tipos de comportamiento específicos de la cultura local. Especialmente en zonas rurales, el modelo fue perdiendo relevancia por la incapacidad de ponerlo en práctica y por ser el generador de un sentimiento creciente de injusticia e insatisfacción. Estas comunidades se encontraron, otra vez más, viviendo bajo un régimen impuesto que no lograba reflejar los valores y costumbres indígenas, y la realidad socio-económica de su vida cotidiana.

Los códigos tipo Brahimi pueden igualmente estar en la cuerda floja debido a que se basan en hipótesis demasiado optimistas teniendo como base infraestructuras diversas, recursos humanos y bases institucionales preexistentes. Estas hipótesis derivan del hecho de que los códigos legales Brahimi necesitarían incorporar ciertas reglas, bien para alinear el sistema judicial con los modelos y expectativas internacionales; bien para facilitar el desarrollo de operaciones clave. Si el código pone el acento sobre, por ejemplo, la resolución de crímenes de género, esto implica que existe una necesidad de un estado de bienestar que permita que funcionen estas leyes. Pero si el código dictamina que no habrá impunidad para los perpetradores de crímenes internacionales, se debe entonces asumir que el modelo para procesar estos crímenes dispone de

---

5 En situaciones de postconflicto se producen frecuentemente vacíos en la normativa legal que ha colapsado o se ha debilitado y que no resulta útil para hacer cumplir las normas mínimas sobre derechos humanos y justicia criminal. Por lo tanto es preciso contar con un sistema de transición interno que haga aplicable o efectiva la ley. El Secretario General de Naciones Unidas se ha ocupado de esta cuestión en el informe "Justice and the Rule of Law: the UN role" (Agosto 2003) y el informe "Comprehensive Review of the Whole Question of Peacekeeping Operations in All their Aspects", más conocido como el "Informe Brahimi". Se les denomina "Códigos Brahimi" a estos modelos y experiencias de aplicaciones de la ley en situaciones de transición y posguerra.

suficientes recursos, infraestructuras, capacidad internacional y profesionales del derecho para poder realizar la tarea. En pocas palabras, sin estas hipótesis no puede redactarse la ley sobre la cual están basados estos códigos.

En Timor Oriental, no existía un estado de bienestar moderno y operativo que respaldase las leyes progresivas contra crímenes de género que la Administración Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Oriental (ATNUTO) había introducido. Debido a que las condiciones sociales y económicas no fueron consideradas, el modelo no pudo dar respuesta a las necesidades prácticas de las víctimas que estos crímenes generaron y ATNUTO fue incapaz de producir los cambios sociales requeridos por la comunidad internacional.<sup>6</sup>

Asimismo, ATNUTO tomó la decisión de establecer con la mayor prontitud tribunales de primera instancia, dada la presión para crear un sistema de revisión judicial para aquellos que fueron encarcelados por las fuerzas armadas antes de la llegada de las fuerzas internacionales. No obstante, como no hubo agencias propiamente equipadas para la reconstrucción ni capacidad institucional para respaldar las rehabilitaciones ni la logística necesaria para reubicar a jueces, esto no llegó a hacerse realidad.<sup>7</sup> De forma similar, otras suposiciones acerca de la disponibilidad de recursos humanos y materiales condujeron a retrasos en investigaciones, arrestos y procesos judiciales. Con el tiempo, el llevar los casos a juicio se hizo tan problemático que el respeto estricto de la ley se hizo imposible. El sistema judicial se reservó de manera informal para los crímenes más serios tales como asalto, asesinato y violación. Las ofensas de menor seriedad se resolvían a nivel local y a través de procesos extrajudiciales – una situación no sólo conocida por todos sino también tácitamente fomentada por las autoridades.

Queda claro que la raíz del problema radica en una doble responsabilidad. A la hora de diseñar y poner en práctica un código legal de la ONU, las autoridades no sólo están obligadas a dar respuesta a las necesidades de la población en cuestión, sino también a las de la comunidad internacional. Los resultados se presentan por partida doble.

Por un lado, a las administraciones de transición se les impide realizar cierto tipo de acciones, aún cuando esto vaya en contra de las normas culturales o legales fundamentales, o no se estén supliendo las necesidades legales locales. Por otra parte, las administraciones de transición son llamadas a intervenir en ciertas situaciones aún cuando existan buenas razones para creer que dicha acción puede ser contraproducente.

Este problema se está reconociendo cada vez más. El Informe del Secretario General *El Estado de Derecho y Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos (2004)* subrayó la necesidad de aumentar la legitimidad, dar respuesta a las expectativas locales y proteger las tradiciones culturales. Sin embargo, sigue sin haber una respuesta sobre cómo poner en práctica un enfoque, ya sea local o basado en necesidades concretas, cuando éste implica prácticas inconsistentes en relación al mandato de la ONU.

---

6 Entrevista de E. Harper a empleados expatriados de ATNUTO (Dili, Timor Oriental 18 de junio de 2003); Amnistía Internacional Timor Oriental: Pasado, Presente y Futuro de la Justicia (Informe) (julio de 2001) AI-Index ASA 57/001/2001, 40–41; carta del Diputado Jefe del Centro de Operaciones de Civpol al Centro de Políticas de la Comunidad Civpol (12 de febrero de 2001). Nota: se han protegido las identidades en todas las referencias hechas a entrevistas realizadas por la autora, pendientes de publicación en la Tesis de Doctorado – sujeta a acuerdos éticos y de confidencialidad.

7 Entrevista de E. Harper a un oficial civil expatriado (Covalima, Timor Oriental 21 de julio de 2003); Entrevista de E Harper a empleados de Timor Oriental (Covalima, Timor Oriental 15 de junio de 2003).

## II. ¿UN PAPEL PARA EL CÓDIGO LEGAL DE LAS NACIONES UNIDAS?

Si se tienen en cuenta todos estos desafíos, ¿puede acaso generar algún beneficio global el disponer de un código legal preformulado de la ONU aplicable a todo tipo de situaciones de de postconflicto?

Como subraya el Informe Brahimi, esto sería “mucho más fácil”, se podría formar previamente a empleados de la ONU bajo las estipulaciones del código, y desarrollar un cuerpo policial, de fiscales y de jueces expertos en él. Además, el problema de tener acceso a la ley, en cualquiera de los idiomas o formas necesarios, estaría solucionado.<sup>8</sup>

Pero, ¿es este enfoque adecuado en términos de éxito y sostenibilidad?

El uso de códigos legales preformulados suscita muchas preguntas. Las diferencias en la cultura legal, las dotaciones de recursos, y los casos legales, políticos y operativos que estén fuera del control del poder administrativo pueden impedir que se suplán las necesidades legales, socioculturales y materiales. El resultado puede consistir en un modelo legal que es ignorado, burlado o percibido como ilegítimo.

La pregunta básica pasa a formar parte de las prioridades. ¿Debería sentar precedente un enfoque de la ley y el orden burocráticamente sencillo, sobre-generalizado pero eficaz? O bien ¿debería darse prioridad al renacimiento de un estado con un orden legal de acuerdo con la cultura legal preexistente y que supla las necesidades legítimas legales, socioculturales y materiales?

De elegir está última opción, la experiencia del pasado señala algunas directrices sobre cómo aquellos con responsabilidades de ley y orden pueden abordar la reconstrucción legal priorizando las necesidades locales, y al mismo tiempo respetando que los administradores estén situados dentro de los confines legales y políticos de las operaciones de la ONU.

### *(i) Entender las Expectativas Judiciales de la Población*

La restauración legal debería iniciarse con la identificación de las necesidades fundamentales de la población y con una consideración sobre cómo éstas podrían ser incorporadas dentro de las estructuras legales. La necesidad de que la población entienda las cuestiones clave de procedimiento y otras características básicas se va a aplicar en casi todas, sino en todas las intervenciones. Según las especificidades de cada situación, van a considerarse otros requerimientos de acuerdo con la historia, las tradiciones culturales, la religiosidad y los indicadores socioeconómicos de la sociedad en cuestión. Al poner en práctica este proceso de identificación-realización, aquellos que construyen el modelo legal deberían considerar primero las necesidades legales, socioculturales y materiales ya amparadas por el sistema legal en funcionamiento previo a su intervención. Se debe prestar especial atención al papel que juega la ley en la sociedad. En aquellas sociedades en las que se ha utilizado la ley como un mero instrumento de opresión, corrupción, violencia y discriminación, esta experiencia se convierte en una desafortunada parte inalterable de la cultura legal de esa sociedad, que no puede borrarse ni rápida ni fácilmente.

Las recientes experiencias de las fuerzas estadounidenses en Irak nos proporcionan una destacada y oportuna ilustración de esta idea. Previo a la intervención de las fuerzas lideradas por EE.UU., los musulmanes suníes, aún siendo una minoridad étnica, disfrutaban de numerosos privilegios. Bajo el régimen Baasista, los suníes ocupaban la mayor parte de las posiciones militares y políticas más importantes. Se beneficiaban de muchas ventajas económicas y ocupaban cargos de liderazgo e influencia. Dieciocho meses después del cambio de régimen, los musulmanes suníes liderados por sus jefes

---

8 Pie de página de UNGA 1 [81].

tribales (y apoyados por un pequeño número de extranjeros favorables a la Jihad), son los responsables de la tan intensa actividad insurgente de estos momentos, que representa un peligro real de que el país pueda recaer en una guerra civil. Si el nuevo régimen hubiese mostrado una mayor voluntad para incorporar elementos del entorno político preexistente – al menos a corto plazo – esta situación de alto riesgo no se hubiera desarrollado.<sup>9</sup>

*(ii) Realista en términos de Recursos*

Aquellos que construyen un modelo legal de transición deben tener en consideración las bases socioeconómicas de la sociedad objetivo. No se debe olvidar que generalmente las sociedades posteriores a los conflictos no han desarrollado una capacidad institucional, una infraestructura legal moderna, una población educada y un colectivo de profesionales de la ley formado y experimentado en leyes internacionales, principios legales y derechos humanos. De forma similar, el modelo legal desarrollado debe adecuarse con el nivel de desarrollo institucional y de las infraestructuras, al igual que con los recursos de los que dispone la ONU para su misión.

*(iii) Equilibrar las Restricciones*

Cuando las restricciones impiden que las necesidades de una población se suplan, se han de tomar medidas para mitigar los daños ocasionados. Por ejemplo, estrategias de información pública a gran escala son imperativas, pero en operaciones pasadas se les ha restado prioridad. Por encima de todo, hay que buscar nuevas soluciones que hagan posible la respuesta a las expectativas legítimas de una sociedad por parte de las misiones, siempre y cuando se mantengan dentro de los límites político-legales de las operaciones de la ONU. ATNUTO podría haber eliminado alguna de las barreras económicas para la resolución formal de crímenes de género si hubiese permitido que las cortes impusiesen sanciones monetarias, que hubieran compensado a las víctimas según lo considerado por sus comunidades. Esta misión podría, igualmente, haber trabajado otras vías para lograr la participación oficial en gestión de disputas que normalmente se hubieran catalogado fuera de la jurisdicción del sistema legal, como por ejemplo el permitir que las soluciones tradicionales sean registradas en las oficinas del Civpol o en los tribunales de primera instancia.

Este tipo de enfoque cuenta con dos aspectos que pueden haberse pasado por alto en recientes administraciones de transición de la ONU. Una estrategia clara y coherente, suficiente planificación, y una gestión estratégica continua son requisitos primordiales. Aunque lo más importante es que este enfoque representa una nueva manera de concebir la restauración legal de transición. En vez de abordar estas responsabilidades con la expectativa de que una plantilla legal prediseñada sea suficiente y de que cualquier deficiencia resultante pueda ser rectificadas *a posteriori*, aquellos que construyan el sistema legal deben anticipar que este modelo importado casi con toda seguridad va a ser imperfecto y necesitará ser modificado durante la fase de puesta en práctica.

---

9 F. Kelly, Radio Nacional de Australia, 6 de mayo de 2005 6.48am.

### III. MÁS ALLÁ DE BRAHIMI

Esto no quiere decir que los códigos legales de la ONU no tengan utilidad alguna.

#### *(i) Los Primeros Días de la Administración de Transición*

Será necesario esperar un tiempo para ver construido un sistema legal modelado según los principios mencionados anteriormente. Mientras tanto, el vacío legal deberá llenarse si se quiere evitar un colapso de la ley y el orden. El uso a corto plazo de un código interino, como el descrito en el Informe Brahimi, tendría distintas ventajas. Este tipo de código legal sería de fácil y rápido acceso, y de ya existir una reserva de recursos humanos con conocimiento de las estipulaciones y procedimientos de los códigos, permitiría la aplicación inmediata y la ejecución de la ley. Garantizaría también que la misión operase dentro de los marcos de la ley y la política internacional, evitando situaciones en las cuales las leyes locales no concordasen con los principios internacionales legales y de derechos humanos.

Sin embargo, esto no es aplicable en todas las administraciones de transición. Cuando la ley existente no necesite más que pequeños ajustes para alinearla con los estándares internacionales, concuerde con las infraestructuras legales, se refleje la cultura legal dominante o si un número adecuado de profesionales locales del derecho estén familiarizados con la ley existente, en esos casos los modelos de justicia de la ONU no resultarán adecuados.

#### *(ii) Una Plantilla Legal*

Los códigos legales preformulados son un recurso muy valioso para aquellos responsables de construir un modelo legal de transición a largo plazo. Se puede utilizar un código legal de la ONU como plantilla para ser modificada y así reflejar las necesidades específicas de la población objetivo y de las circunstancias de la misión.

#### *(iii) Las Leyes de Ocupación*

Un código legal internacional puede tener aún mayor potencial. Durante décadas, las Convenciones de la Haya (1899 y 1907) y la Cuarta Convención de Ginebra (1949) han sido las guías para las fuerzas ocupantes en la tarea de administración de la ley y el orden. No obstante, como la actitud de la comunidad internacional frente a la gestión de conflictos globales es cada vez más intervencionista, la flexibilidad inherente en estas directrices puede crear una oportunidad para reformas arriesgadas o inadecuadas de la ley.

De adoptarse una interpretación estricta, las Leyes de Ocupación ofrecen a las fuerzas ocupantes una estructura legal directamente aplicable<sup>10</sup>. Sin embargo, de decidirlo, la fuerza de ocupación cuenta con la posibilidad de cambiar la operación sustancialmente, o de establecer un régimen legal ad hoc.<sup>11</sup>

Hay varios peligros asociados a esta flexibilidad. Una fuerza de ocupación con intereses creados sobre el sistema legal, o con intenciones de cambios sociales radicales puede importar medidas que resulten inconvenientes o interesadas. Alternativamente, una fuerza de ocupación que no respete los estándares internacionales sobre derechos

---

10 Comprende las provisiones señaladas en las Convenciones de la Haya (1899 y 1907) y la Cuarta Convención de Ginebra (1949).

11 Obligadas a seguir ciertas directrices, las fuerzas de ocupación pueden ir en contra de leyes, promulgar nuevas regulaciones, destituir jueces y hasta establecer foros judiciales para enjuiciar individuos acusados de crímenes de guerra. La Cuarta Convención de Ginebra (1949) [54, 64–76]; M Kelly Peace Operations: Debate sobre los Desafíos Militares Legales y de Políticas (Servicio de Publicaciones del Gobierno Australiano 1997) [537–546].

humanos o los principios legales no debería ni siquiera preocuparse de importar cambios en absoluto, eligiendo por el contrario defender un sistema legal incompatible con las necesidades de la población, no actualizado o hasta inoperante.

Se puede argumentar que este es un momento adecuado para limitar los peligros inherentes a estas medidas flexibles. Una manera de conseguirlo podría ser el reemplazar las Leyes de Ocupación por un código legal internacional. Este código aseguraría que ciertos principios legales internacionales fueran de rigor en las ocupaciones militares. De la misma manera, este código protegería contra la promulgación de reformas legales interesadas; facilitaría la labor de las fuerzas de ocupación, que poseen un genuino deseo de defender un régimen legal ajustado a los principios internacionales, aunque no sean conocedoras de la ley local. A falta de ese conocimiento local necesario, es posible que el régimen de ocupación encuentre dificultades reubicando y modificando los elementos del sistema legal considerados inadecuados, asegurando al mismo tiempo, la consistencia y coherencia necesarias del sistema

#### IV. Conclusión

La experiencia ha demostrado que cuando un sistema legal no consigue hacer justicia o suplir necesidades explícitas, las implicaciones pueden tener un largo alcance. Sin un sistema legal operativo o efectivo, es más probable que haya un colapso de la ley. Se corre el peligro de infundir nuevo vigor a elementos insurgentes y la misión puede dificultarse si se produce una revuelta civil o una insurrección armada. En estas situaciones, puede que no sea posible proporcionar asistencia humanitaria y deba evacuarse a las organizaciones de ayuda. Imperativos políticos locales pueden forzar a la repatriación de personal militar tan necesario en estos casos. No hay mejor ejemplo que el de la experiencia de EE.UU. en Irak. Existen también implicaciones a largo plazo. Un sistema legal ineficiente bien podría ser el catalizador que traería de vuelta todo el proceso que necesitaba de una intervención externa para volver al punto de partida.

El mensaje principal de esta investigación es que, cuando se adjudican funciones de administración judicial a los cuerpos de gobierno, no existe ni una única manera de construir este modelo ni una sola forma resultante. El éxito y la sostenibilidad estarán vinculados a la cultura legal de la población objetivo. Mientras destacan las virtudes del concepto de códigos legales preformulados, la realización de una plantilla metodológica aplicable a todas las administraciones de transición está plagada de dificultades. Aunque estos códigos se han forjado un lugar, y se volverán cada vez más usuales, su utilidad estará limitada a ciertas situaciones. Las misiones con el objetivo a medio y largo plazo de restauración y administración legal, como la de Timor Oriental, se encuentran entre las menos propicias para la adopción de estos códigos.

*Las ideas expresadas por los autores en los documentos difundidos en la página web no reflejan necesariamente las opiniones de FRIDE. Si tiene algún comentario sobre el artículo o alguna sugerencia, puede ponerse en contacto con nosotros en [comments@fride.org](mailto:comments@fride.org) / The views expressed by the authors of the documents published on this website do not necessarily reflect the opinion of FRIDE. If you have any comments on the articles or any other suggestions, please email us at [comments@fride.org](mailto:comments@fride.org) .*