RENDICIÓN DE CUENTAS POR LOS CRÍMENES COMETIDOS DURANTE EL *CALIFATO* DEL DAESH: LAS PRUEBAS COMO CLAVE

ACCOUNTABILITY FOR CRIMES COMMITTED DURING THE ISIS CALIPHATE: EVIDENCE AS KEY

MONTSERRAT ABAD CASTELOS*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: UNA JUSTICIA QUE NO LLEGA. II. A LA BÚSQUEDA DE PRUEBAS DESDE EL ÁMBITO INSTITUCIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS. III. LA PREPARACIÓN DEL TERRENO PARA ACOGER AVANCES EN MATERIA DE PRUEBA, EN PARTICULAR CON RESPECTO A LOS COMBATIENTES TERRORISTAS EXTRANJEROS (CTE). IV. ¿QUÉ OTROS ACTORES SON RELEVANTES PARA LAS PRUEBAS MÁS ALLÁ DE LOS ÓRGANOS CREADOS ESPECÍFICAMENTE POR LAS NU? V. EL QUÉ Y EL CÓMO SON TAMBIÉN RELEVANTES: EL POTENCIAL DE LA INFORMACIÓN DIGITAL Y EL MATERIAL DE FUENTES ABIERTAS. VI. LA PERVIVENCIA DE DIFICULTADES, AUN A PESAR DE LOS INDUDABLES PROGRESOS EN MATERIA DE PRUEBA. VII. CONCLUSIÓN.

RESUMEN: Este artículo se propone determinar si el ámbito de la prueba puede constituir una vía de superación de las dificultades existentes para que los miembros del Daesh rindan cuentas por los crímenes de atrocidades masivas cometidos en Siria e Iraq con ocasión de los conflictos armados desarrollados allí. Para ello, se examinan las recientes innovaciones habidas tanto en lo que respecta a los actores que recogen y preservan pruebas como a la naturaleza, los caracteres y los desafíos que las mismas presentan. Con base en ello, se concluye que, efectivamente, las novedades que están teniendo lugar son cruciales y, en consecuencia, tienen la capacidad para desencadenar un cambio de paradigma que se refleje en el resultado de los enjuiciamientos, en orden a asegurar la responsabilidad de los autores de los crímenes. Sin embargo, a la vez, también se muestra cómo la prueba no es la única clave a tener en cuenta, puesto que los problemas relativos al ejercicio de jurisdicción en los órdenes internos, que desbordan el plano jurídico, resultarán también trascendentales.

ABSTRACT: This article seeks to determine if evidence can be a way to overcome the existing difficulties in the field of justice to hold Daesh members accountable for the atrocity crimes committed in Syria and Iraq during the armed conflicts that took place there. To get this, recent innovations are examined both the

---

Fecha de recepción del trabajo: 7 de diciembre de 2020. Fecha de aceptación de la versión final: 21 de mayo de 2020.

* Doctora en Derecho. Catedrática de Derecho internacional público de la Universidad Carlos III de Madrid. Código Orcid: 0000-0001-8987-4836. Dirección postal: Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Carlos III de Madrid, C/ Madrid, 126, Getafe, 28.903-Madrid, España. Correo electrónico: montserrat.abad@uc3m.es Este artículo se ha elaborado en el marco del proyecto *ODS, Derechos Humanos y Derecho internacional*, concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (PGC 2018-095805-B-100).

actors that collect and preserve evidence and the nature, characteristics and challenges that evidences pose. It will be concluded that the developments that are taking place are crucial and, consequently, have the capacity to trigger a paradigm shift that might be reflected in the outcome of pending prosecutions, in order to ensure the responsibility of the perpetrators of the crimes. Nevertheless, at the same time, it also shows how evidence is not the only key to take into account, since the problems related to the exercise of jurisdiction in domestic orders, which go far beyond the legal plane, will also be transcendental.

PALABRAS CLAVE: Daesh, Terrorismo, Crímenes de Atrocidades Masivas, Jurisdicción, Prueba.

KEYWORDS: Daesh, Terrorism, Atrocity Crimes, Jurisdiction, Evidence.

I. INTRODUCCIÓN: UNA JUSTICIA QUE NO LLEGA

La macabra violencia perpetrada por el Daesh en Siria e Iraq durante su *califato* fue conocida en el mundo entero[1]. Además de la información de los medios de comunicación y de los informes de diversos organismos internacionales, se acumularon también testimonios de supervivientes que llegaron a la opinión pública, como el de Nadia Murad, quien en su libro *The Last Girl* (*Yo seré la última*, en su versión en español)[2] y en numerosas entrevistas describió las penurias de las víctimas, en definitiva cómo el Daesh "les ha robado la luz" de sus vidas[3]. A pesar de los empeños, desde entonces, de numerosas personas, instituciones y entidades para que se haga justicia, a medida que va pasando el tiempo, parece irse apagando la llama encendida por la gravedad de aquellos actos criminales[4]. Se trata no solo del genocidio cometido contra los yazidíes, sino

[1] La declaración de derrota del *Estado Islámico* tuvo lugar, por lo que respecta a Iraq, en diciembre de 2017 y, en lo referido a Siria, en marzo de 2019 (cuando las *Fuerzas Democráticas Sirias*, respaldadas por la Coalición internacional liderada por Estados Unidos, anunciaron la victoria sobre él, a pesar de la continuación de otros conflictos en el país); véase BBC NEWS. *Iraq declares war with Islamic State is over* [en línea]. 2017. Disponible en BBC: https://www.bbc.com/news/world-middle-east-42291985 y *Islamic State group defeated as final territory lost, US-backed forces say*. [en línea]. 2019. Disponible en BBC: https://www.bbc.com/news/world-middle-east-47678157

[2] MURAD N. *Yo seré la última: historia de mi cautiverio y mi lucha contra el Estado Islámico* Barcelona: Plaza & Janés. 2017.

[3] CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA-RTVE. *Entrevista con N. Murad*. [en línea]. 2018. Disponible en: http://www.rtve.es/alacarta/videos/programa/nadia-murad-daesh-robado-luz-nuestras-vidas/4777145/

[4] Han sido varias las instituciones internacionales que asumieron la calificación jurídica de genocidio, en relación con los hechos cometidos contra la minoría yazidí, si bien la reacción fue lenta. Las primeras instituciones internacionales que reaccionaron efectuando un reconocimiento explícito al respecto fueron la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, a principios de 2016, ver: ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA (2016), *Resolution 2091. Foreign fighters in Syria and Iraq.* [en línea]. 2016. Disponible en: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22482; y el Parlamento Europeo. Este especificó los grupos víctimas del genocidio cometido por el Daesh: "cristianos, yazidíes y otras minorías religiosas", ver: PARLAMENTO EUROPEO. *Resolution 2599 (RSP) on recent attacks and abductions by ISIS/Daesh in the Middle East, notably of Assyrians*. 2015.
En el marco de las Naciones Unidas (NU), distintos órganos realizaron declaraciones lamentando la comisión de actos tan graves que podrían llegar a suponer la comisión de genocidio. En este marco, fue la Comisión Internacional de Encuesta para Siria el primer órgano que expresó categóricamente tal

DOI: 10.17103/reei.41.13

también presumiblemente contra otras minorías religiosas, así como de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad[5]. Esto es debido a que, aunque los conflictos sirio e iraquí difieren entre sí en numerosos aspectos, los crímenes cometidos por el Daesh en ambos países están cortados por el mismo patrón de gravedad, en definitiva, el de los crímenes de atrocidades masivas.

De tal manera, podría decirse que la justicia esperada no llega principalmente por tres órdenes de razones. En primer lugar, la jurisdicción internacional parece estar fuera del alcance de cualquiera de los crímenes cometidos en Iraq y en Siria, inclusive los del Daesh. Dada la ausencia de competencia territorial de la Corte Penal Internacional (CPI), las principales expectativas se centraban en la posible competencia de la Corte sobre la base de la nacionalidad de los miembros del Daesh que son ciudadanos de los Estados parte en el Estatuto de Roma, esto es en conexión con los denominados combatientes terroristas extranjeros (CTE), a los que nos referiremos más extensamente en el apartado III. No obstante, la Fiscal de la CPI descartó tal vía en un comunicado de 2015, por considerar que el Daesh es una organización liderada primordialmente por nacionales iraquíes y sirios, de tal modo que los CTE no se encontrarían presumiblemente entre los "mayores responsables" de los graves crímenes cometidos[6]. Pese a que tal afirmación pueda ser cuestionable, no ha habido novedades desde entonces en ese sentido. A su vez, en lo que se refiere a una hipotética remisión del Consejo de Seguridad (CS), ha de partirse de que nunca podría alcanzarse un acuerdo en su seno, ni aun mediando garantías de no afectar al régimen político de Iraq, y, sobre todo, de Siria. Más allá de la CPI, también el establecimiento de un tribunal para conocer de los delitos de terrorismo, que pudiese tener competencia para juzgar a presuntos miembros del Daesh, incluidos los CTE, parece hoy por hoy muy difícil, así como el posible establecimiento de un tribunal *ad hoc* específico para el Daesh y sus grupos asociados. A pesar de que, *a priori*, esta última opción podría presentar menos impedimentos y más ventajas[7], no ha suscitado hasta ahora el consenso necesario[8].

---

conclusión, en junio de 2016, ver: COMISIÓN INTERNACIONAL DE ENCUESTA PARA SIRIA-IICISAR. *'They came to destroy': ISIS Crimes Against the Yazidis*, A/HRC/32/CRP.2. 2016.

[5] Se ha considerado que la forma ideal de proceder hubiera sido el establecimiento de una comisión de expertos sobre genocidio por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), la cual permitiría, aparte de ocuparse de la cuestión relativa a las pruebas, confirmar la naturaleza y el alcance de muchas atrocidades como genocidio, a la vez que cubrir los acontecimientos acaecidos en Siria e Iraq; ver: OCHAB, E.U. *A New Mechanism for Syiria. But what about Iraq?*, [en línea]. 2017. Disponible en Forbes https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2017/03/27/a-new-mechanism-for-syria-but-what-about-iraq/#22b49baa1083

[6] INTERNATIONAL CRIMINAL COURT-ICC. Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the alleged crimes committed by ISIS, 8 abril 2015. Disponible en https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-08-04-2015-1

[7] Véase SOLIS, A. "Only [ ] Can Judge: Analyzing Which Courts Have Jurisdiction over ISIS". En *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. XL, No. 1, 2015, 69-90 y ss.; RYNGAERT, C. y HORA SICCAMA, D.W. *Justice for Sexual Crimes Committed by IS: Exploring Accountability and Compliance Mechanisms.* Report for the European Parliament, Committee on Legal Affairs. 2016.

[8] Si bien se han producido más avances en un ámbito más local, por parte de las autoridades kurdas; véase"Kurdish-led authorities in Syria plan local tribunal for Daesh fighters", *Middle East Monitor*, 30 enero 2020. Disponible en https://www.middleeastmonitor.com/20200130-kurdish-led-authorities-in-syria-plan-local-tribunal-for-daesh-fighters/

DOI: 10.17103/reei.41.13

En segundo lugar, otra razón que explica la actual ausencia de rendición de cuentas por los crímenes de atrocidades masivas es que, mientras la guerra sigue su curso en el caso de Siria, nada parecido a una justicia transicional debida ha tenido lugar en Iraq en el escenario post-Daesh, lo cual vulnera normas internacionales, a la vez que compromete la estabilidad del país. Hasta el momento, es en Iraq donde están teniendo lugar la mayoría de los juicios, solo con respecto a presuntos miembros del Daesh, pero por cargos que nada tienen que ver con el genocidio, ni tampoco con los crímenes de guerra o los crímenes contra la humanidad. El sistema iraquí padece, además, otras lacras enormes, pues no se cumplen los principios mínimos en diversos planos, que, en síntesis, pueden reconducirse a los dos frentes siguientes: de un lado, la falta de previsión de crímenes internacionales en su legislación y la consiguiente reducción al uso y consiguiente abuso de la legislación *antiterrorista* para juzgar los crímenes cometidos en el país, y de otro lado, la falta de estándares de juicio justo (en particular, cabe destacar las serias cortapisas en el ejercicio del derecho de defensa; las escasas posibilidades de impugnar las pruebas que acompañan a los cargos; y la utilización excesiva de confesiones como soporte de las condenas, pese a las alegaciones frecuentes de su presunta obtención bajo tortura[9]), junto con la pena de muerte, cuya ejecución a su vez tampoco cumple las debidas garantías. Estos son problemas profundos y complejos que afectan por tanto a todos los niveles, es decir la tipificación, la jurisdicción y la rendición de cuentas, y que se proyectan no solo sobre los propios nacionales, sino también sobre los CTE encarcelados o detenidos allí. Asimismo, se trata de una situación acuciante, teniendo en cuenta que se vienen llevando a cabo juicios que se cuentan por miles[10], muchos celebrados en tiempo récord, incluso en solo 10 minutos, tal como han descrito algunos periodistas[11].

Por último, en tercer lugar, otra razón que está impidiendo la persecución penal de tan graves crímenes son las dificultades para hacer frente al enjuiciamiento de los presuntos responsables fuera de Siria e Iraq. En este tercer frente de motivos ha de contarse, entre otros, con los inmensos problemas para su repatriación; las reticencias de muchos Estados para ejercer su jurisdicción en línea con lo dispuesto por el Derecho internacional; y también con las dificultades relativas a la ausencia de pruebas que documenten de manera fidedigna la participación en los crímenes.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la principal hipótesis de partida de este artículo es que las novedades que se están produciendo en el ámbito de la prueba podrían constituir una clave para conseguir una futura rendición de cuentas por los crímenes atroces cometidos por el Daesh en Siria e Iraq. A fin de determinar si esto es verdad, se examinarán, en primer lugar, los aspectos más relevantes de los dos órganos creados específicamente en el ámbito internacional, por las NU, para la recolección y la

[9] UNITED NATIONS ASSISTANCE MISSION FOR IRAQ-UNAMI. *Human Rights in the Administration of Justice in Iraq: Trials under the anti-terrorism laws and implications for justice, accountability and social cohesion in the aftermath of ISIL.* Baghdad: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2020. p. 13.

[10] Desde enero de 2018 hasta octubre de 2019 tuvieron lugar más de 20.000 juicios relacionados con casos de terrorismo, con miles más pendientes a principios de 2020; *Ibíd.* (p. iv).

[11] KLAUSEN, J. *Jihadists Head Home Thousands of Westerners Joined ISIS. Should They Be Allowed to Return?* [en línea] 6 junio 2019. Disponible en *Foreign Affairs*: https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/2019-06-06/jihadists-head-home

DOI: 10.17103/reei.41.13

preservación de material probatorio, en relación con los crímenes cometidos en los territorios de ambos países: esto es, UNITAD y el Mecanismo para Siria. En segundo lugar, será preciso detenerse en el examen de otras entidades, que desempeñan una labor equivalente, o al menos útil para el mismo fin, y que por tanto son también relevantes, como las ONG, el personal de las fuerzas armadas o las empresas. En tercer lugar, se analizarán cuáles son las novedades en el plano material con respecto a los avances tecnológicos, en particular las pruebas digitales y de fuente abierta, en cuanto tienen una conexión íntima con ciertas actividades del Daesh. En cuarto lugar, tras determinar las consecuencias que pueden tener los progresos habidos en el campo de la prueba, se cuestionará si los problemas habidos en este ámbito son en realidad los únicos que hay que resolver. Habrá de repararse, por tanto, en la pervivencia de otros obstáculos, si se pretende conseguir que miembros del Daesh rindan cuentas a nivel mundial por los crímenes de referencia. En efecto, estos impedimentos, lamentablemente, también bloquean *de iure* o *de facto* el potencial de las novedades probatorias. Finalmente, se expondrán las conclusiones a las que se llegó como resultado de la presente investigación.

II. A LA BÚSQUEDA DE PRUEBAS DESDE EL ÁMBITO INSTITUCIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

1. El equipo de investigaciones sobre los crímenes del Daesh en Iraq (UNITAD)

La derrota militar del Daesh en Iraq dio paso a un "desafío sin precedentes en materia de justicia transicional: cómo enjuiciar a miles de acusados de pertenecer al ISIS, inclusive combatientes extranjeros, detenidos en custodia iraquí"[12]. El 9 de agosto de 2017, el ministro Iraquí de Asuntos Exteriores solicitó la asistencia de la comunidad internacional, con el propósito de garantizar que los miembros del *Estado islámico* rindieran cuentas por los delitos cometidos en Iraq, en particular los que pudieran constituir "crímenes de lesa humanidad"[13]. Al mes siguiente, el CSNU adoptó por unanimidad de sus miembros la Resolución 2379, que preveía el establecimiento de un Equipo de Investigaciones. En esta, sin traer a colación el Capítulo VII de la Carta de las NU, el Consejo solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas gil(SGNU) el establecimiento de tal equipo, "dirigido por un Asesor Especial, para apoyar los esfuerzos nacionales encaminados a exigir cuentas al EIIL (Daesh), mediante la recopilación, la conservación y el almacenamiento en el Iraq de pruebas de actos que puedan constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos por el grupo terrorista EIIL (Daesh) en Iraq, de acuerdo con las normas más estrictas, que deberían recogerse en los términos de referencia que se mencionan en el párrafo 4, a fin de asegurar su utilización más amplia posible ante los tribunales nacionales, y para complementar las investigaciones llevadas

[12] GILMORE, S.A. (2018), "Introductory Note to United Nations Security Council Resolution 2379". *The American Society of International Law*, Vol. LVII, No. 5. 2018, 960-962. p. 960.

[13] CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS-CSNU. (2017) *Carta dirigida a la Presidencia del CS por el Encargado de Negocios Interino de la Misión Permanente del Iraq ante las NU,* Doc. S/2017/710. ONU.

DOI: 10.17103/reei.41.13

a cabo por las autoridades iraquíes o las investigaciones realizadas por las autoridades en terceros países cuando así lo soliciten"[14].

A su vez, el Consejo solicitaba al Secretario General que le presentase unos "términos de referencia" que fueran "aceptables para el Gobierno del Iraq a fin de velar por que el Equipo pueda cumplir su mandato", ajustados a la vez a las líneas generales dispuestas en la Resolución[15]. La Resolución otorgó a Iraq, en palabras de Van Schaack, *"something approaching a veto"*, con respecto al alcance del trabajo a llevar a cabo más adelante por el Equipo de Investigaciones[16], dejando claro desde el principio que todo dependía del consentimiento de Iraq, y que el sometimiento pleno a sus autoridades nacionales es uno de los elementos identitarios de la acción de UNITAD[17].

Si bien las autoridades iraquíes son las principales destinatarias de las pruebas recogidas, conforme a lo dispuesto en los términos de referencia, se permite su puesta a disposición de otras jurisdicciones, siempre que medie el consentimiento del gobierno iraquí[18]. En la práctica, la estrategia de investigación de UNITAD ha dado prioridad desde el principio a la investigación en tres esferas: los ataques dirigidos contra la comunidad yazidí en Sinyar en agosto de 2014; los crímenes cometidos en Mosul, entre 2014 y 2016, incluyendo los crímenes de violencia sexual y por razón de género, y los crímenes contra los niños; y la matanza de cadetes desarmados de la Academia Aérea de Tikrit, en junio de 2014[19]. Empero, con posterioridad se han sumado otras dos unidades de investigaciones sobre el terreno, con el objetivo de hacer frente a los crímenes cometidos contra todas las comunidades de Iraq[20].

Es de mencionar que UNITAD cuenta actualmente con 129 funcionarios, al menos un tercio de los cuales son iraquíes, y dispone de varios locales e instalaciones en Iraq. La misión de recopilación y análisis del material probatorio del equipo se desarrolla en los frentes siguientes: 1) pruebas documentales y digitales; 2) material forense y excavación de fosas comunes; y 3) pruebas testimoniales y protección de testigos. En los tres se han venido produciendo últimamente indudables progresos.

---

[14] Párr. 2.
[15] Párr. 4 y 6.
[16] VAN SCHAACK, B. "The Iraq Investigative Team and Prospects for Justice for the Yazidi Genocide". En *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16, No. 1. 2018, pp. 113-139. p. 115 y *UN releases Guidelines for Team investigating ISIS Crimes in Iraq. Death Penalty debate dodged* [en línea]. 2018. Disponible en Just Security: https://www.justsecurity.org/52628/iraqi-investigative-team-terms-reference-released-death-penalty-debate-dodged/
[17] Los *términos de referencia* para el Equipo de Investigaciones fueron elaborados con demora respecto al plazo inicialmente marcado, ya que fueron necesarias varias prórrogas debido a la controversia generada por la cuestión de la pena de muerte vigente en Iraq, si bien suspendida por una moratoria en el Kurdistán.
[18] Res CSNU 2379, *op. cit.*, párr. 5.
[19] UNITAD. *Informes del Asesor Especial y Jefe del Equipo de Investigaciones de las Naciones Unidas para Promover la Rendición de Cuentas por los Crímenes del Estado Islámico en el Iraq y el Levante/Dáesh*. Segundo Informe, Doc. UN S/2019/407. ONU. 2019. p. 6
[20] UNITAD. *Informes del Asesor Especial y Jefe del Equipo de Investigaciones de las Naciones Unidas para Promover la Rendición de Cuentas por los Crímenes del Estado Islámico en el Iraq y el Levante/Dáesh*. Cuarto Informe, Doc. NU S/2020/386. ONU. 2020. p. 5

DOI: 10.17103/reei.41.13

En lo que atañe al primer frente, de pruebas documentales y digitales, hasta agosto de 2020 se había alcanzado un escalofriante volumen, que llegaba hasta los 23,9 TB de datos probatorios. De tal modo, pueden destacarse aspectos en lo concerniente a la reunión de este material: la creación del registro de todo el material probatorio; el establecimiento de los instrumentos y los procedimientos operativos para facilitar la transmisión del material de diversas entidades, asegurando la cadena de custodia para garantizar su admisibilidad y validez ante los tribunales; o el establecimiento de una dependencia del Equipo dedicada exclusivamente a la digitalización de pruebas[21]. Al mismo tiempo, debe indicarse que la cooperación con los servicios de seguridad iraquíes ha permitido la extracción y el análisis forense de datos de teléfonos móviles, tarjetas de módulo de identificación de abonado (SIM) y dispositivos de almacenamiento masivo de datos previamente utilizados por el Daesh, lo cual, según se ha estimado por el propio Equipo, podría causar "un cambio de paradigma" en el enjuiciamiento de sus miembros más allá de Iraq, incluso "en todo el mundo" [22]. Junto a ello, en este ámbito, el Equipo también ha contribuido al fortalecimiento de la capacidad de las autoridades iraquíes, en la medida en que se ha iniciado un proyecto de asistencia técnica para "cartografiar y digitalizar exhaustivamente el material documental, digital y de otro tipo" relacionado con los crímenes de Daesh en Iraq en poder de las autoridades nacionales iraquíes y también del gobierno regional del Kurdistán, e incorporará esa información a su base de pruebas[23].

Ahora bien, en lo que se refiere al segundo frente, relativo al material forense y la excavación de fosas comunes, hay que indicar que fue considerado desde el principio como una prioridad, dada la urgencia derivada de la doble necesidad de avanzar en la reconstrucción del país y de atender a los derechos de los supervivientes. Solo hasta noviembre de 2018 (fecha del primer informe de UNITAD), ya se habían descubierto más de 200 fosas comunes conteniendo los restos de miles de hombres, mujeres y niños en zonas controladas por Daesh[24]. De acuerdo con las estimaciones efectuadas previamente, en 2017, por profesionales del Instituto Médico-Legal de Iraq, se calculaba que, al ritmo de entonces, la tarea de desenterrar los muertos de las fosas comunes encontradas hasta aquel momento y actuar en consecuencia, a fin de almacenar, custodiar y preservar las pruebas de manera acorde con los estándares internacionales, llevaría más de 800 años[25]. La Misión de Asistencia de las NU para Iraq (UNAMI) y la Oficina del Alto Comisionado de las NU para los Derechos Humanos (ACNUDH), entre otras entidades, ya daban por

---

[21] UNITAD. *Informes del Asesor Especial y Jefe del Equipo de Investigaciones de las Naciones Unidas para Promover la Rendición de Cuentas por los Crímenes del Estado Islámico en el Iraq y el Levante/Dáesh*. Tercer Informe, Doc. NU S/2019/878. 2019. ONU. par. 28

[22] UNITAD. Cuarto informe, *op. cit.* pp. 2 y 21.

[23] Este proyecto, financiado en parte por la Unión Europea (UE), se inició en abril de 2020 y espera culminarse en octubre de 2021. *Ibíd.*, pp. 14-15.

[24] UNITAD. *Informes del Asesor Especial y Jefe del Equipo de Investigaciones de las Naciones Unidas para Promover la Rendición de Cuentas por los Crímenes del Estado Islámico en el Iraq y el Levante/Dáesh*. Primer Informe, Doc. NU S/2018/1031. ONU. 2018, p. 5

[25] Dato puesto de relieve por la Relatora Especial sobre sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Ver: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS-OHCHR. *End of visit statement of the Special Rapporteuron extrajudicial, summary or arbitrary executions on her visit to Iraq*, Baghdad. [en línea]. 2017. Disponible en OHCHR: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22452&LangID=E

DOI: 10.17103/reei.41.13

hecho entonces que continuarían desvelándose más en los próximos meses, e incluso años[26].

En el tercer frente, por último, relativo a las pruebas testimoniales y a la protección de testigos, cabe destacar que uno de los elementos identitarios de la acción del Equipo en él es la prestación de apoyo especializado a los supervivientes de violencia sexual y por razón de género. Debe indicarse asimismo que el Equipo se ha ocupado también de establecer dependencias en el norte de Iraq, con el propósito de realizar entrevistas con testigos. Según UNITAD, la puesta en marcha de estos locales, que están ubicados cerca de varios campamentos de desplazados internos y otros centros de población en los que vive un gran número de posibles testigos, "ha mejorado considerablemente la capacidad del Equipo para reunir pruebas testimoniales"[27]. A su vez, es de resaltar que también en este frente se han facilitado medios de prueba a las jurisdicciones nacionales, incluso sin necesidad de proceder a efectuar traslados de personas de forma física. Así, en el marco del apoyo brindado por el Equipo a las actuaciones nacionales en curso destaca la intervención directa de ocho testigos en las actuaciones judiciales llevadas a cabo últimamente en Finlandia, que tuvieron lugar desde los locales del Equipo por medio de un enlace de vídeo[28]. Asimismo, el Gobierno iraquí facilitó el traslado de algún detenido, presunto miembro del Daesh, a los locales de UNITAD, con el fin de que prestara testimonio[29].

2. El Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde Marzo de 2011 (Mecanismo para Siria)

Este mecanismo fue creado por la AGNU en 2016, para cooperar con la Comisión Internacional Independiente de Investigación. Por ello, su mandato se centra:

> "[En] recabar, consolidar, preservar y analizar las pruebas de violaciones del derecho internacional humanitario y de violaciones y abusos de los derechos humanos y a preparar los expedientes para facilitar y acelerar un proceso penal justo e independiente de conformidad con las normas del derecho internacional, en las cortes o los tribunales nacionales, regionales o internacionales que tengan o puedan tener jurisdicción en el futuro sobre esos delitos, de conformidad con el derecho internacional"[30].

[26] UNITED NATIONS ASSISTANCE MISSION FOR IRAQ-UNAMI y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS-OHCHR. *Unearthing Atrocities: Mass Graves in territory formerly controlled by ISIL*. ONU. 2018. párr. 9.
[27] UNITAD. Tercer informe, *op. cit.*, p. 12.
[28] *Ibíd.*, p. 18.
[29] *Ibíd.*, pár. 71.
[30] ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 71/248 del 21 de diciembre de 2016. ONU. 2017. par. 4.

DOI: 10.17103/reei.41.13

En el cumplimiento de su mandato, el mecanismo se dirige a apoyar la acción judicial a corto y largo plazo. En el primer frente, reúne, gracias a la acción de terceros, y conserva, información y pruebas, especialmente las que corren el riesgo de perderse o ser destruidas, ciñéndose a las normas del Derecho penal internacional para maximizar las posibilidades de que el material sea considerado accesible por cualquier tribunal. A su vez, en el segundo frente el mecanismo "intenta detectar lagunas en las pruebas reunidas y subsanarlas con investigaciones estratégicas y específicas y la elaboración de productos a partir de un trabajo analítico avanzado, que permitirá constituir expedientes de casos de nivel cada vez mayor en el futuro"[31].

Igualmente, el mecanismo abarca una amplia gama de fuentes y tipos de pruebas. Entre las primeras se encuentran "Estados, entidades de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, agentes de la sociedad civil y particulares, y medios de información". Entre los tipos de pruebas se recopilan materiales probatorios de diverso tipo: "documentos, fotografías, vídeos, imágenes satelitales, declaraciones de testigos y material de código abierto"[32]. Recientemente, el mecanismo se ha dotado de nuevas infraestructuras informáticas de gran escala que le ha permitido la mejora de su capacidad para procesar información digital[33]. Además, se propone buscar nuevas relaciones de cooperación en todos los frentes posibles (con las NU, los Estados y organizaciones y miembros de la sociedad civil) que le permitan maximizar los efectos positivos de su labor[34].

Hasta la fecha, el mecanismo ha concertado 42 acuerdos de cooperación, colaborado directa o indirectamente con más de 180 fuentes y registrado más de dos millones de entradas de pruebas. En muchos casos, el mecanismo no suele poder informar a las personas o entidades suministradoras de material relevante acerca del destino de este por las obligaciones de confidencialidad existentes en la materia, tanto propias como de los destinatarios[35].

A su vez, hasta finales de enero de 2020, el mecanismo había recibido un total de 46 solicitudes de asistencia, procedentes de 10 jurisdicciones nacionales distintas[36]. El mecanismo para Siria solo remite "información a jurisdicciones que respetan el derecho y las normas internacionales de derechos humanos, en particular el derecho a un juicio imparcial, y no castigan con la pena de muerte los delitos que se examinan"[37]. No puede por tanto remitir información a Iraq, su vecino; esto no deja de ser irónico ya que hay causas que afectan a ambos países. Mientras, UNITAD sí trabaja lógicamente codo con codo con las autoridades iraquíes, aun con el clima de inseguridad reinante allí. No

[31] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde Marzo de 2011 (Mecanismo III para Siria).* Quinto informe, Doc. NU A/74/699. 2020, p. 3
[32] *Ibíd.* párr. 10.
[33] Ibíd, pár. 19.
[34] *Ibíd.*, pár. 46.
[35] Ibíd, pár. 33.
[36] Ibíd, pár. 6.
[37] Ibíd, pár. 35.

DOI: 10.17103/reei.41.13

obstante, cabe señalar que se vislumbran luces en el horizonte, en la medida en que se está avanzando en la elaboración de una nueva legislación para contemplar por fin los crímenes internacionales en la legislación interna iraquí, y que también la UNAMI y el Consejo Judicial Supremo de Iraq han acordado recientemente preparar de forma conjunta unas directrices, con el objetivo de que los juicios se desarrollen de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos[38]. Sin embargo, previsiblemente tales pasos no se harán efectivos antes de la celebración de la mayor parte de los juicios que aún están pendientes.

3. UNITAD y el Mecanismo para Siria: ¿Estrategias distintas para un mismo fin?

Hay diferencias sustanciales entre el Mecanismo para Siria y UNITAD, empezando porque el primero realiza sus labores en un contexto bélico y el segundo no. UNITAD ha sido creado por el CSNU, mientras que el Mecanismo para Siria ha sido establecido por la AGNU. Paralelamente, UNITAD tiene sus dependencias en Iraq, sobre el terreno, y recaba directamente pruebas allí (por ejemplo, en materia de excavaciones y pruebas forenses, aunque también es sumamente dependiente de las proporcionadas por organizaciones no gubernamentales –ONG– y otras entidades) y el Mecanismo para Siria tiene su sede en Ginebra, y es 100 % dependiente de terceros. Otra diferencia clara es el manejo de la *imparcialidad*. Aunque ambos enuncian este criterio como un principio rector explícito de sus actividades[39], en el caso de UNITAD, la imparcialidad choca con límites obvios, dado que ni siquiera podría ofrecer la descripción que el Mecanismo para Siria aporta respecto de sí mismo, al explicar que sus métodos y criterios se aplican "sin sesgo alguno a favor o en contra de ningún Estado, grupo o individuo", y al comprometerse a adoptar medidas proactivas para hacer frente a los delitos cometidos, "independientemente de la afiliación de los presuntos autores, y a ponerse en contacto con posibles suministradores de información y pruebas sobre delitos sufridos por víctimas de cualquier bando"[40].

En efecto, UNITAD solo examina las violaciones de un actor: el Daesh. Por muy execrables y aborrecibles que estas sean, la restricción introducida tiene el efecto de restarle legitimidad, justicia y credibilidad, a la vez que seguramente también eficacia. Además, tiene el posible efecto de crear un precedente, que podría ser invocado en otros casos, por ejemplo en Siria[41]. Es necesario tener consciencia de que, si bien, debido a razones políticas, los casos de doble estándar no son raros en la escena internacional, estos

---

[38] Véase UNAMI. 2020, *op. cit.*, pp. 2 y ss.

[39] El primer principio enunciado por UNITAD es "actuar con imparcialidad e independencia"; ver: UNITAD. 2018, *op. cit.*, p. 7.

[40] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde Marzo de 2011 (Mecanismo III para Siria).* Primer informe, Doc. NU A/72/764. 2018 y Quinto Informe, 2020, *op. cit.*

[41] VAN SCHAACK, *op. cit.*, p. 119; OHCHR. *Report by the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on her mission to Iraq* UN. Doc. A/HRC/38/44/Add.1. *Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, ONU. 2018, par. 73; HUMAN RIGHTS WATCH-HRW. Iraq: UPR Submission November. 2019. Disponible en: https://www.hrw.org/news/2019/09/26/iraq-upr-submission-november-2019

DOI: 10.17103/reei.41.13

introducen siempre un elemento inquietante, que debe valorarse negativamente, puesto que entorpece el respeto de los derechos humanos fundamentales y valores básicos de la sociedad. Por ello, aunque deba reconocerse aquí que, desde el punto de vista general, los delitos de ambos bandos no tienen nada que ver (y consecuentemente la respuesta no puede ser equiparable), ha de insistirse en que no entrar en las violaciones cometidas por otros actores distintos al Daesh en el caso de Iraq añade, en definitiva, otra infracción del Derecho Internacional, que también podría contribuir a la generación de otros posibles perniciosos efectos secundarios de cara al futuro.

Lo cierto es que el Equipo para Iraq y el Mecanismo para Siria se inscriben en el contexto de una serie de instrumentos establecidos recientemente en el ámbito de las Naciones Unidas para promover la responsabilidad por graves violaciones de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario (DIH) cometidas en diversos países (Burundi, Yemen, Myanmar…). Es evidente que todos los órganos de investigación de las NU son diferentes, pues hay criterios de diferenciación como el mandato, la situación de la investigación, los comisionados, los expertos designados y las circunstancias que rodean la creación y actividad en cada misión[42]. Hay que tener en cuenta que, de todos los mencionados, solo el relativo a Iraq ha sido establecido por una Resolución del Consejo de Seguridad. Esto sin duda aporta un poder extra nada baladí a la hora de ejercer su función[43]. En cualquier caso, aun a pesar del avance significado por la existencia de nuevos mecanismos para promover la responsabilidad por crímenes internacionales, pueden suscitarse dudas, aparte de su capacidad para promover en general el avance de la justicia[44], también para afrontar posibles problemas de coordinación, inclusive en el uso de pruebas.

III. LA PREPARACIÓN DEL TERRENO PARA ACOGER AVANCES EN MATERIA DE PRUEBA, EN PARTICULAR CON RESPECTO A LOS CTE

El relator especial para la prevención del genocidio venía insistiendo desde años atrás en la necesidad de asegurar que las pruebas de actos criminales sean documentadas

[42] Pueden verse estos elementos diferenciadores en NU, Comisiones de Investigación (2015) p. 4. COMISIONES DE INVESTIGACIÓN Y MISIONES DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. *Guía y Práctica*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. 2015.

[43] Contar con el consenso de los cinco miembros permanentes del Consejo sería algo sencillamente impensable en el caso de Siria (al igual que en muchos otros casos). Seguramente son dos los datos, interdependientes, que han permitido lograr el respaldo del CSNU para el caso de UNITAD: de un lado, que se contara con el consentimiento del Estado directamente afectado, y, de otro, el hecho de que el único objeto de la Resolución 2379 son los actos cometidos por un actor realmente no estatal como el *Estado islámico*, que suscita un tremendo repudio general, debido en gran medida a la idiosincrasia de los crímenes de su autoría, que superan el umbral habitual de gravedad de los grupos terroristas, incluso cuando tienen lugar en medio de un conflicto armado. Aunque los crímenes del Daesh concurrían también en Siria, no ocurría así con el primer elemento -el consentimiento del Estado concernido-, cuya presencia en el caso de Iraq fue lo que, a la postre, permitió sortear los déficits del sistema y lograr el respaldo del CSNU.

[44] Pueden verse interrogantes como esta en KAUFMAN, Z. D. "The Prospects, Problems and Proliferation of Recent UN Investigations of International Law Violations", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 16, No. 1. 2018, 1-20. p. 13 y ss.

DOI: 10.17103/reei.41.13

adecuadamente, así como preservadas para su futura utilización por "un tribunal de justicia", transmitiendo este mensaje de manera específica también para los hechos concretos acaecidos en Iraq y en Siria[45]. También hay que añadir, siguiendo una línea similar, que el coordinador de la lucha contra el terrorismo en la UE, Gilles de Kerchove, indicaba lo siguiente a finales de 2014:

> *"Evidence from the battlefields in Syria and Iraq is difficult to obtain, collection and use of internet based evidence is challenging, cross-border legal cooperation is often necessary to get access to evidence (foreign fighters transit through other countries, internet providers might be located abroad), some information originates from security services, hence the challenges of using intelligence information in judicial proceedings arise"*[46].

Lo cierto es que inmediatamente después de la creación de la categoría de los combatientes terroristas extranjeros por medio de la Resolución 2178[47], se adoptaron los *Principios Rectores de Madrid sobre control de movimientos de Combatientes Terroristas Extranjeros*, aprobados por el Comité contra el terrorismo en julio de 2015[48]. Este documento de *soft law* recoge 35 principios rectores sobre las medidas que los Estados deberían tomar de cara a dar cumplimento a las obligaciones derivadas de la Resolución[49]. Ha de repararse que, si bien tanto en la Resolución 2178 como en los *principios rectores* de 2015 se contemplan aspectos relativos al enjuiciamiento de los combatientes terroristas extranjeros, tal frente de actuación va dirigido de forma específica hacia los actos de terrorismo, en particular hacia las nuevas conductas que los Estados deben tipificar[50]. Aun así, los crímenes contra la humanidad, de guerra o genocidio deben entenderse incluidos.

Posteriormente, el CSNU volvió a actuar en el marco del Capítulo VII de la Carta de las NU, en relación con los CTE al adoptar la Resolución 2396, el 21 de diciembre de 2017[51], buscando esta vez hacer frente a la amenaza de su retorno a los países de origen o

---

[45] NACIONES UNIDAS. *Special Adviser of the Secretary-General on the Prevention of Genocide, "Statement on the situation in and around Mosul (Iraq)*". ONU. 2016

[46] COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION (2014). EU Counter-Terrorism Coordinator, 'Foreign fighters and returnees', 15715/14. Brussels: European Union. 2014, p. 3

[47] Resolución adoptada para hacer frente al flujo de quienes se desplazaban a Iraq y Siria para unirse a las filas del Daesh. Véase al respecto MARRERO ROCHA, I. (2020), *Soldados del terrorismo global. Los nuevos combatientes extranjeros*. Madrid: Tecnos. 2020.

[48] CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS-CSNU Y COUNTER-TERRORISM COMMITTEE EXECUTIVE DIRECTORATE-CTED. *Principios rectores sobre los combatientes terroristas extranjeros,* Doc. S/2015/939. ONU. 2015.

[49] La aplicación de una serie de medidas basadas en las Resoluciones CSNU y en los *principios rectores de Madrid* seguramente puede considerarse como uno de los factores coadyuvantes en la interrupción de la afluencia de combatientes terroristas extranjeros hacia Iraq y Siria (junto con la acción militar contra el Daesh en ambos países); ver: EQUIPO DE APOYO ANALÍTICO Y VIGILANCIA DE LAS SANCIONES. Presentado de conformidad con la Resolución 2368 de 2017, relativa al Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIIL) (Dáesh), Al-Qaida y las personas y entidades asociadas. *Vigésimo primer informe*, Doc. S/2018/14/Rev.1. 2017. y Vigésimo segundo informe Apoyo Analítico, Doc. S/2018/705. 2018. p. 7.

[50] Véase su par. 6.

[51] CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU. Resolución S/RES/2396. ONU. 2017

DOI: 10.17103/reei.41.13

nacionalidad, o de su traslado a terceros países, en particular desde las zonas de conflicto de Iraq y Siria[52]. Para enfrentarse al regreso, la Resolución obliga a los Estados a adoptar una serie de medidas (algunas de las cuales ya habían sido adoptadas antes por EE.UU. y la UE), en específico, las medidas relativas a la seguridad de las fronteras e intercambio de información[53]; si bien también incluye medidas judiciales y de cooperación internacional[54], así como de estrategias de enjuiciamiento, rehabilitación y reintegración[55]. Aunque esta resolución contempla la preparación de medidas para afrontar el enjuiciamiento de los retornados, es de señalar, por una parte, que se enfoca más a detectar a los que regresan, que a poner los medios para que retornen, y por otra parte, que sus previsiones se conectan sobre todo con las nuevas conductas tipificadas, así como con la participación o el apoyo relativo a la financiación, la planificación, la preparación o la comisión de actos terroristas[56]. En cualquier caso, pese a que quepa echar de menos una estrategia relativa a los crímenes atroces[57], estos al menos son cubiertos expresamente, cuando se señala que también "deben exigirse responsabilidades a quienes hayan cometido (…) violaciones del derecho internacional humanitario o violaciones o abusos de los derechos humanos en este contexto, o sean responsables de ellos"[58]. Por ello, merece destacarse también la exhortación que el CS hace a los Estados Miembros:

> *"Entre otras cosas por conducto de las autoridades centrales competentes, así como a la UNODC y otras entidades competentes de las Naciones Unidas que apoyan el fomento de la capacidad, a que compartan mejores prácticas y conocimientos técnicos, de manera oficiosa y oficial, con objeto de mejorar la reunión, la gestión, la preservación y el intercambio de información y pruebas pertinentes, de conformidad con el derecho interno y las obligaciones asumidas por los Estados Miembros con arreglo al derecho internacional, en particular la información obtenida de Internet o en las zonas de conflicto, a fin de que los combatientes terroristas extranjeros que hayan cometido delitos, incluidos los que regresan de una zona de conflicto o se trasladan a ella, puedan ser enjuiciados"*[59].

Cumpliendo el mandato que esta misma Resolución 2396 ponía sobre los hombros del Comité contra el Terrorismo para actualizar los Principios Rectores de Madrid de 2015[60], se aprobó una *Adición* a los principios, en diciembre de 2018, añadiendo 17 principios rectores nuevos, con el objeto de ayudar a los Estados en los diversos frentes necesarios

---

[52] *Ibíd.*, par. preambulares 10 y 15.
[53] *Ibíd.*, par. 2-16.
[54] *Ibíd.*, par. 17-28.
[55] *Ibíd.*, par. 29-41.
[56] *Ibíd.*, par. 17.
[57] Cfr. ABAD CASTELOS, M., *¿Es posible combatir el terrorismo yihadista a través de la justicia? El retorno de los combatientes del Estado Islámico tras sus crímenes*, Barcelona. J.M. Bosch Ed., Barcelona, 2019, pp. 126-127.
[58] par. 19.
[59] par. 20.
[60] par. 44.

DOI: 10.17103/reei.41.13

para responder a la evolución del fenómeno de los CTE[61], contemplando, entre otros, nuevos principios-guía en materia de enjuiciamiento[62]. Aunque los nuevos principios siguen poniendo el foco de atención primordial en los actos relacionados con el terrorismo, deben entenderse también incluidos todos los actos graves, como ya se adelantó *supra*. A este respecto, debe darse por hecho que entre los retornados inevitablemente habrá autores de crímenes internacionales, como la realidad además se ha encargado de demostrar[63]. Importa resaltar en todo caso que, a fin de asegurar que las estrategias de enjuiciamiento, rehabilitación y reintegración sean "oportunas, apropiadas, completas y adaptadas a las circunstancias", se contempla el tema relativo a "las pruebas disponibles"[64].

Como explica el Comité contra el terrorismo, dada la complejidad y las múltiples facetas que presenta la obtención de pruebas admisibles y la conversión de inteligencia contra los CTE, el enjuiciamiento de estos "sigue, en ocasiones, viéndose socavado por la dificultad de reunir suficientes pruebas admisibles para lograr una sentencia condenatoria"[65]. Por ello, los Estados "deberían considerar la posibilidad de volver a evaluar sus métodos y mejores prácticas, cuando proceda, en particular las relativas a las técnicas especializadas de investigación (incluidas las que manejan pruebas electrónicas)"[66].

En ese orden de ideas, la mejora de la recopilación, el manejo, la preservación y el intercambio de la información y las pruebas pertinentes obtenidas en las zonas de conflicto, de conformidad con el Derecho interno y el Derecho internacional, se consideran de "importancia primordial". En coherencia con ello, se añade un nuevo principio rector que se dirige a lograr que los Estados aumenten sus esfuerzos en dicho sentido, para poner en marcha determinados procedimientos que aseguren la convertibilidad de ciertos datos e información en pruebas admisibles en relación con los CTE[67].

---

[61] COMITÉ CONTRA EL TERRORISMO-CTED/OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO-UNODC. *Battlefield and digital evidence crucial factor in successful prosecution of foreign terrorist fighters – CTED, UNODC, and IAP launch practical guide to help Member States* [en línea]. 2018. Disponible en: https://www.un.org/sc/ctc/news/2018/09/27/battlefield-digital-evidence-crucial-factor-successful-prosecution-foreign-terrorist-fighters-cted-unodc-iap-launch-practical-guide-help-member-states/

[62] Véanse, en particular, los par. 45 y ss. En el Apartado a) del principio 46 se afirma que "en sus esfuerzos para desarrollar e implementar estrategias y protocolos de enjuiciamiento, rehabilitación y reintegración", los Estados Miembros deberían "cumplir su obligación de asegurarse de que los terroristas sean llevados ante la justicia, de conformidad con lo dispuesto en las resoluciones 1373 de 2001, 2178 de 2014 y 2396 de 2017, y de asegurarse de que sus sistemas de justicia penal tengan la capacidad de hacer frente a todos los delitos graves que puedan haber cometido combatientes terroristas extranjeros".

[63] Véase MEHRA, T. *Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape Part I: Prosecution by Iraqi and Syrian Courts.* [en línea]. (2017). Disponible en ICCT: https://icct.nl/publication/bringing-foreign-terrorist-fighters-to-justice-in-a-post-isis-landscape-part-i-prosecution-by-iraqi-and-syrian-courts/ y *Part II: Prosecution by Foreign National Courts*. [en línea]. 2018, ICCT. Disponible en: https://icct.nl/publication/bringing-foreign-terrorist-fighters-to-justice-in-a-post-isis-landscape-part-ii-prosecution-by-foreign-national-courts/

[64] Principio 46, apartado c). Que se suman a las previsiones que ya figuraban antes; véanse los principios 25 y 26.

[65] CTED. 2018. *op. cit.*, par. 44. Previamente el CSNU lo reconocía en el Preámbulo de su Resolución 2396.

[66] *Ibíd.*

[67] Véase el Principio rector 43.

DOI: 10.17103/reei.41.13

De la misma manera, se añade otro principio rector, el núm. 44, tendente específicamente a "reunir datos y pruebas digitales" en los casos relacionados con los CTE[68]. Además, distintas agencias han seguido trabajando en la elaboración de directrices más específicas con distintos objetivos, como es el caso de la *Guía Práctica para la Solicitud de Pruebas Electrónicas Transfronterizas*, elaborada por la Dirección Ejecutiva, UNODC y la Asociación Internacional de Fiscales. Tanto es así que la cuestión de las pruebas obtenidas en medio de hostilidades, así como las de carácter digital son algunos de los aspectos más candentes sobre los que últimamente han tenido lugar más desarrollos[69].

IV. ¿QUÉ OTROS ACTORES SON RELEVANTES PARA LAS PRUEBAS MÁS ALLÁ DE LOS ÓRGANOS CREADOS ESPECÍFICAMENTE POR LAS NU?

1. Las ONG y la sociedad civil

Uno de los aspectos más llamativos es la llegada de nuevas entidades no gubernamentales y privadas a este campo, a pesar de que la labor de mecanismos públicos siga predominando. Al lado b ONG *clásicas*, como Amnistía Internacional o *Human Rights Watch*, que realizan importantes cometidos en este ámbito, como la documentación, divulgación y análisis de las violaciones del DIH y de los DDHH[70], junto con la consabida presión para el cumplimiento y/o el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados[71], hay también otras nuevas organizaciones nacidas específicamente para ocuparse del hallazgo y la preservación de medios de prueba, al menos en gran medida, aun sin saber a menudo quiénes van a ser los destinatarios finales del material. Lo buscan y salvaguardan para que pueda terminar siendo examinado ante un tribunal de justicia, pero sin tener certeza generalmente de que esto vaya a ser factible ni, de ser así, en qué órgano jurisdiccional puede acabar. Importa subrayar la novedad ínsita en el volumen e importancia de esta actividad, dado que no acaba de encajar en lo que venían siendo funciones habituales de las organizaciones de la sociedad civil, aunque sí guarde conexión con cometidos que algunas venían realizando ya, con el propósito de contribuir a la acción de la justicia y la lucha contra la impunidad por crímenes internacionales, cometidos por cualquier actor. Es preciso tomar en cuenta que esto suscita cuestiones de interés, como en particular la insuficiente formación jurídica de algunos de sus miembros[72] o la

[68] Véanse las medidas allí contempladas.

[69] Véase CTED/UNODC. 2018, *op. cit.*

[70] Solo a título de ejemplo, véase HRW (2018, US: *Detainees* / 2019, *Kurdistan*). HUMAN RIGHTS WATCH-HRW. *US: Detainees Transferred from Syria to Iraq*. [en línea]. 2018. Disponible en: https://www.hrw.org/news/2018/10/31/us-detainees-transferred-syria-iraq y HUMAN RIGHTS WATCH-HRW. *Kurdistan Region of Iraq: Detained Children Tortured*. [en línea]. 2019. Disponible en: https://www.hrw.org/news/2019/01/08/kurdistan-region-iraq-detained-children-tortured

[71] Como simple botón de muestra, véase HUMAN RIGHTS WATCH-HRW. *These are the Crimes we are Fleeing. Justice for Syria in Swedish and German Courts*. [en línea]. 2017. Disponible en: https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts

[72] Se ha puesto de relieve cómo la falta de formación jurídica de los miembros de ONG puede suponer un hándicap; en este sentido: OCHA. 2017, *op. cit.*

DOI: 10.17103/reei.41.13

necesidad de garantizar la cadena de custodia[73], así como de determinar el umbral a partir del cual el material obtenido puede ser considerado admisible ante un tribunal.

Estas organizaciones son una suerte de respuesta a las *nuevas guerras*[74], estando por tanto amoldadas al entorno, en particular de las denominadas *proxy wars*[75]. De hecho, algunas de las entidades más paradigmáticas han nacido precisamente al hilo de conflictos armados como los de Iraq y Siria, porque, debido al caos imperante allí, se ha impedido o postergado la actuación de medios oficiales sobre el terreno. Dentro de las organizaciones de este tipo puede citarse la *Comisión para la Justicia Internacional y la Rendición de Cuentas* (CIJA) [76], o también Yazda, la asociación yazidí más emblemática[77]. Ambas comparten virtudes con las ONG más clásicas, como la capacidad de iniciativa, la flexibilidad o la posibilidad de despliegue rápido sobre el terreno, a diferencia de los entes oficiales, de reacción mucho más lenta. En efecto, la inmediatez de las ONG contrasta con los tiempos que precisan los organismos oficiales para desplegarse, por distintos motivos (asegurar una composición geográfica equitativa; elaborar su marco y plan de actuación; o la inevitable burocracia aparejada). Traer a colación las fechas reales de referencia en el caso de UNITAD lo corrobora: el Equipo de Investigaciones para Iraq fue establecido por la Resolución CSNU 2379, adoptada en septiembre de 2017, pero más de un año después, en noviembre de 2018, al publicar su primer informe, el equipo todavía estaba diseñando su infraestructura, presupuesto y marco sustantivo, con carácter previo al comienzo de su actividad propiamente operativa[78], que aún tardaría otro año más en llegar.

También puede destacarse la alta tolerancia al riesgo de estas ONG. Así lo hizo M. Rankin, estudiando en concreto el papel de la CIJA[79]. ¿Cómo, si no, podrían haberse puesto sus miembros a trabajar sobre el terreno, buscando pruebas y documentando

---

[73] Uno de los términos de referencia a los que debe sujetarse el Equipo de Investigaciones para Iraq es que "haya una cadena ininterrumpida de custodia de las pruebas que obren en su poder" (párr. 8).

[74] En la célebre expresión acuñada por M. Kaldor en su libro de igual título. Ver: KALDOR, M. *Las nuevas guerras*. Barcelona: Tusquets. 2001

[75] El grado de apoyo dado a las distintas facciones contendientes en el conflicto de Iraq y, sobre todo, de Siria explica el que haya terceros Estados ayudando o participando de distintos modos, que no dejan de enfrentarse con sus antagonistas, aunque sin entrar en una contienda abierta.

[76] Véase MIDDLE EAST MONITOR *US prosecutor: Evidence of Syria regime war crimes strongest since Nuremberg trials*. [en línea]. 2018. Disponible en: https://www.middleeastmonitor.com/20181204-us-prosecutor-evidence-of-syria-regime-war-crimes-strongest-since-nuremberg-trials/

[77] Puede verse YAZDA. *Annual Report 2016-2017* y YAZDA. 2017 *Working against the clock. Documenting Mass Graves of Yazidis killed by the Islamic State*. Yazda. 2018.

[78] Puede comprobarse a partir de las referencias temporales diseminadas en los distintos documentos: véase *Informe del Secretario General sobre la Amenaza que plantea el ESIIL (Daesh) para la paz y la seguridad internacionales y la gama de actividades que realizan las Naciones Unidas en apoyo de los Estados miembros*, Octavo Informe, Doc. NU S/2019/103. ONU. 2019. par. 51; UNITAD, 2018, *op. cit.* y AGENCE FRANCE-PRESSE. *In Early 2019, UN Team to Begin Probe of IS Crimes in Iraq*. [en línea]. 2018. Disponible en: https://www.voanews.com/a/in-early-2019-un-team-to-begin-probe-of-is-crimes-in-iraq/4687322.html

[79] Se entiende que en comparación con los actores oficiales, a pesar de que extremen las precauciones, como puntualiza la autora, para no correr riesgos "adicionales" o "innecesarios"; RANKIN, M. "The Future of International Criminal Evidence in New Wars? The Evolution of the Commission for International Justice and Accountability (CIJA)". En *Journal of Genocide Research*, Vol. 20, No. 3, 2018, 392-411. p. 406.

DOI: 10.17103/reei.41.13

hallazgos tanto en Iraq como en Siria, en medio de tanto desconcierto y peligro? Únicamente gracias a su enorme capacidad de adaptación a los rasgos inherentemente demenciales de estas nuevas guerras han podido conservar medios de prueba esenciales, que de otro modo se hubieran destruido para siempre, o tal vez nunca hubieran podido encontrarse.
Otro aspecto que acentúa la importancia de su misión es su imparcialidad, dado que tienden a buscar y preservar pruebas de cualquier violación grave, independientemente de quién sea su presunto autor. Esto es muy importante desde el punto de vista jurídico, de cara a contar con pruebas valiosas, con las que de otra forma seguramente jamás se contaría; sin ir más lejos en Iraq, máxime teniendo en cuenta, de un lado, la limitación del mandato de UNITAD y de otro, como se ha visto, la deriva limitada y parcial que han tomado los órganos jurisdiccionales internos iraquíes[80]. Debe tenerse presente en todo caso que, aunque lamentablemente el potencial de las pruebas que apunten a la comisión de crímenes por otros actores distintos al Daesh no se esté utilizando en Iraq, sigue siendo un material potencialmente significativo para otras jurisdicciones nacionales.

En suma, estas organizaciones de la sociedad civil se han hecho imprescindibles. De ahí que sea necesario subrayar la importancia de su coordinación con UNITAD y el Mecanismo para Siria; algo que con buena lógica adelantaban ya las resoluciones que establecieron los dos organismos de las NU[81]. En la práctica, la participación asidua de estos en distintos foros de intercomunicación con ONG sirias e iraquíes ha confirmado y alimentado los frutos de esa imprescindible interacción. Entre los avances generales en este sentido, cabe entresacar, por ejemplo, la concertación de un Memorando de Entendimiento (MoU) entre UNITAD y la CIJA, a resultas del cual el primero ha obtenido "acceso remoto inmediato al sistema de gestión de pruebas" de la segunda; o también la presentación de material probatorio sumamente valioso al mismo equipo, así que cabe citar las declaraciones de testigos supervivientes, por parte de entidades que representan a las comunidades de víctimas, como Yazda y la *Free Yazidi Foundation*[82].

Junto a lo anterior, se deben resaltar que la labor de las ONG y la sociedad civil no se detiene sobre el terreno, a menudo tan peligroso en el que trabajan, sino que con

[80] Cabe citar en este sentido las pruebas aportadas por Amnistía Internacional y Airwars con respecto a las muertes de civiles (alrededor de 1.600) y la destrucción a gran escala causadas por la coalición internacional sobre la ciudad siria de Raqqa, en la guerra contra el *Estado islámico*; véase AI (2019), así como el sitio web interactivo con la recopilación de datos probatorios, presentado también por ambas organizaciones; AI (2019, Web). AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Rhetoric versus Reality: How the 'most precise air campaign in history' left Raqqa the most destroyed city in modern times (con Airwars)*. [en línea]. 2019. Disponible en: https://raqqa.amnesty.org/ y *Siria: Investigación sin precedente revela que la coalición dirigida por EE. UU. mató a más de 1.600 civiles en la "trampa mortal" de Raqqa*. [en línea]. 2019. Disponible en: https://www.amnesty.org/es/latest/news/2019/04/syria-unprecedented-investigation-reveals-us-led-coalition-killed-more-than-1600-civilians-in-raqqa-death-trap/

[81] Parece ilustrativo en este sentido que el primer Informe del Secretario General de las NU tras el establecimiento del Mecanismo de Investigación para Siria, menciona, en la propia introducción, a "los agentes de la sociedad civil siria e internacional", que "(…) han venido documentando las violaciones" del DIH y del DIDH, en primer lugar, antes incluso que a la Comisión de Encuesta creada por el Consejo de Derechos Humanos con el mandato de investigar esas violaciones; Mecanismo III para Siria (Primer Informe, 2017) pár. 5.

[82] UNITAD (2019, Tercer Informe) par. 29.

DOI: 10.17103/reei.41.13

frecuencia va más allá. Cabe citar, en este sentido, el relevante papel desempeñado por la organización Trial, al lanzar su guía *La preuve audiovisuelle devant les instances internationales: techniques et admissibilité. Manuel à l'usage des praticiens* (2019)[83] y también por el Centro de derechos humanos de la Universidad de Berkeley, en relación con el uso de información de fuente abierta en la investigación de los crímenes de atrocidades masivas[84].

2. El personal de las Fuerzas Armadas

En esta ampliación del círculo subjetivo de entidades *buscadoras* de pruebas debe reseñarse también la mayor implicación de miembros del personal militar. Así, parece necesario mencionar la puesta en marcha de alguna operación concreta sobre el terreno que cubre el territorio de Iraq y Siria con competencias en esta materia. La operación *Gallant Phoenix* constituye una buena muestra de ello; liderada por el ejército y los servicios de inteligencia estadounidenses para la obtención de información en Iraq y Siria, cuenta con la participación de terceros Estados, a través de sus fuerzas armadas, servicios de inteligencia o incluso policías[85], al igual que también de otras entidades como Interpol[86].

La utilización de información de inteligencia como un medio válido de prueba en juicio es también una materia en la que se están registrando novedades, y que está interconectada además con los progresos también producidos en otras coordenadas en el campo de la prueba. En todo caso, la potenciación del cometido que miembros de las fuerzas armadas tienen a estos efectos se venía percibiendo, a través del reconocimiento del carácter creciente de su rol, por medio de distintos documentos emblemáticos, como informes del SGNU[87] o los *principios rectores* con respecto a los CTE, adoptados por el Comité contra el terrorismo de las NU. En 2019, se adoptaron las *Directrices sobre pruebas militares*, elaboradas por la Dirección Ejecutiva del Pacto Mundial de Coordinación de la Lucha Antiterrorista de las Naciones Unidas[88], que debería aplicarse, y también servir de guía para las estrategias nacionales[89].

---

[83] Disponible en: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/12/Manuel-pratique-preuve-audiovisuelle.pdf

[84] HUMAN RIGHTS CENTER /UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY *The new forensics. Using Open Source Information to investigate Grave Crimes*. University of California. 2018.

[85] Véase EL PAÍS. Agentes españoles colaboran en Siria en una operación de EE.UU. para identificar yihadistas europeos. [en línea]. 2019. Disponible en: https://elpais.com/politica/2019/03/03/actualidad/1551607296_074638.html

[86] Interpol a su vez ha venido liderando otros proyectos, como *'Vennlig'* y *'Hamah'*, destinados, entre otros fines, al intercambio de datos biométricos procedentes de Iraq y Afganistán.

[87] *Octavo Informe del SGNU sobre la Amenaza del Daesh*, *loc. cit.*, pp. 65- 66.

[88] COUNTER TERRORISM COMMITTEE-CTED. *Guidelines to facilitate the use and admissibility as evidence in national criminal courts of information collected, handled, preserved and shared by the military to prosecute terrorist offences.* Military Evidence Guidelines. ONU. 2020.

[89] Véase como ejemplo la Estrategia Nacional contra el Terrorismo de España, 2019, haciéndose eco de estas nuevas tendencias. MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA. Estrategia Nacional contra el Terrorismo, 2019, BOE, Núm. 49. p. 17.

DOI: 10.17103/reei.41.13

3. El sector privado

En la Resolución 2396 de diciembre de 2017, citada *supra*, relativa al retorno de los CTE, el CSNU alienta a los Estados "a que refuercen la cooperación con el sector privado, de conformidad con el derecho aplicable, en particular con las empresas de tecnología de la información y las comunicaciones, en la reunión de pruebas y datos digitales" en los casos relacionados con el terrorismo y los CTE[90]. Ciertamente, los técnicos se han convertido a menudo en actores indispensables para posibilitar o facilitar el acceso a determinadas pruebas; autentificar o interpretar su veracidad; determinar su valor; concluir si se ha respetado la cadena de custodia; proceder a la digitalización de material, etc. A menudo, ese trabajo técnico, sobre todo aquel en el que entra de lleno el recurso a herramientas tecnológicas de vanguardia, se lleva a cabo desde el sector privado. Los informes de actividad de UNITAD y del Mecanismo para Siria ponen de relieve la necesidad de acuerdos con empresas para contar con recursos materiales y humanos que resultan cruciales. Es posible referirse aquí, por ejemplo, a la tecnología que permite un análisis forense rápido del ADN de las muestras óseas de fosas comunes[91]; los programas informáticos de identificación de voz y de autenticación de imágenes y vídeos; la tecnología que ha posibilitado la digitalización láser en 3D de escenarios principales de crímenes, como el del genocidio que tuvo lugar contra los yazidíes en la aldea de Kojo[92]; también las aeronaves teledirigidas provistas de videotecnología 4K y equipo de escaneado con láser con fines de cartografía[93]; o un avanzado indexador de vídeo, que junto con el sistema eGLYPH del *Counter Extremism Project*, permite rastrear y catalogar los rostros de las personas de interés de forma inmediata, gracias a lo cual se ha creado una amplia biblioteca de rostros y otros elementos de identificación físicos[94].

En este punto, se debe indicar que, incluso subrayando el carácter crucial de la colaboración prestada por empresas, también existen tensiones y dilemas éticos que solventar. En este sentido, se puede llamar la atención sobre la posible influencia de los *principios de Silicon Valley*, que nada tienen que ver con los que deben informar a los agentes solidarios volcados por vocación pura en la protección de los derechos humanos[95]. A partir de lo anterior, debe tenerse en cuenta que son frecuentes los casos en que las empresas o los actores privados realizan su actividad pro bono, en forma de contribución voluntaria, por tanto, sin recibir contraprestación económica, como es el caso de algunas de las que, por ejemplo, colaboran con UNITAD[96].

---

[90] Par. 21. Véase también OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO-UNODC. Investigation, Prosecution and Adjudication of Foreign Terrorist Fighter Cases for South and South-East Asia, Vienna. 2018. 57 y ss.

[91] UNITAD. 2019, Segundo Informe, *op. cit.*, par. 81.

[92] UNITAD (2019, Tercer Informe) pár. 36.

[93] UNITAD (2019, Segundo Informe) pár. 41.

[94] UNITAD. 2020, par. 29.

[95] MCPHERSON, E.; GUENETTE, I. y MAHMOUDI, M. Open source Investigations and the Technology-driven Knowledge Controversy in Human Rights Fact-finding, en *Digital Witness*, 2020, pp. 68 y ss.; RAHMAN, Z. y IVENS, G. Ethics in Open Source Investigations, en *Digital Witness,* 2020, pp. 249 y ss.

[96] Es el caso, por ejemplo, de la empresa que ha proporcionado tecnología para realizar análisis rápidos de ADN, así como la capacitación y el apoyo de expertos adecuados para que UNITAD pueda cumplir su

DOI: 10.17103/reei.41.13

V. EL QUÉ Y EL CÓMO SON TAMBIÉN RELEVANTES: EL POTENCIAL DE LA INFORMACIÓN DIGITAL Y EL MATERIAL DE FUENTES ABIERTAS

Decía el SGNU recientemente que "la vida en todos sus aspectos se ha visto alterada por las nuevas tecnologías, que pueden utilizarse por igual para bienes inmensos y con fines delictivos"[97]. Estas son palabras que tienen especial sentido al referirse al Daesh, precisamente porque su propaganda es uno de los elementos que hacen singular a este grupo terrorista, junto con el control territorial que ha llegado a alcanzar y la extrema crueldad que imprime a sus acciones[98]. Es fácil comprender que no solo los medios tecnológicos más tradicionales sino los más avanzados serán de utilidad, en consonancia con el profundo impacto que cada avance ha ido teniendo también en los derechos humanos. De ese modo, si antes de la era digital, ciertos avances como el telégrafo, la fotografía o la capacidad de grabar y reproducir imágenes marcaron un antes y un después[99], en la era digital también pueden destacarse varios desarrollos clave, aplicables aquí. Tal como los han sistematizado C. Koettl, D. Murray y S. Dubberley, son cuatro: 1) las imágenes por satélite; 2) los teléfonos móviles con cámara; 3) las redes sociales digitales; y 4) el aumento de datos de acceso público[100]. La huella de todos estos medios se ha ido haciendo visible en la acción de los tribunales internacionales, por etapas: primero en los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda (gracias a algunas imágenes tomadas por periodistas, vía satélite, en los 90), después en los Tribunales para Sierra Leona, el Líbano y la propia CPI (donde han tenido que pronunciarse sobre pruebas digitales provenientes de redes sociales, en Internet).

Durante el año 2020, la opinión pública comprobó la capacidad de los *smart phones*, no solo para convertirse en prueba de delitos, sino también para hacer revivir un movimiento social de calado, el *Black lives matter*, y darle una nueva dimensión. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el material conseguido a través de cualquier medio digital no siempre es válido para ser utilizado ante Tribunales. Además de la verificación de su autenticidad, para que sea admisible en juicio, también se plantean otros desafíos igualmente cruciales, máxime cuando se recaban en zonas de conflicto, como la disponibilidad y la seguridad, entre otros[101]. Igualmente, en lo que respecta al material de

---

mandato en relación con el análisis forense de muestras óseas obtenidas de fosas comunes; véase UNITAD. 2019, par.81.

[97] *Informe del Secretario General sobre la Amenaza que plantea el ESIIL (Daesh) para la paz y la seguridad internacionales y la gama de actividades que realizan las Naciones Unidas en apoyo de los Estados miembros*, Undécimo Informe, Doc. NU S/2020/774. ONU. 2020, par. 86.

[98] Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C. (2017), '*Choque de civilizaciones' (el autoproclamado Estado islámico). Respuesta de la comunidad internacional. ¿Una 'alianza de civilizaciones' contra el estado islámico?*, en J. Soroeta (coord.), *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XVI, Thomson Reuters, 109-210. p. 112.

[99] Permitiendo, sin ir más lejos, la creación de la figura del corresponsal de guerra y cambiando diametralmente la información proveniente de los escenarios bélicos, así como documentando violaciones de los derechos humanos; cf. NEIER, A. (2020), "Foreword", en *Digital Witness*, pp. vi-x.

[100] KOETTL, C.; MURRAY, D.; DUBBERLEY, S. (2020), "Open Source Investigation for Human Rights Reporting: A Brief History", en *Digital Witness*, 2020, 12-31. pp. 14-18

[101] IRWING, A. "Digital evidence opens doors to human rights probes" [en línea]. 2019. Disponible en: https://www.developmentchannel.org/2019/03/20/digital-evidence-opens-doors-to-human-rights-probes/

DOI: 10.17103/reei.41.13

fuente abierta, existen tres desafíos concretos con los que las investigaciones tienen que enfrentarse: el hallazgo en sí; su naturaleza efímera; y la consiguiente verificación de su autenticidad[102]. Por ende, también hay una proliferación de nuevos medios para lidiar con esos novedosos retos[103]. En este marco, los organismos de las NU también han tomado alguna iniciativa innovadora; por ejemplo, UNITAD ha llevado a cabo una serie de campañas de producción colectiva (*crowdsourcing*) en los medios sociales, a fin de reunir información sobre presuntos miembros del Daesh, por lo que han recibido miles de mensajes en respuesta por parte del público[104]. También UNITAD ha elaborado una aplicación móvil de presentación de informes segura a fin de permitir la presentación de información de interés para este organismo, utilizando ordenadores personales o dispositivos móviles, donde también se pueden cargar fotografías, documentos escaneados y otros materiales[105]. Aunque esta herramienta se desarrolló inicialmente como parte de la respuesta del órgano de las NU a las restricciones de viajes derivadas de la pandemia de COVID-19, es probable que haya llegado para quedarse, puesto que además de reducir la necesidad de reunirse en persona, puede ser útil para proteger a supervivientes y testigos.

Las bases de pruebas de carácter documental y digital que se manejan con respecto al Daesh tienen un alcance muy amplio, puesto que son el "reflejo del carácter autopropagandístico" de muchos crímenes cometidos por esta organización terrorista, tal como los órganos específicamente creados para recabar aquellas han puesto de relieve desde el principio. Esto es compatible con el hecho de que los organismos de las NU se hayan esforzado en reforzar su capacidad de investigación digital, mediante la adscripción de expertos nacionales y la determinación de otras vías de cooperación con instituciones académicas y con empresas tecnológicas para localizar y reunir el material de este tipo[106]. En efecto, dado que la maquinaria de propaganda del Daesh es uno de sus rasgos distintivos, ha dejado muchos rastros deliberados acerca de sus propósitos y acciones en vídeos o publicaciones en distintos soportes[107]. Actualmente, la Dirección Ejecutiva del

---

y HIATT, K. "Open Source Evidence on Trial", 125 *Yale L.J.F.* 323. [en línea]. 2016. Disponible en: http://www.yalelawjournal.org/forum/open-source-evidence-on-trial

[102] EDWARDS, S. "Open source investigations For Human Rights: Current and Future Challenges", en S. Dubberley, A. Koenig y D. Murray (edit.), *Digital Witness. Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation and Accountability* (Oxford, OUP), 2020, 87-104.

[103] Cabe citar la herramienta *"EyeWitness to Atrocities"*, una aplicación de móvil específica para grabar y fotografiar violaciones de derechos humanos, creada por la *International Bar Association* y la división de servicios legales de *LexisNexis* en 2015, cuyo objetivo es que los ciudadanos testigos de violaciones de derechos humanos puedan capturarlas de manera segura y también válida, ya que quedan registrados los datos relativos a la fecha, hora y localización, sin que puedan ser alterados. INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *EyeWitness to Atrocities app*. [en línea]. 2015 Disponible en: https://play.google.com/store/apps/details?id=com.camera.easy&hl=es_419

[104] UNITAD. Tercer Informe, *op. cit.*, par. 30.

[105] UNITAD. 2020. par. 54.

[106] UNITAD. Segundo Informe, 2019, par. 33.

[107] Como dijera John Kerry, siendo secretario de Estado de EEUU, Daesh es *"genocidal by self-proclamation, by ideology and by actions, in what it says, in what believes and in what it does"*; KERRY, J. *Isis is committing genocide in Syria and Iraq*, [en línea]. 2016. Disponible en The Guardian: https://www.theguardian.com/world/2016/mar/17/john-kerry-isis-genocide-syria-iraq. Véase también MORÁN BLANCO, S., "La Ciberseguridad y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por el terrorismo", *REDI*, Vol. 69, Núm. 2., 2017, pp.195-221; pp. 204 y ss.

DOI: 10.17103/reei.41.13

Comité contra el Terrorismo y UNODC se encuentran trabajando en una iniciativa mundial para recabar y utilizar pruebas electrónicas almacenadas por proveedores de servicios en investigaciones penales transfronterizas en relación con el Daesh y los grupos asociados[108]. A la vez, distintas jurisdicciones nacionales han tenido que enfrentarse a material de fuente abierta en relación con los crímenes del Daesh en Iraq y Siria. Puede servir de ejemplo el asunto relativo a dos hermanos iraquíes miembros del Daesh, procesados en Finlandia a causa de su presunta participación en la masacre de Speicher, a los cuales se imputaba la muerte de 11 víctimas. A pesar de que constaba una grabación de la matanza que había circulado en Internet como parte de un vídeo de propaganda del Daesh, los abogados de la defensa alegaron el carácter débil de la prueba, lo cual desembocó en la absolución de ambos por el tribunal de Tampere[109]. De ahí que el razonamiento expresado por los jueces Morrison y Van der Wyngaert en otro contexto resulte especialmente elocuente a este respecto:

> *"(...) what distinguishes judgements from reports of special investigation commissions, NGOs and the media is precisely the strength and quality of the evidential foundations of judicial findings of fact. In times where it has become ever more difficult to distinguish facts from 'fake news', it is crucial that the judiciary can be relied upon to uphold the highest standards of quality, precision and accuracy"*[110].

VI. LA PERVIVENCIA DE DIFICULTADES, AUN A PESAR DE LOS INDUDABLES PROGRESOS EN MATERIA DE PRUEBA

La Comisión de Derecho Internacional advertía, refiriéndose al genocidio, en 1996, que "la impunidad sigue siendo prácticamente la norma más bien que la excepción", aun a pesar de la gravedad del crimen"[111]. Realmente la clave es la "presentación de pruebas incontrovertibles en el curso de juicios justos"[112]. Así, se ha podido comprobar que han tenido lugar progresos en materia de prueba desde entonces en múltiples facetas, como se ha ido mostrando a lo largo de estas páginas; de modo que podría cuestionarse si esos avances son suficientes para asegurar las responsabilidades que deberían hacerse efectivas. Sin embargo, la respuesta a esta interrogante no es fácil ni inequívoca y, en cualquier caso, lo que parece claro es que persisten numerosas dificultades que entorpecen o en muchos casos imposibilitan la rendición de cuentas, sin que los progresos hechos en materia de prueba sean la panacea que vaya a traer soluciones con carácter general.

---

[108] SGNU. Undécimo Informe, *op. cit.*, par. 65.

[109] SMALE, A. *Iraqis' Arrest in Finland Hightlights Difficulties in Prosecuting Distant Crimes*. [en línea]. 2015. Disponible en The New York Times: https://www.nytimes.com/2015/12/25/world/europe/finland-iraq-refugees-isis.html

[110] CORTE PENAL INTERNACIONAL-CPI. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (Judgment on Appeal, Separate Opinion of Judge C. Van den Wyngaert and Judge H. Morrison); ICC-01/05-01/08-3636-ANX2. 8 June 2018. par. 5

[111] COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL-CDI. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte. CDI. 1996. p. 32

[112] UNITAD. Tercer Informe, 2019. par. 101.

DOI: 10.17103/reei.41.13

Para empezar, se ha visto cómo UNITAD asegura que su fin primordial es promover la rendición de cuentas "a nivel mundial" (junto a la protección de los derechos de los supervivientes), por los actos que puedan constituir crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio[113]. No obstante, es bien sabido que encierra en su configuración un carácter sesgado que lo inhabilita para promover realmente una rendición de cuentas mundial. Se debe tener en cuenta además que, más allá de los problemas de configuración y acción de que puedan adolecer las entidades que obtienen material probatorio, se tiene que lidiar con otros problemas que se sitúan en gran medida más allá de su esfera de influencia, y que pueden afectar tanto a las pruebas en sí como a otras dificultades conectadas con el ejercicio de la jurisdicción, ya sea territorial o con carácter extraterritorial, en la medida en que entre los cometidos del mandato esencial de la mayoría de las entidades que trabajan en la recolección y la preservación de pruebas está el de proveer pruebas a otras judicaturas nacionales.

En primer lugar, con respecto a las pruebas en sí pueden darse problemas en cualquier jurisdicción, inclusive la territorial. La inflexión marcada por las pruebas digitales, al comportarse como un *"game changer"*[114], puede manifestarse de diferentes maneras, puesto que en muchos de los juicios de los terroristas retornados se dispone de material *autoincriminador* (fotos, imágenes, vídeos…)[115]; en algunos de esos casos, parte del material había circulado por la red e incluso estaba integrado en la *propaganda* del Daesh, resultando decisivo a la hora de aportar pruebas con respecto a la comisión de crímenes. Aunque a menudo resulta crucial también la acción de las empresas tecnológicas y, en general, de los proveedores de servicios de comunicaciones.

Si bien es cierto que las pruebas digitales y las obtenidas de fuentes abiertas albergan un potencial importante en relación con el Daesh, también hay retos que superar, entre los que se encuentran las dificultades en la autenticación del contenido o la coexistencia de estándares de diverso tipo (sin ir más lejos, por ejemplo, las diferencias entre legislaciones en materia de protección de datos). Se trata, en definitiva, de una materia especialmente sujeta a cambio, por su rápida evolución en estos momentos, que precisa estandarizarse, y en la que, además, necesitan extremarse las precauciones:

> *"In the era of disinformation, fake news, and alternative facts –which some refer to as the 'post-truth era´- the courts are the last resort for uncovering the truth. The current lack of faith in political and journalistic institutions cannot spread to include judicial institutions without a catastrophic breakdown in the rule of law. It is, therefore, imperative, that all the parties to proceedings take the time 'to get it right' and find the truth, despite the many hurdles"*[116],

[113] Véase como se hace explícito para UNITAD en la Resolución CSNU 2379, *op. cit.*, (pár. 3) y en su Tercer Informe, 2019, *op. cit.*, par. 86-87.

[114] Véase TRIAL. Make way for Justice 4. Momentum towards accountability Universal Jurisdiction Annual Review. EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS-ECCHR. 2018.

[115] Véase, más ampliamente: PAULUSSEN, C. y PITCHER, K. *Prosecuting (Potential) Foreign Fighters: Legislative and Practical Challenges*, ICCT Research paper, 2018, pp. 26 y ss.

[116] FREEMAN, L. "Prosecuting Atrocity Crimes with Open Source Evidence: Lessons from the International Criminal Court", en *Digital Witness*, 2020, 48-67. p. 67

DOI: 10.17103/reei.41.13

En segundo lugar, entrando en la aplicación de los principios de jurisdicción, con relación a la proyección territorial de la ley penal, el horizonte es oscuro. Ya hemos visto en las páginas anteriores el estado de la cuestión, tanto en Siria como en Iraq. En 2020, los líderes religiosos de las comunidades cristiana, kakai, chíita, suní y yazidí, adoptaron una Declaración inter-confesional sobre las víctimas del Daesh, en la que se hace hincapié en "la necesidad de adoptar medidas concertadas", para que los miembros del Daesh rindan cuentas por sus crímenes[117]. Empero, se ha comprobado también que no basta con declarar un objetivo para perseguirlo con verosimilitud y eficacia, igual que tampoco por auto-declararse imparcial se asegura esta cualidad. Es irónico también que UNITAD no pueda transmitir casos a las autoridades judiciales sirias, porque el sistema no es justo, a la vez que no se ha conseguido una moratoria para los juicios en Iraq, dadas las graves deficiencias que allí se dan. En cualquier caso, a pesar de que se vean luces en el horizonte (los acuerdos alcanzados con el Gobierno iraquí para la inclusión de los crímenes internacionales en la legislación nacional, así como nuevos estándares respetuosos con los derechos humanos para los juicios), no parece que vayan a cambiar el panorama sustancialmente, al menos a corto plazo, pues aun cuando lleguen, será demasiado tarde para los miles de juicios ya llevados a cabo.

En tercer lugar, es menester enfrentarse a otros problemas que se sitúan mucho más allá aún de la esfera de influencia de los organismos creados por las NU. En efecto, a pesar de que se ha evidenciado que entre las misiones esenciales del Equipo de Investigación para Iraq y del mecanismo para Siria entra de lleno el fin de proveer de pruebas a otras jurisdicciones nacionales (sobre todo en el segundo), se acumulan los problemas para el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción, tanto en lo que respecta al principio de nacionalidad como al universal.

De una parte, en lo que concierne al principio de jurisdicción nacional, se hallan problemas incluso en un estadio anterior que implica muchos más elementos políticos que jurídicos; cabe citar aquí el de la repatriación. De tal forma, si bien se habían depositado esperanzas, además de presión por parte de ONG de derechos humanos y de ciertas entidades internacionales (como del SG de las NU, de relatores especiales o incluso de la Comisión de la UE), a favor de la repatriación de los nacionales que se encuentran detenidos o varados en campamentos en Iraq y Siria, exhortando al cumplimiento de obligaciones que incumben a los Estados de acuerdo con el Derecho internacional[118], la mayoría de las repatriaciones de adultos presuntos miembros del CTE siguen sin llevarse a cabo (inclusive de mujeres también presuntamente responsables de delitos). Así, junto al complejo contexto político y de seguridad que ha estado viviendo Iraq últimamente, la pandemia ocasionada por la Covid-19 ha añadido enormes dificultades al entorno. Lo cierto es que, además de registrarse repuntes de actividad por parte del Daesh en Iraq y en Siria durante los últimos meses, se ha producido un parón en las iniciativas de repatriación, debido a las múltiples dificultades políticas, jurídicas, operacionales y de seguridad con las que los Estados y las diferentes entidades implicadas

[117] UNITAD. 2020, *op. cit.*, par. 73.
[118] SGNU. Undécimo Informe, 2020, *op. cit.*, par. 89.

DOI: 10.17103/reei.41.13

se encuentran[119]. Obstáculos que también puede afectar a enjuiciamientos en marcha, inclusive a las pruebas que sea factible presentar.

A lo anterior hay que añadir que la mayoría de juicios que se han llevado a cabo en Europa han desembocado en sentencias excesivamente ligeras, en gran medida porque los cargos tenían que ver con infracciones de la legislación antiterrorista, que como tales no entran en otros eventuales delitos cometidos durante los conflictos armados en Iraq y en Siria, dado que, a partir de la Resolución 2178 del CSNU, todos los Estados tienen la obligación de tipificar conductas, como puede ser el viajar (o el mero intento de viajar) a tales destinos con "el propósito" de "proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo"[120]. Por tanto, uno de los retos no solo es conseguir pruebas que vayan más allá de esas conductas, y constituyan la evidencia de la participación en actos de atrocidades masivas, sino también encuadrar el problema con el prisma adecuado, que solo puede lograrse si se traslada el foco desde el Derecho antiterrorista al DIH[121]. Únicamente así podrían amortizarse las pruebas encontradas, sin importar que se necesiten en Bagdad, Ginebra, Madrid o Berlín.

Y de otra parte, si se traslada la atención desde la jurisdicción basada en la nacionalidad de los presuntos autores a la universal, basada en el carácter odioso de los crímenes, igualmente cabe observar que se precisa otra vez la voluntad política en un estadio anterior al de la intervención de la judicatura, pues para que esta pueda actuar se tiene que haber preparado primero el camino en la legislación, recogiendo el principio de jurisdicción universal adecuadamente, sin cortapisas ajenas a su raigambre internacional que obstaculicen su ejercicio. En ese sentido, no hay que engañarse, solo un puñado de países están (o siguen estando) bien preparados (como Alemania o Suecia[122]), mientras que otros no lo están (inclusive por haber dado pasos hacia atrás, como España). Es de lamentar que los Estados preparados, y dispuestos a no poner trabas, sean tan pocos, a pesar de la acción incesante de ONG y defensores de derechos humanos intentando promover el ejercicio de la jurisdicción para evitar la impunidad.

Aunado a lo anterior, puede plantearse que el enjuiciamiento de miembros del Daesh se presenta como un campo especialmente propicio para el ejercicio de la jurisdicción universal, dado que los problemas más habituales que suele suscitar la aplicación de este principio suelen girar, aparte de los relativos a la prueba (que se podrán ver rebajados considerablemente, como hemos visto hasta aquí), alrededor de los de tipo político[123]. Y, en efecto, no parece probable que se generen este tipo de conflictos diplomáticos a casusa de la apertura de procedimientos penales contra presuntos miembros del Daesh. Esta es

[119] UNITAD. 2020, *op. cit.*, pp. 2, 4 y 10.
[120] Véase el par. 6, completo, de la Resolución.
[121] PAULUSSEN, C., CUYCKENS, H. Y FORTIN, K. *The Prosecution of Foreign Fighters under International Humanitarian Law: Misconceptions and Opportunities*. [en línea]. 2019. Disponible en ICCT: https://icct.nl/publication/the-prosecution-of-foreign-fighters-under-international-humanitarian-law-misconceptions-and-opportunities/
[122] Los cuales además han habilitado *war crimes units*, que implica la dotación de los recursos materiales y humanos necesarios para afrontar este tipo de juicios; HRW. 2017, *op. cit.*
[123] Así lo recuerda el director de *Trial International*; véase TRIAL, 2018, *op. cit.* p. 5.

DOI: 10.17103/reei.41.13

una gran diferencia con otros casos que, en gran parte, han ocasionado el repliegue del principio de jurisdicción universal en la legislación comparada.

VII. CONCLUSIONES

Recientemente han tenido lugar innovaciones en el ámbito de la prueba, en lo que hemos denominado planos subjetivo y objetivo, al identificar tanto nuevos actores que operan en este campo como novedades en los elementos materiales. Tales aspectos novedosos son positivos debido a que presentan utilidad para paliar al menos parte de las carencias o dificultades habituales en el caso de crímenes de atrocidades masivas, que además suelen acrecentarse con el ejercicio extraterritorial de jurisdicción. Por ello, las nuevas tendencias presentan una virtualidad práctica de gran interés para su aplicación en relación con los crímenes cometidos por el Daesh en Siria e Iraq.

Cabe destacar, en concreto, en lo que respecta al ámbito subjetivo, los avances relativos a la proliferación de organismos públicos y privados dedicados a la recopilación y preservación de pruebas, así como la recogida de pruebas sobre el terreno en el contexto de hostilidades. En esta línea, la labor de UNITAD, el Mecanismo para Siria, las Fuerzas Armadas, el sector privado, las ONG y otros grupos de la sociedad civil a buen seguro darán lugar a nuevos desarrollos en el futuro próximo, tanto individualmente como de manera cruzada. Además, por lo que respecta al entorno objetivo, debe llamarse la atención sobre la importancia específica de las pruebas digitales y la información de fuentes abiertas, dado el reguero de vestigios incriminatorios que el Daesh ha dejado a través de su propaganda, impulsada desde diversos medios, y de su acción en las redes sociales. No obstante, debe tenerse en cuenta que han surgido también enormes desafíos, como son la autentificación del contenido de las pruebas, inclusive de las pruebas digitales y de fuentes abiertas; la armonización de estándares; el logro de que las pruebas lleguen hasta las jurisdicciones nacionales; o la garantía de la cadena de custodia.

Si bien estos recientes avances en materia de prueba podrían ser suficientes en sí para provocar un giro en el enfoque adoptado en la mayoría de los juicios de miembros del Daesh que se han llevado a cabo por delitos relacionados con sus desplazamientos a Iraq y Siria, perviven otros problemas que están bloqueando su operatividad, y que van más allá del ámbito jurídico, para entrar en el político. Esto tiene lugar tanto en lo que respecta al ejercicio de la jurisdicción territorial como extraterritorial; en cuanto a la primera, hay que valorar negativamente el hecho de que Iraq aún esté esperando la adopción de una legislación que contemple por fin los crímenes internacionales, así como la previsión de estándares relativos al proceso debido, mientras celebra juicios por centenares. Igualmente, en lo que respecta a los problemas asociados al ejercicio extraterritorial de la jurisdicción, debe señalarse que, por una parte, para aplicar el principio de competencia nacional a los combatientes terroristas extranjeros deben superarse primero los problemas actuales relativos a su repatriación; y, por otra parte, para aplicar el principio de jurisdicción universal se precisa disponer de una legislación nacional que lo ampare, además de contar con recursos adecuados, lo que pocos Estados tienen actualmente.
La prueba es una cuestión crucial y proyecta su trascendencia mucho más allá de los juicios concretos en los que pueda aportarse. Es definitiva para la verdad, la justicia y la

DOI: 10.17103/reei.41.13

reparación; en suma, para evitar la impunidad, honrar la memoria de las víctimas, a la vez que para llevar a cabo juicios justos, en un sentido integral. Por todo ello, el objetivo debe ser el aprovechamiento de los esfuerzos de tantos actores involucrados en su recogida y preservación. En consecuencia, se precisa que los recientes progresos se difundan y estandaricen, además de que los jueces y los fiscales internos estén familiarizados con esas nuevas posibilidades, como puede ser el caso paradigmático de la posibilidad de deposición de declaraciones testificales de víctimas, o incluso de detenidos, desde Iraq, sin necesidad de efectuar traslados físicamente.

Debería y podría hacerse más presión, desde todos los frentes en que sea factible, inclusive el de la sociedad civil, buscando sinergias que se retroalimenten entre sí, y aprovechando la merecida repugnancia universal que suscita el Daesh. La persecución de sus miembros en múltiples jurisdicciones nacionales podría contribuir a romper el círculo vicioso actual, y a traer en el futuro legislaciones y recursos más adecuados para hacer frente, también desde los órdenes internos, a los crímenes internacionales de atrocidades masivas.

DOI: 10.17103/reei.41.13