

## ARTÍCULO

## ¿Qué hacemos con los crímenes del Dáesh? Un análisis de los problemas de la creación de un tribunal exclusivo para su persecución

### What do we do with ISIS crimes? An analysis of the problems of creating an exclusive tribunal to prosecute them

Joan-Marc Ferrando Hernández  
Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universitat de València  
ORCID: 0000-0001-6479-8494

Fecha de recepción 24/02/2023 | De publicación: 22/06/2023

#### RESUMEN

Con la derrota militar del Dáesh en 2019, decenas de miles de combatientes y sus familiares, entre ellos muchos extranjeros –también europeos–, fueron detenidos e internados en prisiones y campos en el nordeste de Siria. Las Fuerzas Democráticas Sirias (FDS) hicieron un llamamiento a la comunidad internacional para que pusiera en marcha un mecanismo jurisdiccional para abordar la rendición de cuentas de los responsables de los crímenes cometidos por el Dáesh. Desde entonces, se han manejado diferentes opciones. Una de ellas, surgida de diversos gobiernos europeos reticentes a repatriar a sus ciudadanos, fue el establecimiento de un tribunal internacional o híbrido con el objetivo de enjuiciar exclusivamente a los miembros del Dáesh. En este artículo se revisan los principales problemas que plantea la propuesta y que afectan a su legitimidad y su diseño jurídico

#### PALABRAS CLAVE

Dáesh; Siria; crímenes internacionales; justicia internacional.

#### ABSTRACT

As a result of the military defeat of ISIS in 2019, tens of thousands of fighters and their families, including many foreigners –Europeans also– were arrested and interned in prisons and camps in northeastern Syria. The Syrian Democratic Forces (SDF) called on the international community to establish a jurisdictional mechanism to address the accountability of those responsible for crimes committed by ISIS. Since then, different options have been discussed. One of them, which emerged from several European governments reluctant to repatriate ISIS members, was the establishment of an international or hybrid court with the aim of prosecuting only ISIS members. This article reviews the main problems raised by the proposal that affect its legitimacy and legal design.

#### KEY WORDS

ISIS; Syria; international crimes; international justice.

**Sumario:** 1. Introducción, 2. La derrota del Dáesh, ¿y ahora qué?, 3. La impunidad de los crímenes del Dáesh: un problema con distintas soluciones, 4. Los problemas de un tribunal exclusivo para los miembros del Dáesh, 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

En marzo de 2019, las Fuerzas Democráticas Sirias (FDS, en adelante) tomaron el último bastión del Dáesh en la frontera sirio-iraquí. Con ello se certificó la derrota militar del Dáesh y el fin de su poder territorial. Más de 60.000 personas, entre los combatientes del Dáesh y sus familias, fueron detenidas y enviadas a diferentes prisiones y campos en el noreste de Siria. Entre ellos había muchos extranjeros, también ciudadanos europeos que en su día viajaron para unirse al Dáesh y que ahora pretendían regresar a sus países de origen. La situación era insostenible en lo que se ha bautizado como “Guantánamo en el Éufrates”<sup>1</sup>. En consecuencia, las FDS hicieron un llamamiento para reclamar la creación de un tribunal internacional para enjuiciar los responsables de los crímenes del Dáesh<sup>2</sup>.

No parece haber dudas de que durante los años del autoproclamado califato se cometieron crímenes internacionales. Ahora habría llegado el momento de poner en marcha un proceso de rendición de cuentas. El Derecho Internacional ofrece diferentes opciones, como se expone en la tercera sección, pero no había consenso sobre cuál era la que mejor respondía a las necesidades e intereses de los agentes implicados y a la magnitud del problema.

A esta situación contribuyó la preocupación de los países europeos por el retorno de sus ciudadanos detenidos en Siria e Irak. Para impedir su regreso, se aferraban a una supuesta amenaza terrorista y a las dificultades técnicas para enjuiciarlos. Igual que en su día con las políticas migratorias, que tan magistralmente analizó el profesor Javier de Lucas<sup>3</sup>, los Estados europeos percibían el retorno de los miembros del Dáesh como un problema, como un caballo de Troya con el que el terrorismo se colaría en los Estados. Una cuestión de seguridad nacional, alegaban. Preferían que fueran procesados en Siria e Irak, aunque eso supusiera sacrificar los derechos humanos, antes que afrontar la repatriación. En este

<sup>1</sup> Stafford Smith, Clive (2020), “Outsourcing injustice: Guantanamo on the Euphrates”, *Aljazeera*, 5 de febrero. Disponible en: <https://www.aljazeera.com/opinions/2020/2/5/outourcing-injustice-guantanamo-on-the-euphrates> (Consultado 15 de enero de 2023)

<sup>2</sup> Dworkin, Anthony (2019), “A Tribunal for ISIS Fighters?”, *European Council on Foreign Relations*, 31 de mayo. Disponible en: [https://ecfr.eu/article/commentary\\_a\\_tribunal\\_for\\_isis\\_fighters/](https://ecfr.eu/article/commentary_a_tribunal_for_isis_fighters/) (Consultado 15 de enero de 2023)

<sup>3</sup> De Lucas, Javier (2016), *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, València: Tirant lo Blanch, 2ª edición.

contexto, el gobierno sueco lanzó la idea del establecimiento de un tribunal internacional o híbrido exclusivamente para procesar a los miembros del Dáesh<sup>4</sup>. La propuesta, sin embargo, presentaba graves problemas, que son abordados en la cuarta sección, hasta el punto de poner en tela de juicio la viabilidad del tribunal y los derechos humanos. Aunque la idea de la creación de un tribunal no se haya materializado –y quién sabe si lo hará–, siguen existiendo opciones para poner fin a la impunidad de los crímenes del Dáesh en Siria e Irak.

## 2. La derrota del Dáesh, ¿y ahora qué?

En junio de 2014, el Dáesh proclamó el califato islámico e investió como califa a su líder, Abu Bakr al-Bagdadí. Al terminar el año, controlaban extensos territorios en Siria e Irak, incluyendo importantes ciudades como Raqqa y Mosul, y aproximadamente seis millones de personas en sus dominios<sup>5</sup>. En las zonas bajo su control instauraron un régimen brutal basado en su interpretación rigorista y fanática del islam. La disidencia o la desviación eran aplastadas de forma cruel mediante un sistema de justicia ejemplarizante. Las minorías religiosas, consideradas infieles o apóstatas, fueron ferozmente perseguidas, y sus miembros eran forzados a convertirse, huir o afrontar una muerte atroz. Los abusos de los derechos humanos y las violaciones del Derecho Internacional estuvieron a la orden del día. Baste leer los informes de la Comisión de Investigación para Siria, creada por el Consejo de Derechos Humanos en 2011, para cerciorarse de los graves crímenes internacionales cometidos<sup>6</sup>.

Preocupada por la “amenaza mundial sin precedentes a la paz y a la seguridad internacional”<sup>7</sup> que constituía el Dáesh, una parte de la comunidad internacional se consagró a la tarea de combatirlo<sup>8</sup>. En

<sup>4</sup> Dworkin, Anthony (2019), “A Tribunal for ISIS Fighters?”..., *op. cit.*

<sup>5</sup> Barrett, Richard (2014), *The Islamic State*, Nueva York: The Soufan Group, p.8.

<sup>6</sup> Vid. Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe De Siria, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic, 21 July 2016 - 28 February 2017*, 10 de marzo de 2017, A/HRC/34/CRP.3; Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe De Siria, “*They came to destroy*”: *ISIS crimes against the Yazidis*, 15 de junio de 2016, A/HRC/32/CRP.2; y Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe De Siria, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic. Rule of Terror: Living under ISIS in Syria*, 19 de noviembre de 2014, A/HRC/27/CRP.3.

<sup>7</sup> Preámbulo de la Resolución del Consejo de Seguridad 2249 (2015), de 20 de noviembre. Sobre el carácter terrorista del Dáesh, vid. también las Resoluciones 2170 (2014), 2178 (2014) o 2253 (2015).

<sup>8</sup> En septiembre de 2014 se constituyó una Coalición Internacional, capitaneada por EE.UU., y compuesta en la actualidad por 85 Estados y organizaciones internacionales, para combatir al Dáesh en Siria e Irak. Los esfuerzos combinados de la Coalición, junto con el avance de las fuerzas armadas iraquíes y los batallones de las FDS en Siria consiguieron hacer retroceder al Dáesh. Vid. The Global Coalition: <https://theglobalcoalition.org/en/partners/>

consecuencia, el grupo terrorista perdió casi todos sus territorios en 2017. Finalmente, en marzo de 2019, las fuerzas kurdoárabes de las FDS arrebataban Baguz, el último bastión del grupo armado en la frontera sirio-iraquí. El portavoz de las FDS anunciaba con ello el fin del “autodenominado califato, cuya derrota territorial es del 100%”<sup>9</sup>.

Después de estos acontecimientos vino la desbandada. Las FDS detuvieron a más de 10.000 combatientes del Dáesh, entre los que se incluían alrededor de 2.000 combatientes extranjeros, así como a sus familias, unas 60.000 mujeres y niños de 60 nacionalidades<sup>10</sup>. Los milicianos del Dáesh y sus familiares fueron recluidos en un sistema de prisiones y campos en el nordeste de Siria en condiciones de reclusión muy precarias, muchas veces en situación de hacinamiento, privados de derechos básicos, y, con el paso del tiempo, cada vez más riesgo de motines<sup>11</sup>. La gravedad de la situación humanitaria, así como la incapacidad material de la administración kurda para someterlos a juicio, forzó a las FDS a reclamar a la comunidad internacional la creación de un tribunal internacional para procesar a los miembros del Dáesh<sup>12</sup>. Nadie dudaba de que los responsables de los graves crímenes cometidos por el Dáesh en Siria e Irak debían rendir cuentas. La cuestión, sin embargo, residía en determinar dónde debían ser enjuiciados y quién estaba en condiciones de hacerlo respetando los estándares del Derecho Internacional.

### 3. La impunidad de los crímenes del Dáesh: un problema con distintas soluciones

Desde 2014 se han planteado diferentes fórmulas para perseguir y castigar los responsables de los crímenes cometidos por el Dáesh. Lo cierto, sin embargo, es que no hay consenso sobre cuál es la que mejor responde a las necesidades e intereses de los agentes implicados y a la magnitud del problema. A ello se suman los vaivenes de la política internacional, que ralentizan, bloquean, aúpan o descartan, según el momento, las opciones sobre la mesa.

---

<sup>9</sup> Sancha, Natalia (2019), “Las fuerzas kurdo-árabes proclaman el fin del califato en Siria”, *El País*, 23 de marzo. Disponible en: [https://elpais.com/internacional/2019/03/23/actualidad/1553329466\\_793785.html](https://elpais.com/internacional/2019/03/23/actualidad/1553329466_793785.html) (Consultado 9 de enero de 2023)

<sup>10</sup> Lu Phillips, Roger (2021), “A Tribunal for ISIS Fighters – A National Security and Human Rights Emergency”, *Just Security*, 30 de marzo. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/75544/a-tribunal-for-isis-fighters-a-national-security-and-human-rights-emergency/> (Consultado 9 de enero de 2023)

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Dworkin, Anthony (2019), “A Tribunal for ISIS Fighters?”..., *op. cit.*

La Corte Penal Internacional (CPI, en adelante) siempre ha sido una posibilidad, a pesar de que ni Siria ni Irak eran Estados parte en el Estatuto de Roma. Tres caminos podrían haberse recorrido para activar la jurisdicción de la CPI. En primer lugar, que Siria e Irak se sometieran voluntariamente a la jurisdicción de la Corte, lo cual es poco probable. En segundo lugar, el Consejo de Seguridad podría haber remitido la situación a la Fiscalía de la CPI para su investigación, pero ello exigiría el consenso de las potencias con derecho de veto<sup>13</sup>. La existencia de miles de combatientes extranjeros en las filas del Dáesh abría una tercera posibilidad. La Fiscalía podría iniciar una investigación sobre los crímenes cometidos por un ciudadano nacional de un Estado parte en el Estatuto de Roma, aunque en 2015 rechazó hacerlo por considerar que no había base suficiente y no parece que la posición haya cambiado<sup>14</sup>.

Una alternativa podría ser la creación por parte del Consejo de Seguridad de un tribunal internacional ad hoc en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como se hizo para la antigua Yugoslavia o para Ruanda, pero esta idea parece estar destinada al mismo fracaso que la remisión a la CPI. El modelo de tribunal híbrido establecido en virtud de acuerdo entre las Naciones Unidas y el Estado en el que se cometieron los crímenes –como el Tribunal Especial para Sierra Leona–, tampoco alberga muchas posibilidades de éxito dado que requieren el beneplácito de Siria e Irak<sup>15</sup>.

Otra opción manejada es la de enjuiciar a los miembros del Dáesh en las jurisdicciones nacionales. De acuerdo con el Derecho Internacional, Siria e Irak tienen la obligación de investigar y perseguir a los responsables de los crímenes internacionales cometidos en su territorio. Irak lleva algunos años procesando a miembros del Dáesh, pero los procesos carecían de las debidas garantías, donde se aplicaba la legislación antiterrorista con el resultado de condenas desproporcionadas, por ejemplo, por la mera pertenencia al grupo terrorista<sup>16</sup>. En algunos casos, el juicio apenas duraba 15 minutos y fácilmente terminaba con una sentencia a muerte<sup>17</sup>. La situación en Siria era todavía más compleja debido a la intervención de múltiples actores implicados en el conflicto armado. La mayoría de los miembros

---

<sup>13</sup> Ya se intentó remitir la situación de Siria en mayo de 2014, pero los vetos de Rusia y China lo impidieron. Vid. Proyecto de Resolución del Consejo de Seguridad 348 (2014), de 22 de mayo.

<sup>14</sup> Omtzigt, Pieter (2022), “Addressing the issue of Daesh foreign fighters and their families returning from Syria and other countries to the member States of the Council of Europe”, *Parliamentary Assembly Council of Europe*, 5 de julio, Doc. 15591, pár.37. Disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/30219>.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pár.38.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párs.28-30.

<sup>17</sup> Lu Phillips, Roger (2021), “A Tribunal for ISIS Fighters...”, *op. cit.*

detenidos del Dáesh se encuentran bajo custodia de las FDS en el noreste de Siria. Los tribunales de la región han enjuiciado a más de 7.000 personas sirias sospechosas de pertenecer al grupo terrorista, pero no juzgan a los miembros del Dáesh de otras nacionalidades<sup>18</sup>. Como puede intuirse, el enjuiciamiento en Siria e Irak presenta numerosos problemas en términos de respeto a los derechos humanos.

Por el contrario, en diferentes países europeos se han celebrado juicios contra miembros del Dáesh a pesar de los costes y de las dificultades para acceder a los materiales probatorios y a los testigos. Alemania, Suecia, Francia y Países Bajos, entre otros, han sentenciado diversos casos<sup>19</sup>. Con todo, muchos de los combatientes del Dáesh y sus familiares siguen detenidos en las prisiones y campos del noreste de Siria a la espera de juicio o de que los Estados de su nacionalidad les permitan regresar<sup>20</sup>. Por lo general, los Estados europeos rechazan la repatriación de los miembros del Dáesh que ostentan su nacionalidad. Algunos países han impedido abiertamente que sus ciudadanos retenidos en Siria e Irak pudieran regresar<sup>21</sup>. Otros, incluso, han procedido a revocar la nacionalidad a algunos miembros del Dáesh<sup>22</sup>. Por supuesto, los Estados europeos aducen que estos individuos suponen una amenaza para la seguridad nacional. También temen que una vez repatriados no puedan enjuiciarlos y castigarlos por falta de pruebas<sup>23</sup>. En realidad, estos Estados prefieren que se les juzgue allí, a costa de sacrificar los estándares internacionales de derechos humanos, antes que lidiar con las consecuencias políticas de un retorno que la población considera tremendamente impopular.

El deseo de los Estados europeos de evitar la repatriación de los detenidos hizo florecer la idea del establecimiento de un tribunal ad hoc para enjuiciar a los criminales del Dáesh. Así las cosas, el gobierno de Suecia, secundado por los Países Bajos, propuso la celebración de una cumbre de Estados, eminentemente europeos, para discutir esa posibilidad en junio de 2019<sup>24</sup>. A la vista de los obstáculos en

<sup>18</sup> Rojava Information Center (2019), *Bring ISIS to Justice: Towards an international tribunal in North East Syria*. Disponible en: <https://rojvainformationcenter.com/storage/2019/07/Bringing-ISIS-to-justice-Rojava-Information-Center-Website-July-2019.pdf> (Consultado 15 de enero de 2023)

<sup>19</sup> Vid. Omtzigt, Pieter (2022), “Addressing the issue of Daesh foreign fighters...”, *op. cit.*, párs.40-52.

<sup>20</sup> Unos 5.000 combatientes extranjeros del Dáesh procedían de países europeos, de los cuales la mitad ya había regresado voluntariamente a sus países de origen en 2019. *Ibid.*, pár.2.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pár.10.

<sup>22</sup> Rojava Information Center (2019), *Bring ISIS to Justice: Towards an international tribunal in North East Syria*, *op. cit.*, p.22.

<sup>23</sup> Lu Phillips, Roger (2021), “A Tribunal for ISIS Fighters...”, *op. cit.*

<sup>24</sup> Jomaa, Amr (2019), “Options on the table: a Hybrid Tribunal to Prosecute ISIL Fighters”, *Justice in conflict*, 18 de septiembre. Disponible en: <https://justiceinconflict.org/2019/09/18/options-on-the-table-a-hybrid-tribunal-to-prosecute-isil-fighters/>

el plano internacional, la única opción existente era la creación de un tribunal mediante un tratado internacional al efecto, al margen de las Naciones Unidas, probablemente sin el consentimiento de Siria e Irak, con el objetivo de enjuiciar exclusivamente los crímenes internacionales y otros delitos cometidos por los miembros del Dáesh<sup>25</sup>.

#### 4. Los problemas de un tribunal exclusivo para los miembros del Dáesh

La creación de tribunales internacionales o híbridos –esto es, aquellos tribunales que combinan elementos de Derecho Internacional con elementos de derecho nacional– no es tarea sencilla. Una empresa de esta envergadura requiere un fuerte apoyo político de la comunidad internacional, preferiblemente con el consentimiento de los Estados afectados, en combinación con una fuente de recursos económicos y humanos sostenidos en el tiempo, una arquitectura jurídica bien diseñada y un enfoque integral de la rendición de cuentas que legitime su actuación. La concurrencia de estos factores, si bien no actúan como condición previa para la existencia del tribunal, sí que incrementan las posibilidades de éxito. A nuestro entender, sin embargo, la propuesta de tribunal internacional o híbrido exclusivamente centrado en los crímenes del Dáesh posee serias carencias y deja demasiadas incógnitas por resolver. A continuación, se plantean algunos de estos inconvenientes.

El primer y mayor problema de la propuesta de tribunal es fundamentalmente de legitimidad. Un tribunal creado por tratado internacional entre diferentes Estados, pero sin el concurso de Naciones Unidas ni el consentimiento de Siria e Irak, verá menoscabadas sus probabilidades de éxito desde el inicio. Eso convierte la ubicación geográfica de este tribunal en un factor clave para dotarlo, a la vez, de eficacia y legitimidad. La persecución de crímenes en los Estados en los que se han cometido posee evidentes beneficios en estos términos, por lo que lo ideal sería que Siria e Irak consintieran el establecimiento del tribunal en su territorio. De lo contrario, habría que situarlo fuera de esos Estados, con lo que se dificultaría el acceso a las pruebas, los testigos y los sospechosos<sup>26</sup>. Por un lado, se ha manejado la idea de situarlo en la Administración Autónoma del Nordeste de Siria, esto es, la zona controlada por las FDS y donde se encuentran una buena parte de los miembros del Dáesh detenidos. Sin embargo, las FDS no

---

<sup>25</sup> El análisis más detallado de la cuestión lo realizó el profesor André Nollkaemper para el gobierno neerlandés. Puede encontrarse en: Nollkaemper, André (2019), *Legal Advice International Tribunal ISIS*, 22 de julio. Disponible en: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/07/24/advies-internationaal-tribunaal-isis> (Consultado 10 de enero de 2023)

<sup>26</sup> De Hoon, Marieke (2022), *Accountability for Yazidi Genocide*, Position Paper for the Dutch Parliament, 10 de febrero, pp.10-11.

constituyen un sujeto internacional capacitado para la celebración de acuerdos internacionales, a pesar de que gobiernan de facto el territorio<sup>27</sup>. Por otro lado, algunos analistas sugirieron la creación de un tribunal híbrido en la región autónoma del Kurdistán iraquí<sup>28</sup>, pero el Tribunal Supremo Federal dictaminó que la constitución iraquí prohibía los “tribunales especiales”<sup>29</sup>. A la vista de estos obstáculos, establecer el tribunal fuera de la región rebajaría la legitimidad del mismo.

Otro problema para la legitimidad del tribunal es, precisamente, su enfoque limitado únicamente a los crímenes cometidos por los miembros del Dáesh en Siria e Irak. Ahora bien, en estos países hay indicios claros de que las otras partes en los conflictos armados también podrían haber cometido crímenes internacionales y, sin embargo, la idea del tribunal no contempla su investigación, persecución y castigo. En consecuencia, algunas comunidades de víctimas quedarán expulsadas del proceso de rendición de cuentas. Con razón, diversas organizaciones de derechos humanos alertaron de que la propuesta pecaba de ser selectiva, parcial y excesivamente politizada, y podía causar graves perjuicios a las víctimas, a la reconciliación posconflicto y al fortalecimiento del Estado Derecho en Siria e Irak<sup>30</sup>. La rendición de cuentas debe ser integral. De lo contrario, los efectos sobre la percepción del tribunal serían adversos<sup>31</sup>. Además, el descrédito del tribunal, si llegara a materializarse, se agravaría debido precisamente a la insistencia de los países europeos en juzgar a los combatientes extranjeros de sus nacionalidades e impedir o dilatar su retorno. Ello revela, en el fondo, una maniobra de los Estados europeos para eludir sus responsabilidades en virtud del Derecho Internacional con sus ciudadanos<sup>32</sup>.

El diseño jurídico del tribunal también entraña problemas que deberán discutirse si prospera la idea. Por ejemplo, ¿qué tipo de crímenes serán enjuiciados? Lo razonable sería que la competencia del tribunal abarcara los crímenes internacionales –en particular, genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad–, pero nada se opondría a que se incluyeran otros delitos relacionados con el terrorismo y

---

<sup>27</sup> Nollkaemper, André (2019), *Legal Advice International Tribunal ISIS*, op.cit., p.7.

<sup>28</sup> Lu Phillips, Roger (2021), “A Tribunal for ISIS Fighters...”, *op. cit.*

<sup>29</sup> Rojava Information Center (2019), *Bring ISIS to Justice: Towards an international tribunal in North East Syria*, op. cit., p.34. Omtzigt, Pieter (2022), “Addressing the issue of Daesh foreign fighters...”, *op. cit.*, p.41, incluida la nota al pie.

<sup>30</sup> Impunity Watch, PAX y Syrian Center for Media and Freedom of Expression (2019), *ISIS-only Tribunal: selective, politicised justice will do more harm than good*, 31 de octubre. Disponible: <https://paxforpeace.nl/media/download/policybrief-iraq-isis-tribunal-2019-eng.pdf>

<sup>31</sup> De Hoon, Marieke (2022), *Accountability for Yazidi Genocide*, op. cit., p.17.

<sup>32</sup> Nollkaemper, André (2019), *Legal Advice International Tribunal ISIS*, op.cit., p.5

contemplados en la legislación penal nacional<sup>33</sup>. De hecho, la combinación de ambas categorías de crímenes permitiría capturar mejor la gravedad y la magnitud de los hechos<sup>34</sup>.

Asimismo, cabe preguntarse sobre qué individuos podrá ejercer su jurisdicción. Un tribunal establecido por tratado, sin el apoyo del Consejo de Seguridad, solo podría ejercer la competencia que pudieran tener los Estados que lo creen en virtud de su derecho nacional<sup>35</sup>. En consecuencia, únicamente los miembros del Dáesh con nacionalidad de uno de los Estados parte en el tratado serían objeto de persecución por este tribunal internacional o híbrido. El resto podrían quedar fuera. Este grave inconveniente podría desembocar en la paradoja de que tan solo unos pocos miembros del grupo terrorista fueran enjuiciados con las garantías del Derecho Internacional –principalmente los combatientes extranjeros–, mientras que otros se enfrenten a procesos penales con menores derechos –y con la posibilidad de ser condenados a muerte–<sup>36</sup>.

En último lugar está el asunto de la financiación del tribunal. El establecimiento de un mecanismo jurisdiccional requiere la movilización de recursos económicos. El coste, aunque variable, deberá sostenerse por un tiempo indeterminado, al menos hasta que el tribunal cumpliera con sus objetivos. Algunas estimaciones hablaron de un coste de 2 millones de dólares por acusado por año<sup>37</sup>. Cualquiera que fuera la cifra, los Estados que abanderan la propuesta deberían considerar si el dispendio de recursos no sería preferible destinarlo a la cooperación con organismos ya existentes, como el UNITAD<sup>38</sup> o el IIIM<sup>39</sup>, cuyos mandatos contemplan la contribución en el proceso de rendición de cuentas; o incluso

---

<sup>33</sup> Ibid., pp.10-11.

<sup>34</sup> Omtzigt, Pieter (2022), “Addressing the issue of Daesh foreign fighters...”, *op. cit.*, p.60. A contrario, vid. Lu phillips, Roger (2021), “A Tribunal for ISIS Fighters...”, *op. cit.*

<sup>35</sup> De Hoon, Marieke (2022), *Accountability for Yazidi Genocide*, *op. cit.*, p.10; Nollkaemper, André (2019), *Legal Advice International Tribunal ISIS*, *op.cit.*, pp.8-9.

<sup>36</sup> Impunity Watch, PAX y Syrian Center for Media and Freedom of Expression (2019), *ISIS-only Tribunal...*, *op.cit.*, p.3.

<sup>37</sup> Pocas semanas después de la derrota del Dáesh, Irak se ofreció a enjuiciar a los combatientes extranjeros por un precio. Proponían cobrar millones de dólares por adelantado y 1.000 millones anuales mientras durase el tribunal y la detención. Por cada sospechoso proponían la tasa de 2 millones de dólares anuales, que se calculó basándose en el coste de mantener a un interno en Guantánamo. Rojava Information Center (2019), *Bring ISIS to Justice: Towards an international tribunal in North East Syria*, *op. cit.*, p.34.

<sup>38</sup> El UNITAD (Equipo de Investigación para Promover la Rendición de Cuentas por los Crímenes cometidos por el Dáesh/EIIL, en inglés) es un mecanismo creado por el Consejo de Seguridad con la Resolución 2379 (2017), de 21 de septiembre, con el mandato de apoyar los esfuerzos de rendición de cuentas en Irak mediante la recopilación, preservación y almacenaje de pruebas.

<sup>39</sup> El Mecanismo Internacional Imparcial e Independiente para Siria (IIIM en inglés) es un mecanismo creado por la Asamblea General con la Resolución 71/248, de 21 de diciembre de 2016, con el mandato de “recabar, consolidar, preservar y analizar las pruebas de violaciones del Derecho Internacional humanitario y de violaciones y abusos de los derechos humanos” y “preparar los expedientes para facilitar y

invertirlo en mejorar sus capacidades para poder afrontar juicios de estas características en sus jurisdicciones nacionales.

## 5. Consideraciones finales

La idea del establecimiento de un tribunal exclusivo para los miembros del Dáesh no parece tener mucho recorrido, al menos en la forma con la que se planteó en las instancias políticas en 2019<sup>40</sup>. La cuestión de la creación de tribunales internacionales o híbridos vuelve a la palestra casi con cada conflicto armado.

En el caso que nos atañe existen demasiadas incógnitas como para embarcarse en la costosa y compleja empresa de confeccionar un tribunal sin los apoyos suficientes. La idea esconde evidentes intenciones de los Estados europeos de impedir el retorno de sus ciudadanos que tomaron parte en los crímenes del Dáesh alegando razones de seguridad nacional. De todo lo anterior resulta, como ya anticipó el profesor André Nollkaemper que, en ausencia de un mandato del Consejo de Seguridad y sin el consentimiento de Siria e Irak, las posibilidades para el tribunal de ser efectivo y legítimo eran “extremadamente limitadas”<sup>41</sup>.

La invención de un nuevo tribunal con las características que apuntábamos por una pequeña parte de la comunidad internacional no parece que vaya a arreglar el problema de la impunidad. Sobre la mesa siguen habiendo opciones: como conseguir que la CPI ejerza su jurisdicción; o fortalecer la vía de las jurisdicciones nacionales, incluyendo la jurisdicción universal, en colaboración con entidades como el UNITAD o el IIM, que ya está ofreciendo resultados positivos<sup>42</sup>.

Refresquemos, para terminar, una lección que nos transmitió el profesor Javier de Lucas. La lucha por los derechos humanos exige medios y voluntad política, lo cual apela directamente a la responsabilidad de los Estados para que los reconozcan y garanticen a todos los seres humanos, no solo a sus

---

acelerar un proceso penal justo e independiente [...] en las cortes o los tribunales nacionales, regionales o internacionales que tengan o puedan tener jurisdicción en el futuro sobre esos delitos”.

<sup>40</sup> Rapp, Stephen J. (2021), “SCSL Symposium: A Legal Legacy that Opens the Way to Justice in Challenging Places and Times–Part II”, *Opinio Juris*, 15 de marzo. Disponible en: <http://opiniojuris.org/2021/03/15/scsl-symposium-a-legal-legacy-that-opens-the-way-to-justice-in-challenging-places-and-times-part-ii/> (Consultado: 12 de enero de 2023)

<sup>41</sup> Nollkaemper, André (2019), *Legal Advice International Tribunal ISIS*, op.cit., p.13.

<sup>42</sup> Vid. Omtzigt, Pieter (2022), “Addressing the issue of Daesh foreign fighters...”, *op. cit.*, párs.40-56.

ciudadanos<sup>43</sup>. Así pues, los países europeos deberían reconsiderar el establecimiento del tribunal para evitar el sacrificio de los derechos humanos en aras de un proceso de rendición de cuentas excesivamente parcial. Los Estados deben repatriar a los miembros del Dáesh de sus nacionalidades y que sea allí donde enfrenten, si fuera el caso, un juicio con todas las garantías. Y que estos mismos Estados apoyen en Siria e Irak procesos de rendición de cuentas exhaustivos y conforme a los estándares mínimos que fija el Derecho Internacional. Lo dicho: voluntad política; porque, sea cual sea la solución que se adopte, la impunidad no puede ser nunca una opción.

---

<sup>43</sup> De Lucas, Javier (2018), “Algunos elementos básicos de la cultura de los derechos: ¿por qué los derechos humanos?”, *Studia historica. Historia Contemporánea*, 36, pp.33-34.

## 6. Bibliografía

- Barrett, Richard (2014), *The Islamic State*, Nueva York: The Soufan Group.
- Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe De Siria, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic, 21 July 2016- 28 February 2017*, 10 de marzo de 2017, A/HRC/34/CRP.3.
- Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe De Siria, “*They came to destroy*”: *ISIS crimes against the Yazidis*, 15 de junio de 2016, A/HRC/32/CRP.2.
- Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe De Siria, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic. Rule of Terror: Living under ISIS in Syria*, 19 de noviembre de 2014, A/HRC/27/CRP.3.
- De Hoon, Marieke, *Accountability for Yazidi Genocide*, Position Paper for the Dutch Parliament, 10 de febrero de 2022.
- De Lucas, Javier (2018), “Algunos elementos básicos de la cultura de los derechos: ¿por qué los derechos humanos?”, *Studia historica. Historia Contemporánea*, 36, 25-34.
- De Lucas, Javier (2016), *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, València: Tirant lo Blanch, 2ª edición.
- Dworkin, Anthony (2019), “A Tribunal for ISIS Fighters?”, *European Council on Foreign Relations*, 31 de mayo. Disponible en: [https://ecfr.eu/article/commentary\\_a\\_tribunal\\_for\\_isis\\_fighters/](https://ecfr.eu/article/commentary_a_tribunal_for_isis_fighters/)
- Impunity Watch, PAX y Syrian Center for Media and Freedom of Expression (2019), *ISIS-only Tribunal: selective, politicised justice will do more harm than good*, 31 de octubre. Disponible: <https://paxforpeace.nl/media/download/policybrief-iraq-isis-tribunal-2019-eng.pdf>
- Jomaa, Amr (2019), “Options on the table: a Hybrid Tribunal to Prosecute ISIL Fighters”, *Justice in conflict*, 18 de septiembre. Disponible en: <https://justiceinconflict.org/2019/09/18/options-on-the-table-a-hybrid-tribunal-to-prosecute-isil-fighters/>
- Lu Phillips, Roger (2021), “A Tribunal for ISIS Fighters – A National Security and Human Rights Emergency”, *Just Security*, 30 de marzo. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/75544/a-tribunal-for-isis-fighters-a-national-security-and-human-rights-emergency/>
- Nollkaemper, André (2019), *Legal Advice International Tribunal ISIS*, 22 de julio. Disponible en: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/07/24/advies-internationaal-tribunaal-isis>
- Omtzigt, Pieter (2022), “Addressing the issue of Daesh foreign fighters and their families returning from Syria and other countries to the member States of the Council of Europe”, *Parliamentary Assembly Council of Europe*, 5 de julio, Doc. 15591. Disponible en: <https://pace.coe.int/en/files/30219>
- Rapp, Stephen J. (2021), “SCSL Symposium: A Legal Legacy that Opens the Way to Justice in Challenging Places and Times—Part II”, *Opinio Juris*, 15 de marzo. Disponible en: <http://opiniojuris.org/2021/03/15/scsl-symposium-a-legal-legacy-that-opens-the-way-to-justice-in-challenging-places-and-times-part-ii/>
- Rojava Information Center (2019), *Bring ISIS to Justice: Towards an international tribunal in North East Syria*. Disponible en: <https://rojvainformationcenter.com/storage/2019/07/Bringing-ISIS-to-justice-Rojava-Information-Center-Website-July-2019.pdf>
- Sancha, Natalia (2019), “Las fuerzas kurdo-árabes proclaman el fin del califato en Siria”, *El País*, 23 de marzo. Disponible en: [https://elpais.com/internacional/2019/03/23/actualidad/1553329466\\_793785.html](https://elpais.com/internacional/2019/03/23/actualidad/1553329466_793785.html)
- Stafford Smith, Clive (2020), “Outsourcing injustice: Guantanamo on the Euphrates”, *Aljazeera*, 5 de febrero. Disponible en: <https://www.aljazeera.com/opinions/2020/2/5/outsourcing-injustice-guantanamo-on-the-euphrates>