

SERVICIO DE ASESORAMIENTO

EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Procedimiento penal

La represión de los crímenes de guerra así como de los crímenes de lesa humanidad y del crimen de genocidio, cualquiera que sea la nacionalidad del autor o el lugar donde fueron cometidos es fundamental para el respeto del derecho internacional y el interés de la justicia. Incumbe a los Estados la responsabilidad primera de reprimirlos. El respectivo derecho penal material y procesal, así como el respectivo sistema judicial de los Estados deben permitirles perseguir y juzgar a los presuntos autores de dichos crímenes. También han de estar capacitados para ofrecer la asistencia requerida, cuando se inicia un procedimiento con esa finalidad en el extranjero o por parte de una jurisdicción internacional. Habida cuenta especialmente de la índole en sí de esos crímenes, el derecho internacional impone algunas condiciones, a las que deben ajustarse las acciones judiciales y los juicios nacionales. Siempre que éstas se respeten, los Estados tienen libertad para elegir las normas de procedimiento que aplicarán.

Acciones judiciales relativas a los crímenes de guerra: un procedimiento penal clásico para crímenes particulares

Por lo general, en la práctica de los Estados no hay procedimiento especial aplicable específicamente a la represión de los crímenes de derecho internacional. Las acciones judiciales y el enjuiciamiento que se incoen respecto de esos crímenes siguen el procedimiento habitual ante las jurisdicciones competentes, militares u ordinarias. Sin embargo, se deben tener en cuenta la índole de los crímenes que se han de perseguir y las características específicas de los mecanismos de represión dispuestos, por lo que atañe a:

- la incoación de las acciones judiciales;
- la elección de las jurisdicciones;
- el acopio, la administración de pruebas;
- las garantías judiciales;
- la cooperación y la asistencia mutua judicial internacional.

Inicio de la acción pública

Los crímenes de guerra pueden cometerlos tanto los miembros de las fuerzas armadas como civiles. Pueden tener lugar en el territorio nacional o en el extranjero, durante un conflicto armado internacional o durante un conflicto armado no internacional. Aunque, de igual

manera, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad pueden cometerlos los miembros de las fuerzas armadas o los civiles, la comisión de esos crímenes no se limita a situaciones de conflicto armado. Las autoridades que desean perseguir a un presunto autor de cualquiera de los crímenes más arriba mencionados deben examinar previamente cierto número de cuestiones.

En primer lugar, hay que determinar si la conducta presuntamente cometida constituye un acto delictivo según el derecho penal nacional, y si los tribunales nacionales son competentes.

La cuestión de la competencia es particularmente importante en el caso de crímenes de guerra cometidos fuera del territorio nacional, especialmente las violaciones graves de los tratados de derecho internacional humanitario (DIH), como las "infracciones graves" de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (CG I-IV) y de su Protocolo adicional I de 1977 (P I), respecto de las cuales la legislación debe estipular la jurisdicción universal.

Después, hay que decidir si se deben incoar acciones judiciales, para lo cual el criterio decisivo ha de ser la calidad de las pruebas acopiadas y la probabilidad de una condena.

Cuando el acusado es un miembro de las fuerzas armadas, hay que decidir qué derecho le es aplicable (militar u ordinario) y qué tribunal deberá juzgarlo.

Todos los acusados deben beneficiarse de las salvaguardias de procedimiento, conocidas como garantías judiciales, cuya finalidad es garantizar el respeto de los derechos del acusado a un debido proceso. Estas garantías se consideran una protección mínima que no impide que se conceda un trato más favorable¹.

La cuestión de la independencia y de la imparcialidad del órgano encargado de la ejecución de la acción pública es fundamental con vistas a un funcionamiento eficaz de los mecanismos de represión de los crímenes de trascendencia internacional. Por ejemplo, en algunos países, la incoación de diligencias penales por dichos crímenes de guerra está sometida a la aprobación de una autoridad ejecutiva. Para evitar una posible inacción de los poderes públicos, por ejemplo, por razones de oportunidad política, conviene que se definan clara y rigurosamente en el derecho nacional los criterios a los que está sometida la incoación

¹ Para un debate más detallado sobre las garantías judiciales, véase la ficha técnica del Servicio Asesoramiento titulada "Salvaguardias y Garantías Judiciales".

de una acción penal, o que justifiquen decidir que no procede incoarla. También es esencial que el asesor judicial y la asistencia letrada (tanto para el acusado como para el enjuiciamiento) estén debidamente formados para el enjuiciamiento de estos crímenes internacionales. Por último, es importante que las víctimas de dichos crímenes tengan un acceso fácil y directo a la justicia, así como a la información relativa al resultado de los juicios.

Elección de las jurisdicciones competentes

El derecho internacional no se decanta realmente sobre el particular. En el ámbito nacional, aunque la creación de jurisdicciones de excepción tropieza, en general, con el requisito de disponer de un tribunal imparcial y constituido de manera regular, la atribución de la competencia a las jurisdicciones comunes o militares, se deja al poder discrecional de los Estados. Sería difícil declarar antes de todo examen, o de manera general, que una solución es preferible a otra. No obstante, para la represión de los crímenes de guerra, el legislador nacional tendrá en mente estas consideraciones:

- los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio pueden ser cometidos tanto por civiles como por militares;
- pueden perseguirse en tiempo de paz o en tiempo de guerra, en particular cuando se aplica el principio de la jurisdicción universal;
- dichos crímenes pueden implicar investigaciones diligenciadas en el extranjero, o que se tenga que recurrir a la cooperación judicial, cuando se aplica el mecanismo de la jurisdicción universal, o cuando se juzga a las propias tropas enviadas al extranjero².

Las soluciones posibles dependen, dentro de la organización del Estado, de la relación existente entre el derecho militar y el derecho común, entre el poder civil y el poder militar.

² Para un debate más detallado sobre la cooperación, véase la ficha técnica del Servicio de Asesoramiento titulada "Cooperación en materia de extradición y de asistencia mutua judicial en materia penal internacional".

Acopio / administración de pruebas

El enjuiciamiento por crímenes cometidos en el extranjero plantea problemas particulares relacionados con el acopio de pruebas y con el derecho que tiene la defensa a examinar esas pruebas. Es importante considerar estas cuestiones y, si es necesario, trazar procedimientos pertinentes, tales como el acopio de pruebas mediante vídeo o comisiones rogatorias en el extranjero, así como reforzar los acuerdos de asistencia mutua judicial internacional.

A fin de establecer la culpabilidad del acusado de crímenes de guerra, debe probarse, entre otras cosas, que el acto en cuestión tuvo lugar durante un conflicto armado o en relación con éste. Para ello, debería determinarse en la legislación nacional la autoridad competente para calificar una situación dada de conflicto armado.

Por lo demás, conviene permitir que las víctimas participen activamente en el procedimiento. Si es necesario, también deben poder gozar de medidas de protección, así como los acusados y los testigos. Esto se justifica en contextos donde son muy acentuados el resentimiento y la posibilidad de venganza.

El secreto militar también es un elemento que debe considerarse durante el procedimiento penal, pero no debería ser posible invocarlo con la única finalidad de impedir una acción judicial. Por último, siempre debe haber la posibilidad de efectuar procedimientos a puertas cerradas.

Participación de las víctimas en los juicios

En los países con sistema del *common law*, dado que se considera que los crímenes se cometen contra el Estado, es el Estado el que incoa el enjuiciamiento. La función de las víctimas se limita a proporcionar pruebas y no se las considera parte en las actuaciones. Tras solicitud del fiscal o de la defensa, pueden participar como testigos.

En cambio, en países de derecho civil, las víctimas pueden incoar acciones penales y, por lo tanto, participar en las actuaciones (parte procesal). En este contexto, las víctimas tienen la facultad de solicitar a las autoridades, por ejemplo, que realicen indagaciones o interroguen a los testigos y expertos.