

El Autointerés Militar en la Rendición de Cuentas por Crímenes contra el Derecho Internacional

Por Morten Bergsmo, Arne Willy Dahl y Richard Sousa
FICHL Policy Brief Series No. 14 (2013)

1. Introducción

La rendición de cuentas por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio ha recibido una atención internacional creciente desde el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en 1993 (TPIY). Posteriormente, se crearon tribunales penales internacionalizados para Rwanda, Sierra Leona, Camboya, Irak y El Líbano, y hemos visto casos resonantes contra Slobodan Milošević, Saddam Hussein y Charles Taylor. Al mismo tiempo, un grupo de Estados ha perseguido a sus propios nacionales ante tribunales militares y civiles internos. A pesar de que se han dado algunas controversias y retrocesos,¹ la tendencia general desde mediados de la década de 1990 ha sido de apoyo creciente a la rendición de cuentas por violaciones flagrantes al derecho penal internacional.

La retórica diplomática y política desarrollada para defender la justicia penal como respuesta a las atrocidades hace referencia a menudo a la lucha contra la impunidad y a que no puede haber paz duradera sin justicia. Un tema común es la obligación de investigar y perseguir crímenes internacionales² con arreglo al derecho internacional. A veces un gobierno puede también llevar a cabo persecuciones a nivel interno por expectativas o intereses políticos. Tanto el lenguaje de la obligación jurídica internacional como el de la política pueden incidir en las decisiones de

perseguir penalmente, como un garrote alzado. El presente documento de políticas no está relacionado con ese garrote, sino con la zanahoria: el autointerés de las fuerzas armadas de participar activamente en la tarea de llevar a los responsables ante la justicia.

Inicialmente la persecución y juzgamiento de crímenes de guerra fue una cuestión concerniente a las fuerzas armadas. Desde la Segunda Guerra Mundial, la tendencia ha evolucionado hacia el establecimiento de la jurisdicción civil para enjuiciar este tipo de casos. Esto ha sido claramente visible a nivel internacional, con los tribunales internacionales ad hoc y la Corte Penal Internacional (CPI). Menos visible, pero igualmente importante, es la tendencia que puede observarse en muchos Estados de transferir los enjuiciamientos por crímenes de guerra y otros crímenes contra el derecho internacional a nivel nacional de la justicia militar a la jurisdicción civil. Esta tendencia también ha afectado los sistemas de justicia militar tradicional respecto de crímenes menos graves, limitando la jurisdicción de los tribunales militares o aboliéndolos por completo.³

Ante este panorama podríamos preguntarnos si es en interés de las fuerzas armadas convertirse en objeto de escrutinio por parte de la sociedad civil, o si es tiempo de que también asuman el proyecto de los casos por crímenes de guerra como propio. En el marco de esta pregunta amplia, también podríamos formular una pregunta más puntual: ¿es en el autointerés de largo plazo de las fuerzas armadas que los perpetradores de crímenes de guerra y otros crímenes contra el derecho internacional sean llevados ante la justicia?

1 Las controversias han girado mayormente alrededor de la relación entre los procesos de paz y los juicios por crímenes de guerra, el ejercicio de competencia universal, los retrasos en la justicia penal internacionalizada, así como también los alcances de la competencia de la Corte Penal Internacional. Los retrocesos abarcan la debilidad de una gran cantidad de casos presentados por el Fiscal de la CPI, la forma en que el Fiscal de la CPI llevó adelante el examen preliminar de la declaración de la Administración Palestina con arreglo al párrafo 3) del artículo 12, y las alegaciones relativas a la falta de independencia formuladas contra el juez Theodore Meron de los Tribunales ad hoc.

2 Por crímenes contra el derecho internacional hacemos referencia a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión.

3 Informe del Seminario sobre Jurisdicción Militar, 10-14 de octubre de 2001, Rodas, Recueil of the International Society for Military Law and the Law of War. Véase también, el seminario del FICHL 'Military v. Civilian Criminal Justice for Core International Crimes', realizado en Oslo el 23 de agosto de 2003, y disponible en <http://www.ficHL.org/activities/military-v-civilian-criminal-justice-for-core-international-crimes/>. Allí puede accederse a la presentación de Arne Willy Dahl.

Desde la perspectiva de los actores no militares, también podríamos preguntarnos si es hora de acoger con satisfacción una participación más activa por parte de las fuerzas armadas en los casos por crímenes contra el derecho internacional, procurando lograr un equilibrio adecuado entre, por un lado, un procedimiento judicial independiente, como exige la sociedad civil, y por el otro una justicia militar eficiente. Una de las principales debilidades de la justicia penal internacionalizada es lo costosa que resulta en términos de recursos materiales y de tiempo. Esta debilidad amenaza su futuro y podría convertirse en un argumento para abogar por una justicia con participación militar nacional en algunos casos.

Este documento destila los puntos centrales del seminario sobre El autointerés de las fuerzas armadas en la rendición de cuentas de sus miembros por crímenes contra el derecho internacional, realizado en la Hoover Institution de la Universidad de Stanford, el 27 de noviembre de 2013.⁴ Los puntos de vista expresados en este documento pertenecen a los autores y no deben ser imputados a otros oradores o participantes en el seminario. Los artículos del seminario serán publicados por el Torkel Opsahl Academic Publisher.

2. Elementos del autointerés militar

2.1. Algunas consideraciones generales

En los asuntos humanos, la fuerza bruta puede decidir asuntos en el corto, pero no en el largo plazo. La seguridad a largo plazo depende de factores tales como la legitimación frente a otras personas, su voluntad de cooperar, de ayudar cuando tienes un problema, y de abstenerse de sacar ventaja de tus debilidades. Los mismos principios parecerían aplicarse en las relaciones entre Estados y dentro de un Estado, en particular cuando tomamos en consideración la obediencia a los superiores y la estabilidad de un régimen en particular.

Por estas razones, la credibilidad y la buena reputación son consideradas esenciales en el mundo actual. Esto es aun más importante para aquellos que están encargados de sostener la autoridad del Estado internamente, como la policía, o externamente, como las fuerzas armadas. Ambas implican velar por el derecho y el orden. Para funcionar eficazmente, estos actores deben ser confiables. Para mantener la confianza, deben remediarse las inconductas. En el caso de los crímenes contra el derecho internacional, esto puede realizarse efectivamente llevando a los perpetradores ante la justicia de una manera creíble y visible.

2.2. Autointerés operacional

Para funcionar de manera persuasiva, una unidad militar

4 Para más información respecto de este seminario internacional de expertos organizado por el FICHL, la Universidad de Stanford, y el War Crimes Studies Center de la UC en Berkeley, sírvase consultar <http://www.fichl.org/activities/the-self-interest-of-armed-forces-in-accountability-for-their-members-for-core-international-crimes/>.

debe mantener el orden y la disciplina de las tropas. La disciplina es lo que distingue a las fuerzas armadas de una multitud. Cada soldado debe entender que está de servicio y que ha sido desplegado en el terreno para cumplir una misión, actuando en función de la autoridad de los comandantes, quienes derivan sus facultades del ejecutivo supremo, en un marco regulado por el derecho internacional y el derecho interno. Estas son exigencias importantes.

Cuando el comportamiento indisciplinado de las fuerzas armadas perjudica a los civiles locales, esto probablemente generará fricción entre los civiles y las fuerzas armadas en cuestión. La voluntad de cooperar puede disminuir y las personas que pudieron mostrarse indiferentes a la presencia militar podrán iniciar acciones subversivas o de oposición activa. Un adversario con el que uno espera poder llegar a un acuerdo, puede tornarse en alguien que tenga una predisposición menor a negociar y una mayor determinación para seguir luchando. Ese tipo de desarrollos puede ser particularmente costosos.

Muchas operaciones militares son de contrainsurgencia, o tienen un elemento de este tipo. Para tener éxito, tienen que mantener su legitimidad – a menudo en competencia con los insurgentes. Seguir las reglas del juego es un prerrequisito vital para ello. Cualquier desviación de esas reglas jugará en beneficio de los civiles locales. Cuando tiene lugar una violación a las normas, ésta debe ser reparada y todo perpetrador que haya sido culpable personalmente debe ser castigado. Esto es importante respecto de las infracciones más leves, pero vital en los casos de crímenes de guerra y similares, que pueden tener consecuencias fatales para el éxito de una operación de no ser abordados de manera pronta y creíble.

2.3. La moral y el autorrespeto

Las noticias acerca de infracciones se esparcen rápidamente entre las tropas. En casos de crímenes de guerra y otros crímenes graves, los medios de comunicación masiva modernos aprovecharán cada oportunidad para difundir esa información en todo el mundo. Las redes sociales aumentan la difusión de manera virtualmente instantánea. El enemigo logrará una ventaja en materia de propaganda y nuestra propia gente bajará la mirada, con una sensación desagradable por quedar asociados al crimen.

Incidentes desafortunados en años recientes han llevado en algunos casos a una sensación de desconfianza frente a las fuerzas armadas. La mayoría de los oficiales y soldados respetuosos de la ley tiene la necesidad de distanciarse de esos actos y la expectativa legítima de ver que el caso sea llevado ante la justicia. Esta es la manera más eficaz a largo plazo de brindarles la sensación de estar limpiando la mancha del crimen. Una rendición de cuentas efectiva ayuda a definir a las fuerzas armadas como cuerpos profesionales con estándares de conducta elevados.

2.4. Tentaciones que deben evitarse

Un comandante miope puede creer que la mejor forma de mantener la reputación de su unidad es evitando que este tipo de incidentes tome estado público. Si eso no es posible, podrá procurar minimizar la gravedad del caso a través de manipular los hechos. También podrá parecer tentador centrar la atención sobre la “manzana podrida” en lugar de dar cuenta de posibles fallas en el sistema, o de la responsabilidad de los jefes.

Por esas razones, la investigación y el enjuiciamiento militar deberán estar anclados a un nivel suficientemente elevado. La alternativa probable es la pérdida de confianza por parte de la sociedad civil, lo que puede llevar a su vez a socavar los poderes de la justicia militar.⁵ Este tipo de desarrollos puede terminar siendo la causa subyacente de la amplia tendencia a la “civilización” de la justicia militar en todo el mundo. Analizado contra este trasfondo, el mantener y llevar adelante sistemas de justicia militar que aseguren una rendición de cuentas efectiva, especialmente en los casos más graves, resulta en el propio autointerés de largo plazo de las fuerzas armadas.

3. Consideraciones militares especiales vs. consideraciones de derechos humanos

La necesidad operacional militar de demostrar que los responsables por crímenes graves que afectan a la población civil son responsabilizados, genera a su vez la necesidad de enjuiciar los casos cerca del lugar donde habría sido cometido el presunto crimen. No sólo debe hacerse justicia, sino que también debe verse que se ha hecho justicia. Esta proposición puede defenderse sobre la base de consideraciones jurídicas relativas al acceso a la prueba, que en general es mayor cuanto más cerca esté uno del lugar del crimen. Pero esto no siempre es posible.

Las operaciones militares pueden ser de mantenimiento de la paz o de combate en un conflicto armado. En los despliegues alejados del país de origen, hay consideraciones relativas a la seguridad y a la logística que pueden socavar la posibilidad de realizar el juicio in situ. Tales consideraciones pesan más cuando varias personas deben ser traídas al lugar para llevar a cabo el juicio.

Los derechos del acusado pueden complicar más esta posibilidad. Dependiendo de las normas internas en materia de procedimiento penal, tales derechos podrían incluir el derecho a una defensa letrada civil, el derecho a llamar testigos expertos o de carácter, el derecho a optar por un juicio pleno frente a uno sumario. En algunos casos el sistema de justicia nacional aplicable podría no ser “portable” en absoluto.

Cuando se lleva un caso a juicio en el país de origen en

⁵ En las fuerzas armadas de los Estados Unidos la percepción relativa a la falta de atención, vigilancia, y preocupación por los casos de abuso sexual y de discriminación en su seno ha llevado a una aceptación creciente de la vigilancia y la jurisdicción civiles.

cuestión, la atmósfera puede ser diferente. Las exigencias en cuanto a la disciplina militar no se sienten de manera tan real como en el campo de batalla muy lejos de allí. Los intereses y perspectivas de las víctimas y de otras personas locales afectadas no son tan evidentes, y no siempre se toman con la misma seriedad. El acusado podría recibir, como víctima del proceso, un tipo de compasión indebida por parte de los jueces y de otras personas que están completamente desconectadas de las consecuencias de sus actos.

En muchos países las consideraciones de derechos humanos han llevado además a limitar la jurisdicción militar al personal militar y a los delitos militares propiamente dichos. No obstante, en las operaciones militares contemporáneas, las unidades militares a menudo son suplementadas por contratistas civiles y milicias locales. Si los fiscales y tribunales militares tienen prohibido abordar este tipo de casos, el resultado final podrá ser la impunidad, lo que es contrario tanto a los intereses de los militares como de los civiles y contraproducente respecto de los valores relacionados con los derechos humanos.

Podría sostenerse que los crímenes internacionales no son estrictamente de naturaleza militar y que, por consiguiente, deberían caer dentro de la competencia de los tribunales civiles. Muchos códigos nacionales los regulan de esa manera. Dependiendo de las circunstancias, esto bien podría reducir la posibilidad de enjuiciar el caso cerca del lugar del crimen. También podría crear confusión si las pruebas fuesen insuficientes para condenar a una persona por un crimen de guerra, pero bastasen para condenarlo en virtud de un crimen militar, puesto que ello bien podría no saberse antes de comenzar la investigación. En cualquier caso, los investigadores civiles necesitarán contar con el apoyo de expertos militares.

4. Hacia algunas conclusiones

La necesidad de control civil es un argumento contra el establecimiento de un sistema de justicia militar autocontenido. Sin embargo, si la necesidad de control y los derechos del acusado tornan imposible enjuiciar un caso en el lugar, se pierde una posibilidad valiosa puesto que la credibilidad y la legitimidad de la misión militar podrían sufrir. La solución podría ser que cuando un caso de relevancia para víctimas locales se juzgue lejos del lugar en el que se habría cometido el crimen, se comunique de manera sistemática la información correspondiente a fin de evitar que se extienda una impresión de impunidad.

Los fiscales y tribunales civiles podrán carecer de especialización suficiente respecto de los asuntos militares, y podrían necesitar apoyo por parte de expertos militares. Si los casos de crímenes contra el derecho internacional son llevados por órganos civiles con arreglo a las normas del sistema jurídico nacional correspondiente, las fuerzas armadas deberían ofrecer toda la asistencia necesaria a fin de asegurarse que el caso se procese adecuadamente, y que

los aspectos militares sean correctamente comprendidos.

5. Conclusiones, observaciones y recomendaciones

Las proposiciones siguientes resultan aplicables no solamente a los Estados con amplios recursos materiales que envían tropas al extranjero, sino también en otras situaciones como aquella de un Estado que enfrenta una insurgencia, o cuando los insurgentes aspiran a ser reconocidos como un Estado.

1. El comportamiento indisciplinado –ya sea dentro de las fuerzas armadas o contra personas externas, como prisioneros de guerra o civiles locales– socavará la moral de las tropas y afectará negativamente su performance militar.
2. En los conflictos actuales, el éxito y el cumplimiento de la misión dependerán a menudo de la legitimidad, credibilidad y de la legitimación de las tropas a los ojos de la población civil local, los socios militares, y otros actores en el área.
3. Dependiendo de la gravedad del caso, los crímenes deben enfrentarse con sanciones administrativas o persecuciones penales a fin de mantener la performance y la legitimación militar, y así asegurar el cumplimiento de la misión.
4. Todo intento de encubrir o minimizar los crímenes posiblemente resulte contraproducente, dañando la reputación de las fuerzas mucho más severamente que la apertura inmediata de acciones disciplinarias o criminales.
5. A fin de mostrar que se está haciendo justicia, es preferible realizar los juicios en casos que afectan a civiles locales cerca del lugar en el que se habría cometido el presunto crimen, cuando sea posible. Los Estados deben considerar si sus sistemas de justicia para casos militares requieren ser ajustados a fin de poder llevar a cabo juicios en países extranjeros cuando sus tropas estén desplegadas allí.
6. Si los criminales son llevados a “casa” para ser enjuiciados, se deberá proporcionar información a las personas afectadas en la zona del conflicto en la que el crimen tuvo lugar.
7. La competencia sobre los crímenes contra el derecho internacional y las violaciones a los códigos de justicia militar no deberán estar divididas más de lo necesario, particularmente en la fase de investigación en la que

todavía no está claro si la conducta en cuestión puede calificarse como un crimen militar, un crimen contra el derecho internacional, o no queda abarcada por ninguna de las dos posibilidades.

8. Todo tribunal que lleve a cabo juicios por casos relacionados con operaciones militares deberá tener acceso inmediato a especialistas en asuntos militares.
9. Si los sistemas de justicia militar que son percibidos como si sirviesen a los intereses legítimos de las fuerzas armadas han de ser preservados en el largo plazo, deberán ser lo suficientemente transparentes y contar con conexiones adecuadas con el sistema de justicia civil general, a efectos de mantener la confianza del público.

*Morten Bergsmo es Profesor visitante en la Escuela de Derecho de Peking y Director del Centre for International Law Research and Policy. Anteriormente fue Profesor visitante en Georgetown University Law Center; Fernand Braudel Senior Fellow, en el European University Institute; Asesor especial de la Oficina del Director de Persecuciones Públicas de Noruega; Asesor Jurídico Senior y Jefe de la Sección de Asesoramiento Jurídico de la Oficina del Fiscal de la CPI; Asesor Jurídico, TPIY; y Asesor Jurídico, Comisión de Expertos sobre la Antigua Yugoslavia establecida con arreglo a la Resolución 780(1992) del Consejo de Seguridad. Arne Willy Dahl es Asesor Letrado Militar de las Fuerzas Armadas de Noruega, y en función de ese cargo, es responsable por la persecución penal en casos militares y por la asesoría jurídica en casos de justicia penal sumaria. Es Presidente Honorario de la International Society for Military Law and the Law of War. Desde 1982 ha sido docente en la Academia Militar, Asesor Letrado Militar para Noruega Oriental, Fiscal en Oslo, Jefe de los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas noruegas, y Fiscal en la Oficina del Director de Persecuciones Públicas, responsable por los casos de crímenes de guerra. Ha escrito un manual sobre derecho internacional militar. Richard Sousa es Senior Associate Director y Research Fellow en la Hoover Institution, de la Universidad de Stanford. Se desempeña allí desde 1990, más recientemente dirigiendo los proyectos de documentación sobre crímenes de guerra en la Hoover Institution. Es economista y se especializa en capital humano, discriminación, asuntos relativos al mercado laboral, y educación K-12. Es coautor de *School Figures: The Data Behind the Debate* (Hoover Institution Press, 2003) y coeditor de *Reacting to the Spending Spree: Policy Changes We Can Afford* (Hoover Institution Press, 2009). Fue economista en la RAND Corporation y ha enseñado economía y estadística en UCLA. Ha recibido sus títulos en economía de Boston College y UCLA. Este documento de políticas fue terminado el 7 de julio de 2013. El presente texto ha sido traducido del inglés por Alejandro Chehtman. ISBN 978-82-93081-77-7.*

TOAEP

Torkel Opsahl
Academic EPublisher

Torkel Opsahl Academic EPublisher

E-mail: info@toaep.org

www.toaep.org