



CICR

SERVICIO DE ASESORAMIENTO EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Elementos y modalidades para incrementar la eficacia de las sanciones

La multiplicidad de factores que influyen en la definición y aplicación de la sanción explica lo difícil que resulta para dicha sanción - por sí sola - modificar el comportamiento de individuos detenidos. Hoy en día existen mecanismos que pueden mejorar de forma concreta la eficacia de la sanción en el marco de los esfuerzos conjuntos destinados a lograr un mejor respeto del derecho internacional humanitario. Dichos mecanismos serán resumidos a continuación. Ellos incluyen los elementos que condicionan la eficacia de la sanción, los elementos inherentes a la sanción de las violaciones del derecho internacional humanitario y los elementos relativos a los autores de las violaciones del derecho internacional humanitario.

ELEMENTOS QUE CONDICIONAN LA EFICACIA DE LA SANCIÓN

1. Cualquier discurso sobre la sanción de las violaciones del derecho internacional humanitario debe acompañarse imperativamente de medidas tendientes a mejorar la adhesión a esas normas y su respeto

- Todas las partes interesadas han de tomar las medidas necesarias para que las normas y las sanciones aplicables estén integradas en su sistema de referencia, se conozcan y se apliquen debidamente.

- A nivel nacional, los jueces deben tener formación en derecho internacional humanitario y participar en el proceso de interpretación y esclarecimiento de esta rama del derecho, teniendo en cuenta, en particular, los trabajos realizados en este ámbito a nivel internacional.

- Debe realizarse un esfuerzo de racionalización para garantizar una mayor eficacia de la sanción en lo referente tanto a los textos de incriminación como a las jurisdicciones competentes.

- Debería alentarse a los Estados a velar por que las garantías, e incluso los procedimientos, ante las jurisdicciones encargadas de tratar las violaciones del derecho internacional humanitario sean similares.

2 Para que la sanción tenga un papel preventivo eficaz, debe informarse con detalle de los distintos tipos de sanciones y las modalidades de aplicación a los autores potenciales de violaciones del derecho internacional humanitario

- A este nivel, la educación debe permitir que los individuos distingan claramente lo que está permitido y lo que no.

- Debe garantizarse también la educación de todas las personas que intervienen de algún modo en la aplicación del derecho internacional humanitario, independientemente del colectivo al que pertenezcan, inclusive las que actúan bajo un mandato de las

Naciones Unidas y de organizaciones regionales competentes.

-- Los principios y normas que promueve la autoridad deben ser conformes con las exigencias del derecho internacional humanitario.

- La formación no debe incluir ningún elemento fundado en el odio hacia el adversario.

3 Deben integrarse la formación y la educación en derecho humanitario como mecanismos ineludibles, propiciando verdaderos reflejos, en particular en las personas que portan armas

- La información sobre la sanción debe hacer comprender el carácter *a priori* reprensible del comportamiento sancionado.

- La eficacia de la sanción y su carácter disuasivo dependen del grado de interiorización de la norma sancionada por las personas que portan armas.

- Esa interiorización debe inducir, en las personas que portan armas, reflejos verdaderos que conduzcan al respeto de la norma.

ELEMENTOS INHERENTES A LA SANCIÓN DE LAS VIOLACIONES DEL DERECHO HUMANITARIO

4 La noción de sanción debe integrar la prevención de la criminalidad y basarse en un enfoque pragmático y realista

- La sanción debe concebirse, tanto en lo referente a su definición y su procedimiento como a su aplicación, de tal modo que permita evitar que se reproduzcan los delitos.

- El enfoque pragmático y realista consiste en buscar las oportunidades, los factores y las condiciones, teniendo en cuenta los medios, que conducen a evitar que se cometa o se repita el delito. Debe responder al doble reto de ser a la vez conforme con las normas y los principios del derecho internacional general y humanitario, toda vez que se mantiene cerca de las exigencias contingentes del marco nacional.

- La sanción no puede definirse *in abstracto*, sino en relación con la noción

de justicia; en este sentido, hay que reconocer el carácter complementario de la justicia transicional.

- te enfoque pragmático y realista, que implica cierto esfuerzo de racionalización, debería ofrecer, asimismo, líneas directrices para el ejercicio de la competencia universal que usen como referencia los trabajos realizados en este ámbito y se basen, en particular, en el posible vínculo que debería existir entre el autor de la infracción y el lugar del enjuiciamiento, así como en las modalidades de cooperación entre los Estados interesados.

5 La sanción penal sigue siendo el eje ineludible y primordial para tratar toda violación grave del derecho humanitario

- sanción debe contribuir a reforzar la norma y los valores universales fundamentales que encierra.

- sanción penal privativa de libertad física debe seguir siendo el elemento central del «discurso» sobre las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

- La sanción penal no puede contemplarse en su única dimensión de pena privativa de libertad. Debe entenderse en términos de eficacia en relación con el contexto, es decir, del conjunto de elementos que permiten que la sanción tenga un mayor impacto en el individuo al que se aplica y en la sociedad de la que constituye el tejido, teniendo sobre todo en cuenta el factor cultural.

6 La sanción de las violaciones del derecho humanitario debe presentar características comunes e ineludibles, independientemente de las circunstancias

- La sanción debe presentar un carácter de certeza para el autor de las violaciones, es decir, un carácter de automaticidad, independientemente del autor. Se trata de la idea de que las personas que cometan una violación sepan que tendrán que asumir las consecuencias.

- Para que sea eficaz, la sanción debe producirse lo antes posible tras la comisión del acto (criterio de celeridad). Es necesario que se produzca una primera reacción sin demora alguna mediante una combinación de medidas disciplinarias y judiciales.

- La sanción debería establecerse respetando el principio de igualdad en todos sus aspectos. Debe conducir a que se trate de forma indistinta a todos los autores, independientemente del colectivo al que pertenezcan.

- La sanción debería pronunciarse lo más cerca posible del lugar donde se haya cometido el delito y de los lugares donde deban producirse sus efectos. En este contexto, la justicia internacional ha de tratar de reforzar la capacidad nacional y no constituir, en ninguna circunstancia, sino un proceso transitorio o complementario. La deslocalización sólo debería contemplarse como el último recurso y debería acompañarse obligatoriamente de un mecanismo de sensibilización local.

7' Además de la gravedad del delito, deben tomarse en consideración otros elementos a la hora de determinar la sanción, en particular los que guardan relación con el contexto y las características personales del autor (individualización)

- La proporcionalidad de la sanción en relación con la gravedad de los delitos es indispensable para evitar la incomprensión y el resentimiento tanto en las víctimas como en los autores de los delitos. Constituye una garantía para todas las partes.

- El juez de lo penal debe adoptar un método sintético que le permita tener en cuenta el entorno que ha propiciado la comisión del acto reprochable en su globalidad.

- El principio de proporcionalidad implica, pues, apreciar relaciones complejas entre diversas variables, que debe valorar el juez con el fin de evitar, en todo caso, la falta de proporción.

- La sanción debe tener en cuenta la personalidad propia de cada infractor e implicar un trato individualizado de cada violación.

8' Para desempeñar eficazmente su papel preventivo en la sociedad de que se trate, la sanción debe darse a conocer públicamente mediante medidas de difusión adecuadas

- La eficacia de la sanción guarda relación con su rapidez y su carácter público tanto en lo concerniente al autor como al colectivo.

- La obligación de divulgar es fundamental, ya que a través de ella se informa y educa a la población sobre los hechos que constituyen una violación grave y las consecuencias que se derivan de ellos.

- La claridad de la norma y del mensaje que la acompaña es indispensable para su eficacia. El mensaje debe

comprender el razonamiento que conduce a la sanción y que justifica su elección. Debe referirse, asimismo, a todo el proceso que conduce hasta el pronunciamiento de la sanción.

9' Los diversos mecanismos de sanción (penal o no) deben reforzarse mutuamente para lograr una efectividad óptima del procedimiento en su conjunto

- Estos mecanismos deberían basarse en normas claras que precisen los criterios que deben respetarse en términos de imparcialidad, independencia, publicidad y conformidad con las normas que garantizan un proceso imparcial, inclusive en la imposición de la pena.

- La multiplicidad de fuentes de sanción (jurisdiccional, no jurisdiccional, disciplinaria, tradicional o de otro tipo) debe dar lugar a una repartición clara de las competencias entre los órganos.

- Todo esto es más importante si cabe en los sistemas en que se combinan medidas disciplinarias y jurisdiccionales. La complementariedad debería privilegiar la eficacia y no debería haber superposiciones entre los mecanismos.

- En este espíritu, deberían explorarse también los mecanismos de justicia tradicional, pero garantizando el respeto de los criterios mencionados.

ELEMENTOS RELATIVOS A LOS AUTORES

10' La sanción debe hacer que los autores reconozcan su responsabilidad en la violación del derecho humanitario y contribuir, de ese modo, a permitir que la sociedad, en su conjunto, tome conciencia del alcance de determinados hechos que le han afectado

- Como mínimo, el proceso establecido debería garantizar que el autor no tenga más elección que aceptar su responsabilidad y que la sanción corresponde al grado de su responsabilidad en las violaciones cometidas.

- Este proceso debe, en la medida de lo posible, y más allá de lo indicado más arriba, permitir que el autor de las violaciones manifieste su arrepentimiento y tenga la posibilidad de pedir perdón.

11' Los subordinados deben estar en condiciones de comprender el alcance de sus actos y asumir su responsabilidad

- Deben elaborarse códigos de conducta con reglas simples que integren de manera práctica los comportamientos que han de propiciar el respeto de los principios y las normas del derecho humanitario, inclusive por lo que respecta a las consecuencias que se derivan de su inobservancia.

- Los individuos deben estar también informados de sus derechos y obligaciones con respecto a una orden que pudiera ser *a priori* o

manifiestamente ilícita y las consecuencias que se derivan de ello.

- Deben elaborarse mecanismos operacionales que permitan a los subordinados obtener aclaraciones sobre las órdenes que reciben cuando consideren, sobre todo, que la orden es imprecisa o manifiestamente ilícita.

- Los subordinados no pueden escudarse en la orden recibida para eximirse de su responsabilidad.

12. La sanción debe enfocarse primordialmente hacia los dirigentes responsables de los crímenes masivos

- La sanción no debe estar vinculada exclusivamente con el carácter directo de la implicación en la comisión de la violación, sino tener también en cuenta el grado de responsabilidad en relación con la orden impartida.

- La responsabilidad de los dirigentes y los superiores militares y civiles no se limita a las órdenes dictadas, sino que incluye también el laxismo en el control y las lagunas en la instrucción.

- Desde una perspectiva operacional, es primordial establecer claramente la cadena de mando y las medidas que cabe esperar razonablemente en cada nivel de la misma.

13' Debe evaluarse con precisión el papel de los instigadores y suscitarse su responsabilidad proporcionalmente

- Debe reconocerse claramente la responsabilidad de los instigadores en la preparación de un entorno propicio a la violación del derecho internacional humanitario contribuyendo, en particular, a satanizar al adversario y a justificar los delitos cometidos contra éste.

14' A fin de alcanzar su objetivo, el proceso de sanción en su conjunto debe velar por que las víctimas se adhieran a él y tener en cuenta, a tal efecto, consideraciones de justicia social

- La sanción no puede tener lugar sin una búsqueda previa de la verdad (la condena no puede basarse en pruebas insuficientes o en un razonamiento por analogía) y sin una respuesta a las víctimas por lo que respecta a la reparación.

- La participación de las víctimas y de la sociedad en general en el proceso de justicia permitirá darle mayor credibilidad y adaptar el sistema a cada contexto.

- La justicia transicional centrada en la víctima permite ampliar el ámbito de la sanción clásica integrando otros aspectos que, no obstante, no deben confundirse con su núcleo duro original.

- Debe reconocerse el papel de la víctima en la justicia penal, pero sin ir más allá de su participación en la determinación del *quantum* de la pena.