

EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO COMO ELEMENTO NORMATIVO DEL CRIMEN DE GUERRA DE SU PRIVACIÓN Y SU DEFINICIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Alicia Gil Gil

RESUMEN. Se analiza en este artículo la posibilidad de acudir a la jurisprudencia del TEDH para dotar de contenido el elemento normativo derecho a un juicio justo del crimen de guerra previsto en los artículos 8.2.a.vi y 8.2.c.iv del ECPI. Para determinar el contenido de dicho elemento se parte además de dos premisas: el respeto al principio de legalidad y el principio de intervención mínima, reforzado en el ECPI, que limita la competencia de la CPI a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Se entiende además que en este delito se anticipa la protección penal de bienes jurídicos fundamentales a través de la anteposición de un bien jurídico derecho a un juicio justo cuya lesión supondrá todavía solo un peligro abstracto —hasta el momento de la ejecución de la condena— para los bienes vida o libertad.

ABSTRACT. This article discusses the possibility of turning to the jurisprudence of the European Court of Human Rights to provide content for the normative element of the right of fair trial established in Article 8.2.a.vi and 8.2.c.iv of the Rome Statute (RS). Two premises provide the basis for this: respect for the principle of legality and the principle of minimum intervention, underlined in the RS, which limits the jurisdiction of the ICC to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. It is further understood that in the case of these crimes there is an early protection of the basic human rights – life or liberty – by preceding them with another legally protected-right – the right of fair trial – whose infringement would only create an abstract danger of legal injury, until such time when the sentence is enforced.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En este artículo voy a centrarme en el estudio de elemento normativo *derecho a un juicio justo*, dejando aparte el análisis de otros elementos del delito que por ser comunes a otros crímenes de guerra han sido suficientemente analizados por la doctrina. Para dotar de contenido a este elemento analizaré la posibilidad de acudir a la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos. Soy consciente de que un estudio completo del tema exigiría atender a la interpretación de todos los órganos de este tipo, pero dado que diversos aspectos relativos al derecho a un juicio justo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana son objeto de estudio en otros artículos de este volumen,¹ me limitaré aquí al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²

1 ● Introducción: El crimen de guerra de privación del derecho a un juicio justo

El Estatuto de Roma define el crimen de guerra de privación del derecho a un juicio justo en dos artículos diferentes: el 8.2.a.vi en relación con los conflictos bélicos internacionales³ y el 8.2.c.iv en relación con los conflictos armados internos.⁴ Cada una de estas definiciones viene a su vez después desarrollada en los Elementos de los Crímenes.⁵

¹ Véanse las ponencias de Daniel Pastor, Carlos Caro, Salvador Herencia, Maria Thereza Rocha de Assis Moura y Marcos Zilli, y Ramiro García.

² El artículo 6 del Convenio de Roma es el más invocado ante el TEDH y el que mayor jurisprudencia ha generado (Pastor Ridruejo: "La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: temas escogidos", en *El derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje a Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid: Trotta, 2002, pp. 521 s.

³ Artículo 8: "Crímenes de guerra: [...] 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por 'crímenes de guerra': a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente [...] vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial".

⁴ Artículo 8.c: "En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa [...] iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables".

⁵ Elementos de los Crímenes, artículo 8.2.a.vi: "Crimen de guerra de denegación de un juicio justo. Elementos: "1. Que el autor haya privado a una o más personas de un juicio justo e imparcial al denegarles las garantías judiciales que se definen, en particular, en los Convenios de Ginebra III y IV de 1949.

ALICIA GIL GIL

Como precedentes de este crimen podemos recordar que tras la Segunda Guerra Mundial se castigó como crimen de guerra el proceso realizado con acusaciones o pruebas falsas, la negación del derecho de defensa y la negación del derecho a un intérprete.⁶ En el caso *Justice Trial*,⁷ la sentencia explica que se negó a los acusados el derecho a presentar pruebas, a confrontar a los testigos de cargo, a presentar testigos de descargo; se les negó la asistencia de alguien de su confianza o la asistencia en absoluto; a veces no había acusación y el acusado se enteraba de los cargos minutos antes del juicio; el proceso era secreto en lugar de público, etcétera.⁸

Centrándonos en la definición del Estatuto de Roma, en relación con qué ha de entenderse por un *juicio justo*, los Elementos de los Crímenes, al desarrollar el artículo 8.2.a.vi, se refieren a “la denegación de las garantías judiciales que se definen, en particular, en los Convenios de Ginebra III y IV de 1949”, mientras que en la explicación del artículo 8.2.c.iv se habla de:

Que no haya habido un juicio previo ante un tribunal o que el tribunal no estuviera regularmente constituido, es decir, no ofreciera las garantías esenciales de independencia e

“2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

“3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

“4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

“5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.

Artículo 8.2.c.iv: “Crimen de guerra de condenar o ejecutar sin garantías judiciales. Elementos

“1. Que el autor haya condenado o ejecutado a una o más personas.

“2. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.

“3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

“4. Que no haya habido un juicio previo ante un tribunal o que el tribunal no estuviera regularmente constituido, es decir, no ofreciera las garantías esenciales de independencia e imparcialidad o no ofreciera todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables de conformidad con el derecho internacional.

“5. Que el autor haya sabido que no había habido un juicio previo o no se habían ofrecido las garantías correspondientes y el hecho de que eran esenciales o indispensables para un juicio imparcial.

“6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

“7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.

La nota a pie 59 añade: “[...] con respecto a los elementos 4 y 5, la Corte debe considerar si, atendidas todas las circunstancias del caso, el efecto acumulativo de los factores con respecto a las garantías privó a la persona o a las personas de un juicio imparcial”.

⁶ Werle: *Tratado de derecho penal internacional*, Valencia, 2005, p. 498, con jurisprudencia.

⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 1947, *Trials of War Criminals*, t. III, p. 1046 ss.

⁸ Werle: o. cit., p. 498.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

imparcialidad o no ofreciera todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables de conformidad con el derecho internacional.

El respeto al principio de legalidad, y la afirmación de que el Estatuto de Roma recoge solo derecho internacional consuetudinario ya existente, obliga a poner en relación estas definiciones con los hechos que los propios Convenios de Ginebra consideran *violaciones graves* de estos instrumentos en relación con los crímenes de guerra en conflicto bélico internacional, y con lo dispuesto en el artículo 3 común en relación con los conflictos internos, dado que su infracción también se considera hoy en día un crimen internacional.

El artículo 13.º del III Convenio de Ginebra⁹ y el artículo 147 del IV Convenio¹⁰ consideran infracción grave el hecho de privar a una persona protegida de su “derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio”. El artículo 55.4.c del Protocolo I lo extiende a todas las personas protegidas en los cuatro convenios. El artículo 3.d establece la prohibición de las “condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

Al referirse los Elementos de los Crímenes a “la denegación de las garantías judiciales que se definen, *en particular*, en los Convenios de Ginebra III y IV de 1949”, se deja la puerta abierta a que la denegación de otras garantías distintas a las previstas en estos convenios pueda considerarse igualmente privación del derecho a un juicio justo y constitutiva del crimen de guerra.¹¹ La fórmula abierta que se adopta en cambio para la definición del juicio justo en el artículo 3 apoyaría esta idea, pues no tiene sentido que

⁹ Artículo 130.II: “Infracciones graves: Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio”.

¹⁰ Artículo 147.II: “Infracciones graves: Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario”.

¹¹ Así lo sostuvieron la mayoría de las delegaciones en la Conferencia de Roma, citando como ejemplos la presunción de inocencia o las garantías contenidas solo en los protocolos adicionales, véase R. S. Lee (ed.): *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 2001, pp. 135 s.

ALICIA GIL GIL

un juicio justo sea definido de manera más amplia y comprensiva de mayores garantías para el crimen de guerra en conflictos internos que para el crimen de guerra en conflictos internacionales, cuando la tónica general es la contraria: mayor protección en los conflictos internacionales. (Ha de advertirse, sin embargo, que la exigencia de condena en el crimen de guerra en conflicto interno limitará notablemente este tipo en relación con el crimen de guerra en conflicto internacional, como se verá.) Esta interpretación amplia del término *juicio justo* llevaría a integrar en él garantías no recogidas expresamente en los Convenios de Ginebra pero sí en otros textos internacionales, como el Protocolo Adicional I o incluso los convenios internacionales de derechos humanos.¹² No obstante, el respeto al principio de legalidad exigiría constatar que la violación de esas otras garantías también se considera un crimen internacional en derecho consuetudinario.

Por precaución en el respeto a este principio, personalmente sugeriría un doble examen para comprobar qué garantías no previstas expresamente en los Convenios de Ginebra pueden sin embargo integrar el elemento típico normativo de *derecho a un juicio justo*. El primer examen consistiría en poder establecer una relación de medio a fin entre esas garantías no previstas y las sí previstas, lo que nos va a permitir salvar la posible crítica de una infracción del principio de legalidad mediante la integración de las garantías sí previstas, algunas de ellas definidas de una manera muy general, con las no previstas expresamente en los Convenios de Ginebra. Con independencia de que más adelante hagamos un análisis detenido respecto de cada una de las garantías, solo a modo de ejemplo para ilustrar esta argumentación, podemos defender que el derecho a la presunción de inocencia, no recogido como tal expresamente en los Convenios de Ginebra —aunque sí en el Protocolo Adicional I—, forma parte del derecho a un tribunal imparcial, sí recogido expresamente en dichos convenios, dado que un tribunal contaminado por una idea preconcebida sobre la culpabilidad del acusado ya no es imparcial. Para establecer estas relaciones entre garantías nos va a ser de gran utilidad, como veremos, la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos.

El segundo criterio, cuyo examen deberán pasar todas las garantías, las previstas expresamente y las no previstas, es el de si su privación puede llevar a una condena injusta que suponga una privación de un derecho fundamental de importancia equiparable a la de el resto de los bienes jurídicos protegidos por los crímenes competencia de la Corte, y en particular por los crímenes de guerra. Es preciso destacar que no cualquier privación de cualquier derecho o garantía en cualquier tipo de juicio puede constituir un crimen

¹² De esta opinión es Werle: o. cit., p. 497.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

internacional. Ya de la propia redacción de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional I se deduce que se está pensando en juicios que puedan acabar en una sanción para el acusado, es decir, en juicios de carácter penal —o procesos administrativos que pudieran comportar una privación de libertad—. ¹³ Y el principio de *ultima ratio*, acentuado al extremo en el ámbito del derecho penal internacional, exigiría en mi opinión que la privación del derecho o garantía pudiera conllevar una condena que afectara a la vida o la libertad del acusado.

En ocasiones, como advierte la nota a pie 59 de los Elementos de los Crímenes al artículo el 8.2.a.vi, no será la privación de una garantía la que lleve a un juicio injusto, sino la privación de un conjunto de ellas, y el tribunal tendrá que examinar ese posible efecto caso por caso.

La privación de derechos procesales en otros ámbitos, que no impliquen el peligro de una condena a muerte, o privativa —prisión— o altamente restrictiva de la libertad —por ejemplo, penas de expulsión, extrañamiento, etc.— deberá reconducirse, cuando sea posible, al artículo 8.2.b.xiv (crimen de guerra de denegar derechos o acciones a los nacionales de la parte enemiga), ¹⁴ que, por ser de menor trascendencia el bien jurídico protegido, exige en cambio que la acción afecte a todo un colectivo, mientras que los delitos que nos ocupan se consuman cuando se priva del derecho a una sola persona y no a toda una categoría —con independencia de que se exija luego una ejecución a gran escala o como parte de un plan o política para la competencia de la Corte.¹⁵

¹³ Así en los casos *Wilde, Ooms y Wersyp* —sentencia del TEDH de 18 de junio de 1971—, el TEDH, si bien está analizando la posible infracción del artículo 5.4 del Convenio de Roma (“Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal”) y no la del 6, establece que una privación de libertad decretada por un juez de paz infringe tal artículo por no realizarse con todas las garantías comparables a las del procedimiento penal, en particular, la falta de recurso ante un órgano judicial.

¹⁴ Artículo 8.2.b.xiv: “Crimen de guerra de denegar derechos o acciones a los nacionales de la parte enemiga. Elementos:

“1. Que el autor haya abolido, suspendido o declarado inadmisibles ante un tribunal ciertos derechos o acciones.

“2. Que la abolición, suspensión o declaración de inadmisibilidad hayan estado dirigidas contra los nacionales de una parte enemiga.

“3. Que el autor haya tenido la intención de que la abolición, suspensión o declaración de inadmisibilidad estuvieran dirigidas contra los nacionales de una parte enemiga.

“4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

“5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.

¹⁵ La interpretación de esta exigencia es discutida, por la introducción de las palabras “en particular”. En todo caso esta exigencia no forma parte de la definición del crimen de guerra sino que sería solo una exigencia para la competencia de la Corte.

ALICIA GIL GIL

Quiero subrayar que no estoy exigiendo una lesión a los bienes jurídicos *vida o libertad* para considerar consumado el crimen de guerra en conflicto internacional.¹⁶ Estimo que, a diferencia de la redacción típica del crimen en conflicto interno, el delito previsto en el artículo 8.2.a.vi supone una anticipación de la protección de dichos bienes, solo puestos en peligro, pero no lesionados, con las conductas típicas. No hace falta por ello, en mi opinión, y a diferencia de lo que ocurren con el artículo 8.2.c.iv, que en el caso de conflicto internacional se llegue a una condena.¹⁷ Se trata de una anticipación de la protección penal a través, si se quiere, de la anteposición de un bien jurídico *derecho a un juicio justo*, cuya lesión supondría todavía solo un peligro abstracto —hasta el momento de la ejecución de la condena— para los bienes *vida o libertad*.

De todas las garantías recogidas en los convenios de Ginebra y en otros textos internacionales que sean reconducibles a las previstas en los Convenios, habrá que ver cuáles directamente suponen la privación de un juicio justo en su concepción de bien jurídico antepuesto que adelanta la protección de la vida y la libertad. El mismo filtro deberán pasar las interpretaciones de las garantías realizadas por tribunales de derechos humanos que no ayuden a dotar de contenido el elemento normativo *derecho a un juicio justo*.

Advertido todo esto examinaremos cuáles son y cómo se interpretan esas garantías:

2. El derecho a un juicio justo en el derecho de Ginebra y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

En primer lugar, las garantías judiciales previstas en el III y IV Convenios de Ginebra pueden resumirse de la siguiente forma:

1. prohibición de condena sin proceso legal previo (artículos 84 del III y artículo 71 del IV Convenio);
2. derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y legítimamente constituido (artículos 84 del III Convenio y 66 y 147 del IV);

¹⁶ La comisión preparatoria dejó claro que no era necesario haber logrado un resultado de castigo o condena como proponían estadounidenses y japoneses; véase Lee: o. cit., p. 136.

¹⁷ Diferente es la interpretación de Werle: o. cit.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

3. principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal desfavorable (artículos 99 del III y 65 y 67 del IV);
4. prohibición de presiones para que se declare culpable (artículo 99 del III);
5. celeridad en el proceso (artículos 103 del III, 71 del IV);
6. límites a la prisión preventiva: principio de igualdad de trato con los nacionales o necesidad y límite temporal: 3 meses (artículos 103 del III y 71 del IV);
7. información a la potencia protectora y al acusado de los cargos y la legislación aplicable al menos 3 semanas antes del juicio (artículos 104 del III, 71 del IV);
8. derechos de defensa (artículos 99 y 105 del III, 72 del IV): derecho de asistencia por un camarada, derecho de defensa por un abogado calificado de su elección y, si no elige a un abogado calificado de oficio, derecho a hacer comparecer testigos, u otros medios de prueba, derecho a dos semanas como mínimo para preparar la causa, derecho del abogado a acceder al defendido, a los testigos de descargo;
9. derecho a conocer los autos en un idioma que comprenda (artículo 105 del III);
10. derecho a un intérprete (artículos 105 del III y 72 del IV);
11. derecho a recurrir en igualdad de condiciones que los nacionales y a ser informado de los posibles recursos y los plazos (artículos 106 del III y 73 del IV);
12. notificación de la sentencia en idioma que comprenda (artículo 107 del III);
13. ejecución en igualdad de condiciones, en todo caso humanas e higiénicas (artículos 108 del III y 76 del IV);
14. responsabilidad individual y prohibición de penas colectivas (artículos 87 del II y 33 del IV);
15. *ne bis in ídem* (artículos 86 del III y 117 del IV).

El Protocolo Adicional I, en su artículo 75.3 y 4,¹⁸ resume estas garantías y añade —de manera expresa— alguna otra, como la retroactividad de la ley penal favorable (punto c), la presunción de inocencia (d), el derecho a estar presente durante el juicio

¹⁸ “3. Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento.

“4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:

ALICIA GIL GIL

(e), el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (f) y el derecho al pronunciamiento público de la sentencia (i).

El Convenio Europeo de Derechos humanos regula el derecho a un juicio justo en su artículo 6:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley,¹⁹ que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el

"a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de este, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

"b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

"c) nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición;

"d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

"e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

"f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable;

"g) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que estos sean interrogados en la mismas condiciones que los testigos de cargo;

"h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria;

"i) toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente; y

"j) toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos".

¹⁹ Nótese que el texto europeo, al contrario del americano —véase el informe de Carlos Caro— o de la propia Constitución española (artículo 24.2), no establece la necesidad de que el tribunal sea preestablecido por la ley. Sin embargo, el hecho de que el tribunal se establezca a posteriori puede ser un indicio de falta de imparcialidad, indicio que habrá que corroborar atendiendo al proceso en su conjunto y al resto de garantías. Esta diferencia suscitó en el seno del grupo la interesante discusión —y de difícil solución— sobre qué estándar debería elegirse como internacional en caso de discrepancia en los diversos textos regionales. Respecto del derecho al juez predeterminado por la ley conviene añadir que, con relación al problema de los tribunales ad hoc y su incompatibilidad con el derecho al juez natural, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia afirmó, contestando a la cuestión de previo pronunciamiento planteada por la defensa de Dusko Tadić, que el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce como derecho humano únicamente el de ser juzgado por un tribunal establecido por la ley, y que en la elaboración de dicho artículo se renunció expresamente a utilizar el adjetivo *preestablecido*. Véase "Decision on the defence motion on jurisdiction of the Tribunal, 10 de agosto de 1995, Case n. IT-94-1-T", p. 15. A ello añade la Sala de Apelación que la exigencia de que el tribunal haya sido establecido por ley no puede aplicarse al ámbito internacional dado que no existe un órgano internacional con competencias legislativas, por lo que en derecho internacional hay que interpretar esta exigencia en el sentido de que el tribunal ha de haber sido establecido de acuerdo con el *rule of law*, lo que se traduce en que debe ofrecer todas las garantías de equidad, justicia e igualdad de trato, de conformidad con los instrumentos de derechos humanos reconocidos internacionalmente. Véase "Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of the Tribunal, 2 oct. 1995, Case n. IT-94-1-AR72",

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

pp. 20 ss. Véase Fernández Liesa: "El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del derecho internacional (Decisión de la Sala de Apelación de 2 de octubre de 1995, en el asunto Tadic-competencia)", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 48, n.º 2, 1996, pp. 11 ss.; M. Sassoli: "La premier décision de la Chambre d'appel du Tribunal penal international pour l'ex-Yugoslavie: Tadic (competence)", en *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 100, 1996/1, pp. 101 ss.

ALICIA GIL GIL

3. Contenido del derecho a un juicio justo según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su aplicación al crimen de guerra

3.1. A quién protege el derecho a un juicio justo

Lo primero que deja claro el TEDH en su jurisprudencia es que el derecho a un juicio justo en el ámbito penal es un derecho del acusado, y no de otras partes en el proceso.²⁰ Esta interpretación del derecho a un juicio justo en el ámbito penal es coherente con lo que venimos sosteniendo respecto del bien jurídico protegido en el crimen de guerra de privación de ese derecho. Aunque el derecho al juicio justo en general (en procesos penales y civiles), como derecho fundamental, comprenda un derecho genérico a acceder a los tribunales,²¹ no es este el objeto de protección del crimen de guerra, que al limitarse al proceso penal viene a proteger un bien jurídico antepuesto que adelanta la protección penal de bienes fundamentales, como la vida o la libertad, los cuales se verían ilegalmente lesionados por una condena injusta. Por ello la protección que encierra el derecho al juicio justo en el tipo del crimen internacional se limita, igual que el derecho fundamental a un juicio justo en el ámbito penal, a la persona del acusado.²²

3.2. Necesidad de examinar el proceso en su conjunto y no una simple violación aislada del derecho procesal

Este criterio jurisprudencial, que concuerda con lo establecido en la nota a pie 59 de los Elementos de los Crímenes al artículo 8.2.a.vi, es mantenido por el TEDH en su jurisprudencia constante, y funciona en un doble sentido: es posible que una suma

²⁰ Pastor Ridruejo: o. cit., pp. 525 s., citando la decisión de 29 de marzo de 2001 declarándose incompetente en el asunto *Asociación Víctimas del Terrorismo contra España*, en el que la demandante invocaba la violación del artículo 6.1 del Convenio por la puesta en libertad de los miembros a la mesa de Herri Batasuna.

²¹ Véase Martínez-Cardós Ruiz: "Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: El derecho a la tutela judicial efectiva", en *Revista de Derecho Procesal*, n.º 3, 1987, p. 544.

²² El TEDH puede sin embargo declararse competente también para proteger los derechos de las víctimas y no solo de los acusados si el caso penal presenta una dimensión económica, de reclamación de responsabilidad civil subsidiaria (Pastor Ridruejo: o. cit., p. 526). Pero dado, que el patrimonio no es por lo general, salvo muy contadas y excepcionales circunstancias, considerado bien jurídico protegido por las figuras del derecho penal internacional, este aspecto, al igual que toda la jurisprudencia relativa al derecho a un juicio justo en el ámbito civil, resulta irrelevante para la definición del crimen de guerra.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

de irregularidades lleve a considerar que un proceso no ha respondido a las exigencias de un juicio equitativo,²³ y también es posible que, pese a existir alguna irregularidad procesal, se deduzca en cambio que el proceso en su conjunto ha cumplido el derecho a un juicio justo.²⁴

3.3. Tribunal imparcial

El TEDH ha distinguido en el análisis de la imparcialidad del tribunal dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva.²⁵

La imparcialidad subjetiva es la que se predica del juez y que se presume salvo que se pruebe lo contrario.²⁶ En cambio, la imparcialidad objetiva significa que el juez o el tribunal no solo debe ser imparcial sino además parecerlo; es decir, el derecho al juez imparcial en sentido objetivo se ocupa de comprobar que se ofrecen suficientes garantías para excluir toda duda legítima de parcialidad.²⁷ Con base en esta concepción del derecho al tribunal imparcial han prosperado demandas que denunciaban, por ejemplo, que alguno de los jueces del tribunal superior había actuado antes en el mismo caso como miembro de un tribunal inferior,²⁸ o la formación de tribunales militares en la que uno de los miembros era el superior de los otros dos y podía en determinadas circunstancias disolver el tribunal y negarse a ratificar su decisión.²⁹ Por tanto, es posible afirmar que por esta vía, sin necesidad de demostrar la parcialidad efectiva de un juez, se rechazan como contrarias al derecho al juez imparcial conductas que podrían poner en duda, generar sospechas o, en términos penales, suponer un peligro de parcialidad.³⁰

3.4. Tribunal determinado por la ley

La exigencia de un tribunal determinado por la ley no aparece en los Convenios de Ginebra, aunque puede relacionarse tanto con el derecho a un tribunal imparcial

²³ Ejemplo de este tipo de argumentación lo encontramos en la sentencia del 6 de diciembre de 1988, caso *Barberá, Mesegué y Jarabo contra España*.

²⁴ Pastor Ridruejo: o. cit., p. 527.

²⁵ Noreña Salto: "El derecho a un proceso con todas las garantías: art. 6.1 CEDH", en *Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal*, t. V-2000, pp. 134 s.

²⁶ Pastor Ridruejo (o. cit., p. 529) señala que, pese a las numerosas acusaciones de parcialidad subjetiva que llegan al TEDH, ninguna demanda basada en este motivo ha prosperado.

²⁷ Martínez-Cardós Ruiz: o. cit., p. 547, citando las sentencias del TEDH de 1 de octubre de 1982 (caso *Piersack*) y de 26 de octubre de 1984 (caso *De Cubber*).

²⁸ Sentencia del 28 de octubre de 1998, caso *Castillo Algar contra España*.

²⁹ Sentencias del 24 de septiembre de 1997 (casos *Findley y Coyne*) y del 18 de febrero de 1999 (caso *Hood*).

³⁰ Noreña Salto: o. cit., pp. 136 ss., habla de una imparcialidad estructural y una imparcialidad funcional.

ALICIA GIL GIL

—pues el establecimiento de tribunales ad hoc puede generar dudas sobre su imparcialidad— como con el derecho de igualdad de trato con los nacionales, y con la previsión del artículo 66 del IV Convenio, de que el acusado será sometido a los “tribunales militares, no políticos y *legítimamente constituidos*, a condición de que estos funcionen en el país ocupado”. Para el TEDH el derecho al tribunal establecido por la ley exige no solo que este haya sido establecido por el poder legislativo y no por el ejecutivo, sino también que sigan en funcionamiento unas reglas procesales establecidas por ley y que cumplan con las garantías establecidas en el Convenio.³¹ Sin embargo, opino que para apreciar la comisión de crimen de guerra habrá que argumentar no solo que el tribunal no ha sido establecido por una ley del parlamento, sino además que esta, junto con otras circunstancias, ponen en seria duda su imparcialidad.

3.5. Exigencia de un plazo razonable

Este principio, que puede ser reconducido a la exigencia de celeridad en el proceso recogida en los artículos 103 del III Convenio y 71 del IV, responde a la idea de que el retraso indebido en la administración de justicia es una forma de denegación de justicia.³² Este punto es el que más demandas ha suscitado ante el TEDH. Dado que la *razonabilidad* de la duración de un proceso es un concepto jurídico indeterminado, el TEDH ha ideado una serie de criterios que debe apreciarse en su conjunto para decidir en cada caso si ha habido o no una infracción de este derecho: complejidad del asunto, número de instancias, comportamiento del demandante, comportamiento de las autoridades e importancia de los intereses en juego.³³

No obstante, hay que tener especial cuidado a la hora de analizar cómo una infracción de este derecho afecta al derecho a un juicio justo en una forma suficiente para ser considerado crimen de guerra. Es decir, como venimos explicando, el crimen de guerra no protege el mero derecho de acceso a la justicia o el correcto funcionamiento de la administración de justicia, sino que será preciso examinar en qué medida las dilaciones excesivas pueden afectar a la vida o la libertad del acusado. Al respecto parece evidente que existirá tal afectación cuando las dilaciones indebidas se producen estando preso el

³¹ Véase Martínez-Cardós Ruiz: jk, p. 548

³² Pastor Ridruejo: o. cit., p. 527.

³³ *Ibidem*, p. 528. Sobre este tema véase también Fairén Guillén: “El plazo razonable y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (la sentencia n. 2/1992/147/420, asunto Ruiz Mateos c. España)”, en *Revista de Derecho Procesal*, n.º 1, 1994, pp. 7 ss.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

acusado a espera de juicio y prolongan así su privación de libertad. De hecho el artículo 103 del III Convenio hace referencia a la necesaria celeridad en el marco de la posible duración de la prisión preventiva. Cuando el acusado no esté preso es difícil mantener que una dilación indebida del proceso pueda poner en peligro su libertad en un futuro por contribuir al dictado de una sentencia injusta, pero no absolutamente descartable. Cuando el tribunal pueda deducir que en el caso concreto esta junto con otras irregularidades podría llevar a una sentencia injusta privativa de la vida o la libertad habrá de determinar la comisión del crimen de guerra. En otro caso la mera dilación indebida de un proceso, aun siendo una infracción de un derecho fundamental, no constituye crimen internacional.

En relación con la duración de la prisión preventiva,³⁴ el TEDH ha establecido que para afirmar una violación del derecho a un plazo razonable hay que atender a si había razones suficientes para mantener la detención, la complejidad de los hechos y su investigación, la pena severa que correspondería a tales hechos, la posibilidad de huida del acusado o el peligro de supresión de pruebas.³⁵ Sin embargo, hay que señalar que el TEDH distingue y separa el problema de la duración de la prisión provisional del de la duración del proceso, al estar el primer tema regulado de manera independiente en el artículo 5.3.e la Convención Europea de Derechos Humanos, y con frecuencia entiende vulnerado el 5.3 pero no el 6.1. En cambio, en las Convenciones de Ginebra ambos temas se regulan de manera conjunta y relacionada.³⁶ A pesar de ello considero perfectamente defendible que el mantenimiento no justificado de una prisión preventiva pueda

³⁴ Hay que señalar, sin embargo, que el TEDH lleva estos casos a una posible violación del artículo 5.3, en lugar del 6.1. El artículo 5.3 dispone: "Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c. del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento".

³⁵ Véanse las sentencias del TEDH de 27 de junio de 1968, caso *Wemhoff*, o de 10 de noviembre de 1969, caso *Matznetter*, en las que se negó que la duración de la prisión provisional superase el plazo razonable, y la sentencia del 16 de julio de 1971, caso *Ringeisen* o la de 10 de noviembre de 1969, caso *Stögmüller*, en las que se entiende infringido el artículo 5.3 del convenio, todas ellas comentadas por Alonso de Escamilla: "La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 43. f. 1, 1990, pp. 176 s. Resume esta autora que el análisis de lo que es un plazo razonable para el TEDH depende de cada caso en concreto y las circunstancias personales del sujeto, y que resulta fundamental el razonamiento que las autoridades den a la denegación de la concesión de la libertad provisional.

³⁶ Artículo 103 del III Convenio de Ginebra II: "Detención preventiva (imputación, trato):

"Las diligencias judiciales contra un prisionero de guerra se llevarán a cabo tan rápidamente como las circunstancias lo permitan y de modo que el proceso tenga lugar lo antes posible. Ningún prisionero permanecerá en detención preventiva a no ser que la misma medida sea aplicable a los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora por infracciones análogas, o que lo exija el interés de la seguridad nacional. Esta detención preventiva no durará, en ningún caso más de tres meses.

"La duración de la detención preventiva de un prisionero de guerra se deducirá de la duración del castigo privativo de libertad que se le haya impuesto; por lo demás, habrá de tenerse en cuenta cuando se determina dicho castigo.

ALICIA GIL GIL

considerarse un crimen de detención ilegal del artículo 8.2.vii en lugar de un crimen de privación del derecho a un juicio justo. En tal caso las únicas conductas de dilaciones indebidas de un proceso que podrían subsumirse en el crimen del artículo 8.2.a.vi serían precisamente aquellas en que esta, junto con otras circunstancias, supusieran un peligro de llevar a una sentencia injusta.

3.6. Derecho a la presunción de inocencia

El examen de este derecho se realiza, según el TEDH, mediante el análisis de que la valoración de la prueba por las jurisdicciones estatales no ha sido arbitraria o irracional. En concreto —y de esta manera podemos relacionar este derecho no previsto expresamente en los Convenios de Ginebra, aunque sí en el Protocolo Adicional I, con el sí previsto derecho al juez imparcial—, el TEDH, en su sentencia de 6 de diciembre de 1998 (caso *Barberá, Mesegué y Jarabo contra España*), afirmó que la presunción de inocencia exige “que los miembros del tribunal no partan de una idea preconcebida de que el procesado ha cometido el acto incriminado, la carga de la prueba pesa sobre la parte acusatoria y la duda beneficia al acusado”. Además, para el TEDH este derecho incluye también otras de las garantías que ya vimos como expresamente recogidas en los Convenios de Ginebra, pues a lo anterior añade: “[...] incumbe a la parte acusadora indicar al acusado qué acusaciones le dirigirá —a fin de darle la ocasión de preparar y de presentar su defensa de modo consecuente— y de ofrecer pruebas suficientes para fundamentar una declaración de culpabilidad”.³⁷

3.7. Derecho a la defensa

3.7.1. Derecho a ser informado de la acusación en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda

Este derecho es presupuesto de todo proceso real y de la propia vigencia del derecho de defensa.³⁸ Exige, según el TEDH, que la acusación sea concreta y no vaga o genérica,³⁹ se extiende a la calificación jurídica y al material probatorio en que se sustenta e

“Durante su detención preventiva, los prisioneros de guerra seguirán beneficiándose de las disposiciones de los artículos 97 y 98 del presente capítulo”.

Artículo 71 del IV Convenio: “Diligencias penales. I. Generalidades:

“[...] Se informará a todo acusado enjuiciado por la Potencia ocupante sin demora, por escrito y en un idioma que comprenda, acerca de cuantos cargos se hayan formulado contra él; se instruirá la causa lo más rápidamente posible [...]”.

³⁷ Y en el mismo sentido se pronunció en las sentencias de 27 de junio de 1968 (caso *Neumeister*) y de 17 de enero de 1970 (caso *Delcourt*).

³⁸ Narváez Rodríguez: “El derecho de defensa”, en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, t. V, 2000, pp. 174-175.

³⁹ Sentencia del TEDH de 27 de febrero de 1980, caso *Deweert contra Bélgica*.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

incluye derecho a la información puntual de toda mutación sobre la acusación.⁴⁰ Sin embargo, no existe violación de este derecho por el hecho de que finalmente se condene bajo una calificación jurídica distinta a la sostenida por la acusación, siempre que se apoye en los mismos hechos y la calificación jurídica sea homogénea —basada en los mismos elementos esenciales de la calificación acusatoria de los que fue informado el acusado.⁴¹

En cuanto al derecho a la comunicación en una lengua comprensible el tribunal ha sido muy garantista al interpretar *lengua comprensible* como la lengua materna —o al menos la lengua del país en que es residente—, salvo que se pueda demostrar que el acusado conocía suficientemente la lengua en que se le comunicaba como para entender el alcance de las acusaciones.⁴²

3.7.2. Derecho a asistencia letrada y a preparar la defensa

La jurisprudencia del TEDH en este ámbito ha llegado a generar un verdadero marco o estatuto de las relaciones abogado-cliente,⁴³ que incluye la posibilidad de consultas previas,⁴⁴ reservadas y confidenciales.⁴⁵ También incluye este derecho el acceso de la defensa al conjunto de las actuaciones para su examen detenido y detallado,⁴⁶ y el derecho a un plazo razonable para preparar la defensa.⁴⁷

En relación con la libertad de designación de abogado defensor hay que señalar que es una garantía que ocupa un lugar destacado en el ejercicio del derecho de defensa, basado en la confianza que al acusado le inspire su letrado.⁴⁸ El TEDH ha considerado vulnerado este derecho cuando la ausencia del letrado designado por el acusado —por un error en la notificación— se suple por otro designado de oficio.⁴⁹

En caso de que el acusado no haya designado abogado, entra en juego el derecho a un abogado de oficio. Negar el derecho a un abogado de oficio en alguna de las instancias

⁴⁰ Narváez Rodríguez: o. cit., p. 178.

⁴¹ *Ibidem*, p. 182, citando el caso *Torres contra España*, sentencia del TEDH de 24 de octubre de 1996.

⁴² Sentencia del TEDH del 19 de diciembre de 1989, caso *Bronzicek*.

⁴³ Narváez Rodríguez: o. cit., p. 187

⁴⁴ Sentencias del TEDH del 29 de junio de 1984 (caso *Campbell y Fell contra Gran Bretaña*) y de 30 de septiembre de 1985 (caso *Can contra Austria*).

⁴⁵ Sentencias del TEDH del 29 de junio de 1984 (caso *Campbell y Fell contra Gran Bretaña*) y de 15 de noviembre de 1996 (caso *Domenichini*).

⁴⁶ Narváez Rodríguez: o. cit., p. 189.

⁴⁷ Sentencia del TEDH del 16 de diciembre de 1992, caso *Hadjianastassiou contra Grecia*.

⁴⁸ Narváez Rodríguez: o. cit., p. 199.

⁴⁹ Sentencia del TEDH del 9 de abril de 1984, caso *Goddi contra Italia*.

ALICIA GIL GIL

del proceso supone una vulneración del artículo 6.3.c,⁵⁰ pero además en este terreno la jurisprudencia del TEDH se ha centrado en garantizar que la defensa de oficio haya sido práctica y efectiva a los fines de garantizar el derecho de defensa del imputado.⁵¹ Es decir, no bastaría una mera designación de abogado, sino que habría que comprobar que efectivamente este actuó y prestó una asistencia efectiva.⁵² Una asistencia nominal pero inefectiva violaría el artículo 6 e integraría el elemento normativo del tipo del crimen de guerra.

3.7.3. Principio de igualdad de armas⁵³

Para el TEDH toda persona parte en un procedimiento judicial debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso en unas condiciones que no la coloquen en situación de desventaja sustancial respecto de su adversario (principio de igualdad de armas), lo que supone la oportunidad de conocer y debatir todas las pruebas aducidas y observaciones presentadas.⁵⁴ En el ámbito penal este derecho a la defensa se concreta en algunas garantías específicamente recogidas en el Convenio de Roma y en los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I.

Este derecho a la defensa o principio de igualdad de armas supone según el TEDH:⁵⁵

a. Que la parte tenga acceso, en persona, al tribunal, de manera que pueda contradecir el testimonio de la parte contraria personalmente y alegar sobre los hechos del litigio, lo que concuerda con la previsión del artículo 75.4.e del Protocolo Adicional I, y es reconducible también a la obligación de garantizar la posibilidad de defenderse establecida en el artículo 99 del III Convenio. De esta manera, si se niega al acusado la presencia ante el tribunal y ello elimina o limita su derecho de defensa de manera que el hecho por sí solo o en conjunción con otras infracciones de las garantías procesales pudiera dar lugar a una sentencia injusta, tal conducta sería constitutiva del crimen de guerra del artículo 8.2.a.vi.

⁵⁰ Sentencia del TEDH del 25 de septiembre de 1992, caso *Pahm Hoang contra Francia*.

⁵¹ Narváez Rodríguez: o. cit., p. 203.

⁵² Sentencias del TEDH del 13 de mayo de 1980, caso *Artico contra Italia*, y de 21 de abril de 1998, caso *Daud contra Portugal*.

⁵³ En opinión de Miranda Estrampes ("La prueba de testigos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, t. V, 2000, p. 361), dos son los principios procesales que según el TEDH deben presidir la actividad probatoria: el de igualdad de armas y el de contradicción.

⁵⁴ Pastor Ridruejo: o. cit., p. 531.

⁵⁵ Véase Martínez-Cardós Ruiz: o. cit., p. 546.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

b. Que cada parte pueda utilizar como medios de prueba testigos y peritos.⁵⁶ Este derecho, recogido en los artículos 105 del III Convenio y 72 del IV, es interpretado por el TEDH en el sentido de que no supone un derecho singularizado a una concreta o individual prueba testifical o pericial.⁵⁷ Para que la denegación de la presentación de determinada prueba pudiera considerarse crimen de guerra, debería tratarse de una denegación arbitraria de una prueba de la inocencia del acusado. Y en este sentido la inadmisión de una prueba de descargo carente de motivación o con una motivación arbitraria sí infringiría el derecho a presentar pruebas y podría ser constitutiva del crimen de guerra.⁵⁸ En cambio, la denegación de una prueba fundamentada correctamente en su irrelevancia para el asunto o en que no va encaminada a probar la inocencia del acusado no solo no constituye delito, sino que ni siquiera supone una infracción del derecho a un juicio justo.⁵⁹ El TEDH reconoce además que la apreciación de la fuerza probatoria de las pruebas practicadas corresponde en exclusiva al tribunal ante el que se practica. El derecho a un juicio justo significa que tanto la acusación como la defensa deben tener las mismas oportunidades para proponer pruebas, para manifestar su opinión sobre sus pruebas e informar sobre la credibilidad de las propuestas por la otra parte.⁶⁰

Ello implica, según el TEDH, que también la ocultación de pruebas de descargo supone una vulneración del derecho a un juicio justo, pues tal práctica iría en contra del principio de equidad o igualdad de armas.⁶¹

En relación con la prueba testifical, el derecho a un juicio justo exige que esta se sujete también a los principios de igualdad de armas y contradicción, evitando que el perito de una parte ocupe una posición privilegiada o predominante.⁶²

c. El derecho a un juicio justo y en particular el derecho a la defensa incluye, según el TEDH, la exigencia de que el tribunal se pronuncie adecuadamente sobre la

⁵⁶ El TEDH interpreta el término *testigos* en un sentido amplio, que incluye a los peritos. Véase Miranda Estampres: o. cit., pp. 356 y 370 s.

⁵⁷ Decisión de la Comisión en el procedimiento 5362/72, de 1973. Sobre este tema véase con mayor detalle Miranda Estampres: o. cit., pp. 365 ss.

⁵⁸ Véase la sentencia del TEDH de 22 de abril de 1992, caso *Vidal contra Bélgica*.

⁵⁹ Véase el Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Bricmon contra Bélgica*, de 15 de octubre de 1987

⁶⁰ Miranda Estampres: o. cit., p. 364 ss.

⁶¹ Sentencia del TEDH de 16 de diciembre de 1992, caso *Edwards contra Reino Unido*. A pesar de ello el Tribunal no consideró que en este caso hubiera violación del artículo 6 debido a que en la apelación se dio a la defensa la información que se había ocultado antes, por lo que el TEDH consideró que el proceso en su conjunto no violó el derecho a un proceso equitativo del artículo 6.1. Sobre este caso véase con mayor detalle y postura crítica Miranda Estampres: o. cit., p. 369 s.

⁶² Miranda Estampres: o. cit., pp. 370-371, citando la sentencia del TEDH de 6 de mayo de 1985, caso *Bönish contra Austria*, § 31-32.

ALICIA GIL GIL

prueba presentada, es decir, incluye el derecho a una decisión judicial motivada.⁶³ Sin duda, todas las previsiones relativas al derecho a la defensa, la presentación de pruebas e incluso el derecho a recurrir carecerían de sentido si no añadiéramos al derecho a la defensa este contenido.

3.8. Derecho al recurso o a la doble instancia

Según el TEDH, este derecho previsto en los Convenios de Ginebra implica que las resoluciones adoptadas por los tribunales puedan ser revisadas por otros superiores en virtud de recursos ordinarios.⁶⁴

3.9. Derecho a la publicidad del proceso y de la sentencia

Este derecho tiene una doble perspectiva: la interna, que no es sino la manifestación del propio derecho de audiencia y contradicción de las partes,⁶⁵ que forma parte del derecho de defensa y avisto, y otra de publicidad externa, que significa que el público y los medios de comunicación tengan conocimiento del proceso. Las sentencias siempre deben de ser públicas, mientras que alguna fase del proceso puede no serlo por determinados motivos. Esta publicidad externa cumple determinados fines, como la correcta información pública y con ello la confianza en los tribunales.⁶⁶ La ausencia de publicidad externa debe estar justificada, de manera que esa falta de justificación puede comportar una vulneración del artículo 6⁶⁷ y, junto con la infracción de otras garantías, podría ser

⁶³ Decisión de la Comisión en el procedimiento 5460/72, Anuario XVI, de 1973. El derecho a un juicio justo no incluye en cambio, por ejemplo, dar preferencia a las declaraciones realizadas en el juicio oral sobre las realizadas en la fase sumarial. Sentencia del TEDH 26 marzo 1996, caso *Doorson contra Países Bajos*.

⁶⁴ Sentencia del TEDH de 14 de noviembre de 1979, caso *Francesconi*.

⁶⁵ Noreña Salto: "El derecho a un proceso con todas las garantías: art. 6.1 CEDH", en *Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal*, t. V., 2000, p. 126.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 128.

⁶⁷ Sentencia del TEDH de 10 de febrero de 1983, caso *Albert y Le Compte contra Bélgica*.

⁶⁸ El artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone: "Derogación en caso de estado de urgencia:

"1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.

"2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (§ 1.) y 7.

"3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

constitutiva del crimen de guerra cuando en conjunto se sospeche de la equidad del proceso.

4 ● Conclusiones

El crimen de guerra de privación del derecho a un juicio justo supone la denegación de las garantías judiciales que se definen, en particular, en los Convenios de Ginebra III y IV de 1949, o de garantías judiciales establecidas en otros textos internacionales que supongan una especificación de las previstas en los Convenios de Ginebra, de manera que presenten una relación de medio a fin con ellas, y cuya privación genere el peligro de conllevar una condena injusta que afecte los bienes jurídicos *vida o libertad* del acusado en el crimen en conflicto internacional, o que haya llevado a dicha condena en el crimen en conflicto interno.

La necesidad de examinar el proceso en su conjunto —no basta una simple violación aislada del derecho procesal—, criterio jurisprudencial mantenido por el TEDH en su jurisprudencia constante y que concuerda con lo establecido en la nota a pie 59 de los Elementos de los Crímenes al artículo 8.2.a.vi, y la necesidad de constatar no solo la violación de las garantías procesales, sino además el peligro de condena injusta que afecte a la vida o la libertad del acusado en el crimen en conflicto internacional o la lesión de la vida o libertad a causa de una condena injusta en el crimen en conflicto interno, conllevan que la definición aquí dada de este delito no permita elaborar una lista a priori de

“Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación”.

Y en el mismo sentido el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “Observación general sobre su aplicación:

“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

“2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (§ 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

“3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión”.

Ambos preceptos impedirían la sentencia a muerte dictada por un tribunal no competente o en un procedimiento contrario al derecho internacional, pues forma parte del inderogable derecho a la vida.

ALICIA GIL GIL

las garantías que podrían ser derogadas en situaciones de urgencia o especiales⁶⁸ frente a las que no.⁶⁹ Lo que sí queda claro es que estos delitos ponen límites —aparte de los ya incluidos en las propias disposiciones, que permiten la derogación excepcional— a la posibilidad de derogar garantías en tiempo de guerra o en situación de urgencia.⁷⁰

Podrán ser derogadas todas aquellas garantías cuya derogación en su conjunto no cree, en el caso y la situación concretos y a la vista de todo el proceso, un peligro de condena injusta a muerte o privación de libertad del acusado, y no podrán ser derogados aquellas garantías o aquel conjunto de garantías cuya ausencia supusiera tal peligro a la vista del proceso en su conjunto. Pues, como recuerda el TEDH, la necesidad de examinar el proceso en su conjunto funciona en un doble sentido: es posible que una suma de irregularidades lleve a considerar que un proceso no ha respondido a las exigencias de un juicio equitativo, y también es posible que, pese a existir alguna irregularidad procesal, se deduzca en cambio que el proceso en su conjunto ha cumplido el derecho a un juicio justo, bien porque aquella no influyó en la condena final, porque fue subsanada por un tribunal superior, etcétera.

Así, por ejemplo, la dilación del proceso debida a las especiales circunstancias que afectan al país no supone de por sí un peligro de sentencia injusta que afecte a la vida o la libertad. En cambio, la celebración de procesos ante tribunales de excepción, sin derechos de defensa, de recurso, etc., sí puede generar dicho peligro, y no estaría justificada cuando a falta de medios adecuados se puede simplemente posponer las condenas hasta que cese la situación que impide celebrar procesos con garantías.

Toda derogación de garantías judiciales que cree el peligro de una condena injusta a muerte o a privación de libertad será típica, aunque en ocasiones puede estar amparada por una causa de justificación. Al respecto hay que señalar que los requisitos previstos en

⁶⁹ Agradezco a Hector Olásolo que introdujera esta pregunta en el debate de esta ponencia.

⁷⁰ Adviértase que el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos permite la derogación en circunstancias excepcionales “a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanán del derecho internacional”, y el artículo 4 del PIDCP lo condiciona a “que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

⁷¹ Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 31.1: “Circunstancias eximentes de responsabilidad penal: [...]”

“d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

“i) Haber sido hecha por otras personas; o

“ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control”.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

los textos de derechos humanos para la derogación de las garantías no suponen sin más una justificación del tipo penal de privación del derecho a un juicio justo, dado que la regulación del estado de necesidad justificante en derecho penal internacional es mucho más exigente.⁷¹ Es decir, la situación de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación puede justificar una privación de garantías que constituya mero ilícito internacional del Estado —y nunca cuando conlleve una condena injusta a muerte, al ser la vida un derecho inderogable—, pero cuando tal privación de garantías no constituye un mero ilícito del Estado, sino que ha alcanzado las dimensiones de crimen de guerra, solo la concurrencia de una causa de justificación —tal como estas se regulan en el Estatuto de Roma— puede justificar el hecho.