

# La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda

por Paul Tavernier

La jurisdicción penal internacional es un antiguo sueño que se va haciendo poco a poco realidad. Ya en el tratado de Versalles de 1919 se prevé —artículo 227— el enjuiciamiento del emperador de Alemania, Guillermo II, por un tribunal internacional para responder a la acusación de «ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados». Pero, tras haber rehusado los Países Bajos entregar al acusado, el juicio nunca tuvo lugar y Guillermo II había de morir en el exilio neerlandés, el año 1941. En los artículos 228 y 229 se estipula la organización del enjuiciamiento de los criminales de guerra, pero su aplicación fue decepcionante en el proceso de Leipzig. En los juicios de Nuremberg y de Tokio, tras la Segunda Guerra Mundial, se registró indudablemente un progreso hacia una verdadera jurisdicción penal internacional. No obstante, estos procesos, que transparentaban demasiado su origen, simbolizaron más la aplicación de la ley y de la justicia de los vencedores que la de una comunidad universal de Estados.

Durante más de 45 años, dicha comunidad, representada por la ONU, se ha esforzado por sacar enseñanzas de Nuremberg para establecer una jurisdicción penal internacional permanente, elaborando un código penal internacional. Pero estos esfuerzos fueron vanos y los debates de la

---

**Paul Tavernier** es profesor en la Universidad de París XI y director del Centro de Investigaciones y de Estudios sobre Derechos Humanos y Derecho Humanitario (CREDHO). Ha enseñado derecho internacional y relaciones internacionales en las Universidades de París, Argel, Grenoble y Ruán. Asimismo, sus trabajos de investigación están basados sobre el derecho internacional humanitario.

Original: francés

Comisión de Derecho Internacional, encargada de redactar un código de los crímenes contra la paz y la seguridad internacionales de la humanidad, así como el estatuto de un tribunal penal internacional, llegaron a un punto muerto, del cual costó muchísimo salir, para gran desesperación de los juristas y de algunos idealistas. Para Mohamed Benouna, que insiste en el obstáculo de la soberanía de los Estados, «sigue tan campante el diálogo de sordos entre expertos y políticos: los unos se han dedicado a inventariar las técnicas jurídicas disponibles y los otros no están ni preparados ni decididos a abordar las opciones esenciales en cuestión»<sup>1</sup>. La conclusión es muy pesimista: «El establecimiento de un tribunal penal internacional es un juego de la mente. El ejercicio hasta puede llegar a ser peligroso si las soberanías en acción lo pervierten para endosar hechos consumados o aliviar las conciencias dominantes»<sup>2</sup>.

Hubo que esperar los dramáticos acontecimientos tras la desaparición de ex Yugoslavia para que la comunidad internacional, por fin sensible a las atrocidades cometidas y alertada por los valientes informes del señor Tadeusz Mazowiecki, aceptase el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, instituido en virtud de las resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aprobadas los días 22 de febrero y 25 de mayo de 1993. Por otra parte, un segundo tribunal fue constituido para juzgar las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Ruanda, de conformidad con la resolución 955 del Consejo de Seguridad, del 8 de noviembre de 1994. Estas jurisdicciones son independientes, pero presentan muchas semejanzas e incluso nexos institucionales muy estrechos. Son, hasta la fecha, los únicos ejemplos de jurisdicción penal instituida por la comunidad internacional en su conjunto, ya que no fueron impuestas por los vencedores a los vencidos en un conflicto internacional. Antes de 1993 ya se había propuesto el establecimiento de un tribunal penal internacional para juzgar los crímenes de guerra cometidos por los Estados en Vietnam o para enjuiciar a Saddam Hussein, responsable de la agresión irakí contra Irán<sup>3</sup>. Desde 1993-1994, se han formulado varias propuestas para instituir tri-

---

<sup>1</sup> Mohamed Benouna, «La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États», *Annuaire français de droit international*, 1990, pp. 299-306, en especial p. 300.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>3</sup> Véase Ige F. Dekker, «Criminal responsibility and the Gulf War of 1980-1988: the crime of aggression» en Ige F. Dekker y Harry G. Post (eds.), *The Gulf War of 1980-1988*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, pp. 249-268, en particular, pp. 266-268.

bunales *ad hoc* que juzguen a los criminales de guerra en Chechenia, Burundi o Zaire (actual Congo). Incluso recientemente se previó procesar a Pol Pot, responsable del genocidio camboyano.

Sin embargo, hay quienes han criticado duramente el establecimiento de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, que encubren la política de las grandes potencias, caracterizada por la selectividad, y que sirven de coartada para remitir a las calendas griegas la instauración de una jurisdicción penal internacional permanente<sup>4</sup>. Por nuestra parte, emitiremos una opinión más matizada sobre la experiencia de los dos Tribunales Penales Internacionales, que tienen el mérito de existir y de funcionar<sup>5</sup>, destacando que han tomado numerosas e importantes decisiones. El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia ha dictado dos condenas y el cerco comienza a estrecharse en torno a los criminales de guerra por él inculpados, como lo demuestran los recientes arrestos del verano de 1997. Deberían iniciarse los primeros procesos ante el Tribunal Penal para Ruanda. Es verdad que las dos experiencias son decepcionantes en muchos aspectos; adolecen de parcialidad y de ambigüedad, pero son, al mismo tiempo, muy valiosas y ricas en enseñanzas: sin duda, serán determinantes para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente, de la que se vislumbra la posibilidad, así como para la aplicación del derecho internacional humanitario, cuyas violaciones no deberían quedar impunes.

### Una experiencia ambigua

Aunque los juristas llevan mucho tiempo reflexionando sobre las condiciones necesarias a fin de instaurar un tribunal penal internacional, el establecimiento de los Tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y para Ruanda fue ampliamente improvisado. De ahí las muchas ambigüedades

---

<sup>4</sup> Véanse, en particular, Olivier Russbach, *ONU contre ONU, le droit international confisqué*, La Découverte, París, 1994, p. 312, y «Une justice internationale à la carte», *Politique internationale*, nº 67, primavera de 1995, pp. 313-326.

<sup>5</sup> Pese a las críticas que ha tenido que soportar y a la crisis que ha afrontado, el Tribunal Penal para Ruanda puede hacer un balance favorable. A este respecto: Cyril Laucci, «Quelques aspects de l'actualité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda», *L'Observateur des Nations Unies*, nº 2, 1997, pp. 119-137, y, especialmente, p. 136: «Los resultados obtenidos por el Tribunal de Arusha muestran que no ha hecho tan mal su labor». De las 21 personas que han sido objeto de un acta de acusación, 13 han sido detenidas, mientras que el Tribunal para ex Yugoslavia formuló acusación contra 74 personas, de las cuales, hasta diciembre de 1996, sólo 7 habían sido detenidas y trasladadas a La Haya.

que caracterizaron el procedimiento de establecimiento de estas dos jurisdicciones y que se reflejan en el estatuto jurídico que se les asignó.

*Ambigüedad del procedimiento de establecimiento de los dos Tribunales*

Frente a las dos situaciones excepcionales y, en gran medida, imprevisibles, aun cuando amenazaban con estallar desde hace muchos años, la comunidad internacional tuvo que reaccionar en situación de urgencia ante el horror de los acontecimientos. A pesar de que los hechos que acompañaron al desmoronamiento de ex Yugoslavia no tienen parangón con el genocidio ruandés, en los dos casos surgió muy rápidamente la necesidad de incoar procesos contra los responsables de las gravísimas violaciones del derecho internacional humanitario, y de instaurar una jurisdicción internacional con tal finalidad; cabe añadir que el ejemplo del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia es un precedente útil y fácilmente transferible para Ruanda.

En cuanto al procedimiento de establecimiento de esos dos Tribunales, había dos posibilidades. Si se optaba por la vía convencional, es decir, la elaboración y la concertación de un tratado o de un acuerdo, ello habría requerido mucho tiempo y el tribunal sólo habría podido funcionar después de largos plazos, es decir, demasiado tarde, ya que los procedimientos habrían sido, en gran medida, ineficaces. La urgencia exigía, pues, descartar esta alternativa y optar por la vía de decisiones unilaterales que, dado el estado de la sociedad internacional actual, pueden dimanar únicamente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Ésta fue, por lo tanto, la solución que se eligió; las resoluciones del Consejo de Seguridad se fundan en el capítulo VII de la Carta.

Esta opción, ampliamente impuesta por las circunstancias, presentaba, a la vez, ventajas e inconvenientes, acarrea no pocas consecuencias y planteaba diversos interrogantes. Sin embargo, su eficacia quedó demostrada, puesto que permitió la rápida constitución de los dos Tribunales, que se pusieron manos a la obra inmediatamente<sup>6</sup>. Pero la suerte de las

---

<sup>6</sup> En un ámbito totalmente diferente, cabe pensar en el Tribunal del Derecho Marítimo, previsto en la Convención de Montego Bay de 1982, que se estableció solamente tras la entrada en vigor de ésta, el año 1994, y que, hasta la fecha, no ha entendido en causa alguna. Por lo que respecta al derecho humanitario, la suerte reservada a la Comisión Internacional de Encuesta, prevista en el Protocolo I de 1977 (artículo 90), es también bastante elocuente con respecto a la repercusión de la soberanía de los Estados sobre el funcionamiento y la eficacia de los órganos jurisdiccionales, incluso de simples órganos de encuesta.

dos jurisdicciones depende de las decisiones del restringido órgano de las Naciones Unidas, esto es, del Consejo de Seguridad, en el que las cinco grandes potencias tienen derecho a veto. También dependen, en lo financiero, de las decisiones del órgano plenario de las Naciones Unidas, la Asamblea General. En reiteradas ocasiones, se ha denunciado la insuficiencia de los recursos puestos a su disposición.

Ineludiblemente surgió la cuestión de la competencia del Consejo de Seguridad para establecer por sí mismo tales jurisdicciones, puesto que en ninguna parte de la Carta de las Naciones Unidas se le consigna expresamente tal competencia. Esta cuestión se abordó en el caso *Tadic*, planteando el muy delicado problema del control por una jurisdicción internacional de las decisiones del Consejo de Seguridad, problema que actualmente se ha sometido al examen de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de Lockerbie. La sala de primera instancia del Tribunal para ex Yugoslavia eludió la cuestión en su decisión del 10 de agosto de 1995, pero la sala de apelaciones la zanjó terminantemente en su decisión del 2 de octubre de 1995.

La alternativa del Consejo de Seguridad para instaurar los Tribunales tuvo otras consecuencias. El imperativo de la rapidez impidió un real debate en el marco de este órgano. Habría sido posible suprimir algunas imperfecciones técnicas de los textos aprobados si hubiera habido debates más a fondo. Por cierto, se habían trazado algunos proyectos nacionales y la Secretaría de las Naciones Unidas los tuvo en cuenta. Pero lo que llama la atención es el papel preponderante, y tal vez excesivo, que desempeñó el servicio jurídico de las Naciones Unidas, que preparó solo los Estatutos de los dos Tribunales, los cuales no fueron objeto de modificación alguna por parte del Consejo de Seguridad (exceptuando algún que otro cambio concerniente al Tribunal para Ruanda)<sup>7</sup>. Como resultado, se redactó un texto a veces incompleto y que puede parecer un tanto «chapucero». Pero sobre todo, no se suplió la ausencia de trabajos preparatorios por el informe que presentó el secretario general, dificultando el papel del intérprete y, en particular, el de los propios magistrados. Sin embargo, en sentido inverso y paradójicamente, éstos tienen a menudo

---

<sup>7</sup> Algunos autores minimizan el papel de la Secretaría de la ONU por lo que atañe a la elaboración de los Estatutos: véanse, por ejemplo, Philippe Weckel, «L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie», *Annuaire français de droit international*, 1993, pp. 232-261. En sentido opuesto, Daphna Shraga y Ralph Zacklin, «The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *European Journal of International Law/Journal européen de droit international*, 1994, pp. 360-380 y, en particular, p. 362.

total libertad para adoptar la interpretación que les parezca más adaptada, más eficaz y más útil. Independientemente de esto, se reconoce a los magistrados de los dos Tribunales un lugar preponderante en la elaboración de las normas por las que se rige su actividad. Están encargados de aprobar «normas sobre procedimiento y sobre prueba [...] que regulen la etapa de las actuaciones anteriores al juicio, la celebración del juicio y la apelación, la admisión de la prueba, la protección de las víctimas y de los testigos y otras cuestiones apropiadas» (artículo 15 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia)<sup>8</sup>. Aprobaron, pues, detalladas normas de procedimiento y de prueba, que han sido acogidas como un verdadero código internacional de procedimiento penal, en las que se zanján cuestiones esenciales; éste no está sometido a control alguno por parte del Consejo de Seguridad y ha sido modificado en varias ocasiones, lo que puede dar la impresión de cierta improvisación.

Las ambigüedades del proceso de establecimiento de los Tribunales Penales para ex Yugoslavia y para Ruanda surgieron también con respecto a la cuestión de la índole obligatoria de las decisiones del Consejo de Seguridad y de la exigencia de cooperación de los Estados. Desde un comienzo, estos problemas centraron los debates para poder establecer una jurisdicción penal internacional verdaderamente eficaz, y la evolución ulterior de la situación permitió comprobarlo con creces. Sin embargo, las bases del problema siguen siendo muy imprecisas. Por cierto, todos los observadores y todos los críticos han puesto de relieve que el Consejo de Seguridad se preocupó por fundar sus resoluciones en el capítulo VII, pero son pocos los que han destacado que el órgano restringido de las Naciones Unidas puede tomar decisiones sobre esta base, así como simples recomendaciones<sup>9</sup>. En cuanto a la índole obligatoria de sus decisiones, el Consejo de Seguridad se apoya para ello en los artículos 25 y 103 de la Carta<sup>10</sup>, pero la perentoriedad de tales asertos suscita, desde luego, ciertos

---

<sup>8</sup> Los poderes del Tribunal Penal para Ruanda son más limitados, puesto que en el artículo 14 del Estatuto se estipula que debería aplicar las disposiciones del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia con las modificaciones que estime necesarias.

<sup>9</sup> Véanse Hervé Ascensio y Alain Pellet, «L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995)», *Annuaire français de droit international*, 1995, pp. 101-136, en especial, p. 119 en relación con la decisión de la Sala de Apelaciones en el caso *Tadic* (2 de octubre de 1995).

<sup>10</sup> Puede invocarse el artículo 103 por ejemplo, para obviar la aplicación de los acuerdos de extradición, en el caso de que el traslado y la entrega de un acusado al Tribunal Penal Internacional puedan equipararse a una extradición.

interrogantes entre algunos juristas, aunque cabe admitir que son los menos<sup>11</sup>

La colaboración de los Estados está prevista en el artículo 29 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y en el artículo 28 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Los respectivos Estatutos se adjuntan al informe del secretario general aprobado por el Consejo de Seguridad (para ex Yugoslavia) y a la resolución del Consejo de Seguridad (para Ruanda): participa, pues, del valor jurídico de ésta. Por lo demás, la resolución del Consejo, por la que se constituyen los dos Tribunales, contiene un párrafo que se refiere a la cooperación de los Estados, en términos particularmente enérgicos (párrafo 4 de la resolución 827 para el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y el párrafo 2 de la resolución 955 para Ruanda).

La afirmación de la obligación de cooperar con el Tribunal y de la obligatoriedad de las decisiones del Tribunal no basta para disipar todas las incertidumbres y todas las ambigüedades. Dado que los textos están solamente destinados a los Estados, se planteó la cuestión de saber si han de aplicarse también a las entidades no estatales (como las autoridades serbias o croatas de Bosnia), incluso a los individuos. Además, aunque las decisiones del Tribunal sean obligatorias, su aplicación suele requerir la aprobación previa de una legislación nacional, incluso en los países donde prima la tradición monista como Francia. Los debates parlamentarios celebrados en esa ocasión patentizaron las dificultades de aplicación con que se puede tropezar cuando hay que atenerse a las decisiones del Tribunal. Dichas dificultades se explican, en gran medida, por la ambigüedad de los respectivos Estatutos de ambos Tribunales.

### *Ambigüedad de los Estatutos de los Tribunales*

Dada la rapidez con que se establecieron los dos Tribunales *ad hoc*, no se pudieron suprimir ciertas ambigüedades fundamentales en los respectivos Estatutos, que se refieren esencialmente a la finalidad misma de la institución de tales jurisdicciones y a la inspiración general del sistema jurídico que aplican (*common law* o *civil law*). La finalidad de los Tribunales Penales Internacionales dimana del procedimiento elegido para su establecimiento —o la imponen las circunstancias. De hecho, este proce-

---

<sup>11</sup> Véase Paul Tavernier, «Le caractère obligatoire de la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité relative à la Guerre du Golfe», *Journal européen de droit international/ European Journal of International Law*, vol. I, n° 1-2, 1990, pp. 278-285.

dimiento no fue neutral: encomendar la instauración de esas jurisdicciones al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas implicaba hacer prevalecer el imperativo del mantenimiento de la paz sobre el del derecho o el de la justicia, pero no por ello se han de descartar sistemáticamente, ni mucho menos, las exigencias de la justicia; por el contrario, éstas se reiteran ampliamente en los respectivos Estatutos. Al fin y al cabo, en caso de divergencia, predominarán con toda verosimilitud las consideraciones relativas al mantenimiento de la paz. En todos los casos, hay una constante amenaza para el funcionamiento y la propia supervivencia de las jurisdicciones *ad hoc*.

No sólo el establecimiento de los dos Tribunales dimana de las resoluciones del Consejo de Seguridad, aprobadas sobre la base del capítulo VII de la Carta y, comprobada la existencia de una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, de conformidad con el artículo 39, sino que, además, en virtud del principio del paralelismo de formas, incumbirá al Consejo de Seguridad poner término a su actividad, es decir, disolverlos. Por ello, en un momento determinado se temió por la concertación de los acuerdos de Dayton, cuando el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia apenas había empezado sus labores. La disolución de los Tribunales *ad hoc* planteará indudablemente no pocos problemas, sobre todo debido a los plazos reconocidos a las partes para interponer algunos recursos (apelación, revisión), así como a los estrechos nexos institucionales existentes entre ambos Tribunales (en caso de disolución de uno solo de los dos Tribunales, específicamente del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia).

La relación establecida entre los respectivos Estatutos de los Tribunales *ad hoc* y el mantenimiento de la paz se pone también de manifiesto en las disposiciones relativas al cumplimiento de las decisiones del Tribunal, que incumbe, en primer lugar, a los Estados. Sin embargo, si éstos no asumen sus obligaciones, ¿se prevé una apelación al Consejo de Seguridad (véanse, por ejemplo, los artículos 11, 59 y 61 de las Normas de procedimiento y de prueba del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia)! El Consejo de Seguridad es algo así como el brazo armado de los Tribunales Penales Internacionales. En realidad, la acción del Consejo, cuando se ha solicitado, no ha rebasado la simple rememoración de las obligaciones de los Estados mediante nuevas resoluciones o declaraciones presidenciales. Prácticamente no se ha sobrepasado lo que dimana de la muy limitada práctica referente al artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas y al cumplimiento de los fallos de la Corte Internacional de Justicia.



Poniendo de relieve la necesidad de garantizar el mantenimiento de la paz se podría favorecer, tal como se ha hecho resaltar en muchas ocasiones, la impunidad de algunos altos cargos y obstaculizar la eficacia de los tribunales. De hecho, para llegar a un acuerdo de paz, la comunidad internacional debe negociar con las mismas personas que han asumido responsabilidades más amplias y que han sido objeto de una acusación formal ante el Tribunal (es característico el caso de *Karadzic* y de *Mladic*, a quienes no se ha podido arrestar, a pesar de haber sido descartados de la escena política oficial tras los acuerdos de Dayton).

Esta contradicción fundamental entre las exigencias de la justicia y las del mantenimiento de la paz puede parecer insignificante frente a las ambigüedades de los Estatutos en cuanto a la opción del sistema jurídico que han de aplicar los Tribunales. Sin embargo, acarrear consecuencias nada desdeñables para dichas jurisdicciones, cuyo funcionamiento se ha visto entorpecido y resulta, por lo visto, caótico. En efecto, con respecto al procedimiento penal, se enfrentan dos sistemas diametralmente opuestos: el procedimiento de tipo acusatorio, característica hoy de los países del *common law* y el procedimiento de tipo inquisitorio, practicado en los países de derecho continental o de *civil law*. Prepararon los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, reproducidos en los del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Servicio Jurídico de las Naciones Unidas y jurisperitos formados en derecho anglosajón. Así pues, cabe destacar la gran influencia en el contenido de estos instrumentos del *common law*, ya aplicado en Nuremberg. Sin embargo, la lógica de esta opción no siempre se ha aplicado cabalmente, lo que explica ciertas ambigüedades y los comentarios contradictorios y, a veces muy críticos, formulados por los juristas continentales y los juristas del *common law* acerca de las decisiones de los Tribunales *ad hoc*, particularmente con respecto a las muy espinosas cuestiones del respeto del proceso equitativo y de la contumacia.

La práctica de los dos Tribunales, a pesar de ser ya abundante, no ha permitido suprimir aún todas esas ambigüedades, tanto más cuanto que otras surgen o sin duda surgirán. Con todo, la experiencia de ambos Tribunales ya es capital y determinante en muchos aspectos.

### **Una experiencia determinante**

El funcionamiento de los dos Tribunales Penales Internacionales ha propiciado el planteamiento de muy variadas cuestiones y su ya abundante práctica es rica en enseñanzas. Las decisiones del Tribunal Penal Interna-

cional para ex Yugoslavia, las más numerosas, han suscitado amplios comentarios y críticas por parte de los medios informativos y de juristas. Esta jurisprudencia, que ya no se puede soslayar, por su sustancial aporte al derecho internacional y al derecho humanitario, merecería que se difundiera, se conozca y se estudie más detenidamente, sobre todo en las universidades, ya que traduce la voluntad de eficacia de las jurisdicciones instauradas los años 1993 y 1994, demostrando ser, en muchos aspectos, aleccionadora y capaz de ser un paradigma para una futura corte penal permanente.

*Una jurisdicción penal internacional que pretende ser eficaz*

El Consejo de Seguridad habría podido establecer una jurisdicción penal única extendiendo la competencia del Tribunal para ex Yugoslavia a las violaciones del derecho humanitario cometidas en Ruanda. Aunque se había previsto esta solución, que podía justificarse por afán de economía y de eficacia, se descartó finalmente, pues se prefirió instituir un segundo tribunal *ad hoc*: su estructura se asemeja hasta tal punto a la del primero que ha habido quienes se han interrogado si no es una copia<sup>12</sup>. Sin embargo, es una instancia separada e independiente, a pesar de los numerosos nexos institucionales existentes. Los dos Tribunales tienen el mismo fiscal (artículo 15 del Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda); se prevé la actuación de un fiscal adjunto para Ruanda, garantizándose así cierta unidad en la política de instrucción de causas y en el desempeño de las diversas funciones judiciales. En particular, cabe destacar que los jueces de la sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia estatuyen también en la sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 12 del Estatuto del TPIR). Por lo demás, las Normas de Procedimiento y de Prueba del Tribunal para ex Yugoslavia se aplican, *mutatis mutandis*, al Tribunal para Ruanda (artículo 14 del Estatuto del TPIR). La semejanza de las dos jurisdicciones resulta principalmente de la composición común de la sala de apelaciones<sup>13</sup>. Ésta debe velar por la unidad de la jurisprudencia de las salas de

---

<sup>12</sup> Mutoy Mubiala, «Le Tribunal international pour le Rwanda: vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie», *Revue générale de droit international public*, 1995, pp. 929-954.

<sup>13</sup> La composición de las salas, particularmente la sala de apelaciones, podría plantear ciertas dificultades, debido a las disposiciones previstas con respecto a la recusación y al impedimento de los jueces (artículo 15 de las Normas de Procedimiento y de Prueba del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia). Además, la composición de la sala de apelaciones debería ser más representativa de los dos Tribunales, y no sólo del Tribunal para ex Yugoslavia.

primera instancia en cada Tribunal, así como entre los dos Tribunales. No ha tenido aún la oportunidad de estatuir en lo concerniente a las causas ruandesas. En cambio, ha tomado decisiones importantes en los casos yugoslavos (especialmente en el caso *Tadic*). Esta jurisprudencia augura favorablemente una jurisdicción que intenta ser eficaz remediando por sí misma las deficiencias de los Estatutos y poniendo de relieve la indispensable cooperación de los Estados.

Los magistrados del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia han actuado de manera innovadora en cuanto a varias disposiciones de las Normas de Procedimiento y de Prueba, intentando remediar ciertas deficiencias o imperfecciones de los Estatutos. El ejemplo más conocido es el del procedimiento previsto en el artículo 61, que se ha aplicado en varias ocasiones (casos *Nikolic; Martić; Mrksić; Radic* y *Slijvancanin*: caso del Hospital de *Vukovar; Rajić; Karadžić* y *Mladić*)<sup>14</sup>. Este procedimiento tiene por finalidad subsanar el incumplimiento de una orden de arresto dictada por un magistrado del Tribunal y la ausencia de proceso por contumacia (o *in absentia*), posibilitando la organización de una audiencia pública y la comparecencia de los testigos ante una sala de primera instancia que puede convalidar el acta de acusación, completarla o modificarla y dictar contra el acusado una orden de arresto internacional, que se notificará a todos los Estados. El acusado pasa a ser un paria en todos los países.

La ausencia de proceso por contumacia en los respectivos Estatutos de los dos Tribunales se aviene con las aspiraciones de los países de tradición anglosajona que, en nombre de las exigencias de un proceso equitativo (*fair trial, due process of law*), se niegan a que un proceso tenga lugar sin estar presente el acusado. Sin embargo, los juristas de formación continental manifestaron su decepción al respecto (la contumacia estaba prevista, por lo demás, en el proyecto francés<sup>15</sup>). Ello habría garantizado cierta eficacia al Tribunal, incluso en la hipótesis, previsible en aquel entonces y que, desafortunadamente, se corroboró más tarde, de no co-

<sup>14</sup> Faiza Patel King y Anne-Marie La Rosa, «The jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996», *European Journal of International Law/Journal européen de droit international*, 1997, pp. 123-179, particularmente 128-142.

<sup>15</sup> S/25266 del 10 de febrero de 1993, artículo XV, párr. 2. En cuanto al deplorable rechazo del proceso por contumacia, véanse Alain Pellet, «Le Tribunal criminel pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?», *Revue générale de droit international public*, 1994, pp. 7-60, en particular p. 48, y Paul Tavernier, «Vers une juridiction pénale internationale?», en Cao Huy Thuan y Alain Fenet, *Mutations internationales et évolution des normes*, PUF, París, 1994, pp. 137-154.

operación de los Estados. El procedimiento del artículo 61 de las Normas de procedimiento y de prueba es una especie de híbrido, de monstruo jurídico y un sucedáneo que a nadie satisface<sup>16</sup>. Sin embargo, cualesquiera que sean sus defectos y su índole limitada, ha dado pruebas de utilidad en la práctica. Este procedimiento permite mantener e incluso aumentar la presión sobre los acusados, con la eventual ayuda del Consejo de Seguridad, en espera de que la situación política evolucione y permita, por fin, su arresto, evitando así una demasiado rápida impunidad.

La actitud de los Tribunales Penales Internacionales, particularmente del Tribunal para ex Yugoslavia, por lo que respecta a la cooperación con los Estados es finalmente una actitud realista, que justifica la firmeza en los principios y la flexibilidad imaginativa en la aplicación. El Tribunal de La Haya, apoyado por el Consejo de Seguridad, ha recordado en reiteradas ocasiones que los Estados tienen la obligación de cooperar con él. El presidente Antonio Cassese destacó una vez más esta obligación en una sobresaliente decisión, tomada el 3 de abril de 1996, relativa a una solicitud de modificación de las condiciones de detención del general *Blaskic*. Este asunto le permitió indicar que la obligación se impone a los Estados incluso antes de la promulgación de una legislación nacional de aplicación, así como puntualizar la índole de tal obligación, haciendo valer la distinción entre las obligaciones de comportamiento, de medios y de resultado. Aunque tales análisis no son totalmente convincentes<sup>17</sup>, evidencian el considerable esfuerzo desplegado por el Tribunal para garantizar la eficacia de su acción.

Los acontecimientos del verano de 1997, tras el arresto de *Slavko Dokmanovic*, el 27 de junio, y el de *Milan Kovacevic*, el 10 de julio, mostraron que el Tribunal también sabe dar muestras de realismo y de pragmatismo por lo que respecta a la búsqueda de cooperación con los Estados. La eficacia suele requerir la discreción y con motivo de estos arrestos la opinión pública descubrió un aspecto hasta entonces desconocido de la actividades del Tribunal, gracias a la colaboración de algunos

---

<sup>16</sup> Según H. Ascensio y A. Pellet (*op. cit.* (nota 9), p. 110), el artículo 61 es un «sucedáneo imperfecto de la sentencia por contumacia». F. Patel-King y A.-M. La Rosa ponen de relieve los problemas jurídicos que plantea este procedimiento del artículo 61, desde el punto de vista tanto del acusado como de los testigos.

<sup>17</sup> Véase nuestro informe en el coloquio de la Sociedad Francesa para el Derecho Internacional, Estrasburgo, mayo de 1997, en Andrew Drzemcewski y Paul Tavernier. *L'exécution des «décisions» des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'homme (por publicarse)*, Éditions Pedone.

Estados occidentales que han entrenado comandos para este tipo de operaciones. La fiscal, Louise Arbour, justificó este inusual procedimiento apelando a la eficacia. Es conveniente observar que en las Normas de Procedimiento y de Prueba prevén —artículo 53 B— la posibilidad de no publicar el acta de acusación mientras no se haya notificado al acusado, aunque no se sabía que se había optado por tal posibilidad<sup>18</sup>.

Esos arrestos, encomendados a personal especialmente entrenado y equipado, nos recuerdan el secuestro de Eichmann por los agentes israelíes en Argentina y cabe preguntarse si el fin justifica los medios. Es cierto que el proceso puede así tener lugar, ya que se garantiza la presencia de los acusados en La Haya. Pero recurrir a tal procedimiento tiene su razón de ser solamente si el Tribunal se ha cerciorado de la cooperación de los Estados, si no se priva de la posibilidad de aplicar el artículo 61 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, corriendo así, por razones de eficacia, el riesgo de prolongar la impunidad de los acusados. Por lo demás, cabe destacar que, en el asunto del hospital de *Vukovar*, el Tribunal combinó la publicación del acta de acusación y el procedimiento del artículo 61 con respecto a tres acusados y la no divulgación por lo que atañe a *Dokmanovic*. La segunda operación, que se llevó a cabo con el apoyo de la OTAN y de la SFOR<sup>19</sup>, concluyó con la muerte de uno de los acusados y la captura de otro. Esta operación no debería ser un caso aislado, pues podría servir de coartada para engañar a la opinión pública, permitiendo a otros criminales de guerra, entre los más importantes, escapar a toda persecución y seguir viviendo tan campantemente.

Gracias a los arrestos del verano de 1997 que conmocionaron, con toda razón, a la opinión pública, el Tribunal de La Haya podrá, sin duda alguna, completar y puntualizar una ya ubérrima jurisprudencia.

### *Una aleccionadora jurisprudencia*

Las numerosas decisiones tomadas, hasta el presente, sobre todo por el Tribunal para ex Yugoslavia, han brindado la ocasión a las jurisdicciones penales internacionales para sentar una jurisprudencia progresista y aleccionadora en el ámbito del derecho internacional general y del derecho internacional humanitario. Esta jurisprudencia concierne a cuestiones muy

<sup>18</sup> Éric David había manifestado cierto escepticismo en cuanto a lo práctico de tal ausencia de publicidad: «Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie», *Revue belge de droit international*, n° 2, 1992, pp. 565-598, particularmente pp. 590-591.

<sup>19</sup> Fuerza de estabilización [de la OTAN] para Bosnia-Herzegovina.

diversas de procedimiento y de competencia, así como a cuestiones de fondo de capital importancia. Nos limitaremos a mencionar aquí algunos puntos que nos parecen particularmente fundamentales, sin pretender ser exhaustivos. Se trata de la cuestión del proceso equitativo, de la distinción entre conflicto internacional y conflicto interno, así como del papel de la costumbre en el derecho internacional humanitario.

La cuestión del respeto de los derechos a la defensa y a un proceso equitativo ha centrado numerosos debates ante el Tribunal de La Haya y fue puesta de relieve cuando se elaboraron los Estatutos de los dos Tribunales Penales Internacionales. En el artículo 21 de los Estatutos del Tribunal para ex Yugoslavia y en el artículo 20 de los Estatutos del Tribunal para Ruanda se reproduce lo esencial de las garantías previstas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dos puntos retuvieron especialmente la atención: la cuestión de la contumacia y la de los testigos anónimos. La primera, arriba examinada en el contexto de la búsqueda de la eficacia de los Tribunales Penales Internacionales, se abordó principalmente desde un punto de vista de equidad del procedimiento. Como ya vimos, el procedimiento de la contumacia se excluyó en beneficio del proceso equitativo, mientras que el Comité de Derechos Humanos juzgó que este procedimiento, en ciertas condiciones, no se desavenía con el Pacto<sup>20</sup>. Algunos autores anglosajones han criticado incluso el procedimiento del artículo 61 de las Normas de Prueba y Procedimiento, por atentar contra los derechos del acusado, particularmente en caso de proceso ulterior si el acusado finalmente comparece.

Recurrir a testigos anónimos es también una cuestión muy delicada<sup>21</sup>, a la que los juristas anglosajones se resisten, aduciendo las exigencias del proceso equitativo. Sin embargo, en el artículo 22 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (artículo 21 del Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda), relativo a la protección de las víctimas y de los testigos, se incluyen la posibilidad de «la vista a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima» y en los artículos 69 y 75 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, se especifican las modalidades

---

<sup>20</sup> Véase Paul Tavernier, «Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 25, 1996, pp. 3-22, especialmente pp. 13 y 14.

<sup>21</sup> André Klip, «Witnesses before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia», *Revue internationale de droit pénal*, vol. 67, 1996, pp. 267-295; Monroe Leigh, «The Yugoslav Tribunal: Use of unnamed witnesses against accused», *American Journal of International Law*, vol. 90, abril de 1996, pp. 235-238.

de protección, incluida la no divulgación de la identidad de una víctima o de un testigo. Tales medidas resultan, en efecto, indispensables, pues los testigos —que son a menudo víctimas— corren no pocos riesgos cuando abandonan el tribunal y regresan a su país. El Tribunal para ex Yugoslavia tomó dichas medidas de protección en el caso *Tadic* (decisión del 10 de agosto de 1995)<sup>22</sup>. El Tribunal para Ruanda no tomó medida alguna, lo que puede parecer sorprendente<sup>23</sup>. En todo caso, la jurisprudencia puso de relieve la importancia de un procedimiento equitativo no solamente por lo que respecta al acusado, sino también a la víctima o al testigo, que son vulnerables y merecen ayuda y protección.

Otra destacada aportación de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales concierne a la supresión del límite entre conflicto interno y conflicto internacional. De hecho, en los conflictos ruandés y yugoslavo hay una estrecha concomitancia de los aspectos internos e internacionales. Por lo tanto, sería arbitrario separar esos dos tipos de conflicto, aunque en el derecho internacional y en el derecho humanitario se prevén normas diferentes para las dos categorías de situaciones. Esta cuestión se abordó por medio de la competencia, particularmente en el caso *Tadic* (decisión de la sala de apelaciones del 10 de octubre de 1995)<sup>24</sup>. El Tribunal tuvo también la oportunidad de difuminar la línea divisoria entre las situaciones internas e internacionales con respecto a la obligación de cooperar que incumbe a los Estados, así como a las entidades no estatales, aunque en los textos (Estatutos y Normas de Procedimiento y de Prueba) no se hace alusión al respecto. El presidente Cassese, en su decisión ya citada relativa al caso *Blaskic*, afirma rotundamente que se trata de una obligación que se impone a todo Estado, o incluso a «cualquier otro Gobierno *de facto*».

La desaparición de una clara separación entre lo que concierne a las situaciones y a los conflictos internos e internacionales favorece la emergencia —o es el resultado— de una costumbre en materia de derecho humanitario, lo cual el Tribunal de La Haya tuvo el mérito de tener en

---

<sup>22</sup> El Tribunal busca un equilibrio entre los intereses del acusado y los de los testigos e impone cinco condiciones bastante estrictas para que sea admisible el anonimato. Acompaña a la decisión del Tribunal una opinión disidente sólidamente estructurada del juez Stephen que se apoya en una rigurosa concepción del proceso equitativo, similar a la concepción anglosajona.

<sup>23</sup> El primer interrogatorio de testigos ante el Tribunal Penal para Ruanda tuvo lugar el 17 de enero de 1997, en el marco del caso *Akayezu*.

<sup>24</sup> Para un análisis detenido y crítico de estos problemas, véanse H. Ascensio y A. Pellet, *op. cit.* (nota 9), p. 125 y ss.

cuenta refrendando formalmente la existencia y el contenido. Una vez más, la decisión del Tribunal del 2 de octubre de 1995 en el caso *Tadic* nos brinda interesantísimas enseñanzas que merecerían detenidos comentarios y que acapararon, con toda la razón, la atención en lo doctrinal<sup>25</sup>. Cabe observar que, en su fallo del 7 de mayo de 1997, el Tribunal retoma y completa los análisis de la sala de apelaciones. Examina detalladamente el estatuto consuetudinario de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, prevista en el artículo 5 de los Estatutos del Tribunal (párrafo 618 y siguientes del fallo) y del principio de responsabilidad penal individual, estipulado en el artículo 7, párrafo 1, de los Estatutos (párrafos 663 y siguientes del fallo). El Tribunal de La Haya se apoya, pues, ampliamente en la costumbre y en la evolución del derecho internacional humanitario, al mismo tiempo que contribuye a esta evolución.

## Conclusión

En resumen, la experiencia de los dos Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para ex Yugoslavia y para Ruanda ha resultado ser positiva en muchos aspectos, pese a las dificultades, las deficiencias y las lagunas congénitas de estas dos jurisdicciones.

Estas instituciones se han afirmado gracias a una actividad sustancial, original y prácticamente sin precedentes (los procesos de Nuremberg y de Tokio tuvieron lugar en condiciones muy distintas). La jurisprudencia, particularmente la del Tribunal de La Haya, proclamó sin vacilar su autonomía, por ejemplo por lo que atañe a la cuestión de los testigos anónimos, cuestión abordada por el Comité de Derechos Humanos con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o por la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos. Pero esta voluntad de autonomía se manifestó espectacularmente, como ya se hizo resaltar, por lo que se refiere a la entidad de la que dimanar, puesto que el Tribunal de La Haya decidió controlar la legalidad de su establecimiento y, por lo tanto, de la resolución del Consejo de Seguridad.

---

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, Theodor Meron, «The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law», *American Journal of International Law*, vol. 90, abril de 1996, pp. 238-249. Véanse también las observaciones de Luigi Condorelli en sus conclusiones generales formuladas con motivo del coloquio de Ginebra de octubre de 1995, en Luigi Condorelli, Anne-Marie La Rosa y Sophie Scherer, *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Éditions Pedone, París, 1996, pp. 445-474, especialmente p. 466.



Otro punto fuerte de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* es la amalgama progresiva hecha, no sin dificultad, entre los dos sistemas contrarios del *common law* y del *civil law*. Sería conveniente desarrollar en el futuro esta síntesis original, aún llena de imperfecciones.

Las experiencias de los dos Tribunales *ad hoc* serán, en efecto, valiosísimas para los debates que tienen lugar actualmente con miras al establecimiento de un tribunal penal internacional permanente y con vocación universal. La instauración de los dos Tribunales, respectivamente los años 1993 y 1994, relanzó de manera decisiva los debates que se encontraban empantanados en la Comisión de Derecho Internacional. La celebración de una conferencia internacional en 1998 es, a ese respecto, de buen augurio. Se dispone ahora de numerosos elementos técnicos y de puntos de comparación.

Los juristas se han interesado por la experiencia de los Tribunales Penales Internacionales y se ha publicado toda una serie de artículos en revistas especializadas. Cabe destacar el interés particular manifestado por los jóvenes juristas y los estudiantes. Las universidades no deberían frustrar este interés ni las esperanzas puestas en la jurisdicción penal internacional, pues hay un potencial nada desdeñable y que merece ser valorizado, con la perspectiva del progreso del derecho internacional humanitario. Huelga decir que la responsabilidad de los Estados es esencial para garantizar la eficacia de la jurisdicción penal internacional como atestiguan los esfuerzos actualmente desplegados con objeto de garantizar la presencia de los acusados ante los respectivos jueces. La señora Louise Arbour, fiscal general del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, manifestó su optimismo a este respecto en sus últimas declaraciones: «Estoy absolutamente convencida, sobre todo ahora que el Tribunal se fundamenta en bases sólidas, que el arresto o la rendición de Karadzic es sólo una cuestión de tiempo y de circunstancias. Desde el arresto de Milan Kovacevic, el mes de julio, tras un mandato confidencial, estamos muy satisfechos con la SFOR», es decir, con los Estados de la OTAN<sup>26</sup>. Lo único que falta es que se mantenga firme esta política. Tal es el precio que hay que pagar para evitar la impunidad de los criminales más odiosos, lo que es a todas luces jurídica, y sobre todo moralmente, inaceptable.

---

<sup>26</sup> Entrevista en el periódico «Le Monde», 30 de agosto de 1997.