

Trascendental reto para los tribunales penales internacionales: conciliar las exigencias del derecho internacional humanitario y de un procedimiento equitativo

por Anne-Marie La Rosa

Los Tribunales Penales Internacionales, instituidos por el Consejo de Seguridad en 1993¹ y 1994², están a punto de demostrar que la represión internacional de las violaciones graves del derecho internacional humanitario ha dejado de ser un concepto meramente teórico. Veintiún acusados y sospechosos han sido transferidos a la sede del Tribunal de Arusha, y el Tribunal de La Haya ha dictado dos fallos condenatorios. Estos Tribunales no sólo tienen competencia para perseguir y enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario, sino que, de conformidad con los respectivos Estatutos, deben hacerlo velando por que las normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos del acusado sean plenamente respetadas en todas las fases de las diligencias incoadas. En el artículo 20 de los Estatutos del Tribunal para Ruanda y en el artículo 21 de los Estatutos del Tribunal para

Anne-Marie La Rosa es actualmente jurista en la Oficina Internacional del Trabajo (Ginebra). Tras haber cursado estudios en Canadá y Ginebra, la autora trabajó como referendaria de las salas del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia en La Haya. Es miembro del Colegio de Abogados de Quebec. Las opiniones expresadas en el presente texto son las de la autora.

Original: francés

¹ Resolución 827 (1993), 3217ª sesión, 25 de mayo de 1993.

² Resolución 955 (1994), 3453ª sesión, 8 de noviembre de 1994.

ex Yugoslavia, que reproducen el contenido de las disposiciones del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se enumeran pormenorizadamente los derechos de que puede beneficiarse la persona acusada³.

No hay una práctica pasada que nos oriente en cuanto a la conciliación de las exigencias del derecho internacional humanitario y las de un procedimiento equitativo. A este respecto, son poco instructivos tanto el procedimiento adoptado por los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio como el de los Tribunales de Ocupación instituidos por las fuerzas aliadas tras la Segunda Guerra Mundial. El único principio de derecho internacional penal, vagamente definido, que entonces se reconocía era el derecho a un proceso imparcial. En el *asunto del Alto Mando*, el Tribunal afirma:

«In the exercise of its sovereignty the State has a right to set up a Tribunal at any time it sees fit and confer jurisdiction on it to try violators of its criminal laws. The only obligation a sovereign State owes to the violator of one of its laws is to give him a fair trial in a forum where he may have counsel to represent him — where he may produce witnesses in his behalf and where he may speak in his own defence. Similarly, a defendant charged with a violation of International Law is in no sense done an injustice if he is accorded the same rights and privileges»⁴.

Los reglamentos de procedimiento aprobados por los tribunales de la postguerra eran más flexibles que los de las instancias penales nacionales. Se daba por sentado que las cuestiones de procedimiento no permitían que persona culpable alguna escapara a la justicia. Era bastante frecuente recurrir a la prueba mediante declaración jurada (*affidavit*), que no da cabida al contrainterrogatorio y que, por lo general, es inadmisibile, de conformidad con los derechos de *common law*. Se consideraba, además, que las normas previstas en el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al

³ Se reproduce, en anexo, el artículo 21 de los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia.

⁴ 1949 Law Reports of Trial of War Criminals (L.R.T.W.C.), vol. XII, pp. 63-63. «En el ejercicio de su soberanía, el Estado tiene derecho a instituir un tribunal, en el momento que considere oportuno, y a conferirle jurisdicción para juzgar a los responsables de violaciones de su derecho penal. La única obligación del Estado soberano para con el responsable de una violación es garantizarle un proceso imparcial ante un tribunal que le autorice a ser asistido por la persona de su elección, obtener la comparecencia de testigos de descargo y defenderse personalmente. Asimismo, una persona acusada de violación del derecho internacional no sufrirá, en caso alguno, una injusticia si se le confieren los mismos derechos y privilegios» — (traducción CICR).

trato debido a los prisioneros de guerra⁵, a pesar de ser un cuerpo de reglas mínimas de justicia generalmente aceptadas, eran inaplicables a los criminales de guerra⁶. Además, esos procesos tuvieron lugar antes de la aprobación de instrumentos internacionales, en los que se definen más claramente los derechos del acusado, tanto en el ámbito del derecho humanitario con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, como en el de los derechos humanos con la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por último, el derecho a un proceso equitativo no estaba entonces sometido al control ejercido por los órganos internacionales competentes de ámbito zonal o universal.

Reprimir las violaciones graves del derecho internacional humanitario respetando las normas fundamentales por las que se garantiza un procedimiento equitativo, tal como se han delimitado y especificado en el transcurso de los últimos cincuenta años, es un reto considerable para las instancias penales internacionales. De hecho, hay que tener presente la extrema gravedad de tales crímenes. Las normas por las que se garantiza un procedimiento judicial equitativo se elaboraron para ser aplicadas, en el contexto nacional, a todo tipo de infracción, y no se adaptan necesariamente a una represión internacional. En el presente artículo, nos interrogamos sobre la posibilidad de conciliar las exigencias impuestas por la represión de violaciones graves del derecho internacional humanitario y por el pleno respeto de los derechos del acusado. A este respecto, se examinarán dos cuestiones: la primera se refiere a la prueba y al alcance de la admisibilidad de la línea de conducta deliberada, en la que se inscriben las violaciones graves del derecho internacional humanitario, tal como se prevé en el artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba del Tribunal Penal para ex Yugoslavia (I)⁷. La segunda tiene que

⁵ Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, de 27 de julio de 1929, en particular, los arts. 45 a 67.

⁶ «It is a recognized rule that a person accused of having committed war crimes is not entitled to the rights in connection with his trial laid down for the benefit of prisoners of war by the Geneva Prisoners of War Convention of 1929». («En virtud de una norma reconocida, la persona acusada de haber cometido crímenes de guerra no se beneficiará, por lo que respecta a su proceso, de los derechos conferidos a los prisioneros de guerra, previstos en el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra» (traducción CICR), proceso del general Yamashita, en *Trial of War Criminal Reports*, vol. III, p. 105 y ss. y 1949 L.R.T.W.C., VOL. iv, P.1 Y SS.; proceso de Robert Wagner comentado en 1949 L.R.T.W.C., vol. III, p. 50; proceso de Rauter comentado en 1949 L.R.T.W.C., vol. XIV, pp. 114-118.

⁷ Art. 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. A no ser que se especifique otra cosa, en este texto se hace referencia a las disposiciones de las Normas de Procedimiento y de Prueba del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y a los fallos por éste dictados.

ver con el derecho a la libertad provisional hasta que se decida el sobreseimiento o la condena (II). En cada caso, se ponen de relieve los puntos de fricción entre el pleno respeto de los derechos del acusado y las exigencias inherentes al enjuiciamiento de los crímenes contra el derecho internacional.

La prueba de una línea de conducta deliberada — artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba

Para algunos crímenes de la incumbencia del Tribunal Penal Internacional (en adelante, «el Tribunal»), es necesario demostrar el modo de ejecución específico que se prolonga en el tiempo y en el espacio, así como la intención o el propósito particular. Un ejemplo a este respecto es la infracción grave a los Convenios de Ginebra, que consiste en la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y perpetradas en gran escala y de forma ilícita y arbitraria⁸. Por lo que atañe al genocidio, además de la prueba del elemento moral inherente a los crímenes subyacentes, también es menester verificar la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Por último, algunos añaden los crímenes de lesa humanidad, en la medida en que hayan sido cometidos en gran escala o de manera sistemática.

Nadie impugnará la complejidad de la prueba exigida para determinar, más allá de toda duda razonable, la perpetración de esas graves violaciones del derecho internacional humanitario. Dicha prueba puede requerir la demostración de hechos que, *a priori*, se apartan de las cuestiones en litigio o que no están directamente relacionados con éstas. En general, esos elementos de prueba se podrían desechar, puesto que se corre el riesgo de prolongar indebidamente los debates en la sala de audiencias, o de sorprender desprevenido al acusado y de causarle un perjuicio bastante superior al valor probatorio de la misma. Sin embargo, de conformidad con el artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, la admisibilidad de esos elementos de prueba se estipula en los términos siguientes:

Línea de conducta deliberada

- (A) Los elementos de prueba que permiten determinar una línea de conducta deliberada, en la que se inscriben las violaciones graves del

⁸ Art. 2 (d) del Estatuto.

derecho internacional humanitario, de conformidad con los Estatutos, son admisibles en interés de la justicia.

- (B) Los actos que tienden a demostrar la existencia de tal línea de conducta se notificarán a la defensa, por mediación del fiscal, de conformidad con el artículo 66.

Esta disposición recuerda la noción de «hechos análogos» propia de *common law*, con la única particularidad de que se hace mención de una «línea de conducta deliberada, en la que se inscriben las violaciones graves del derecho internacional humanitario». ¿Por qué prever la admisibilidad de estos elementos de prueba, cuando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 (C) de las Normas de Procedimiento y de Prueba, las salas pueden recibir cualquier elemento pertinente que, a su juicio, tengan un valor probatorio? Cabe suponer que la razón de ser del artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba es descartar todo debate sobre la pertinencia y el valor probatorio de la prueba requerida para demostrar los elementos constitutivos de algunos crímenes de la incumbencia del Tribunal⁹. Ahora bien, es imprescindible especificar el alcance de esta disposición para que los derechos del acusado sean plenamente respetados.

La prueba de hechos análogos es una excepción con respecto a una norma de *common law*, según la cual es improcedente toda prueba, cuya finalidad sea demostrar la culpabilidad de un acusado por el mero hecho de que es el tipo de persona que hubiera podido cometer la infracción¹⁰.

⁹ En el primer informe anual del Tribunal se puntualiza con respecto a la línea de conducta deliberada inherente a los crímenes de lesa humanidad que «Al evaluar esos cargos, el Tribunal necesitará no sólo analizar el comportamiento individual de los acusados, sino también la conducta más general de los grupos o unidades militares o paramilitares a que pertenecen, y determinar si los crímenes masivos supuestamente cometidos en la ex Yugoslavia son actos individuales o forman parte de una práctica sistemática más general.

De ahí la importancia de establecer disposiciones sobre la admisibilidad de la prueba relativa a las «pautas de comportamiento» (norma 93). Obviamente, incumbirá luego a los magistrados ponderar esas pruebas, al precisar los elementos del presunto delito (...).

Esta prueba también puede ser muy importante cada vez que sea necesario determinar la existencia de uno de los requisitos básicos del genocidio, es decir, «la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo». Evidentemente, si la intención no se ha expresado y manifestado específicamente, uno de los medios de evaluar su existencia puede ser analizar el comportamiento típico de los grupos o unidades y determinar si esa intención puede inferirse de su «pauta de comportamiento», Informe del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, A/49/342, 29 de agosto de 1994, pp. 25-26.

¹⁰ A este respecto consúltense J. Sopinka, *The Law of evidence in Canada*, Markham, Butterworths, 1992, pp. 431-522; J. Bellemare y L. Viau, *Droit de la preuve pénale*, Montreal, Thémis, 1991, pp. 109-151.

La exclusión de esta prueba de personalidad se justifica, sobre todo, en el caso de proceso ante jurado, ya que ello podría favorecer un sentimiento previo negativo para con el acusado. Dado que su valor probatorio es inferior a las exigencias de un proceso justo, que supone el pleno respeto de la presunción de inocencia, dicha prueba no está permitida. Sin embargo, la prueba de hechos análogos es admisible cuando es pertinente para una cuestión en litigio y su valor probatorio es superior al perjuicio causado por la persona que podría poner en tela de juicio su admisibilidad. Tras un vistazo a la jurisprudencia canadiense, referente a ciertas decisiones inglesas, cabe comprobar que las más altas instancias de este Estado autorizan la prueba de hechos análogos para demostrar la intención¹¹ o la existencia de un comportamiento sistemático¹², de un plan o de un sistema, así como para refutar una defensa fundada en la buena reputación del acusado o en una coartada. Además, no es necesario que el acto presentado como hecho análogo sea una infracción¹³, ya que los diferentes cargos de una misma acta de acusación pueden utilizarse como prueba de hechos análogos con respecto a cada uno de los delitos imputados¹⁴.

La admisibilidad de una prueba cuya finalidad sea demostrar hechos análogos no deja de plantear ciertos problemas. Interpretada demasiado libremente, esta excepción con respecto al desistimiento de la prueba de personalidad puede introducir elementos de prueba cuyo valor probatorio sea desdeñable y que pueda causar grave perjuicio al acusado. Además, si esta excepción admite la prueba de antecedentes judiciales, el acusado corre el riesgo de que se le juzgue una segunda vez por el mismo crimen, lo que es contrario al principio *non bis in idem*. Las salas de los Tribunales Penales Internacionales, que han de aplicar esta disposición, deben especificar su alcance y restringir los elementos de prueba admisibles a los que tienen una verdadera analogía con la infracción imputada y que le son concomitantes. De conformidad con el artículo 89 (D) de las Normas de Procedimiento y de Prueba, se desechará la prueba que tenga por único objeto poner de relieve la propensión natural del acusado a cometer el crimen de que se trata y, en general, toda prueba cuyo valor probatorio sea ampliamente inferior a la exigencia de un proceso equitativo.

¹¹ R.c. Robertson, (1987) 1 R.C.S. 918.

¹² R.c. Green, (1988) 40 C.C.C. (3d) 333 (Corte de Apelaciones de Montreal), conf. (1988) 1 R.C.S. 288.

¹³ R.c. Robertson, *op. cit.* (nota 11).

¹⁴ Sweitzer c. R., (1982) 1 R.C.S. 949.

¿En qué medida la referencia a una línea de conducta deliberada en la que se inscriben las violaciones graves del derecho internacional humanitario puede alterar la teoría de los hechos análogos? Cabe interrogarse acerca de la índole de esta línea de conducta deliberada. ¿Es la del acusado o la de otros individuos?¹⁵ En el caso de que se acepte la prueba de una línea de conducta deliberada que no sea la del acusado, en el artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba se amplía considerablemente el alcance de la prueba admisible como hechos análogos. Los hechos análogos ya no están relacionados con la conducta del individuo enjuiciado, sino con la de otras personas que no son objeto de un acta de acusación. Por otra parte, ¿es necesario demostrar que el acusado sabía que la violación del derecho internacional de la que es acusado se inscribe en ese contexto más general —o tenía conocimiento de ello? Si el conocimiento específico del acusado no es necesario, se autorizará la demostración de una política general, cuya línea de conducta deliberada es la aplicación, y ello aun cuando no tenga relación alguna con el acusado. En tales circunstancias, cabe preguntarse sobre la índole misma de la defensa que el acusado podría adoptar a este respecto. ¿Cómo puede rebatir los elementos de una política que le es totalmente ajena o disociar su crimen de ese contexto ampliado? Tal interpretación puede conculcar los derechos del acusado, lo que es totalmente incompatible con las disposiciones mismas de los Estatutos. Por lo tanto, hay que propugnar una interpretación, en virtud de la cual en el artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba se reconoce la prueba de una línea de conducta deliberada que tenga alguna relación con el acusado; y ello por el hecho de que se trata de su propia conducta o de un contexto más amplio que conoce o no puede ignorar, y en el cual se sitúa el crimen del que es acusado. En estas circunstancias, incumbe a la acusación alegar y probar dicha relación. Los elementos de prueba necesarios a este respecto se notificarán previamente a la defensa, de conformidad con el párrafo b) del artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba.

Aún no se ha dictado decisión alguna, de conformidad con el artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba. Sin embargo, la cuestión de la admisibilidad de los elementos de prueba que tienen por finalidad demostrar una línea de conducta deliberada se trató de manera incidental en el *asunto Tadic*¹⁶, cuando la sala de primera instancia exa-

¹⁵ En el texto inglés del artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba se hace referencia a «a consistent pattern of conduct». En el artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba no consta precisión alguna a este respecto.

¹⁶ *El fiscal contra Tadic, sentencia, caso no IT-94-I-T, p. en el registro de la secretaría 355/17687bis (16 de junio de 1997).*

minó la responsabilidad del acusado con respecto a las alegaciones de crímenes de lesa humanidad. En este caso, de los treinta y cuatro cargos de acusación contra el acusado diez conciernen a los crímenes de lesa humanidad por actos de violación¹⁷, asesinato, persecución u otros actos inhumanos. La sala se pronunció por la culpabilidad del acusado con respecto a todos los cargos relativos a hechos de persecución o a otros actos inhumanos. En cuanto a los cargos por asesinato, la sala consideró que no se podía probar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Para que se declare a un acusado culpable de crímenes de lesa humanidad, la sala estimaba que «debe existir una forma de política gubernamental, organizacional o de grupo» y que «el autor debe conocer el contexto en el que comete los actos»¹⁸. Dicho de otra forma, el acto que se impugna debe inscribirse en el marco de una «tentativa deliberada de tomar por blanco a la población civil». Sin embargo, es posible suponer esta política, dada la índole sistemática de las violaciones imputadas¹⁹. En lo tocante a la intención criminal requerida por parte del acusado, la sala se inspiró en la opinión de la mayoría de la Corte Suprema de Canadá en el *asunto Finta* y concluyó que «el elemento mental que hubo de establecerse para constituir un crimen de lesa humanidad es que el acusado tenía conocimiento de los hechos o de las circunstancias que permitirían calificar esos actos de crímenes de lesa humanidad o los ignoraba voluntariamente»²⁰. La sola prueba de una política dirigida contra la población civil no basta. Es necesario demostrar que el mismo acusado sabe que su acto se corresponde con esa política. Es, por lo demás, la prueba aceptada de conformidad con el artículo 93 de las Normas de Procedimiento y de Prueba.

¹⁷ *Este cargo se desestimó.*

¹⁸ *El fiscal contra Tadic, sentencia, op. cit. (nota 16), pp. 105/17687bis-104/17687bis.*

¹⁹ Examinaron los elementos de un plan preestablecido o de una «práctica administrativa», en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se prohíbe la tortura (véase, en particular, Irlanda contra el Reino Unido, 18 de enero de 1978, Serie A, nº 25; Francia, Noruega, Dinamarca, Suecia y Países Bajos contra Turquía, decisión de la Comisión de 6 de diciembre de 1983, DR. 35, p. 143) los órganos jurisdiccionales del Consejo de Europa, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Velázquez Rodríguez contra Honduras, 29 de julio de 1988, 1989 I.L.M. 294). La repetición de los actos y la tolerancia de las autoridades resultaron determinantes.

²⁰ R. contra Finta, 1994 I R.C.S. 701. En este asunto, tres jueces emitieron una opinión disidente, en la que aducían que el único elemento moral de la infracción subyacente debe demostrarse, sin que sea necesario establecer una relación entre el acusado y la línea de conducta o el contexto general en el que se comete la infracción que se imputa al acusado.

A este respecto, en los capítulos preliminares de la sentencia, la sala resume el contexto histórico, geográfico, administrativo y militar, en el que se inscriben los actos imputados al acusado. Puntualiza que se refiere a la única prueba presentada por las partes con tal finalidad. Tiene en cuenta el detalle de la política de la Gran Serbia y las consecuencias que tal política acarrea para los no serbios, sobre todo por lo que respecta a la depuración étnica. Se declara luego satisfecha de la prueba presentada para demostrar que esta política prevalecía en la zona cuando se cometieron las infracciones. Se cercioró de que había una relación entre esta política y el acusado y que éste conocía, e incluso apoyaba dicha política. A este respecto, considera probatorio el hecho de que el acusado defendía la causa de la Gran Serbia, de que había estado implicado en la política nacionalista y de que, tras concluirse la depuración étnica en Kozarac, pasó a ser dirigente político de esa ciudad. Por consiguiente, la sala llegó a la conclusión de que el acusado tenía conocimiento del contexto ampliado en el que se enmarcan las infracciones que se le imputan.

La Detención preventiva — artículo 65 de las Normas de Procedimiento y de Prueba

El arresto del acusado durante la instrucción y el proceso es una institución comúnmente reconocida en los sistemas penales. Todos los acusados que comparecieron ante los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio permanecieron en prisión hasta que se dictó la sentencia. Sin embargo, en los textos internacionales, por regla general, se confiere un carácter excepcional a la detención preventiva y se reconoce que, de conformidad con la presunción de inocencia, la norma debe ser la libertad. Por lo que atañe al derecho humanitario, ya el año 1929, en el Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, se dispone que la detención preventiva de los prisioneros de guerra se restringirá lo más posible²¹. Según lo previsto en el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949)²², la detención preventiva se limitará solamente a los casos en que la misma medida sea aplicable a los miembros de las fuerzas

²¹ Art. 47, párr. 2: «Los sumarios contra los prisioneros de guerra se sustanciarán tan rápidamente como las circunstancias lo permitan; la detención preventiva se restringirá lo más posible».

²² Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, en particular, arts. 82-88 y 99-108.

armadas de la Potencia detenedora o cuando así lo exija el interés de la seguridad nacional²³.

Los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, universales o zonales, van en el mismo sentido. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se dispone que «la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (...)»²⁴, mientras que, según el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos se reconoce a todas las personas el derecho a la libertad²⁵. La detención provisional es considerada como una medida de último recurso²⁶ y se impondrá siempre que la ley lo autorice y haya motivos suficientes para pensar que las personas concernidas han participado en la comisión de un presunto delito y se tema que intentarán sustraerse, o que cometerán otras infracciones graves o siempre que exista el peligro de que se obstruya la administración de justicia si se las dejara en libertad²⁷.

A pesar de esta convergencia de normas relativas a la detención preventiva, de conformidad con la letra y el espíritu del Estatuto y de las Normas de Procedimiento y de Prueba, la detención es el régimen de derecho y la libertad el régimen de excepción. En las Normas de Proce-

²³ Art. 103, párr. 1: «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».

²⁴ Art. 9, párr. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Véase también el principio 36 del «Proyecto de Conjunto de Principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a un recurso», El derecho a un juicio imparcial: reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación, informe final preparado por el Sr. Stanislav Chernichenko y el Sr. William Treat, Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24, 3 de junio de 1994, cuya publicación recomendó la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1995/10.

²⁵ Art. 5, párr. 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

²⁶ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, Res. AG 45/110, 14 de diciembre de 1990, párr. 6.1. Véase con el mismo objetivo: Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Res. AG 43/173 (9 de diciembre de 1988), principio 39.

²⁷ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto-7 de septiembre de 1990, Informe preparado por la Secretaría, pág. 167. En el Convenio, se hace referencia a «indicios racionales» de que la persona detenida ha cometido una infracción o cuando «se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido», cap. I, secc. C, resolución 17, párr. 2.

dimiento y de Prueba, se prevé expresamente que el acusado permanecerá en prisión²⁸ y será puesto en libertad solamente por decisión de una sala de primera instancia²⁹. Pero esta flagrante contradicción entre los textos internacionales y las Normas de Procedimiento y de Prueba es sólo aparente. De conformidad con las disposiciones de los Estatutos, una persona puede ser objeto de acusación oficial sólo si un magistrado del Tribunal ha confirmado el acta de acusación³⁰. Ahora bien, esta confirmación tiene lugar solamente si hay elementos de prueba suficientes para argüir razonablemente que un sospechoso ha cometido una infracción. Es decir, se trata de elementos de tal índole que pueden inducir al fiscal a «suponer que el susodicho sospechoso es culpable del crimen que se le imputa»³¹. Este examen es análogo al de «los indicios racionales de que ha cometido una infracción», según el cual en los instrumentos internacionales se autoriza la detención preventiva. Además, la suma gravedad de los crímenes que se imputan a las personas enjuiciadas ante el Tribunal y las circunstancias únicas en que éste ha de actuar —ausencia de fuerza policial y de control territorial— permiten que se cumplan los otros requisitos que convalidan la detención preventiva³². Cabe, sin embargo, observar que la Comisión de Derecho Internacional, en el proyecto de estatutos de un tribunal penal internacional, no juzgaba oportuno apartarse del principio, según el cual la libertad debe ser la regla, y ello a pesar de la gravedad de los crímenes que son de la incumbencia de la futura instancia³³. Ahora bien, la Comisión de Derecho Internacional sabe que, por definición, sólo habrá inculpación, de conformidad con los Estatutos, en los casos más graves y, por lo general, habrá que proceder al arresto de un acusado que no esté detenido bajo una guardia adecuada en un Estado³⁴.

²⁸ Art. 64 de las Normas de Procedimiento y de Prueba.

²⁹ Art. 65 (A) de las Normas de Procedimiento y de Prueba.

³⁰ Art. 19 del Estatuto.

³¹ *El fiscal contra Mucic*, asunto nº IT-96-21-T, Decisión relativa a la petición del acusado Delalic para los efectos de una puesta en libertad provisional, pp. en el registro de la secretaría 1543-1524 (1 de octubre de 1996), p. 1530.

³² En particular, el riesgo de fuga o de destrucción de elementos de prueba.

³³ Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 46º período de sesiones (1994), Doc. Asamblea General, Supl. No 10 (A/49/10), pp. 25 a 125.

³⁴ Art. 29 y su comentario, *ibíd.*, p. 108.

En virtud de lo dispuesto en las Normas de Procedimiento y de Prueba, se ordenará la puesta en libertad solamente en «circunstancias excepcionales» y siempre que la sala concernida tenga la certeza de que el acusado comparecerá y de que no pondrá en peligro la vida de una víctima, de un testigo o de cualquier otra persona³⁵. Por otro lado, el país de acogida debe ser oído³⁶. Estos criterios forman un todo, pues son acumulativos y su prueba incumbe a la defensa. Las salas del Tribunal interpretaron rigurosamente estas condiciones y, exceptuado un caso en que el acusado afectado por una enfermedad incurable en fase terminal fue puesto en libertad provisional³⁷, se desecharon todas las peticiones presentadas al respecto³⁸.

¿A qué «circunstancias excepcionales» se hace referencia? Ni en los Estatutos ni en las Normas de Procedimiento y de Prueba, hay indicaciones a este respecto. Sin embargo, cabe lógicamente pensar que se trata de casos sumamente excepcionales que, además de la prueba de que el acusado comparecerá y no pondrá en peligro la seguridad pública, contienen un elemento adicional. La imposibilidad del centro de detención de garantizar estructuras necesarias para un acusado que padezca una incapacidad física particular se correspondería quizás con tales requerimientos.

La práctica de las salas evidencia, no obstante, una postura diferente. Las salas no determinaron las situaciones que podrían presentar una índole excepcional; en cambio, delimitaron los criterios que deben tenerse en cuenta para proceder a tal determinación. Son tres: los indicios racionales

³⁵ En las Normas se estipula, además, que la sala puede condicionar la puesta en libertad provisional a los requisitos que juzgue oportunos, incluido el establecimiento de una fianza.

³⁶ Art. 65 (B) de las Normas de Procedimiento y de Prueba.

³⁷ *El fiscal contra Djukic*, asunto nº IT-96-20-T, Decisión relativa al mantenimiento del acta de acusación y a la puesta en libertad provisional, p. en el registro de la secretaría 220-216 (24 de abril de 1996).

³⁸ *El fiscal contra Blaskic*, asunto nº IT-95-14-T, Decisión relativa a la desestimación de una solicitud de puesta en libertad provisional, p. en el registro de la secretaría 1870-1867 (25 de abril de 1996); *el fiscal contra Blaskic*, asunto no IT-95-14-T, orden relativa a la desestimación de una solicitud de puesta en libertad provisional, p. en el registro de la secretaría 3047-3041 (20 de diciembre de 1996); *el fiscal contra Mucic*, asunto nº IT-96-21-T, Decisión relativa a la petición del acusado Delalic para los efectos de una puesta en libertad provisional del acusado Hazim Delic, p. en el registro de la secretaría 1703-1690 (28 de octubre de 1996) y 1801-1799 (15 de noviembre de 1996); *Mucic*, asunto nº IT-96-21-T, Decisión sobre la petición del acusado Landzo para los efectos de una puesta en libertad provisional, p. en el registro de la secretaría no disponibles (16 de enero de 1997). Las citas se refieren a la versión inglesa.

para sospechar que el requirente ha cometido el o los crímenes que se le imputan, su presunto papel en la perpetración de los crímenes y la duración de la detención. Las salas se fundaban ampliamente en las decisiones pronunciadas por las instancias jurisdiccionales del Consejo de Europa que, cabe recordar, interpretan un convenio, en virtud del cual la libertad es la regla. El razonamiento de las salas incita a formular un par de observaciones.

Tal como se especifica, los indicios racionales para sospechar de que el requirente ha cometido el o los crímenes que se le imputan son análogos a los que justifican la confirmación del acta de acusación. En su defecto, o si son insuficientes, el acusado puede requerir no sólo su puesta en libertad provisional, sino también la desestimación del acta de acusación, por vicio de forma o por su índole manifiestamente infundada. No obstante, es sensato pensar que algunas circunstancias permitan la libertad provisional, sobre todo cuando la duración de la detención preventiva ya no es razonable, sin por ello poner en tela de juicio la propia acusación. Ahora bien, referirse a «los indicios racionales para sospechar», en la fase de una solicitud de puesta en libertad provisional, descarta toda posibilidad a ese respecto.

Se plantea un problema similar por lo que atañe al presunto papel del acusado en el o los crímenes impugnados. En opinión de las salas, las dificultades para determinar el derecho a la puesta en libertad provisional están directamente relacionadas con la importancia del papel desempeñado por el acusado³⁹. Son de la incumbencia del Tribunal solamente las violaciones graves del derecho internacional humanitario que comprometan la responsabilidad penal de sus autores, debido a su participación directa en la perpetración o por su posición de autoridad. En uno u otro caso, el presunto papel del acusado es, sin duda, importante.

Por último, no deja de sorprender que las salas se refieran a la duración de la detención preventiva para determinar si las circunstancias excepcionales justifican la puesta en libertad provisional.

El derecho a la libertad durante la instrucción y el proceso y la índole razonable de la duración de la detención preventiva son dos cuestiones distintas. En el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se prevé, en particular, que la persona

³⁹ *El fiscal contra Mucic*, asunto nº IT-96-21-T, Decisión relativa a la petición del acusado Delalic para los efectos de una puesta en libertad provisional, *loc. cit.* (nota 31), p. 1529.

detenida durante su proceso tendrá derecho a «ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento»⁴⁰. La detención preventiva de un acusado puede impugnarse en todos los casos en que exceda un plazo razonable. Según una jurisprudencia constante del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, la puesta en libertad provisional se impone cuando el mantenimiento en detención deja de ser razonable⁴¹. En el contexto del Tribunal Penal Internacional, es esencial que al acusado detenido se preserve el derecho a cuestionar la índole razonable de la duración de su detención. Hasta que se dicte la sentencia, se presume la inocencia del acusado y la finalidad de controlar la duración de la detención preventiva es principalmente imponer la puesta en libertad provisional cuando el mantenimiento en detención ya no es necesario⁴². En cuanto a la duración propiamente dicha de la detención preventiva, en ninguna disposición del Estatuto ni de las Normas de Procedimiento y de Prueba se especifica un plazo, más allá del cual la puesta en libertad sería de derecho. Las salas concluyeron que el plazo tras cuya expiración la detención deja de ser legal depende de las circunstancias individuales de cada asunto, aunque destacaron que la detención no puede exceder un plazo razonable.

Conclusión

Las dificultades inherentes para conciliar las exigencias del derecho internacional humanitario con las de un procedimiento equitativo dimanaban de la propia práctica jurisdiccional de los Tribunales Penales Internacionales. Dada la ausencia de instancia penal internacional, esta cuestión se soslayó durante mucho tiempo, ya que, hasta hace muy poco tiempo, los debates acerca de los crímenes de derecho internacional, particularmente por lo que atañe a la determinación de sus elementos constitutivos, eran un asunto exclusivo de expertos y se mantenían a un nivel teórico. Por otro lado, tras la Segunda Guerra Mundial, se han elaborado numerosos instrumentos internacionales, en los que se especi-

⁴⁰ Art. 5, párr. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

⁴¹ *Neumeister contra Austria*, 27 de junio de 1968, Serie A, nº 8. El Comité de Derechos Humanos, por su parte, considera que el mantenimiento en detención provisional no sólo debe ser legal, sino también razonable en todos los aspectos: no 305/1988, *Van Alphen contra Países Bajos*, Doc. off. AG NU A/45/40, vol. II, p. 124.

⁴² *Neumeister contra Austria*, *ibíd.*

fican los parámetros que caracterizan el procedimiento judicial equitativo y se han instaurado instancias internacionales competentes para controlarlos. Sin embargo, por lo general, este proceso tiene como finalidad una aplicación por parte de los tribunales nacionales a todas las formas de infracción, sin que se hayan tenido en cuenta las particularidades de la represión internacional de las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

El objetivo del presente artículo es dar con algunos puntos de intersección entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Se abordan dos cuestiones. Una relativa al procedimiento y a la admisibilidad de la prueba de la línea de conducta deliberada en la que se enmarcan las violaciones graves del derecho internacional humanitario. *A priori*, puede resultar sorprendente que la admisibilidad de tales elementos de prueba se prevea en las Normas de Procedimiento y de Prueba. De hecho, su exclusión podría justificarse por el hecho de que esos elementos pueden causar al acusado un perjuicio mucho mayor que su valor probatorio. No obstante, la prueba de la línea de conducta deliberada forma parte integrante de los elementos constitutivos de algunos crímenes que son de la incumbencia de los Tribunales Penales Internacionales. A fin de garantizar al acusado la posibilidad de preparar cabalmente su defensa, es imperativo notificarle los elementos de prueba cuyo objetivo es determinar una línea de conducta deliberada. Además, éstos deben tener una relación con la persona inculpada, porque se trata, por ejemplo, de su propia conducta o de un contexto más amplio de violaciones graves que dicha persona conoce o no puede ignorar y en el cual se inscribe el crimen del que es acusada.

La otra cuestión examinada se relaciona con el derecho a la libertad provisional durante la instrucción y el proceso. A este respecto, las Normas de Procedimiento y de Prueba no se avienen con las pertinentes disposiciones internacionales, puesto que en ellas se hace de la detención preventiva la norma y de la libertad provisional la excepción. Sin embargo, esta contradicción es aparente, ya que los Tribunales Penales Internacionales actúan en circunstancias que autorizan la aplicación de la detención preventiva, de conformidad con lo prescrito en las normas internacionales. Cabe, no obstante, destacar que, en su proyecto de estatutos de un tribunal penal internacional, la Comisión de Derecho Internacional obvió esta contradicción, aun cuando la índole de los crímenes que incumben a la futura instancia sea análoga a la de los crímenes que los Tribunales Penales Internacionales pueden juzgar.

Se examinaron los factores que las salas consideraban para calificar las «circunstancias excepcionales» por las que se acepta la puesta en

libertad provisional. Este examen evidenció que las salas se fundaban ampliamente en los fallos dictados por las entidades jurisdiccionales del Consejo de Europa que deben interpretar un convenio, en virtud del cual la libertad provisional es la norma. De la interpretación restrictiva de las salas se infiere que la libertad provisional se podrá decidir solamente en los casos en que el acusado pueda aspirar también a rechazar el acta de acusación, puesto que no coincide —o ha dejado de coincidir— con las condiciones que hayan permitido al magistrado del Tribunal confirmarla. Es conveniente aclarar que el hecho de que sea poco probable que el acusado se beneficie de una puesta en libertad provisional no significa que se le niegue ese derecho. Así pues, se sugiere que las salas de los Tribunales Penales Internacionales especifiquen las «circunstancias excepcionales» por las que se autoriza la libertad provisional, a la luz de las disposiciones de los Estatutos y de las Normas de Procedimiento y de Prueba respectivos.

En esta misma perspectiva, se habría podido examinar la espinosa cuestión de la protección debida a los testigos. La represión efectiva de las violaciones graves del derecho internacional humanitario es tributaria de la prueba que presenten los testigos oculares. Ahora bien, es probable que dichos testigos no deseen comparecer ante una instancia internacional, por temor, especialmente, a las medidas de represalia que puedan tomarse contra ellos personalmente o contra sus familiares. ¿Cómo pueden garantizar los Tribunales Penales Internacionales la adecuada protección, cerciorándose al mismo tiempo de que las medidas dictaminadas no menoscaban el pleno respeto de los derechos del acusado?

Los Tribunales Penales Internacionales son los precursores de una represión de las infracciones graves del derecho internacional humanitario organizada a nivel internacional y podrán servir de fundamento para los trabajos del futuro tribunal permanente. No obstante, la credibilidad de tal acción internacional está subordinada a las decisiones que determinen la culpabilidad o la inocencia de las personas acusadas, velando por que se otorguen todas las garantías judiciales necesarias para el respeto de la persona humana. A pesar de todo el repudio que suscitan los crímenes que han de juzgar los Tribunales Penales Internacionales, las personas procesadas han de poderse beneficiar de un procedimiento justo. De hecho, la eficaz represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario y el respeto de los derechos humanos son complementarios e interdependientes, tanto más cuanto que ambos contribuyen a hacer que prevalezca el derecho.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia

Artículo 21 — Derechos del acusado

1. Todas las personas serán iguales ante el Tribunal Internacional.
2. El acusado, en la sustanciación de los cargos que se le imputen, tendrá derecho a ser oído públicamente con las debidas garantías, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 22 del Estatuto.
3. Se presumirá la inocencia del acusado mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a las disposiciones del presente Estatuto.
4. El acusado, en la sustanciación de cualquier cargo que se le impute conforme al presente Estatuto, tendrá derecho, en condición de plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos que se le imputan;
 - b) A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el Tribunal Internacional;
 - g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.