

# Tribunal para Ruanda: algunos aspectos jurídicos

por **Frederik Harhoff**

## Enjuiciamiento internacional de los crímenes de guerra

Si nos remontamos a los diversos orígenes de las leyes de la guerra<sup>1</sup>, una pregunta elemental parece haber retenido la atención de los primeros legisladores: ¿por qué, de hecho, habría que imponer limitaciones jurídicas a las acciones bélicas, siendo así que su finalidad es destruir al enemigo extranjero? A primera vista, estas restricciones resultan ser incompatibles con el objetivo mismo de la guerra y no tenían valor alguno para quienes estaban obligados a resistir a un ataque armado o deseaban librar batalla contra el enemigo.

Esta cuestión clásica ya no suscita mayor interés en las cúpulas militar y política, para las cuales el cuerpo del derecho internacional humanitario se ha convertido en un marco generalmente aceptado por lo que respecta a la conducción de las hostilidades —aunque lejos de ser siempre respetado. Una respuesta sencilla a este interrogante podría ser que la amplia aceptación de estas normas restrictivas se debe a que han demostrado redundar en interés de las partes contendientes. La finalidad de esta normativa es minimizar el sufrimiento y los daños infligidos no sólo al adversario sino también a los soldados de su propio bando, así como a las personas civiles, al medio ambiente y a los bienes culturales.

---

**Frederik Harhoff**, LL.M. y Dr. Jur. (Universidad de Copenhague), es miembro jurista en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Las opiniones expresadas en el presente artículo son estrictamente personales.

Original: inglés

<sup>1</sup> De Sun Tzé, *The art of war* (siglo V antes de JC), pasando por Hugo Grocio, *De Jure Bellis ac Pacis Libri Tres* (1625) a Clausewitz, *On war* (1832).

El miedo a enfrentarse con nuevos peligros y a un excesivo sufrimiento tiende a desmoralizar y desmotivar a las tropas, y la experiencia militar demuestra que el ejército desmoralizado y aterrado es mucho menos eficaz que las fuerzas que conocen los riesgos y que confían en las normas. Por esta sola razón, existe una inherente lógica militar en ventaja de los dos bandos, según la cual se trata de reducir los medios y la magnitud de los daños y de los sufrimientos infligidos al enemigo durante los combates.

Así pues, la cuestión crucial no es hoy saber si habría o no que imponer limitaciones jurídicas a la guerra, sino cómo se pueden hacer respetar y aplicar efectivamente dichas limitaciones por parte de quienes las transgreden; de ahí la extrema importancia de la definición de crímenes de guerra y del enjuiciamiento de los criminales de guerra.

El procesamiento de los criminales de guerra tras la Primera Guerra Mundial no tuvo mayor trascendencia, pero dio a las potencias aliadas, tras la Segunda Guerra Mundial, el incentivo para tomar medidas que permitieran castigar a los dirigentes del Tercer Reich por los crímenes cometidos durante la conflagración mundial. Los procesos de Nuremberg fueron la culminación de tales medidas.

No obstante, ha habido muy diversas interpretaciones sobre el impacto teórico de los juicios de Nuremberg en lo tocante a la posición de los individuos, de conformidad con el derecho internacional. Según algunos, estos procesos sirvieron para demostrar que los individuos son incuestionablemente sujetos de derecho internacional y, por lo tanto, pueden asumir ciertas obligaciones jurídicas internacionales<sup>2</sup>. Otros, sin embargo, han sido más prudentes en sus afirmaciones, señalando que los procesos no fueron sino la expresión del derecho de las potencias vencedoras a asumir una jurisdicción con respecto al territorio del enemigo derrotado y que la Carta de Londres, así como los juicios de Nuremberg son un caso singular de un sistema jurídico supranacional, en cuyo marco las Potencias vencedoras mancomunaron sus jurisdicciones y actuaron de la misma forma en que habrían actuado por separado<sup>3</sup>.

Cualesquiera que sean los argumentos por lo que respecta a la posición del individuo en cuanto al derecho internacional tras los juicios de Nuremberg, el hecho es que, al instituir los dos Tribunales Penales In-

---

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, Ian Brownlie, *Principles of public international law*, 4ª ed., Oxford, 1990, p. 561, y Alfred Verdross, *Völkerrecht*, 5ª ed., Viena, 1964, p. 216.

<sup>3</sup> Alf Ross, *Loerebog i Folkeret*, 6ª ed., Copenhague, 1984, p. 37.

ternacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, el Consejo de Seguridad dio un importante paso adelante y dejó claramente establecido que, con respecto al derecho internacional humanitario, la persona está vinculada por ciertas obligaciones jurídicas del derecho internacional y es directa e individualmente responsable ante una instancia internacional en caso de incumplimiento de dichas obligaciones. Se trata de un extraordinario avance del derecho internacional que tendrá implicaciones de gran alcance, entre otras cosas, *inter alia*, en el concepto de soberanía del Estado.

Cabe, sin embargo, recordar, que el fiscal común de ambos Tribunales carece de poderes de investigación ejecutorios, normalmente asignados a las autoridades nacionales en las investigaciones penales bajo jurisdicción nacional (o, con respecto al asunto anterior, a las potencias vencedoras tras la Segunda Guerra Mundial), esto es, reunir e incautar pruebas, detener a los sospechosos, tener acceso a archivos públicos, interceptar teléfonos, etc. Cada vez que los Tribunales proceden a una investigación, el fiscal debe contar con la asistencia, la cooperación y la buena voluntad de las autoridades nacionales, que actuarán en nombre de los Tribunales. Quienes han criticado la extrema lentitud con que los Tribunales realizan sus investigaciones soslayan a menudo este hecho.

### **Represión de crímenes de conformidad con los Estatutos del TPIR**

En virtud de lo dispuesto en los Estatutos del TPIR, el Tribunal tiene competencia para juzgar a los responsables de cometer:

- genocidio (artículo 2);
- crímenes de lesa humanidad (artículo 3) y
- graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del Protocolo adicional II del 8 de junio de 1977 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (artículo 4).

Por otra parte, en el artículo 6, párrafo 1, de los Estatutos, se describen las condiciones de la responsabilidad penal individual, especificándose que la persona que haya «planeado, instigado u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto, lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo» será individualmente responsable de ese crimen. En el párrafo 2 del mismo artículo, se descarta toda inmunidad en favor de cargos oficiales, como funcionarios de Gobierno y jefes de Estado; en el párrafo siguiente, se establece la responsabilidad penal del

superior con respecto a los actos cometidos por un subordinado si aquél sabía o tenía razones para saber de tales actos y no tomó las medidas necesarias para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron.

### *Genocidio*

La definición del delito de genocidio que figura en los Estatutos es una réplica de lo estipulado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Por genocidio se entenderá diversos actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, racial o religioso como tal. En el Estatuto se reproduce otra disposición de esta Convención (artículo 2, párrafo 3), en virtud de la cual serán también punibles la conspiración para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio.

Esta definición plantea algunas cuestiones fundamentales relativas al conflicto en Ruanda y a los Estatutos del TPIR. Cabría preguntarse simplemente, en primer lugar, cómo o según qué criterios se puede definir al grupo de los tutsis, a fin de avenirse con lo previsto en el artículo 2. Los hutus y los tutsis hablan el mismo idioma y comparten la misma religión. Los matrimonios interétnicos han imposibilitado prácticamente, por generaciones enteras, cualquier distinción biológica y cultural. En las tarjetas de identidad expedidas a todos los ruandeses se indica efectivamente la etnia del titular de la tarjeta, pero los criterios según los cuales los ciudadanos ruandeses son identificados originalmente como pertenecientes a uno o a otro grupo (las bases que sirvieron para expedir dichas tarjetas) no pueden considerarse, en modo alguno, como verdaderamente objetivos para una clasificación nacional, étnica, racial o religiosa. Por lo tanto, el enfoque más plausible para identificar al grupo tutsi es aplicar un criterio subjetivo, según el cual se determina que el grupo tutsi está integrado por aquellas personas que se consideran a sí mismas como tutsis o que se sabía que lo eran. Aplicar este parámetro subjetivo para identificar al grupo de los tutsis no es hipotéticamente contrario a la Convención sobre genocidio ni a lo especificado en el artículo 2 de los Estatutos, pero requerirá probablemente mayor atención durante el juicio.

En segundo lugar, habrá que hacer una interesante elección entre la aplicación del artículo 2, párrafo 3 (conspiración, instigación, tentativa y complicidad de genocidio), por un lado y, por el otro, la del artículo 6, párrafo 1, (planeamiento, instigación, orden de comisión, comisión, complicidad). A no ser que la fiscal decida acusar de genocidio a las personas,

fundándose solamente en el artículo 2 y, por lo tanto, abstenerse de referirse al artículo 6, párrafo 1, por los mismos actos de genocidio (lo que no ha hecho hasta el presente), las salas se verán obligadas a explicar la diferencia entre incitación e instigación a dar por supuesto que el artículo 2, párrafo 3, es la *lex specialis* y, por consiguiente, desecha simultáneamente las acusaciones de genocidio hechas de conformidad con el artículo 6, párrafo 1. Aparentemente esto tiene un interés puramente académico; pero, puesto que se ha encomendado al Tribunal la tarea de sentar jurisprudencia sobre el delito de genocidio, este ejercicio requerirá detenida atención.

### *Crímenes de lesa humanidad*

En el artículo 3 de los Estatutos, se establece que el Tribunal tendrá jurisdicción para juzgar ciertos crímenes (homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos) cuando se hayan cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas<sup>4</sup>.

Contrariamente a la disposición correspondiente en los Estatutos del TPIY (artículo 5), los crímenes de lesa humanidad en los Estatutos del TPIR no están relacionados con la existencia de un conflicto armado (interno o internacional). En el artículo 3 de los Estatutos del TPIR, se amplía, por un lado, el contexto del conflicto, por ejemplo, el ataque de un parte contra personas civiles que no oponen resistencia, sin necesidad de que haya un estado de conflicto armado entre dos grupos beligerantes. Por otro lado, en ese mismo artículo, se restringe el ámbito de aplicación al requerirse la especificación de los motivos del ataque. Un ataque generalizado y sistemático por motivos económicos, por ejemplo, no sería de la incumbencia del artículo 3 de los Estatutos del TPIR, a no ser que el ataque sea lanzado también por razones nacionales o políticas. Según los términos de la sala de apelaciones, hay ataque armado «cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y *grupos armados organizados* o entre dichos grupos dentro de un Estado»<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Es sorprendente comprobar que esta formulación dimana directamente del Informe del secretario general de las Naciones Unidas, que precedió el establecimiento del TPIY, en cuyos Estatutos se mantiene, no obstante, la definición tradicional de los crímenes de lesa humanidad que se relacionan con un conflicto armado. Véase UN Doc. S/25704 del 3 de mayo de 1993, párr. 48.

<sup>5</sup> Cursivas añadidas. Véase decisión del 2 de octubre de 1995 de la sala de apelaciones, párr. 70, p. 37.

Esta definición implica que un conflicto armado existe sólo cuando dos partes armadas se enfrentan (independientemente de la participación del Estado). En la definición, se descartaría del ámbito del conflicto armado la matanza de tutsis no armados y que no opusieron resistencia. Cabría argüir que el artículo 3 de los Estatutos del TPIR fue elaborado para satisfacer los aspectos particulares del conflicto en Ruanda, dado que este conflicto abarcaba dos contextos simultáneos de derramamiento de sangre: uno que fue un verdadero estado de conflicto armado entre dos ejércitos regulares (las FAR<sup>6</sup> contra el EPR<sup>7</sup>) que lucharon por el poder en el país, mientras que el otro tuvo la forma de una persecución y una matanza sistemáticas de personas civiles no armadas. Así pues, omitiendo la referencia a un conflicto armado, el artículo 3 deja abierta la puerta para reprimir los crímenes cometidos en ambos contextos. Esta astucia jurídica con respecto al requisito de un «conflicto armado» es perfectamente clara en el caso de Ruanda, pero subsiste el problema de que la definición formulada por la sala de apelaciones excluye, por lo visto, los ataques unilaterales dirigidos contra personas civiles fuera de combate. Este problema, como lo veremos, se complica aun más cuando nos referimos al artículo 4 de los Estatutos del TPIR. El hecho es que, para colmo, nos hallamos ante dos formulaciones diferentes del mismo crimen en los Estatutos de los Tribunales de las Naciones Unidas, lo cual puede causar confusión en el futuro.

*Graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y de su Protocolo adicional II*

En el artículo 4 de los Estatutos del TPIR, se sanciona una amplia gama de graves violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II. Contrariamente a lo previsto en las precedentes disposiciones de los Estatutos del TPIR, el artículo 4 presupone la existencia de un conflicto armado. Se reconoce, en general, que los Convenios de Ginebra se aplican a los conflictos armados internacionales, mientras que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra incumbe específicamente a los conflictos (armados) internos.

Si la antes citada definición de «conflicto armado», formulada por la sala de apelaciones se aplicara al contexto del TPIR, el artículo 4 de los

---

<sup>6</sup> FAR: *Forces Armées Rwandaises*, Ejército ruandés.

<sup>7</sup> EPR: Ejército Patriótico de Ruanda, ejército dirigido por los tutsis, procedente de Uganda.

Estatutos del TPIR correspondería solamente a una parte del conflicto ruandés, esto es, la lucha entre las FAR y el EPR (la parte «verdaderamente» armada del conflicto), mientras que los crímenes perpetrados —pongamos por caso— por hombres de negocios, médicos, sacerdotes, editores, periodistas y grupos armados, bajo control y mando militares, contra personas civiles no armadas no serán castigados de conformidad con el artículo 4, aunque probablemente nunca haya sido ésta la intención subyacente de esta disposición. Podría aducirse, desde luego, que la matanza de tutsis fue tan sólo una fase colateral del conflicto armado entre las FAR y el EPR. En tal caso, sin embargo, será difícil justificar la masacre de niños y de otras personas indefensas que difícilmente tenían la capacidad o el motivo para facilitar un activo apoyo logístico o material al EPR. Además, los aspectos jurídicos del genocidio se verían eclipsados si hubiera que considerar a las víctimas como meras víctimas colaterales de un conflicto armado en curso y, a la vez, como víctimas de la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.

Una eventual solución por lo que atañe a este dilema sería reformular la definición de conflicto armado, para poder determinar que hay conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada, la cual genera la necesidad de proteger a las víctimas, de conformidad con los Convenios de Ginebra. La finalidad esencial de los Convenios de Ginebra —conviene recordarlo— es proteger a los combatientes enfermos y heridos, a los prisioneros de guerra y a las personas civiles durante las hostilidades. Así pues, en lugar de sostener que sólo hay conflicto armado cuando existe violencia armada entre dos (o más) partes contendientes armadas, proponer que los Convenios de Ginebra se apliquen a todos los conflictos que originan las categorías de víctimas protegidas por los Convenios correspondería mejor la finalidad humanitaria de los mismos.

### «Common law» y «civil law»

Un aspecto único de la jurisprudencia de los dos Tribunales Penales Internacionales, en particular del TPIR<sup>8</sup>, es el esfuerzo por hallar un equilibrio entre la aplicación del *common law* y los procedimientos del *civil law* en la interpretación que las salas hacen de las Normas de Pro-

---

<sup>8</sup> En comparación con el TPIY, que parece tener más tendencia a aplicar enfoques del *common law*, las salas del TPIR han incluido con frecuencia modelos y técnicas de estilo dimanantes de ambos sistemas jurídicos.

cedimiento y de Prueba (en adelante, las Normas) y en los fallos que dictan.

En virtud de la norma 89, las salas no están obligadas por las normas nacionales sobre pruebas, y las salas del TPIR han hecho resaltar, reiteradas veces, que ninguno de los dos sistemas jurídicos prevalece en el Tribunal<sup>9</sup>. Las decisiones tomadas por las salas confirman, en efecto, que se han aplicado los estilos y las soluciones inspirándose en ambos sistemas. Por razones de espacio, no es posible en el presente contexto adentrarse en los enmarañamientos de este aspecto, pero algunos ejemplos pueden dar una idea de la magnitud del problema. En las *jurisdicciones de civil law*, el fiscal proporciona generalmente, por adelantado, a la parte adversaria, así como a la magistratura todo el material relativo a la causa penal. El primer día del juicio, las dos partes y los jueces están totalmente informados acerca del alcance y de la índole de las pruebas presentadas por el fiscal. Esta obligación del fiscal de revelar todas las pruebas por adelantado se ve, pues, equilibrada por la libertad de los jueces para evaluar de manera independiente y dar crédito a las pruebas de que disponen. Así pues, en los procesos penales de derecho civil raras veces se plantea la cuestión de saber lo que se puede o no se puede aceptar como prueba ante los jueces.

En el sistema del *common law*, esta cuestión, sin embargo, es capital. En principio, los jueces dispondrán sólo de la acusación y posiblemente del material de apoyo que se les haya sometido desde el primer día de la causa. Las objeciones emitidas por una de las partes a medida que se instruye la causa darán a menudo lugar a debates contradictorios sobre la admisión de pruebas.

Por otra parte, el *papel judicial* de los jueces difiere sustancialmente según el sistema. En el *civil law*, los jueces están obligados a desempeñar un papel más activo durante la causa, mientras que en el *common law* tenderán, sobre todo, a delegar en las partes el control del desarrollo del proceso, así como a permitirles formular las cuestiones y a determinar las pruebas que ha de examinar el tribunal.

---

<sup>9</sup> Véanse, por ejemplo, la Decisión del 6 de marzo de 1997 sobre la solicitud de reexamen de una orden del Tribunal dictada por la sala de primera instancia 1 en el caso contra Georges Rutaganda; la parte resolutive de la decisión del 17 de abril de 1997, sobre el valor probatorio de los testimonios dictada por la sala de primera instancia 2 en el caso contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana; la decisión del 18 de junio de 1997 sobre la jurisdicción del Tribunal dictada por la sala de primera instancia 2 en el caso contra Joseph Kanyabashi, párr. 42.



Asimismo, la forma y el estilo de dictar fallos y sentencias son diferentes en ambos sistemas, debido, en parte, al diverso grado de importancia de los precedentes judiciales en el *common law* y el *civil law* y, en parte, a las distintas formas de desarrollo del proceso legislativo en cada sistema. Mientras que en *common law* las decisiones y las sentencias se argumentan amplia y pormenorizadamente, las decisiones judiciales en *civil law* tienden a expresarse en términos concisos y resumiendo de las razones subyacentes.

Estas diferencias son objeto de un detenido examen por parte de los magistrados del TPIR y sería quizás más justo decir que el TPIR aún no ha completado su enfoque en la materia. A medida que prosiguen los tres procesos entablados hasta el presente, los magistrados están constantemente revisando y desarrollando el estilo. Cabría recordar, además, que tanto el *civil law* como el *common law* son complejas entidades que no tienen un solo significado; los procedimientos penales y el estilo del razonamiento judicial en Francia difieren de los aplicados —pongamos por caso— en Alemania, aunque ambos países pertenecen a la tradición jurídica civil. Lo mismo cabe decir con respecto a las jurisdicciones de *common law*, por ejemplo, en Australia y Estados Unidos.

## Conclusión

Establecer, por primera vez, un tribunal penal internacional es un proceso complejo, no sólo porque es necesario dar con soluciones nuevas y verdaderamente originales para los muchos problemas jurídicos y prácticos que se plantean al tribunal, sino también porque de estas soluciones tomadas en su conjunto debe dimanar un cuerpo de jurisprudencia sensato y universalmente aplicable en el futuro permitiendo, al mismo tiempo, al Tribunal captar los antecedentes sociales, culturales e históricos del conflicto particular y reflejarlos en cierta medida, en sus decisiones y prácticas. Es probable que el hecho de que el fiscal y la sala de apelaciones sean comunes a los dos Tribunales (TPIR y TPIY) contribuya a garantizar la universalidad de la jurisprudencia de ambos Tribunales, a pesar de la dificultad de hallar un equilibrio entre los aspectos generales y pasajeros de esta empresa jurídica.