

EL TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL PARA LA
ANTIGUA
YUGOSLAVIA
Y LA JURISDICCION
PENAL INTERNACIONAL

Efraín Baus Palacios*

Aunque los orígenes del Derecho Internacional Humanitario (DIH) con carácter de ley universal pueden rastrearse hasta en el siglo pasado, su verdadero desarrollo se produce con la adopción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y, posteriormente, con sus Protocolos Adicionales de 1977. A pesar de que en este conjunto normativo se estable-

cen determinados -aunque limitados- mecanismos para garantizar el respeto de sus normas, ninguno de los instrumentos del DIH prevé el establecimiento de una jurisdicción penal internacional capaz de juzgar y sancionar sus violaciones. Pero tampoco la excluyen puesto que, como todo sistema jurídico organizado y coherente, contempla la necesidad de una represión a las in-

(*) *Segundo Secretario del Servicio Exterior. Actualmente trabaja en la Embajada del Ecuador acreditada en los Países Bajos.*

fracciones y la amenaza de sanción como elemento disuasivo.

Para suplir la carencia la comunidad internacional debe recurrir a mecanismos especiales, como el caso de los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio creados en 1945 y 1946, respectivamente, o como el caso del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993.

A continuación se presenta un breve análisis de la creación, estructura y funcionamiento de este Tribunal y se realiza un balance de su trabajo.

Creación del Tribunal Base Legal

La decisión de crear el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia¹ se materializó en la Resolución 808 (1993) de 22 de febrero de 1993 en la que el Consejo de Seguridad determinó que la situación en el territorio de la ex-República yugoslava "...constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales y declara su determinación de poner fin a tales crímenes y tomar medidas efectivas para llevar ante la justi-

cia a los responsables".

Tres meses más tarde, el 27 de mayo de 1993, el Consejo sancionó la Resolución 827 (1993) por la que aprueba el Estatuto del Tribunal, en base al Informe que presentó el Secretario General. Es en este Informe² donde se formulan los principales lineamientos sobre el funcionamiento del Tribunal, y para su elaboración el Secretario General tomó en consideración sugerencias y comentarios provenientes de Estados miembros y no miembros, una Comisión de expertos constituida por mandato del Consejo de Seguridad³, Comités de Juristas establecidos en Francia e Italia y una serie de organizaciones e instituciones internacionales no gubernamentales.

En la constitución del Tribunal se reconoce que no se actúa en "circunstancias normales" en las que el procedimiento mandaría concluir un tratado —elaborado sea por la Asamblea General o por una Conferencia Internacional convocada al efecto—, y que sean los Estados partes los que lo establezcan y aprueben su estatuto, dejándolo abierto para la firma y ratificación de los Estados que libre y soberanamente así lo decidieren. Para obviar los incon-

- 1) El nombre como consta en el Estatuto es "Tribunal Internacional para el juzgamiento de presuntos responsables de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991". En adelante simplemente el Tribunal.
- 2) Informe presentado por el Secretario General conforme al párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad. Doc. S/25704 de 3 de mayo 1993.
- 3) Resolución 780 (1992) de 6 de octubre 1992.

venientes que ese procedimiento presenta, sobre todo aquellos relacionados con el tiempo que demandaría ejecutarlo y la necesaria ratificación de los Estados que forzosamente deberían formar parte, el Secretario General recomienda que el establecimiento se haga "...por una decisión del Consejo de Seguridad en base al Capítulo VII de la Carta...". Ello permitiría no solo garantizar una ejecución inmediata de la decisión, sino garantizar que todos los Estados podrían ser instados a tomar las medidas necesarias para su aplicación. El Consejo de Seguridad adoptó la recomendación y, por tanto, el Tribunal se constituyó como una medida para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Se le considera, en virtud del artículo 29 de la Carta de las Naciones Unidas, un órgano subsidiario de tipo judicial, no sujeto a la autoridad o control del Consejo para el ejercicio de su función.⁴

Es importante destacar que, tal como señala el Secretario General, este Tribunal no tiene como propósito "legislar" en la materia, sino que se le impone el cometido de aplicar el Derecho Internacional Humanitario existente. No tiene, por tanto, la pretensión de establecer una jurisdicción penal internacional permanente, que ha sido uno de los más buscados objetivos

de la comunidad internacional, pero es indudable que marcará un punto de referencia para una futura concreción de esta idea.

Alcance y competencia

El párrafo 1 de la resolución 808 (1993) determinó con claridad el alcance de la competencia que debería tener el Tribunal. Sin embargo, es el Estatuto adoptado por el Consejo de Seguridad el que constituye el fundamento de la competencia conferida al nuevo órgano, y define sus alcances en cuanto a materia, territorio, personas, tiempo y hasta el caso de concurrencias.

En su artículo 1 se definió el alcance general de la competencia de la siguiente manera: "*El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a personas responsables de serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, en concordancia con las provisiones del presente Estatuto...*".

Competencia *ratione materiae*:

En la definición de este objeto se pretendió aplicar en forma estricta el principio *nullum crimen sine lege* por lo que se buscó especificar las reglas del Derecho Internacional Humanitario que fuera de

4) Informe del Secretario General... pág. 6 a 8, párrafos 18-30.

toda duda formarán parte del derecho consuetudinario.

En los artículos 2 a 5 del Estatuto se especifican cuales son estos instrumentos y se define así, por tanto, el alcance de la competencia material del Tribunal:

- Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.

- IV Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 respecto a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y Reglamento anexo.

- Convención para la prevención y castigo del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948; y

- Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945.

Para mayor detalle, en la redacción de estos artículos se recurrió a transcribir las disposiciones de cada uno de esos instrumentos. Vale la pena señalarlos a fin de conocer con precisión el alcance de la competencia material:

Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo 2 del Estatuto concede facultad al Tribunal para encausar a personas que hayan cometido u ordenado cometer infracciones graves a las cuatro Convenciones, enumerando los siguientes actos:

a) homicidio intencional;

b) tortura o tratamiento inhumano, incluidos experimentos biológicos;

c) actos deliberados que causen grandes padecimientos o danos graves a la integridad física o salud;

d) destrucción extensiva y apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y ejecutada en gran escala y en forma ilícita y arbitraria; e) coacción a prisioneros de guerra o a personas civiles para prestar servicios en las fuerzas armadas de una potencia enemiga;

f) privación a un prisionero de guerra o persona civil de su derecho a un juicio justo e imparcial; g) deportación, traslado y detención ilegales de una persona civil; h) toma de civiles como rehenes.

IV Convenio de La Haya de 1907.

El Secretario General recuerda en este aspecto que ya el Tribunal de Nuremberg reconoció que muchas de las regulaciones de la IV Convención de La Haya de 1907 eran en 1939 aceptadas por las naciones civilizadas como declaratorias de las leyes y costumbres de la guerra⁵.

El artículo 3 del Estatuto señala la competencia para perseguir a personas que hayan cometido violaciones a las siguientes leyes o costumbres de la guerra, sin que la

5) Informe del Secretario General... pág. 42.

enumeración sea limitativa:

- a) empleo de armas tóxicas u otras armas que concebidas para causar sufrimientos innecesarios;
- b) destrucción arbitraria de ciudades y pueblos, o su devastación no justificada por exigencias militares;
- c) ataques o bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios indefensos;
- d) apropiación o destrucción de instalaciones para el culto religioso, beneficencia y educación, artes y ciencias, a monumentos históricos u obras de arte y científicas;
- e) pillaje de bienes públicos o privados.

Convención para la Prevención del Delito de Genocidio de 1948

La Corte Internacional de Justicia, en una opinión consultiva de 1951 reconoció que la Convención para la prevención y castigo del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948 es parte integrante del Derecho Internacional consuetudinario⁶.

El artículo 4 del Estatuto, basado en el articulado de la Convención, define el delito de genocidio como uno de los siguientes actos, cometidos con la intención de des-

truir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:

- a) matanza de miembros del grupo;
- b) atentados graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia conducentes a su destrucción física total o parcial;
- d) medidas tendientes a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) traslado forzado de menores del grupo a otro grupo.

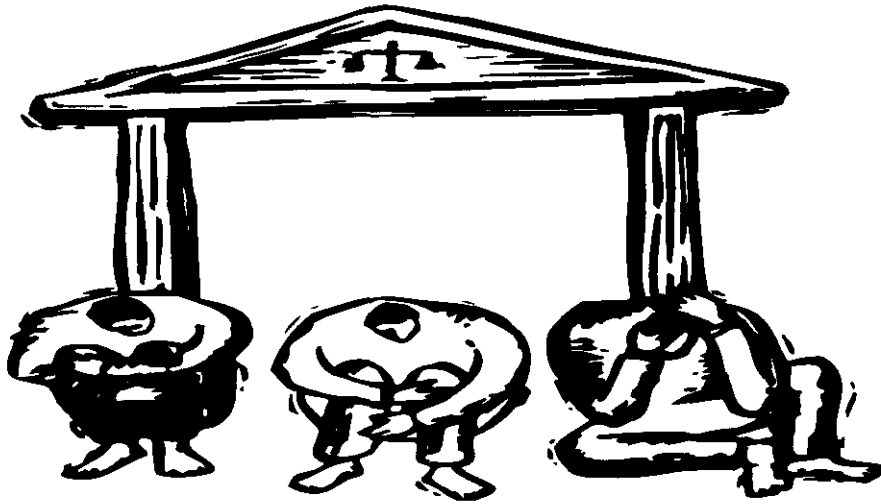
Además se señalan como punibles los siguientes actos:

- a) el genocidio;
- b) conspiración para cometer genocidio;
- c) incitación directa y pública para cometer genocidio;
- d) tentativa de genocidio;
- e) complicidad en el genocidio.

Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Dentro de esta categoría, el artículo 5 pretendió integrar los denominados crímenes de *lesa humanidad* que fueron precisamente reconocidos en la Carta y Fallo del Tribunal de Nuremberg, y en la Ley N° 10 del Consejo para Alemania.

6) Dictamen sobre las "Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio", International Court of Justice, Reports 1951, pag. 15 y ss.



Por su parte, el Secretario General señaló en su informe que en la antigua Yugoslavia la denominada "limpieza étnica" se manifestó por una serie de actos considerados crímenes contra la humanidad, como el asesinato, la tortura y de forma generalizada y sistemática, la violación, prostitución forzada y otras formas de agresión sexual contra la población civil.

Así, se concede competencia al Tribunal para perseguir a personas responsables de:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavitud;
- d) deportación;
- e) encarcelamiento;
- f) tortura;

- g) violación;
- h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) otros actos inhumanos.

Competencia *ratione personae*:

El Consejo de Seguridad determinó por el artículo 6 que el Tribunal tendrá competencia para juzgar a "personas naturales". Se descarta entonces la posibilidad de que se juzguen a entidades como podrían ser el Estado, organizaciones, asociaciones u otros entes colectivos.

Por otro lado, para la definición de la competencia en cuanto a las personas, el Estatuto del Tribunal se cificó al principio de la responsabili-

dad penal individual. En varias resoluciones del Consejo de Seguridad se sentó un importante antecedente, al señalar que las personas que cometieren u ordenasen cometer graves violaciones a las Convenciones de Ginebra serán consideradas individualmente responsables respecto a esas violaciones⁷. De ahí que fuese necesario dejar constancia en el Estatuto que no serían procedentes apelaciones a inmunidad de jefes de Estado o a rangos y calificaciones de oficialidad. Además, la responsabilidad se aplica a quienes hayan "*planificado, instigado, ordenado, cometido o, de alguna manera, ayudado o incitado a planificar, preparar o ejecutar*" uno de los crímenes de los artículos 2 a 5.

Se contempla también que el cumplimiento de una orden de superior puede actuar como atenuante de la pena, pero nunca como exoneración del castigo; y, también, la responsabilidad por omisión, en el caso de superiores que a sabiendas de que un subordinado cometió o se prepara para cometer un crimen no tome las medidas para evitarlo.

La competencia *ratione personae* es uno de los elementos que diferencia al Tribunal con los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio, en donde se preveía la posibilidad de juzgar a una organi-

zación como criminal y, posteriormente, sancionar la membresía individual de tal organización.

Competencia *ratione loci* y competencia *ratione temporis*

Tanto la jurisdicción espacial como la jurisdicción temporal del Tribunal se fijan en el artículo 8 del Estatuto y, por supuesto, siguiendo los lineamientos de establecidos en la resolución 808 (1993).

La jurisdicción territorial se extiende "al territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su superficie terrestre, espacio aéreo y aguas territoriales". La jurisdicción temporal se marca por "el período que comienza el 1 de enero de 1991". Respecto a la fecha de finalización de ese periodo, la Resolución 827 (1993) señaló que corresponderá al Consejo de Seguridad fijarla oportunamente.

Jurisdicción concurrente

Puesto que con la constitución del Tribunal el Consejo de Seguridad no pretendió excluir la posibilidad de ejercicio de jurisdicción de otros órganos judiciales nacionales existe la posibilidad de que se presenten casos de concurrencia de jurisdicciones entre el Tribunal y cortes o tribunales nacionales. El Estatuto establece que en estos casos

7) Por ejemplo, Resolución 764 (1992) de 13 de julio 1992; Resolución 820 (1993) de 17 de abril 1993.

tiene primacía el Tribunal Internacional que, en cualquier etapa del proceso, puede solicitar un desistimiento de competencia en su favor. El procedimiento para obtener este desistimiento esta señalado en el Reglamento de Procedimiento y Prueba⁸ del Tribunal, en sus artículos 8 a 13. En estos se autoriza al Fiscal a solicitar a los Estados el envío de informaciones sobre investigaciones o procesos penales iniciados ante jurisdicciones nacionales si considera que se refieren a delitos que están bajo competencia del Tribunal. El Fiscal puede además solicitar a la Sala de primera instancia que presente oficialmente el pedido a un Estado cualquiera. Si pasados sesenta días de tal pedido la Sala no ha recibido seguridades de que dicho Estado pretende acatar el pedido, la Sala puede solicitar al Presidente del Tribunal que el asunto se plantee al Consejo de Seguridad.

En relación con la concurrencia de jurisdicciones, el Estatuto del Tribunal consagra el principio non bis in idem por el que, y dada la primacía del Tribunal, una persona no podrá ser juzgada por una corte o tribunal nacional si ya fue juzgada por hechos considerados violaciones al Derecho Internacional Humanitario por el Tribunal. En el sentido in-

verso se señala que una persona juzgada por un tribunal nacional no podrá ser juzgada nuevamente por el Tribunal sino en los casos en que la persona haya sido juzgada por hechos considerados como delitos comunes fuera del marco del Estatuto; y, en los casos en que el juzgamiento se haya hecho sin garantías de imparcialidad, independencia, diligencia, o con el objeto de sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional.

Organización y funciones

Debido a las funciones y tareas encomendadas al Tribunal, en su organización se previno la constitución de tres órganos distintos: el judicial, el acusatorio y el administrativo.

El órgano judicial está compuesto por dos salas de primera instancia y una de apelaciones. Las salas de primera instancia cuentan con tres jueces cada una y la de apelaciones con cinco. La permanencia de los jueces en las respectivas salas no es permanente puesto que el Reglamento de Procedimiento y Prueba señala que debe realizarse una rotación periódica y concede además al Presidente del Tribunal la potestad de asignar

8) El Reglamento de Procedimiento y Prueba fue aprobado el 11 de febrero 1994 y ha tenido 6 modificaciones hasta la fecha. Utilizamos la última versión que consta en el Doc. IT/32/ Rev.6 de 6 de octubre 1995 de la Octava Sesión Plenaria del Tribunal.

temporalmente un juez a otra sala, según las necesidades.

Los once jueces fueron elegidos por la Asamblea General de una lista presentada por los Estados miembros y aprobada antes por el Consejo de Seguridad, con un mandato de cuatro años. Los jueces deben elegir entre ellos al Presidente del Tribunal, por un periodo de dos años, que ejerce en la actualidad el juez italiano Antonio Cassese. La vicepresidencia del Tribunal la ejerce la única representante de la región de América Latina, la costarricense Elizabeth Odio Benito.

Es función de las salas de primera instancia velar por el desarrollo del proceso de forma justa y rápida. Debe asegurar que se respeten los derechos de los acusados y se garantice la seguridad de las víctimas y testigos. El Estatuto autoriza a estas dos salas a dictar sentencias e imponer penas. La culpabilidad de un acusado se declara por mayoría. Según el artículo 24 del Estatuto, únicamente se pueden imponer penas de prisión, hasta de por vida.

La sala de apelaciones puede conocer recursos fundamentados en errores de derecho que invalidarían la decisión de la sala de primera instancia; o en errores de hecho que impliquen una denegación de justicia. La sala está facultada para confirmar, anular o revisar las decisiones de las salas de primera ins-

tancia e inclusive las sentencias en los casos en que aparecieran nuevas evidencias determinantes.

El órgano acusatorio, considerado por el Estatuto como una entidad con independencia del Tribunal, está constituido por la oficina del Fiscal, una sección de acusación y otra de investigación. El Fiscal es nombrado por el Consejo de Seguridad con el rango de Secretario General Adjunto de Naciones Unidas y no está sujeto a instrucciones de gobiernos ni entidades. Sus funciones principales pueden resumirse en dos: instruir los expedientes y ejercer las acusaciones. Originalmente el Consejo de Seguridad nombró como Fiscal al venezolano Ramón Escovar Salom que nunca llegó a posesionarse. Desde julio de 1994 ejerce como Fiscal el sudafricano Richard Goldstone quien, ha anunciado su próximo retiro y será remplazado por la canadiense Louise Arbour.

La sección de investigación se encarga de rastrear los hechos punibles y conformar los expedientes. La de acusación debe examinar los expedientes, valorar los elementos de prueba, definir los términos de la acusación y sostenerla.

El órgano administrativo o Secretaría del Tribunal está conformado por secciones de Prensa e Información, Apoyo Jurídico, Servicios Administrativos y demás. El Se-

cretario es nombrado por el Secretario General de Naciones Unidas previa consulta con el Presidente del Tribunal.

Caracteres Específicos del Tribunal

Esta breve descripción de la organización del Tribunal nos permite resaltar algunos de sus elementos característicos propios.

1. El primer elemento a destacar es que el Tribunal es un órgano subsidiario de las Naciones Unidas, de los previstos en el artículo 29 de la Carta. De esto se desprende su carácter de *internacional*. Este es un punto importante a subrayar puesto que, generalmente, se tiende a asimilar o comparar al Tribunal con los de Nuremberg y Tokio. Sin embargo hay que recordar que estos últimos no surgieron como una decisión de la comunidad internacional representada en un ente de carácter universal, sino que fueron producto de la decisión unilateral de las cuatro potencias victoriosas. Este es, por tanto, el primer Tribunal Penal Internacional creado por las Naciones Unidas.

2. El Tribunal es un órgano creado con carácter *temporal* y *ad hoc*. Su existencia en el tiempo esta relacionada con el cumplimiento del objetivo para el que fue creado.

3. No se trata de un órgano le-

gislativo en materia de Derecho Penal Internacional, sino que esta limitado a aplicar las normas existentes y que señalan su Estatuto.

Balance de su acción y conclusiones

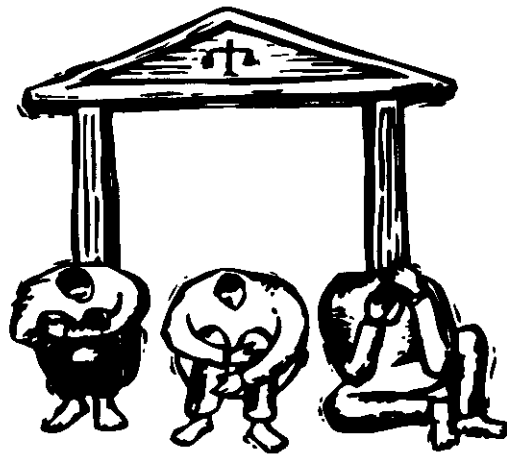
Sería poco objetivo pretender hacer un balance del trabajo del Tribunal únicamente en base al resultado procesal de su acción. Esto por cuanto deben tenerse presente en primer lugar los objetivos que se plantearon al decidir constituirlo; y, en segundo lugar, por que deben considerarse las especiales circunstancias de creación de este ente.

El Tribunal se constituyó como una respuesta jurídica de la comunidad internacional a la delicada situación en el territorio de la ex-Yugoslavia y con tres objetivos determinados por el Consejo de Seguridad: hacer justicia, impedir el cometimiento de nuevos crímenes y contribuir al restablecimiento y mantenimiento de la paz en la región. Considerando que la barbarie fue inmanejable para las mismas Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, los Cascos Azules, la Unión Europea, la OTAN y varios enviados especiales y grupos negociadores durante más de tres años, el conjunto de objetivos señalados parecería bastante ambicioso para el novel órgano.

El Tribunal inició sus funciones

en La Haya el mes de noviembre de 1993 sin contar siquiera con un local para su trabajo y mientras en el territorio de la antigua Yugoslavia la *limpieza étnica* era una política de Estado. Hasta hoy, en grandes líneas, el Tribunal ha formalizado 53 actas acusatorias en contra de 46 serbios y 7 croatas con cargos de ejecutar genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Entre ellos se cuenta a los líderes político y militar serbiobosnios Radovan Karadzic y Ratko Mladic. El número reducido de encarcelados hasta hoy (el acusado Dusko Tadic; el general Djordje Djukic y el coronel Aleksa Krsmanovic, los dos últimos jefes militares serbiobosnios, en detención preventiva como sospechosos, y extraditados desde Sarajevo por el Tribunal) podría incrementarse notablemente en un futuro mediano —y ciertamente la situación habrá variado hasta la publicación de este artículo— por los acuerdos logrados entre el Tribunal y las fuerzas de pacificación de la IFOR. Como fruto de este acuerdo también, los equipos de investigación del Tribunal buscan ahora las pruebas materiales en el terreno y aceptan declaraciones orales de testigos que permitan proseguir y fundamentar las acusaciones.

En su momento, la creación del Tribunal fue recibida con escepticismo, quizá por un reflejo de la



perdida de esperanza en los mecanismos que la comunidad internacional pretendió ejecutar en la antigua Yugoslavia para detener una guerra con capítulos pavorosos. En esa guerra, junto con miles de cadáveres, se enterraban cada día principios básicos de la convivencia internacional y a las instituciones encargadas de velar por ellos. Los Acuerdos de Dayton restablecieron cierta paz en ese territorio, pero ninguna paz es duradera si no se hace justicia. En el éxito de la tarea encomendada al Tribunal descansa la posibilidad de restablecer, en cierta medida, la credibilidad de las organizaciones internacionales que naufragó en Yugoslavia.

La Haya, febrero de 1996.

