

LA VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU SANCIÓN: EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX YUGOSLAVIA

por Juan José Quintana*

1. Introducción

La Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra, celebrada en Ginebra del 31 de agosto al 1 de septiembre de 1993, pidió a todos los Estados no escatimar esfuerzos para

*«Cerciorarse de que sean debidamente perseguidos los crímenes de guerra y que no queden impunes; por consiguiente, aplicar las disposiciones en las que se prevén sanciones en caso de infracción grave contra el derecho internacional humanitario, y estimular la elaboración, en tiempo oportuno, de un aparato jurídico internacional apropiado».*¹

Esta formulación se relaciona con la cuestión ampliamente debatida del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que ha tomado un nuevo impulso, los últimos años, en el marco de las Naciones Unidas. En recientes instrumentos internacionales de importancia, como la propia Declaración final de la Conferencia de Ginebra o el Documento Final de

Original: español – marzo de 1994.

* Las opiniones expresadas en este artículo son enteramente personales y no necesariamente reflejan los puntos de vista del Gobierno colombiano ni del ministerio de Relaciones Exteriores.

¹ Declaración final de la Conferencia, parte II, párrafo 7. Texto en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 119, septiembre-octubre de 1993, p. 401. Para la consideración del tema por los participantes en la Conferencia, véase la misma publicación, pp. 395, 459 y s.

la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, junio de 1993)², se registra con satisfacción el avance que sobre este tema ha habido en la Comisión de Derecho Internacional y se insta a este órgano subsidiario de la Asamblea General a proseguir su consideración del mismo.³

De todas maneras, hasta que no se establezca dicho «mecanismo legal apropiado», la comunidad internacional debe recurrir a procedimientos *ad hoc*, que desempeñen la función de proporcionar mecanismos eficaces de sanción de las violaciones graves del derecho internacional humanitario. Esto es precisamente lo que ha sucedido en relación con los acontecimientos que han tenido lugar en el territorio de ex Yugoslavia. El Consejo de Seguridad acaba de crear un tribunal internacional para juzgar a los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario⁴ en dicho territorio; este órgano es la primera instancia de este género establecida después de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, en 1945-1946. En este comentario se describen los rasgos fundamentales de este tribunal, tal como se consignan en el Estatuto ya aprobado por el propio Consejo de Seguridad.

2. Proceso de creación del Tribunal

Uno de los ingredientes fundamentales del plan de paz Vance-Owen para ex Yugoslavia era el de los derechos humanos y las cuestiones humanitarias. Dada la magnitud de las violaciones del DIH que se han producido en el territorio de ex Yugoslavia, una vez que la situación en esa zona entró en la agenda del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, era solo cuestión de tiempo que se tomara una medida como la que se comenta.

El Consejo de Seguridad se viene ocupando del caso de ex Yugoslavia desde septiembre de 1991, pero es a mediados de 1992 cuando se toma la primera de las resoluciones que son antecedente inmediato para la creación del Tribunal Internacional. En la resolución 764 (1992) del 13 de julio de 1992, el Consejo reafirmó la obligación de todas las partes en conflicto en cuanto a la aplicación del DIH y sentó el importante

² Declaración y Programa de Acción de Viena, parte II, párrafo 92 (Doc. A/CONF. 157/23 del 12 de julio de 1993).

³ Para los antecedentes sobre esta cuestión véase «The Work of the International Law Commission», U.N. 4ª edición, Nueva York 1988, pp. 28, 34 y 121. Sobre el tratamiento del tema en la actualidad, véanse los informes de la Comisión sobre su labor en los períodos de sesiones 44 y 45 (Doc. A/47/10, 1992; y A/48/10, 1993).

⁴ En adelante, DIH.

principio de la responsabilidad individual por las violaciones graves de sus normas: según el Consejo, quienes cometan u ordenen violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 serán personalmente responsables de dichas violaciones. En su resolución 771 (1992) del 13 de agosto, el Consejo dio un paso más allá tomando una decisión en aplicación del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud de la cual se ordena a todas las partes y a los demás interesados en ex Yugoslavia y a todas las fuerzas militares en Bosnia-Herzegovina poner término a todas las violaciones del DIH; de lo contrario, el Consejo tendría que tomar nuevas medidas, de conformidad con la Carta.

En la resolución 780 (1992) del 6 de octubre de dicho año, el Consejo pide al secretario general establecer una Comisión de Expertos imparcial que se encargue de examinar y analizar información corroborada en relación con las violaciones del DIH, incluidas las transgresiones graves contra los Convenios de Ginebra, que se estaban perpetrando en el territorio de ex Yugoslavia. El informe provisional de la Comisión de Expertos fue transmitido al Consejo por el secretario general el 9 de febrero de 1993. En él se concluye que, en dicho territorio, se habían cometido transgresiones graves y otras violaciones del DIH, entre las cuales pueden mencionarse asesinatos, «depuración étnica», matanzas en masa, torturas, violaciones, saqueo y destrucción de bienes civiles, destrucción de bienes culturales y religiosos y detenciones arbitrarias. En el informe también se aboga claramente por el establecimiento de un tribunal internacional *ad hoc*.⁵

El 22 de febrero de 1993, en la resolución 808 (1993), el Consejo de Seguridad determina formalmente que la situación en ex Yugoslavia era una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y se declara dispuesto a poner fin a los crímenes mencionados y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia a los responsables. Con tal finalidad, decidió crear un tribunal internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el territorio de ex Yugoslavia, cometidas a partir de 1991. En la misma resolución, el Consejo solicita al secretario general la pre-

⁵ Documento S/25274 del 9 de febrero de 1993. Por esta misma época, el Gobierno francés dirigía una carta al presidente del Consejo de Seguridad transmitiéndole un valioso documento sobre este tema: el informe del Comité de Juristas instituido por el ministro de Relaciones Exteriores de ese país con objeto de estudiar la creación de un tribunal penal internacional para ex Yugoslavia. El Comité había sido creado el 16 de enero y de él formaron parte 8 destacados jurisconsultos franceses. Actuó como relator del Comité el profesor Alain Pellet (Doc.S/25266, del 10 de febrero de 1993; en adelante: «Comité de Juristas, Informe...»).

paración de un informe sobre la manera de establecer dicho tribunal, tarea que el secretario general realizó con bastante celeridad.⁶

El 27 de mayo de 1993, el Consejo aprobó por unanimidad la resolución 827 (1993), en la cual, «actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta», acoge el Informe del secretario general y aprueba el Estatuto del Tribunal Internacional. Como ya se dijo, este Tribunal es el primero en su género después de los tribunales de Nüremberg y Tokio, organizados tras la Segunda Guerra Mundial.

3. Fundamento y naturaleza jurídica

La decisión del Consejo de Seguridad de crear el Tribunal fue incorporada en el párrafo 1 de la Resolución 808 (1993) del 22 de febrero de 1993. En cuanto a la forma de aplicar dicha determinación, el secretario general, en su informe al Consejo, puntualiza que, en circunstancias normales, un tribunal de esta naturaleza sería creado mediante un tratado celebrado y adoptado en un órgano internacional apropiado, como la Asamblea General o una conferencia de plenipotenciarios, tal como se hizo en el caso del Tribunal de Nüremberg.⁷ Este método, sin embargo, tendría la enorme desventaja de requerir un tiempo considerable, tanto para preparar y celebrar el tratado, como para garantizar su ulterior entrada en vigor, demora que no estaría en consonancia con el criterio de urgencia plasmado en la resolución 808.⁸

El secretario general propuso entonces al Consejo establecer el Tribunal mediante una decisión tomada sobre la base del capítulo VII de la Carta, o sea, asumiendo la forma de una medida para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Además de ser rápido y surtir efectos inmediatos, este método tendría la grandísima ventaja de que todos los Estados estarían obligados a tomar toda medida necesaria para aplicar

⁶ Informe presentado por el secretario general, de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, 3 de mayo de 1993, Doc. S/25704 y Add. I (en adelante: «Informe del Secretario General...»).

⁷ Acuerdo relativo al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra del Eje Europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 (*U.N. Treaty Series*, vol. 82, No. 251). Sin embargo, téngase en cuenta que el instrumento constitutivo del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente fue adoptado directamente, el 19 de enero de 1946, por el entonces comandante en jefe de las potencias aliadas.

⁸ El Comité de Juristas franceses identificó hasta tres razones por las cuales no era conveniente la vía convencional para crear el Tribunal («Comité de Juristas, Informe...», párrafo 28, p. 10).

la decisión del Consejo, por tratarse de una medida aprobada según el capítulo VII.⁹ El Consejo refrendó esta recomendación y, por consiguiente, en el preámbulo del Estatuto del Tribunal se menciona expresamente que fue establecido por el Consejo «en virtud de lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta».¹⁰

Al aceptar el Consejo esta última recomendación del secretario general, el Tribunal Internacional tiene la forma de un órgano subsidiario de los previstos en el artículo 29 de la Carta que, en este caso, es un órgano judicial internacional.¹¹

El Tribunal presenta los siguientes rasgos distintivos:

i) Se trata de un órgano *independiente* que, dada su índole judicial, no estará sujeto a ningún tipo de autoridad o de control por parte del Consejo. Aunque no hay una disposición expresa al respecto en el Estatuto, este es el entendimiento de los miembros del Consejo, tal como quedó reflejado en las intervenciones registradas al aprobarse el Estatuto.¹²

ii) Es un órgano *transitorio*, cuya existencia o cuyo mantenimiento depende del restablecimiento o del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en el territorio de ex Yugoslavia y de las decisiones futuras del Consejo sobre el particular.¹³

iii) Se trata de un mecanismo jurisdiccional *ad hoc*, cuyo establecimiento no está directamente relacionado con el establecimiento de una jurisdicción penal internacional de índole permanente, cuestiones que siguen siendo objeto de examen por parte de la Comisión de Derecho

⁹ «Informe del Secretario General...», p. 7, párrafos 19-23.

¹⁰ En el debate que siguió a la aprobación de la Resolución 827 (1993), dos miembros del Consejo (China y Brasil) expresaron serias reservas por lo que respecta a la conveniencia del método seguido para crear el Tribunal, favoreciendo claramente la alternativa de negociar y concertar un tratado internacional (Acta Taquigráfica Provisional de la 3217 sesión, Doc. S/PV.3217 del 25 de mayo de 1993, pp. 32 y 36).

¹¹ Como ejemplo de una decisión del Consejo tomada en el marco del Capítulo VII e implicando el establecimiento de órganos subsidiarios, se citan la Resolución 687 (1991) y resoluciones posteriores relativas a la situación entre Irak y Kuwait («Informe del Secretario General...», p. 8, párrafo 27).

¹² Véase, por ejemplo, la intervención del delegado de España, *supra*, nota 9, p. 38.

¹³ «Informe del Secretario General...», p. 8, párrafo 28. Según el Comité de Juristas, «... corresponde al Consejo de Seguridad poner fin a «la existencia (del Tribunal) una vez que compruebe que ya no sirve a los objetivos que l(o) justificaron.» («Comité de Juristas, Informe...», párrafo 40, p. 13).

Internacional y de la Asamblea General.¹⁴ A lo sumo, podría decirse que el ejemplo de la creación de este órgano por el Consejo de Seguridad ha servido para acelerar el proceso de estudio de dichas cuestiones en los órganos mencionados.¹⁵

iv) El Tribunal se limitará a aplicar las normas del DIH existente; no las desarrollará ni creará nuevas normas. Como advirtió el secretario general en su informe, al crear el Tribunal y encomendarle la tarea de juzgar a los responsables de violaciones graves del DIH, el Consejo no crea normas de derecho internacional ni trata de asumir una especie de función «legislativa» en el ámbito del derecho penal internacional.¹⁶

4. Organización y composición del Tribunal

El Tribunal no es una entidad singular, sino que está integrado por una pluralidad de órganos: un órgano judicial, un órgano acusatorio y un órgano administrativo. El primero está constituido por tres salas; dos salas de primera instancia, cada una integrada por 3 jueces, encargadas de conocer los casos que les sean sometidos por el órgano acusador; y una sala de apelaciones, integrada por 5 magistrados, que será una segunda instancia con respecto a las decisiones de dichas salas. En total, componen el órgano judicial 11 magistrados.¹⁷

El órgano acusatorio, constituido por un fiscal, tiene como función investigar los casos, preparar las acusaciones y acusar a las personas responsables de violaciones del DIH. Además está prevista una oficina de registro o secretaría, que prestará servicios a los otros dos órganos, es decir, a las 3 salas y al fiscal. He aquí la estructura del Tribunal, de conformidad con los artículos 11 y 12 del Estatuto:

¹⁴ Varios miembros del Consejo destacaron el carácter *ad hoc* del Tribunal y la importancia de que su creación mediante una decisión del Consejo no sea un precedente (*supra*, nota 9 *passim*). En el informe del Comité de juristas también se dejaba claro que, si se tratara de crear un tribunal penal internacional de competencia universal ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea parecían tener la competencia apropiada para ello («Comité de Juristas, Informe...», párrafos 29-37, pp. 10-12).

¹⁵ En cuanto a este punto era muy claro el Informe sobre la Protección de las Víctimas de la Guerra, elaborado por el CICR en junio de 1993 y presentado a la Conferencia de Ginebra; *supra*, nota 1, p. 460.

¹⁶ «Informe del Secretario General...», p.8, párrafo 29.

¹⁷ El Comité de Juristas se inclinaba por un total de 15 jueces, a los que se añadirían los miembros de la llamada «Comisión de Instrucción y Sumario» que, en ese proyecto, hacía las veces de la fiscalía («Comité de Juristas, Informe...», párrafos 164-169, pp. 40-41).

- a) dos salas de primera instancia, cada una integrada por 3 magistrados;
- b) una sala de apelaciones, integrada por 5 magistrados;
- c) el fiscal; y
- d) una secretaría, que prestará servicios a las salas y al fiscal.

En el párrafo 8 de la resolución 827 (1993), se solicita al secretario general que, lo más pronto posible, tome disposiciones prácticas para el funcionamiento eficaz del Tribunal. Esto implica, en primer lugar, poner en marcha el procedimiento conducente a la elección de los 11 magistrados que integran el Tribunal y del fiscal, procedimiento que figura en los artículos 13 y 16 del Estatuto.

Las calidades que deben reunir los candidatos a magistrados del Tribunal figuran en el párrafo 1 del artículo 13 del Estatuto:

«Los magistrados serán personas de gran estatura moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus países respectivos. En la composición general de las salas se tendrá debidamente en cuenta la experiencia de los magistrados en derecho penal, derecho internacional, inclusive derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos».

Además, al hacer la lista definitiva de candidatos, el Consejo debe velar «... por la debida representación de los principales sistemas jurídicos del mundo», lo cual debe conllevar una distribución geográfica de las 11 vacantes, como se hace en el caso de la Corte Internacional de Justicia.

Con respecto a los jueces, el secretario general invitó a los Estados miembros que propusieran hasta 2 candidatos, que no podían ser de la misma nacionalidad. La lista resultante de candidatos fue sometida al consejo, el cual la redujo a una lista de 22 nombres, entre los cuales la Asamblea General eligió, el 15 de septiembre de 1993, a los 11 miembros del Tribunal (art. 13.2).¹⁸ En el caso de que haya una vacante en una de

¹⁸ La lista de magistrados elegidos, siguiendo una distribución geográfica, es la siguiente (para los respectivos perfiles biográficos, véase el documento A/47/1006 del 1 de septiembre de 1993):

Grupo de Europa occidental y otros Estados

Antonio Cassese (Italia)

Jules Deschênes (Canadá)

Germain Le Foyer de Costil (Francia)

Gabrielle Kirk McDonald (Estados Unidos de América)

Ninian Stephen (Australia)

las salas, el secretario general designará el reemplazo, tras haber consultado con los presidentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General.¹⁹

Los 11 magistrados que integran el Tribunal eligen entre ellos al presidente, que será miembro de la sala de apelaciones y la presidirá. Función principalísima del presidente es asignar los magistrados a las tres salas, lo cual hará tras celebrar consultas con los miembros del Tribunal. Los 3 miembros de cada sala de primera instancia así asignados elegirán al respectivo presidente (artículo 14).

En cuanto al fiscal (con rango de secretario general adjunto de las Naciones Unidas), será designado por el Consejo, tras propuesta del secretario general.²⁰ Según el artículo 16, párrafo 4, del Estatuto, el candidato a fiscal

«Deberá ser de una moral intachable y poseer el más alto nivel de competencia y experiencia en la investigación y enjuiciamiento de casos criminales».

La oficina del fiscal estará integrada por una unidad de investigación y una unidad de acusación. Los funcionarios que las integren serán designados por el secretario general, por recomendación del fiscal (artículo 16).²¹

Grupo africano

Georges Michel Abi-Saab (Egipto)

Adolphus Godwin Karibi-Whyte (Nigeria)

Grupo asiático

Li Haopei (China)

Lal Chand Vohrah (Malasia)

Rustam S. Sidhwa (Pakistán)

Grupo latinoamericano y del Caribe

Elizabeth Odio Benito (Costa Rica).

¹⁹ El Comité de Juristas se inclinaba por una solución considerablemente más compleja, consistente en que los jueces fueran designados por 4 instancias jurisdiccionales existentes: la Corte Internacional de Justicia, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; en caso de que este sistema tropezara con resistencias, se proponía la elección, por el Consejo de Seguridad, de entre listas de candidatos presentadas por esos 4 órganos («Comité de Juristas, Informe...», párrafos 170-175, pp. 41-42).

²⁰ En el párrafo final del Preámbulo de la Resolución 827 (1993) se estatuye que, mientras no se produzca el nombramiento del fiscal, la Comisión de Expertos establecida de conformidad con la Resolución 780 (1992) «...debe seguir reuniendo con carácter urgente la información relativa a las pruebas de graves violaciones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del DIH en la forma propuesta en su Informe Provisional». Sobre este punto, véase «Comité de Juristas, Informe...», párrafos 102-103, pp. 26-27. Eventualmente, fue designado como fiscal, el jurista Ramón Escobar Salom.

²¹ Como más arriba se dice, en el proyecto del Comité de Juristas la figura del fiscal era reemplazada por una Comisión de Instrucción y Sumario, integrada por 5 miembros del Tribunal, es decir, misma manera que los otros miembros del Tribunal, es decir, los jueces («Comité de Juristas, Informe...», párrafos 177-180, pp. 42-43).

La secretaría estará encabezada por el secretario, con rango de subsecretario general de las Naciones Unidas, nombrado por el secretario general, previa consulta con el presidente del Tribunal, y por el personal auxiliar, también designado por el secretario general, por recomendación del secretario. Por ser el órgano encargado de la administración y de los servicios del Tribunal, la secretaría tiene, entre otras, las siguientes funciones:

- a) información pública y relaciones externas;
- b) preparación de las actas de las sesiones;
- c) prestación de servicios de conferencias;
- d) impresión y publicación de la documentación de los casos;
- e) tareas administrativas, cuestiones presupuestarias y de personal.²²

Tanto los jueces como el fiscal y el secretario son elegidos para períodos de cuatro años y podrán ser reelegidos.

5. Jurisdicción y competencia

a) Alcance general

En el artículo 1 del Estatuto del Tribunal se estipula el alcance general de la competencia atribuida a dicho órgano:

«El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de ex Yugoslavia a partir de 1991 de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto».

b) Competencia *ratione materiae*

En cuanto al objeto (o jurisdicción material), el Tribunal enjuiciará a los presuntos responsables de *violaciones graves del derecho internacional humanitario*, el cual incluye derecho convencional y derecho consuetudinario. Según el secretario general, el DIH convencional, que fuera de toda duda ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, es el derecho aplicable en los conflictos armados refrendado en 7 instrumentos internacionales:

²² «Informe del Secretario General...», p. 24, párrafo 90.

- los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;
- el IV Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y el Reglamento anexo, del 18 de octubre de 1907;
- la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1958; y,
- el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945.

Reconociendo la índole consuetudinaria de las normas incorporadas en estos instrumentos, en los artículos 2 a 5 del Estatuto se individualizan los siguientes actos, a los cuales se extiende el alcance de la competencia material del Tribunal, mediante el expediente de transcribir y sistematizar en dichos artículos las disposiciones pertinentes de cada uno de los instrumentos más arriba enumerados:

Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 2)

En esta disposición se enumeran únicamente los actos que en los Convenios se consideran «violaciones graves» o crímenes de guerra, entre ellos los siguientes:

- a) homicidio intencional;
- b) tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- c) actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o a la salud;
- d) destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita y arbitraria;
- e) uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a una persona civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una potencia enemiga;
- f) privación deliberada a un prisionero de guerra o a una persona civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías;
- g) deportación, traslado o reclusión ilícitos de una persona civil;
- h) toma de personas civiles como rehenes.

Sobre la base del argumento de que en los Convenios se refleja adecuadamente el estado del derecho internacional consuetudinario en esta materia, está claro que para el Consejo una violación grave de los

Convenios es una violación grave del DIH que engendra responsabilidad individual.²³

Violación de las leyes o de los usos de la guerra (artículo 3)

En esta disposición se mencionan varios ejemplos de violaciones de las leyes o de los usos de la guerra, con la advertencia de que esta lista no es exhaustiva:

- a) el empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios;
- b) destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares;
- c) ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos;
- d) apropiación o destrucción de instituciones para el culto religioso, la beneficencia y la educación o las artes y las ciencias, monumentos históricos u obras de arte y científicas, o los daños deliberados contra éstos;
- e) pillaje de bienes públicos o privados.

La redacción del artículo se inspira en el IV Convenio de La Haya de 1907 y en su Reglamento anexo, los cuales según el secretario general

*«... constituyen otra esfera importante del derecho internacional humanitario convencional que ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario».*²⁴

En apoyo de esta conclusión se cita un dictamen del Tribunal de Nüremberg en el sentido de que muchas de las disposiciones del Reglamento de La Haya ya habían sido reconocidas por todas las naciones civilizadas en 1939 y se las consideraba declaratorias de las leyes y costumbres de la guerra. Lo mismo puede decirse de los crímenes de guerra definidos en el artículo 6 del Estatuto de dicho Tribunal.

²³ En la declaración del delegado de los Estados Unidos, al aprobarse el Estatuto, se mencionan también los dos Protocolos Adicionales de 1977, pero en el contexto de otra categoría de actos: las violaciones de la «leyes o los usos de la guerra» (*supra*, nota 10, pp. 14-15).

²⁴ «Informe del Secretario General...», p. 11, párrafo 41.

Genocidio (artículo 4)

En el artículo 4 se transcriben, *expressis verbis*, las disposiciones de los artículos 2 y 3 de la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la cual se considera que forma parte del derecho internacional consuetudinario, hecho que fue reconocido por la Corte Internacional de Justicia en una opinión consultiva de 1951.²⁵

Para los fines del Estatuto, se entiende por genocidio cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) matanza de miembros del grupo;
- b) lesiones graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo.

Además, serán punibles los actos siguientes:

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

A este respecto, vale la pena mencionar que actualmente tiene lugar ante la corte Internacional de La Haya un litigio entre Bosnia y Yugoslavia (Serbia y Montenegro), que se refiere precisamente a la aplicación de la Convención de 1948. El caso fue sometido mediante demanda depositada por Bosnia-Herzegovina, el 20 de marzo de 1993, y se halla en la fase del procedimiento escrito, tras haber dictado la Corte una providencia ordenando medidas provisionales de protección.²⁶

²⁵ Dictamen sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio*, *ICJ Reports* 1951, p. 15-30.

²⁶ Asunto de la *Aplicación de la Convención sobre la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio*, providencia del 8 de abril de 1993, *ICJ Reports* 1993, p. 3. El 27 de julio de 1993, Bosnia-Herzegovina presentó una nueva solicitud de medidas provisionales, la cual estaba siendo considerada por la Corte cuando se preparaba este artículo.

Según la demanda, Yugoslavia ha violado y sigue incumpliendo sus obligaciones jurídicas en relación con el Estado y con la población de Bosnia-Herzegovina, estipuladas en varias disposiciones de la Convención. Cabe destacar que, dado que la controversia sometida a la Corte se refiere a la interpretación de un tratado multilateral, los otros Estados que son partes en dicho instrumento tienen derecho a intervenir en el proceso, en los términos y condiciones estipulados en el artículo 63 del Estatuto de la Corte. De conformidad con dicho artículo, el secretario de la Corte ha dirigido a los Gobiernos concernidos una notificación formal de este hecho.²⁷

Crímenes de lesa humanidad (artículo 5)

Esta es probablemente la categoría de delitos cuya inclusión en el Estatuto planteaba más problemas, debido a la ausencia de un instrumento internacional en el que se diga claramente lo que se entiende por «crímenes de lesa humanidad». A la vez, era una de las categorías más importantes en relación con la competencia material del tribunal, puesto que atrocidades que se han cometido en ex Yugoslavia como la «deputación étnica» y las violaciones y otras formas de agresión sexual generalizadas y sistemáticas no pertenecen técnicamente a ninguna de las tres categorías previamente descritas. Entre los antecedentes legales internacionales que se citan en relación con este tipo de conductas están el Estatuto y Fallo del Tribunal de Nüremberg, la Ley nº 10 del Consejo de Control para Alemania y un *dictum* de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, fallado en 1986.²⁸

El Informe del secretario general contiene una definición eminentemente ejemplificativa de los crímenes de lesa humanidad: se trataría de

*«... actos inhumanos de carácter gravísimo, tales como el asesinato, la tortura o la violación, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas».*²⁹

Según el artículo 5, el Tribunal tendrá competencia por lo que atañe a los siguientes crímenes «... cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional»:

²⁷ Según la información disponible, hasta la fecha ningún Estado ha invocado, en este caso, el artículo 63 del Estatuto de la Corte.

²⁸ «Informe del Secretario General...», p. 13, párrafo 47 y nota 9.

²⁹ *Ibid.*, p. 13, párrafo 48.

- 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.

c) Competencia *ratione personae*

En cuanto a los sujetos (o competencia personal), el lenguaje de las resoluciones pertinentes del Consejo es vago a este respecto, al hablar del juzgamiento de «los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario». En el Informe del secretario general se interpreta esta expresión como referida a individuos, por lo cual en el artículo 6 del Estatuto se refrenda la norma de que el Tribunal juzgara únicamente a personas naturales.

Estrechamente relacionado con este aspecto está el principio de la responsabilidad penal individual, que se fundamenta en el hecho de que en varias resoluciones del Consejo consta claramente que las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario son individualmente responsables de las mismas. En el artículo 7 del Estatuto se refrenda este principio y se reglamentan, en especial, cuestiones complejas como la irrelevancia del cargo oficial que desempeñe la persona inculpada (incluido el jefe de Estado o de Gobierno), la responsabilidad de los superiores por ciertos actos de sus subordinados o las consecuencias de que los inculcados hayan actuado cumpliendo órdenes superiores.³⁰

d) Competencia *ratione loci* y competencia *ratione temporis*

En el artículo 8 del Estatuto se refrenda:

- i) la jurisdicción espacial o territorial (*ratione loci*) del Tribunal, que consiste en el territorio de la ex República Federativa Socialista de

³⁰ Sobre este aspecto, véase: «Comité de Juristas, Informe...», párrafos 82-96, pp. 23-25.

Yugoslavia, incluidos superficie terrestre, espacio aéreo y aguas territoriales; y

ii) la jurisdicción temporal (*ratione temporis*) del Tribunal, que es el período que comienza el 1 de enero de 1991, fecha neutral que según el secretario general

*«... no está vinculada a ningún acontecimiento en particular y está claramente destinada a comunicar la idea de que no se hace un juicio respecto del carácter internacional o interno del conflicto».*³¹

e) Jurisdicción concurrente y principio *non bis in idem*

Por último, en el artículo 9 se refrenda el principio de la *jurisdicción concurrente*, ya que la intención del Consejo, al decidir la creación del Tribunal Internacional, no era impedir el ejercicio de jurisdicción por los tribunales internos con respecto a los actos caracterizados como violaciones graves del derecho internacional humanitario. Se estipula que el Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tienen jurisdicción concurrente, pero se establece claramente la primacía del primero sobre los segundos: en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal internacional podrá pedir oficialmente a los tribunales nacionales que reconozcan la competencia del Tribunal Internacional, de la manera que detalladamente se expone en las normas sobre procedimiento y sobre prueba.

Además, en el artículo 10, se plasma el principio *non bis in idem*, según el cual una persona no puede ser enjuiciada dos veces por el mismo delito.³²

6. Funcionamiento: sistema acusatorio

Tal como está previsto en el Estatuto, el Tribunal Internacional funcionará de conformidad con el sistema acusatorio propio del derecho anglosajón, en el que se privilegia la participación de un órgano independiente y separado el Tribunal propiamente dicho, encargado de la etapa de investigación y de las diligencias previas necesarias en cada caso. Se

³¹ «Informe del Secretario General...», p. 17, párrafo 62. Tras una detenida reflexión, el Comité de Juristas se pronunciaba por una fecha posterior: el 25 de junio de 1991, que consideraba como «más neutral» (Comité de Juristas, Informe, párrafos 74-81, pp. 21-22).

³² Para un debate sobre este punto, ver: «Comité de Juristas, Informe...», párrafos 132-137, pp. 33-34.

prevé entonces la figura de un fiscal quien, después de adelantar la investigación pertinente, decide si ha lugar o no la presentación de una acusación, cuya validez examinará un magistrado de la sala de primera instancia.

Como ya se dijo, el Tribunal Internacional estará integrado por tres salas, el fiscal y una secretaría. En cuanto al procedimiento, el Estatuto contiene normas muy generales sobre los siguientes aspectos básicos:

- investigación y preparación de la acusación (artículo 18);
- examen de la acusación (artículo 19);
- iniciación y tramitación del juicio (artículo 20);
- derechos del acusado (artículo 21);
- protección de las víctimas y los testigos (artículo 22).

Se deja, sin embargo, a los propios magistrados la función de aprobar las reglas sobre procedimiento y sobre prueba que serán aplicables en cualquier etapa del proceso. Es de esperar que, en cuanto los magistrados asuman sus cargos y se constituya formalmente el Tribunal, se adelante esta labor, para la cual se ha solicitado la colaboración de los Estados miembros.³³

En cuanto a procedimientos incidentales, se prevén dos: apelaciones (artículo 25) y revisión de sentencias (artículo 26).³⁴ Se refrenda también que el Tribunal solo aplicará penas de privación de la libertad (artículo 24), las cuales se cumplirán en el territorio de un Estado designado por el Tribunal de entre los de una lista que hayan indicado al Consejo de Seguridad que están dispuestos a aceptar a los condenados (artículo 27).

³³ En uno de los párrafos esenciales de la Resolución 827 (1993), se solicita que los Estados formulen sugerencias al secretario general sobre las reglas de procedimiento y el régimen de pruebas que apruebe el Tribunal. Las propuestas que se reciben serán sometidas a los magistrados del Tribunal, a quienes en el Estatuto se asigna la función de aprobar su Reglamento (artículo 15 del Estatuto).

³⁴ En el proyecto del Comité de Juristas solo se preveía la revisión, bajo la denominación «revocación» y a cargo, sea de la Corte Internacional de Justicia, sea de un Tribunal Especial de Revocación integrado por los presidentes de las 4 jurisdicciones especializadas más arriba mencionadas (*supra*, nota 19), en relación con el nombramiento de los candidatos a miembros del Tribunal («Comité de juristas, Informe...», párrafos 141-153, pp. 35-38).

7. Deber de cooperación y asistencia judicial

En el artículo 29 del Estatuto se prevén importantes obligaciones para todos los Estados en materia de cooperación con el Tribunal. Por su importancia, vale la pena transcribir la parte pertinente del Informe del secretario general, en la que se describe la naturaleza de estas obligaciones:

«... La creación del Tribunal Internacional sobre la base de una resolución aprobada con arreglo al capítulo VII impone a todos los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para aplicar dicha resolución. En la práctica, esto significa que todos los Estados tendrían la obligación de cooperar con el Tribunal Internacional y prestarle asistencia en todas las etapas de las actuaciones para asegurar que se atiendan las peticiones de asistencia para reunir pruebas, interrogar a los testigos, sospechosos y expertos, identificar y localizar a las personas y tramitar documentos. También se deberán cumplir todas las órdenes dictadas por las salas de primera instancia, como las órdenes de detención, las órdenes de registro, las órdenes de entrega o traspaso de personas y cualesquiera otras órdenes necesarias para llevar adelante el proceso.

«En este sentido, toda orden que dicte la sala de primera instancia de que se entregue o traslade a alguna persona para ponerla a disposición del Tribunal Internacional se considerará aplicación de una medida coercitiva con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas».³⁵

8. Consideraciones finales

Entre las obligaciones específicas que para los Estados se derivan de la resolución 827 (1993) están la de presentar propuestas sobre las reglas de procedimiento del Tribunal, con miras a agilizar la adopción del Reglamento, y la de considerar la posibilidad de contribuir con fondos, equipo y servicios al Tribunal, incluida la oferta de poner expertos a disposición. Por otra parte, el deber genérico para los Estados de cooperar plenamente con el Tribunal y con sus órganos, de conformidad con la

³⁵ «Informe del Secretario General...», párrafos 125-126, pp. 32-33.

resolución y con el Estatuto, se materializa, por ejemplo, en la obligación de tomar las medidas de derecho interno necesarias para aplicar dichos instrumentos.

Puede decirse que la puesta en funcionamiento del Tribunal dependerá, en buena medida, de la disposición de los Estados para cumplir con estas obligaciones, y de la prontitud con que actúen a este respecto.³⁶ Una vez constituido el órgano jurisdiccional, habrá que prestar mucho cuidado al proceso de adopción de sus reglas procesales, así como a las primeras actuaciones de la fiscalía, que incluyen, por supuesto, el sometimiento de los primeros casos.

Juan José Quintana es primer secretario del Servicio Exterior colombiano. Licenciado en Relaciones Internacionales y Diplomacia, ha seguido cursos de derecho internacional público en la Academia de La Haya de Derecho Internacional. Autor de varios artículos sobre la Corte Internacional de Justicia, entre ellos «The Latin American Contribution to International Adjudication: The Case of the ICJ», publicado en un número especial de la revista *Netherlands International Law Review*, titulado «Five Hundred Years since the Rediscovery of the Americas» (vol. XXXIX/1992-1). Profesor asistente de Derecho Internacional en la Academia Diplomática de San Carlos, Bogotá, Colombia.

³⁶ De conformidad con el artículo 32 del Estatuto, los gastos del Tribunal se sufragarán con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. Por de pronto, uno de los temas del programa del 48º período de sesiones de la Asamblea General era el de la financiación del Tribunal, tema sobre el cual la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto solicitó al secretario general que presentara un Informe a la Asamblea (Doc. A/47/980, 22 de julio de 1993).