

Jorge Rhenán Segura (1)

EL TRIBUNAL (PENAL) INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA

"Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres, y no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional". Tribunal de Nüremberg.

INTRODUCCIÓN

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de acuerdo a las facultades que le otorga el Capítulo VII de la Carta decidió crear por medio de la Resolución 808, de fecha 22 de febrero de 1993, "un Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de las personas responsables de las serias violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991".

La Resolución 808 forma parte de una serie de resoluciones que desde inicios de 1991 ha venido tomando el Consejo de Seguridad ante las graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario cometidas por las diferentes partes en conflicto en los territorios de la ex-Yugoslavia (2). Dicha resolución es muy importante porque es la primera vez en toda la historia de Naciones Unidas, que el Consejo de Seguridad establece un órgano semejante en virtud de los poderes que le confiere el Capítulo VII de la Carta: "Acción en caso de amenazas a la Paz, quebrantamientos de la Paz o Actos de Agresión". El establecimiento de dicho Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia es una creación sui géneris, sin precedentes en las Naciones Unidas y constituye toda una novedad en el ámbito del derecho internacional de los últimos años.

La decisión del Consejo de Seguridad de establecer un Tribunal Internacional obedece sin duda a una serie de cambios que el Mundo ha experimentado en los últimos años a raíz del fin de la Guerra Fría y del sistema bipolar. Los clásicos conceptos internacionales de soberanía, no intervención y libre determinación de los pueblos se encuentran actualmente desfasados. La Sociedad Internacional vive hoy un nuevo paradigma, el de la Sociedad Global, transnacional e interdependiente y el Estado quiera o no, ha ido perdiendo el poder y la autonomía que tenía en el pasado, debido entre otras razones al protagonismo de los actores no estatales y también a los procesos de cooperación e integración cada vez más consolidados en la sociedad internacional (3).

La creación del Tribunal (Penal) Internacional para la ex-Yugoslavia es una

respuesta rápida que ofrece la Comunidad Internacional a las atroces violaciones de derecho internacional cometidas en los antiguos territorios que comprendían la República Federal de Yugoslavia. Como sabemos una de las funciones básicas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (en adelante Consejo de Seguridad) es velar por el respeto de la paz y la seguridad internacional a escala universal y este fue el motivo principal para crear dicho Tribunal. Las violaciones masivas y flagrantes de derechos humanos perpetradas en ocasión del conflicto armado en la ex-Yugoslavia constituyen una seria amenaza para la paz y la seguridad internacional y desde el inicio de las negociaciones para buscar la paz para la Región, los portavoces designados por la ONU para mediar en el conflicto, los señores Vance y Lord Owen pusieron de manifiesto que la paz sólo era posible con el restablecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y con el consiguiente juzgamiento por una Corte Penal Internacional de las personas acusadas de haber cometido los crímenes contra la humanidad.

La creación, así como el método y la eficacia que se siguió para la creación del Tribunal (Penal) Internacional, posiblemente no ha sido una de las mejores fórmulas para hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales. Para gran parte de la opinión pública internacional el establecimiento de dicho Tribunal no es otra cosa que un gesto de buena voluntad para que las Naciones Unidas se "laven las manos" ante las atrocidades cometidas en este país europeo. Sin entrar a juzgar éstas u otras opiniones, es importante decir que el nuevo órgano recién creado, constituye una experiencia operacional que sin duda es un avance positivo hacia la idea de crear una jurisdicción criminal universal. Es asimismo importante porque permitirá proporcionar un mayor impulso a los proyectos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas, referentes al establecimiento de una jurisdicción Penal Internacional y a un Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

El propósito del presente trabajo es pasar revista a los antecedentes históricos del Tribunal (Penal) Internacional recién establecido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, analizar su creación y sus fundamentos jurídicos, así como su funcionamiento, sus procedimientos, sus garantías procesales, su estructura y demás características.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

1-a) Primera Parte: De la Sociedad de Naciones al Tribunal de Nüremberg:

En el siglo XIX, un grupo de juristas norteamericanos asociados en "Peace Society" elaboraron un proyecto de Código Penal Internacional que contemplaba entre otras cosas, un Tribunal Penal Internacional, pero la idea nunca encontró mayor repercusión; no es hasta después de finalizada la Primera Guerra Mundial que se piensa seriamente en la creación de dicho Tribunal. En efecto, el Tratado de Versalles de 1919, dispuso que era

necesario perseguir a los criminales de guerra. Las potencias vencedoras exigieron a Alemania entregar a todos los criminales de guerra empezando por el depuesto Kaiser Guillermo II para que fueran juzgados por Tribunales militares, "por actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra y por ofensas supremas contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados" según lo dispuesto en los artículos 227, 228 y 229 del Tratado de Versalles. El emperador alemán y muchos de sus lugartenientes buscaron refugio en los Países Bajos y no fueron extraditados, por lo que nunca se aplicaron los citados artículos.

En la misma década del 20, "La Asociación de Derecho Penal" propuso que se estableciera en el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) de La Haya, dos cámaras especiales encargadas de la justicia penal, una para juzgar los crímenes internacionales cometidos por los Estados y la otra para juzgar a los individuos por el mismo delito. Pero en ese momento no existió voluntad política, a pesar de que dos años después, en 1928, la Unión Interparlamentaria insistió en el proyecto. La idea de creación de un Tribunal Internacional durante todos los años de entreguerra no será viable. En las postrimerías de la II Guerra Mundial se dio un nuevo intento por parte de la Sociedad de Naciones (16-11-1937) para establecer una jurisdicción penal internacional para los delitos de terrorismo en una Corte Penal, pero en estos momentos de gran incertidumbre y caos político, la Convención elaborada para tal caso no tuvo ningún apoyo.

La idea del establecimiento de un tribunal penal internacional vuelve a surgir de nuevo al final de la II Guerra Mundial, con la victoria de las fuerzas aliadas. Los Aliados en 1943, en la llamada Declaración de Moscú y en el Acuerdo de Londres de 1945, se comprometen a castigar no sólo a los culpables de haber llevado a la guerra, sino a los culpables de las atrocidades cometidas durante el conflicto. En ese momento, el Mundo descubría con horror las cámaras y los crematorios nazis para exterminar al pueblo judío y otros grupos minoritarios. En las zonas ocupadas por las fuerzas aliadas se establecieron Tribunales Militares que comenzaron a juzgar a los militares de rango inferior y a todos los colaboracionistas de los nazis y fascistas. En esos tribunales militares internos privó el principio jurídico de la responsabilidad individual en virtud de las obligaciones internacionales, rechazándose el principio de la obediencia debida y el delito de la violación a las leyes y costumbres de la Guerra establecidas en las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907. El juzgamiento de los altos mandos del ejército se reservó para dos tribunales especiales, el de Nüremberg y el de Tokyo.

1-b) Segunda Parte: De Nüremberg a la ex-Yugoslavia:

Al final de la II Guerra Mundial, las Fuerzas Aliadas por común acuerdo establecieron dos Tribunales especiales, el de Nüremberg (1946-1947) y el de Tokyo (1946) (4). El acuerdo fue suscrito además por Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela. El primero de estos tribunales se estableció mediante una carta especial denominada "Carta del Tribunal Militar Internacional" (Nüremberg) que

fue la base jurídica que estableció las categorías para juzgar por crímenes contra la paz (jus ad Bellum) (la dirección, la preparación, dar inicio y continuar la guerra de agresión en violación a los tratados internacionales) y crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (jus in Bello) (violaciones a las costumbres y leyes de la guerra, comprendiendo por esto, los asesinatos, la deportación, los trabajos forzados, el maltrato y la exterminación de civiles y militares, la ejecución de prisioneros, la destrucción y devastación de ciudades, entre otros; por crímenes contra la humanidad, el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y la persecución de la población por motivos políticos, religiosos o raciales y todo otro acto inhumano o degradante contra la población civil) y conspiración y complot (que comprendía a los dirigentes, provocadores, organizadores y cómplices que habían participado en un plan concreto para cometer cualquiera de los crímenes definidos). Durante los juicios de Nüremberg y después, muchos autores han discutido y polemizado sobre la dudosa validez de la Carta y el fallo de Nüremberg, sobre todo por las categorías que se emplearon: crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, y por su aplicación ex post facto de supuestas reglas de derecho internacional (Nullum crimen sine lege). El mismo Tribunal de Nüremberg se defendió alegando que los crímenes contra la paz ya estaban sancionados en el derecho internacional desde la firma del Pacto de renuncia a la guerra o Pacto Briand-Kellog de 1928 que consideraba la guerra proscrita y en cuanto a la categoría de crímenes contra la humanidad, sin duda no se encontró excusa, y coincidimos con Miaja de la Muela, que éste fue el aspecto más innovador y revolucionario, en la medida en que no existía una tipificación prevista. (5)

Posteriormente a los juicios de Nüremberg, la Asamblea General de Naciones Unidas decidió adoptar por medio de la Res. 95 (I) de 11 de diciembre ciertos elementos y principios de derecho internacional que se habían invocado en su momento en el Tribunal, con lo que se puede interpretar que la Comunidad Internacional afirmó los principios de Nüremberg, además solicitó que la Comisión de Derecho Internacional elaborara un Código de crímenes contra la paz y la seguridad internacional, que ha sufrido innumerables vicisitudes, postergaciones y que aún no se ha aprobado por falta de voluntad política de algunos miembros de la ONU, recién en 1991 se realizó su primera lectura. (6) Dichosamente en estos años se logró avanzar por otros caminos y se aprobaron los Convenios de Ginebra de 1949, y sus dos Protocolos Facultativos de 1977, así como la Convención sobre la no aplicabilidad de medidas de prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, adoptada por la Asamblea General por medio de la Res. 2391 (XXII) de 26 de noviembre de 1968.

Respecto al problema de la jurisdicción criminal internacional, la Asamblea General por Resolución 260 B (III) de 9 de diciembre de 1948, invitó a la CDI "a examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos, que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales" e invitó a la Comisión a prestar atención, cuando procediese a ese examen, "a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia. Para tal efecto se designó un Relator Especial que

después de elaborar el informe respectivo se pronunció sobre la inconveniencia de crear una Sala de lo Penal en la CIJ, aunque siempre era posible modificando el artículo 34 de su Estatuto que dispone que sólo los Estados podrán ser parte en casos ante la Corte (7). Siguieron nuevos estudios y nuevas resoluciones pertinentes, sin embargo, al igual que el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad Internacional", los trabajos se han venido posponiendo hasta principios de la presente década.

En 1990, la Asamblea General de la ONU volvió a discutir algunos aspectos relacionados con el proyecto de creación de la jurisdicción penal internacional y en ese momento el profesor Stephan C. McCaffrey de la CDI declaró que "existía un amplio acuerdo, en principio, sobre el deseo de establecer un tribunal penal internacional permanente dentro del sistema de Naciones Unidas. El clima internacional actual parece particularmente favorable para la creación de dicho Tribunal... y sería lamentable que se perdiera esta oportunidad" (8). El Informe que la CDI presentó ante la Asamblea General ofrece algunas de las más importantes disposiciones y formulaciones provisionales sobre lo que debe ser el Tribunal, su Jurisdicción y los requisitos para la institucionalización de los procedimientos penales (9). En 1992, el Relator Especial del Proyecto de Código de la CDI, Sr. Doudou Thiam, presentó su Décimo Informe dedicado a la cuestión de la jurisdicción penal internacional que produjo un debate muy importante en el seno de la Comisión de Derecho Internacional en su período de sesiones de ese mismo año. La CDI después del informe presentado por Thiam conformó un Grupo de Trabajo para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional. Dicho Grupo de Trabajo presentó en 1993 un Informe en donde concluye "que tal organismo es posible (10) y en consecuencia enuncia una serie de recomendaciones y sugerencias. En este mismo año, la CDI volvió a revisar de nuevo el proyecto para transmitirlo a la VI Comisión de las Naciones Unidas durante el período de sesiones de la Asamblea General de 1994, que después de un intenso debate, decidió conformar una Comisión de Expertos para que volviera a analizar la propuesta a partir de 1995.

En el 49.º Período de Sesiones de la Asamblea General, se presentaba una coyuntura muy especial, todo indicaba que las condiciones estaban dadas para seguir adelante en la creación de un tribunal penal internacional de alcance universal, ya que se tenía la experiencia del recién establecido Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia y el proyecto de Resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994) de 8 de noviembre de 1994, aprobado con el fin de juzgar a los culpables de genocidio y violación de derechos humanos en la pasada guerra civil en Ruanda, (11) sin embargo, una vez más, los Estados decidieron posponer el proyecto.

Al lado de los esfuerzos realizados para la creación de una jurisdicción penal internacional, a inicios de los años noventa, comienzan los graves problemas de violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la guerra civil que comenzó a vivir Yugoslavia a raíz de su desintegración política; ante los hechos denunciados, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y en general la Comunidad Internacional piden que se juzgue sin mayor dilación a los principales responsables de las atrocidades cometidas en dicha guerra

(12). Ante ese clamor internacional, el Consejo de Seguridad adopta varias resoluciones pertinentes y en atribución propia de sus funciones, de acuerdo al Capítulo VII de la Carta de la ONU, crea mediante la Resolución 808 (1993) de 25 de mayo de 1993, un Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de las graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas después de 1991 en los territorios de la ex-Yugoslavia.

2. EL TRIBUNAL (PENAL) INTERNACIONAL DE LA HAYA.

2-a) Antecedentes "Legislativos":

Es importante a continuación, comentar algunos aspectos jurídicos relacionados con la competencia del Consejo de Seguridad para crear el Tribunal. Antes de la creación propiamente dicha del Tribunal, el Consejo de Seguridad como hemos indicado aprueba una serie de resoluciones. En la Res. 764 (1992) de 13 de julio de 1992, se reafirma que todas las partes en el conflicto están obligadas a respetar sus obligaciones de derecho humanitario, en especial las Convenciones de Ginebra de 1949 y se hace ver en dicha resolución, la responsabilidad individual cometida por los violadores de las disposiciones de derecho humanitario. En la Resolución 771(1992) del 13 de agosto de 1992, el Consejo de Seguridad se manifiesta gravemente alarmado por las informaciones provenientes del frente de guerra y condena todas las violaciones de derechos humanos, en especial la llamada "depuración étnica" (*nettoyage ethnique*) y exige a todas las partes en conflicto que pongan fin a toda violación de derechos humanos. A finales de 1992, el Consejo de Seguridad aprueba una nueva resolución, la Res. 780(1992) del 6 de octubre de 1992 en donde solicita al Secretario General que conforme una Comisión imparcial de Expertos encargada de examinar y analizar la información pertinente a las graves violaciones del derecho humanitario internacional cometidas en los territorios de la ex-Yugoslavia. La Comisión nombrada proporciona un Informe (Doc. S/25274), en donde informa de las matanzas masivas, de la "depuración étnica", de violaciones, torturas, destrucción de bienes civiles y culturales, de arrestos arbitrarios, y otros graves delitos de derechos humanos y derecho humanitario. Este informe es muy importante, porque con base a la información que proporciona, el Consejo de Seguridad decide establecer un Tribunal Internacional especial.

En la Res.808 (1993) el Consejo de Seguridad, después de una serie de deliberaciones y de analizar el Informe de la Comisión de Expertos, que da cuenta de las terribles violaciones de derechos humanos, decide crear un Tribunal Internacional que tenga entre otros objetivos contribuir al establecimiento de la paz. En la Res.820 (1993) de 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad condena una vez más todas las violaciones al derecho internacional humanitario y en particular la práctica de "depuración étnica", así como la detención y las violaciones masivas que de manera sistemática y organizada se practican contra las mujeres y enfatiza una vez más que se sentarán las responsabilidades individuales. Finalmente tenemos la Res. 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, en donde el Consejo de Seguridad retoma los argumentos de todas las resoluciones anteriores y constatando que la situación no ha mejorado sino que se ha agravado y que constituye una amenaza a la

paz y a la seguridad internacional, decide crear un Tribunal internacional cuyo - único- y principal objetivo sea juzgar a los presuntos responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas en los territorios de la ex-Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991.

La idea misma de creación de un Tribunal Internacional no sólo fue propuesta por las resoluciones del Consejo de Seguridad. Es importante mencionar que además de las resoluciones principales citadas, se dieron una serie de informes preliminares y Resoluciones de la Asamblea General y otros sobre la situación en los territorios ex-yugoslavos que de manera directa o indirecta mencionaban la necesidad de establecer un Tribunal, entre las más importantes resoluciones tenemos, la de la Comisión de Derechos Humanos 1992/S-2/1 del 1 de diciembre de 1992, en donde propone al Consejo de Seguridad que tome las medidas efectivas del caso para poner fin a las violaciones de derechos humanos en la ex-Yugoslavia. Asimismo, la Asamblea General, en su Resolución 47/147 de 18 de diciembre de 1992, responsabilizó personalmente a los violadores de derechos humanos e hizo un llamado para que éstos sean juzgados. La Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa hizo lo mismo, el 7 de noviembre de 1991 solicitó una atención especial para los responsables individuales de las violaciones de derechos humanos e hizo un llamado para que se determinaran rápidamente las pruebas necesarias para juzgar a los criminales de guerra. También los negociadores de la ONU, M. Vance y Lord Owen desde el inicio de su gestión fueron de la idea de que era necesario sentar las responsabilidades de los culpables de las violaciones masivas de derecho internacional humanitario.

2-b) Justificación jurídica de la creación del Tribunal:

Hemos dicho que el Tribunal Internacional fue creado por las resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad, en virtud del Capítulo VII de la Carta. Es importante, explicar a continuación, la justificación y la práctica del establecimiento de este tipo de órganos en Naciones Unidas.

La decisión de creación del Tribunal Internacional por medio de una Resolución del Consejo de Seguridad fue una decisión bastante inédita en el derecho internacional y la práctica seguida por las Naciones Unidas desde su creación en 1945. Sin embargo, no fue la primera resolución adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta. En efecto, anteriormente tenemos, la Res. 687 (1991) del Consejo de Seguridad referente a la situación post-bélica entre Irak y Kuwait. El Consejo de Seguridad creó mediante una resolución una Comisión Especial para garantizar las indemnizaciones ocasionadas por la invasión iraquí al Emirato (13), pero la resolución de creación del Tribunal Internacional es diferente en el sentido que el Tribunal no es una comisión ni un tribunal de arbitraje en donde concurren las diferentes partes, es un órgano jurisdiccional y ésta es su novedad en el derecho internacional.

El Consejo de Seguridad para la creación del Tribunal Internacional recurre al artículo 39 y 41 de la Carta. El primero de estos artículos hace referencia a que el Consejo "determinará la existencia de toda amenaza a la paz,

quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales" y en el artículo 41 se dispone que "El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas...".

Las Resoluciones 808 y 827 mencionadas anteriormente hacen referencias explícitas a que la situación en la ex-Yugoslavia constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y el Consejo de Seguridad decide la creación del Tribunal como una manera de restablecer la paz y la seguridad internacional. Sin embargo, en las mencionadas resoluciones no se hace ninguna referencia a cómo y con qué procedimiento se debe crear el Tribunal. Generalmente, el método de creación de un Tribunal Internacional debería ser por un Tratado Internacional por medio del cual los Estados Partes lo crean y aprueban su estatuto. Dicho Tratado Internacional, siguiendo la costumbre internacional, sería redactado y sometido a un órgano internacional apropiado, que en este caso sería la Asamblea General o una Conferencia de Plenipotenciarios reunida para tal efecto (14). Un método como el descrito (y el usado) tiene una ventaja, cual es que puede ser analizado y estudiado de manera detallada, pero tiene la gran inconveniencia que requiere de gran cantidad de tiempo no sólo para redactar el tratado, convocar la Conferencia Internacional, sino también para la posterior ratificación del tratado y la situación existente en los territorios de la ex-Yugoslavia no podía esperar más tiempo, se requería una decisión inmediata. El Secretario General propone entonces que la única manera de crear de manera rápida y efectiva el Tribunal es por medio de una Resolución del Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta, el Tribunal tendrá como objetivo primordial el poner fin a los crímenes perpetrados y tomar las medidas eficaces para juzgar a los responsables de las violaciones de derecho humanitario. De esta forma el Secretario General, retomando una iniciativa del Gobierno francés (15), propone el siguiente texto al Consejo de Seguridad:

"Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 shall function in accordance with..."(16)

La fórmula propuesta fue aprobada unánimemente por los miembros del Consejo de Seguridad. El método propuesto por el Secretario además de rápido y eficaz, tiene la ventaja de que obliga a todos los Estados miembros de la ONU a tomar las medidas del caso para hacer efectivas las disposiciones del Consejo de Seguridad, recordemos que el artículo 48 de la Carta dispone que: "La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad. Para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos...". Recordemos asimismo que de acuerdo al artículo 29 de la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad puede "establecer los organismos subsidiarios

que estime necesarios para el desempeño de sus funciones", lo que a su vez nos lleva a decir que el Tribunal Internacional creado es un órgano subsidiario del mismo Consejo, a pesar del carácter jurisdiccional que tiene el Tribunal. En cuanto órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, el Tribunal, a nuestra manera de ver, está sujeto a la acción de éste, a pesar que existe una jurisprudencia internacional (Corte Internacional de Justicia) que dice que no existe necesariamente una correlación entre la naturaleza del organismo principal y la naturaleza de los organismos creados por él(17) Además creemos que el Consejo de Seguridad puede poner fin a las actividades del Tribunal cuando haya considerado que el objetivo por el cual fue establecido ya no tiene razón de ser o cuando también pesen razones de carácter político.

Analizamos a continuación las características, la estructura y competencia del Tribunal.

3 ORGANIZACION, COMPETENCIA Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL:

3-a) Organización:

El Tribunal Internacional de acuerdo a lo dispuesto por el Consejo de Seguridad está constituido por 11 jueces independientes, ciudadanos de los países miembros de las Naciones Unidas, escogidos entre personas caracterizadas por sus altas condiciones morales, profesionales, y de imparcialidad. Los jueces son electos por un período de cuatro años por la Asamblea General de acuerdo a una lista que presenta el Consejo de Seguridad (18). El Tribunal Internacional está conformado por dos Salas de primera instancia, integrada cada una con tres jueces y una Sala de Apelación compuesta por cinco jueces. Además, el Tribunal dispondrá de un Fiscal con su respectiva oficina de Fiscalía (Art. 5.13).

3-b) Competencia del Tribunal Internacional:

Respecto a la competencia del Tribunal tenemos que por sus propias características de creación, es decir por medio de una Resolución del Consejo de Seguridad, dicha Resolución es obligatoria para todos los Estados miembros de Naciones Unidas. Por lo tanto los Estados afectados por un juicio no pueden ampararse en que no hubo un reconocimiento expreso de su competencia. El artículo 1 del Estatuto del Tribunal dispone:

"Art. 1: The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former. Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute."

Veremos a continuación las distintas clases de competencia del Tribunal: la competencia *ratione materiae*, la competencia *ratione personae*, la competencia *ratione loci* y la competencia *ratione temporis*.

i) Competencia *ratione materiae*:

Conforme a las resoluciones 808 y 827, el Tribunal Internacional tiene como objetivo juzgar a los presuntos responsables de las graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. El Tribunal Internacional debe respetar el principio de *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido debe aplicar el derecho internacional humanitario convencional, así como el derecho internacional aplicado en los conflictos armados que está contenido en los siguientes instrumentos internacionales. Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de guerra. La Convención de La Haya (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra de tierra y sus respectivos anexos de 18 de octubre de 1907; la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio de 9 de diciembre de 1948, y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de 8 de agosto de 1945, que se toma para explicar el fundamento legal de la categoría de "crímenes contra la humanidad". Nótese que no hay referencia a los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. (19) Algunos miembros del Consejo de Seguridad, fueron reticentes a incluirlos, lo que es sumamente condenable. Además, lamentablemente el delito de "depuración étnica", -expresión relativamente nueva- no está definido en ninguno de los textos jurídicos citados anteriormente y suponemos que al no estar claramente definido y tipificado, el Tribunal no será competente para juzgar dicho delito, lo mismo sucede con el delito de agresión, que el Tribunal no podrá juzgar, a pesar que dicho delito es esencial en la comprensión de la situación en los territorios de la ex-Yugoslavia.

ii) Competencia *ratione personae* y la responsabilidad penal internacional.

Siempre de acuerdo con las Resoluciones 808 y 827, el Tribunal Internacional tiene como principal función juzgar a los presuntos culpables de las graves violaciones de derecho humanitario cometidas en los territorios de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. Con la expresión "presuntos culpables" queda claro que se actuará de manera individual, son personas físicas y no personas morales las que se juzgarán independientemente de su pertenencia a uno u otro grupo.

Respecto a la responsabilidad penal internacional, ésta se basa como hemos indicado en la responsabilidad penal individual. Sin ser reiterativos, es necesario decir que los presuntos violadores del derecho internacional humanitario en los territorios de la ex-Yugoslavia son responsables a título personal. De esta forma todas aquellas personas que participan, ya sea en la planificación, preparación o la ejecución, son individualmente responsables, sean éstos Jefes de Estado, altos funcionarios, o simples cuadros oficiales u otros. La orden de un superior o de un gobernante no excluye o no puede ser usada como excusa para eludir la responsabilidad penal respectiva, a lo sumo será utilizada sólo como un atenuante de la pena (*mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires, art.7.4*). El Tribunal Internacional en su artículo 7.2 retomó el artículo 7 del Tribunal de Nüremberg, que dice que el hecho de ser Jefes de Estado o altos funcionarios

no significa que se les disminuyan ni que se les exonere su pena o su responsabilidad penal.

iii) Competencia razione loci y razione temporis:

Las competencias razione loci y razione temporis del Tribunal Internacional están establecidas en las Resoluciones 808 y 827. La competencia razione loci está limitada a los antiguos territorios que comprenden hoy la ex-Yugoslavia, comprendiendo lógicamente sus aguas territoriales y su espacio aéreo. Respecto a la competencia razione temporis, la labor del Tribunal Internacional es para juzgar los delitos cometidos a partir del 1 de enero de 1991.

iv) Competencia concurrente y el principio Non bis in idem:

El sistema instaurado por el Consejo de Seguridad no le proporcionó al Tribunal Internacional el monopolio de los enjuiciamientos de los delitos enumerados en su Estatuto. Se escogió la jurisdicción concurrente (Art.9. 1). No obstante, el Tribunal tiene primacía respecto a los tribunales nacionales, en el sentido que en cualesquiera etapa y grado de procedimiento puede solicitar oficialmente a los tribunales que convengan en la competencia del Tribunal Internacional (art. 9.2). Los tribunales nacionales no se deben sentir disminuidos con la jurisdicción internacional del Tribunal. Estos tribunales pueden ejercer su competencia penal de acuerdo al principio de la territorialidad de la ley penal y de otros principios contenidos tanto en las leyes nacionales como en el derecho internacional. Además, la Res. 827 es muy clara al decir que los Estados deben brindar una amplia cooperación al Tribunal Internacional y sus diferentes órganos, así como que todos los Estados tomarán las medidas del caso para poner en aplicación las disposiciones de la mencionada resolución.

Sobre el principio de non bis in idem, consagrado en el Ar. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito y que constituye una garantía procesal para el individuo, el Estatuto del Tribunal Internacional lo contempla en su Artículo 10, teniendo como hemos dicho la primacía el Tribunal Internacional. En otras palabras, si una persona ya ha sido juzgada en uno de los Tribunales nacionales, incluyendo los mismos tribunales nacionales de Bosnia, Croacia o Serbia, no puede ser juzgado de nuevo por el Tribunal Internacional, a no ser que no haya sido juzgado por crímenes contra la paz o contra el derecho humanitario internacional. Finalmente debemos agregar, que de acuerdo al Estatuto del Tribunal, no se llevarán a cabo juicios in absentia. Esta garantía a nuestro modo de ver es importante porque los juicios in absentia reducirían considerablemente la autoridad de un Tribunal penal internacional, ya que al efecto práctico de sus decisiones sería o tendría un carácter de nulidad. Los Estados están obligados de manera categórica -según lo estipulan los Estatutos del Tribunal Internacional-, a entregar o de trasladar a los acusados para ponerlos a disposición del Tribunal (Art. 29 (2)(e). Esta disposición no permite invocar la reserva que se encuentra en muchas Constituciones Políticas que prohíben la extradición de sus propios nacionales.

4. LOS PROCEDIMIENTOS DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL:

De acuerdo a lo dispuesto en el Estatuto del Tribunal Internacional, los gobiernos no están habilitados para iniciar los procedimientos. El Fiscal del Tribunal es el responsable de efectuar las investigaciones requisitorias de oficio y eventualmente la presentación de la acusación, basándose en informaciones de diferentes fuentes, incluyendo las provenientes de organizaciones no gubernamentales, según reza el artículo 18 del Tribunal. El Fiscal puede pedir, cuando lo considere necesario, de acuerdo al artículo 18, la ayuda a Estados concernidos.

Una vez que el Fiscal ha realizado su función, incluida una acta de acusación, eleva al Presidente de Primera instancia la presunta acusación, que es revisada para ver si la misma puede iniciar el procedimiento de acusación. Si el juez estima conveniente, previo análisis del acta de acusación sometida por el Fiscal, dicta el acta de detención y todas las otras funciones pertinentes al caso que se sigue. La Sala de primera instancia debe velar para que el procedimiento que se inicia sea rápido y equitativo, así como que reúna todas las garantías procesales necesarias a favor del procesado, entre ellas la presunción de inocencia del acusado hasta que no se demuestre lo contrario, la igualdad ante los tribunales, el derecho de contar con un abogado defensor, tener un intérprete si es necesario, a hacerse juzgar sin retrasos, etc. Las audiencias son públicas a menos que la Sala decida otra cosa. Asimismo se proveen medidas de protección para los testigos y otras personas involucradas en el juzgamiento si es pertinente.

Respecto a la sentencia dictada, como en todo tribunal de derecho, ésta debe estar motivada y se dicta en audiencia pública, de acuerdo al artículo 26 del Estatuto del Tribunal. Además toda sentencia tiene el recurso de revisión. Según el artículo 24 del Estatuto del Tribunal, la pena principal es una pena de prisión y se menciona en el mismo artículo que la Sala puede seguir las costumbres usadas en los Tribunales de la ex-Yugoslavia. La pena de muerte, a pesar de la gravedad de los delitos, está excluida conforme a la Res. 44/128 de 15 de diciembre de 1989, que adoptó un segundo Protocolo Facultativo relativo a la abolición de la pena de muerte al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (20). El artículo 24 menciona también que el Tribunal Internacional puede ordenar a través de la Sala de Primera Instancia, la restitución de las propiedades y otros bienes a sus verdaderos propietarios. Esta disposición se inspira en el artículo 28 del Estatuto del Tribunal de Nüremberg que también ordenaba la confiscación mal habida de los bienes a los acusados. De acuerdo al artículo 27, la ejecución de las penas se llevarán a cabo en aquellos Estados que proporcionen al Consejo de Seguridad, su consentimiento de recibir a los culpables. La prisión en este caso se guiará por los principios y reglas de los Estados nacionales, bajo la supervisión y control del Tribunal Internaciona¹ (21). Creemos que sería importante en un futuro crear una especie de establecimiento penitenciario internacional, bajo la fiscalización del Consejo de Seguridad. De esta manera se podría garantizar una cabal ejecución de la pena.

Para finalizar, es importante mencionar que la jurisdicción penal internacional

es una institución costosa y aún cuando los gastos del Tribunal Internacional son imputados al presupuesto ordinario de Naciones Unidas (Art. 32 del Estatuto), el Tribunal en la actualidad pasa graves problemas financieros, con lo cual se puede poner en peligro su funcionamiento. Instituciones como éstas deben tener asegurado su financiamiento desde el inicio mismo de sus funciones para poder llevar a cabo sus actividades con independencia, imparcialidad y decoro.

CONCLUSIONES.

La creación del Tribunal (Penal) Internacional para juzgar a los presuntos culpables de las graves violaciones contra el derecho humanitario internacional, ha sido interpretada en los círculos internacionales como una medida desesperada y de fuerza de la Comunidad Internacional para hacer frente a las graves violaciones de derechos humanos y crímenes contra la humanidad en los territorios de la ex-Yugoslavia.

El Tribunal, como hemos comentado, fue presentado por los mediadores del conflicto, casi como una medida sine qua non para lograr establecer la paz y el respeto de los derechos humanos en esa zona del mundo, aunque todavía es muy difícil evaluar sus efectos en ese sentido, a pesar de que el pasado 7 de noviembre de 1994, de acuerdo al artículo 9 del Estatuto, la Sala de Primera Instancia del Tribunal llevó a cabo su primera audiencia pública para iniciar el procedimiento para juzgar a los primeros presuntos criminales, en la persona de Dragan Nikolic (22), creemos que todavía falta mucho tiempo para valorar las repercusiones tanto en la sociedad civil como en la comunidad internacional de la labor del Tribunal Internacional.

Dejando todas las consideraciones propiamente políticas, consideramos que el Tribunal Internacional es una prueba para la viabilidad futura de un Tribunal Penal Internacional, aunque lo lógico era que la coyuntura de Yugoslavia y después de Ruanda hubiera servido para crear un Tribunal Penal de manera permanente. El Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia tiene ante sí, el reto de crear un modelo de tribunal que en los últimos años ha resultado tan necesario establecer. Juzgar a los criminales internacionales debe ser una de las tareas prioritarias de la Comunidad Internacional. La impunidad sirve sólo para agraviar la justicia y afectar el principio de la igualdad ante la ley y al liberar de toda responsabilidad (23). El Tribunal Internacional aparte de constituir por sus propias características un hecho inédito en el derecho internacional, él mismo puede crear (y está obligado a hacerlo) una jurisprudencia que puede cambiar muchas concepciones decimonónicas del derecho Internacional en este campo, y estos cambios sin duda contribuirán a un pleno respeto de los derechos humanos y la garantía de una paz internacional sin condicionamientos.

La Haya, Nov/Dic. de 1994.

Notas:

1 Embajador de Costa Rica, Profesor de Derecho y Política Internacional. Embajador Permanente de Costa Rica ante las Naciones Unidas en Ginebra y Profesor de la Universidad de Ginebra.

2 Las más importantes de dichas resoluciones son: Res. 764 (1992) de 13 de Julio de 1992; Res. 771 (1992) de 13 de Agosto de 1992; Res. 780 (1992) de 6 de octubre de 1992.

3 J. Rhenán Segura. "El Derecho de Injerencia. En *La Nación*, p. 15 A. 4 de enero de 1993. Por ejemplo, el mismo "derecho" o "deber" de injerencia utilizado en aquellos lugares donde se lleva a cabo una violación sistemática y masiva de los derechos humanos, es uno de los ejemplos de que no hay soberanía en cuestiones humanitarias. véase también mi trabajo "El Derecho de Injerencia humanitaria: Una obligación internacional". En *Revista de Relaciones Internacionales* N°49, Universidad Nacional, Tercer Trimestre, 1994.

4 En realidad, las Fuerzas Aliadas establecieron sólo el Tribunal de Nüremberg. El tribunal de Tokyo fue establecido mediante proclama por el comandante en jefe de las Fuerzas Armadas en el Lejano oriente, Gral. Mac. Arthur en entendimiento con China, y otros países victoriosos en la contienda. El Tribunal de Tokyo se basó en los procedimientos de Nüremberg, aunque las principales autoridades de este Tribunal fueron nombradas por Mac.Arthur. véase: H.H. Jescheck: "Nüremberg Trials". En *Encyclopedia of Public Internacional Law*, vol. 4 (1982), pp. 50-57 y B.V.A. Röling: Tokyo Trial, idem, pp 242-245.

5 Miaja de la Muela. A. ("El Genocidio, delito internacional", *Rev. Española de Derecho Internacional*, 1951, Vol. IV, 2, pp. 363-408), citado por Manuel Díez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional*. Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 663 y sgtes. Sobre las funciones del Tribunal de Nüremberg, recomendamos: Joseph Persico: *Nüremberg: Infamy in Trial*, Ed. Viking, Londres, 1994.

6 Sobre la evolución de dicho Código en el seno de Naciones Unidas, véase: Naciones Unidas: La Comisión de Derecho Internacional y su obra. Ginebra/Nueva York, ONU,4. Ed 1989. También: Christian Tomuschat: "Creación de un sistema de Enjuiciamiento Penal Internacional", Comisión Internacional de Juristas: La Revista, N° 50, 1993, p.p. 62 y sgtes.

7 La CDI y su obra, op.Cit. p.30 y sgtes.

8 Sthephan C. Mccaffrey: *The Forty-Second Session of the International Law Commission*, 84 Am. J. Int'L.930,933 (1990).

- 9 Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 43 Período de sesiones, N.U.A.G. Doc. oficiales, 46 Período de sesiones, Supl. N° 10, Doc. NU A/46/10 (1991).
- 10 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 44 período de sesiones, Sup. N° 10 (A/47/10-1992).
- 11 El Consejo de Seguridad por medio de la Res. 955 (1994) del 5 de noviembre de 1994, decide en el marco del Capítulo VII de la Carta, el establecimiento de un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994...”.
- 12 Sobre la situación en los territorios de la ex-Yugoslavia, véanse nuestros artículos: “Guerra en los Balcanes” (14 de julio de 1991); “Después de Maastricht” (16 de enero de 1992); “La quinta Guerra Balcánica” (5 de julio de 1992); “La ONU en crisis” (19 de Agosto de 1992); “Guerras en Europa” (18 de octubre de 1992); “Requien por Bosnia” (15 de Agosto de 1993), Pág. 15 Diario *La Nación*, Costa Rica.
- 13 Véase: Sélim el Sayegh: “La crise du Golfe: De l'interdiction a l'autorisation du recours a la force”. Paris, Ed. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1993.
- 14 Véase: Ian Brownlie: *Principes of Public International Law*, England; Ed. Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 11 y sgtes.
- 15 Francia fue el primer país que propuso que un Tribunal tal debería ser creación del Consejo de Seguridad: Véase: Doc. S/25266, de 9 de febrero de 1993, pp 41-43.
- 16 Nations Unies: Rapport du Secretaire Général: Doc. S/25704.
- 17 Opinión Consultiva del 13 de julio de 1954, Informes CIJ, 1954, p.47, parr. 57-61.
- 18 Los primeros jueces para integrar el Tribunal Internacional son las siguientes personas: Antonio Cassesse (Italia), Georges Michel Abi-Saab (Egipto) Jules Deschenes (Cánada), Haopei Li (China), Sir Ninian Stephen (Australia) (Todos ellos miembros de la Sala de Apelación), Gabrielle Kirk McDonald (Estados Unidos), Rustam S. Sidwa (Pakistán), Lal Chand Vohrad (Malasya), Godwin Karibi-Whyte (Nigeria) Claude

Jordan (Francia), Elizabeth Odio-Benito (Costa Rica) (que integran las dos salas de primera instancia. El señor Antonio Cassese fue elegido Presidente del Tribunal y la Sra. Elizabeth Odio-Benito como vicepresidenta. Como fiscal se escogió al Surafricano Richard J. Goldstone (Res. 936 del Consejo (le Seguridad).

19 La CDI en su proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la seguridad de la humanidad, incluyó la “deportación o traslado forzoso de poblaciones» como delito castigable. Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 43º Período de sesiones, 29 de abril a 19 de julio de 1991, Asamblea General, Docs Oficiales, 46º Período de sesiones, Supl. Nº 10 (A7467 10). Por “depuración étnica” se entendería “á rendre une zone ethniquement homogène en utilisant la force ou l'intimidation pour faire disparaître de la zone en question des personnes appartenant à des groupes déterminés. Il se réalise par le meurtre, la torture, l'arrestation et les violences sexuelles, la prostitution forcée, le cantonnement de la population civile dans des ghettos, les déplacements, transferts et déportations de populations civiles contre leur gré, les attaques ou menaces délibérées contre des civils dans des zones civiles et la destruction aveugle de biens”. Véase: J. Graven: *Les crimes contra l'humanité*. R.C.A.D.I. 1950, 76.433. Más recientemente tenemos la definición presentada por el profesor Cherif Bassiouni en su Informe al Secretario General como Presidente del Grupo de Trabajo sobre Transgresiones graves de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional”. Res. 780 (1992), véase Doc. S/19947674, de 27 de mayo de 1994.

20 Esta posición refleja la actual tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos, que excluye la pena de muerte. Es importante agregar, que en una de las propuestas de discusión del Estatuto del Tribunal, los Estados Unidos habían propuesto la siguiente frase: sufrir una pena de prisión o cualquier otra pena apropiada”, con lo cual quedaba abierta la puerta a la pena capital. Véase también: *Sexto Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales*, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, de 28 de abril de 1983 y *Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José, Costa Rica*, Art. 4; así como su Protocolo Facultativo relativo a la Abolición de la pena de muerte de 1990.

21 El gobierno de los Países Bajos, lugar donde tiene la sede el Tribunal Internacional, ha construido en una de sus prisiones una sección especial para acoger a los primeros criminales juzgados.

22 Se trata de Dragan Nikolic, acusado entre otras cosas de homicidio intencional, tortura y tratamientos inhumanos, destrucción y apropiación

indebida (le bienes, expulsión, detención ilegal y traslado masivo de más de 500 civiles, etc. De acuerdo a los procedimientos del Tribunal, el Fiscal presentó el acta de acusación con las pruebas correspondientes, la cual fue conecida por la Sra. Jueza Elizabeth Odio Benito, quien firmó la orden de detención el 4 de noviembre de 1994 para ser comunicada al Estado en donde se encontraba el presunto culpable, en este caso la República Federal Memana. Una vez llevado a cabo el arresto, el Gobierno Alemán lo comunicó al Tribunal y se encuentra en estudio su posible traslado a la sode del Tribunal. Nations Unies. Press and Information office: Lo Tribunal Penal International pour l'Ex-Yougoslavie met en accusation un ancien commandant de camp et demande son arrestation". La Haye, Pays Bas, 7-11-94.

23 Alejandro Artucio: *Impunidad y derecho Internacional*, Comisión Internacional de Juristas, Encuentro Internacional: No a la Impunidad, Sí a la Justicia; Ed. CIJ, Ginebra, 1993.