

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

"Fiat Justitia ne pereat mundus" Hegel 1821

LICDA. MARTA E. ODIO BENITO *

SUMARIO

PREÁMBULO.	84
INTRODUCCIÓN.	85
1. Breve proceso que dio origen al tribunal	85
2. Otros tribunales en la historia de la organización de las Naciones Unidas: Nuremberg y Tokio	85
PARTE I. LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL.	87
1. Marco contextual.	87
2. Resoluciones del Consejo de Seguridad.	88
PARTE II.	90
A. BASES JURÍDICAS FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL.	90
1. Génesis del tribunal: Mecanismo de creación.	90
B. OBJETIVOS DEL TRIBUNAL.	93
C. CONCLUSIONES.	94
ANEXO.	94
BIBLIOGRAFÍA.	95

* Licenciada en Trabajo Social. Especialista en Derecho Internacional.

PREÁMBULO

En el marco de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad¹, al amparo de la resolución 808 del 22 de febrero de 1993, dispuso la creación del TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA JUZGAR A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMETIDOS SOBRE EL TERRITORIO DE LA ANTIGUA YUGOSLAVIA DESDE 1991.²

La constitución del tribunal ha sido calificada como un acontecimiento de trascendental relevancia en el ámbito internacional, por sus repercusiones jurídico-políticas que han levantado voces de aprobación y de crítica en torno a la oportunidad, necesidad, mecanismo de creación y efectividad de esta jurisdicción penal internacional "ad hoc".

Por su naturaleza, se afirma que el tribunal es el primero en su género creado por la organización de las Naciones Unidas para dar una respuesta judicial a las exigencias de un caso particular: la ex Yugoslavia, en cuyo territorio se han perpetrado crímenes contra la humanidad que han conmocionado la conciencia del conglomerado humano y que atentan contra la paz y la seguridad internacionales.

Dada su reciente creación, son escasas las fuentes de información que se disponen en

Costa Rica para conocer de este hecho que, sin duda alguna, dejará su huella en la historia de la organización de las naciones, en su esfuerzo por armonizar o restaurar la convivencia pacífica entre los pueblos.

Sin pretender abordar exhaustivamente todos los caracteres inherentes a su naturaleza jurídica, dado los límites que impone un artículo, nos limitaremos a hacer referencia a algunos hechos que condujeron a la creación del tribunal, a precisar cuál es su fundamento y señalar los fines que persigue.

Para lograr estos propósitos, dos tipos de fuentes fueron consultados a saber:

- Primarias: Entrevista a un miembro del tribunal.³
- Secundarias: Fuentes bibliográficas y documentales: textos legales y resolutivos.

1 Órgano de las Naciones Unidas, estatutariamente creado en la Carta constitutiva de esta organización internacional, firmada el 26 de junio de 1945, en San Francisco, en vigor desde el 24 de octubre del mismo año. En el artículo 7 se dispuso la creación de este Consejo, al cual se le confía "la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales", y se le concede facultades suficientes para representar a los miembros de las Naciones Unidas en el desempeño de las funciones para el cumplimiento de dicha responsabilidad, definidas en los Capítulos VI, VII, VIII y XII (artículo 24, párrafos 1 y 2 del Estatuto). El Consejo de Seguridad está compuesto por 15 miembros de las Naciones Unidas, 5 permanentes y 10 elegidos por periodos de dos años (Artículo 23, párrafos 1 y 2).

2 En adelante denominado "el Tribunal".

3 Entrevista con la Licda. Elizabeth Odio Benito, Vicepresidenta del Tribunal, 27 de diciembre de 1994.

INTRODUCCIÓN

1. Breve proceso que dio origen al Tribunal.

Por la complejidad de la Organización de las Naciones Unidas, en razón de su composición, estructura organizativa, sistemas normativos sustantivos y procesales y a la diversidad y contraposición de intereses geopolíticos, económicos y de otras índoles, la adopción de resoluciones de los órganos y Estados que la componen, en torno a los asuntos que tratan en sus agendas, es el futuro de intensos y largos procesos de negociación entre los sujetos parte.

No ha dejado, por ello, de sorprender la celeridad con la que el Consejo de Seguridad aprobó en su sesión 3175 del 22 de febrero de 1993 la resolución 808 (1993), con la cual decidió crear un "Tribunal para juzgar a las personas que se presumen responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario, cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991".

La forma rápida en que se adoptó esa resolución, parece evidenciar la urgencia que a los ojos de este órgano y de sus miembros, significó el procurar una respuesta judicial ante la gravedad de los hechos violatorios del derecho internacional humanitario, con una triple función:

- Preventiva (la perspectiva de ser juzgados podría disuadir a ciertos responsables o ejecutores de estos crímenes a continuar perpetrándolos; una sola vida salvada, el ultraje de una mujer, de un hombre o de un niño,

evitado, por sí solos, justifican la existencia del tribunal).

- Represiva, razón de primer orden, ya que si no es posible resucitar a los muertos o borrar los sufrimientos al menos, y sin ánimo de venganza, hacer justicia, es la mínima consideración que merecen las víctimas.
- Simbólica, como un testimonio de la voluntad de la comunidad internacional para hacer respetar a aquellos que se burlan de las normas del derecho internacional⁴.

2. Otros tribunales en la historia de la Organización de las Naciones Unidas: Nuremberg y Tokio.

Al señalarse en líneas anteriores que el tribunal es una instancia judicial singular en el seno de la Organización, obliga a hacer mención a la existencia de otras dos experiencias precedentes: los tribunales internacionales de Nuremberg y de Tokio. No obstante, estos últimos tribunales no pueden asimilarse al actual tribunal en virtud de las diferencias esenciales que los distinguen.

Los tribunales de Nuremberg y de Tokio, fueron de corte militar, creados en otras circunstancias históricas, fundamentados en principios de orden moral y de derecho de naturaleza diferente.

Sin ánimo de establecer una comparación muy acabada vale citar algunos caracteres que

⁴ PELLET Alain, *Le Tribunal Criminel International pour l'ex Yougoslavie*. Editions A. Pedone, Paris, 1994, p. 58.

ilustran las diferencias. En primer término se menciona lo relativo al carácter internacional del tribunal; en contraposición a los tribunales de Nuremberg y Tokio se les atribuye un sentido multinacional y no tribunales internacionales en sentido estricto⁵. Esta afirmación descansa en el hecho de estar representados sólo por una parte de la comunidad mundial: los vencedores del conflicto bélico; rasgo reconocido por el mismo tribunal de Nuremberg⁶.

En el caso del Tribunal, apreciamos entonces que no se trata de aplicar unilateralmente el derecho de los vencedores a los vencidos —por justificado que sea—, sino más bien, el tribunal persigue sancionar a todos los culpables en representación de la comunidad internacional en su conjunto, sin distinciones de ninguna índole.

Una segunda diferencia radica en la composición de los tribunales. El Tribunal de Tokio por ejemplo, fue integrado por 11 jueces designados por el General Douglas McArthur, Comandante Supremo de las fuerzas aliadas elegidos entre los países que sufrieron los embates militares del Japón (nueve de ellos, de los países signatarios del instrumento de capitulación del Japón, más un juez originario de la India y otro de Filipinas). Por el contrario, el Tribunal no es un órgano de un grupo de estados, es una instancia del conjunto de la comunidad internacional.

En consecuencia con este principio, los 11 jueces que integran el Tribunal fueron

elegidos por la Asamblea General, entre una lista de candidatos presentados por los Estados miembros y los Estados no miembros y los Estados no miembros, representados por una misión permanente ante la Organización de las Naciones Unidas, con rango de observador.

El Secretario General invitó a los Estados a que enviaran los nombres de sus candidatos y el Consejo de Seguridad presentó la nómina de 23 candidatos a la Asamblea General, tomando en cuenta que en ésta, estuvieran representados los principales sistemas jurídicos del mundo y que sus candidatos reunieran los requisitos de: integridad normal, idoneidad profesional, imparcialidad e independencia, condiciones esenciales para el ejercicio de las altas funciones judiciales inherentes al Tribunal⁷.

Entre los 11 jueces elegidos, se encuentran juristas del derecho latino y del "common law", tres asiáticos, un norteamericano, una latinoamericana, tres africanos, dos europeos y un australiano.

Un tercer rasgo que marca la diferencia entre los dos tipos de tribunales, se refiere a la competencia. Nuremberg y Tokio estaban habilitados para juzgar a los responsables de los crímenes cometidos durante el conflicto armado internacional; el tribunal es competente no sólo para juzgar a los presuntos responsables de los crímenes cometidos entre los Estados sino también a los que han sido consecuencia del conflicto interno.

5 B.V.A. Roeling, *The law of War and the National Jurisdiction since 1945* (le droit de la guerre et la compétence nationales depuis 1945). La Haye, Académie de droit international. *Recueil des cours*, 1960, 11, p. 356. (Leyden A. W. Sijthoff, 1961).

6 *Proces des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire International, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946* (Nuremberg, 1947), Vol. 1, p. 230.

7 En el Anexo se presenta la composición del Tribunal.

PARTE I

LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL

1. Marco contextual.

Aun a pesar de la imposibilidad de exponer sucintamente el origen de este ancestral conflicto entre los diversos grupos étnicos y religiosos, que conforman la población de la hoy ex República Federal Yugoslava, no podemos dejar de mencionar algunos de los hechos más relevantes generadores del actual conflicto que se remonta a 1991. Estos se expondrán a continuación de acuerdo con su cronología.

- El 21 de junio de 1991, Croacia y Slovenia proclaman su independencia de la Federación de la República Federal Yugoslava; es el inicio del proceso de disolución de la República Federal.
- Ese mismo día, entran en combate las fuerzas federadas contra los croatas y slovenos.
- El 7 de julio de 1991, en el marco de los acuerdos de Brioni, se inician las negociaciones de las partes en conflicto sin llegar a soluciones pacíficas. La independencia de Croacia y Slovenia es confirmada el 8 de octubre.
- El 1º de marzo de 1992, los ciudadanos de Bosnia-Herzegovine, por medio de un referéndum, se pronuncian a favor de la independencia, lo que provoca mortales enfrentamientos entre las fuerzas militares serbias, musulmanas y croatas.
- El 6 de abril de 1992, el Parlamento del pueblo serbio proclama la independencia de la República serbia de Bosnia-Herzegovine;
- El 27 de abril de 1992 el Parlamento de Belgrado, dándole curso al proceso

de disolución de la RFSY, adopta la nueva constitución de la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro).

Los cruentos combates y el horror de actos inhumanos violatorios del derecho internacional humanitario y acuerdos internacionales, comenzaron a recorrer el mundo en imágenes e informes.

La prensa internacional jugó un papel determinante, así, por ejemplo en agosto de 1992, la prensa norteamericana reveló la gravedad de los hechos, confirmados por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Alto Comisionado para los Refugiados (HCR). Comienza a formarse una opinión pública mundial que repudia los graves actos y reclama la intervención de la comunidad internacional.

Los informes continúan proliferando. Ante este estado de cosas la Comisión de Derechos Humanos inicia sus pesquisas y rinde un informe sobre las atrocidades que están ocurriendo en el territorio de la agonizante Yugoslavia, en particular en Bosnia-Herzegovine:

- Ejecuciones sumarias y arbitrales,
- Desapariciones forzadas,
- Torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes,
- Detenciones arbitrarias,
- Toma de rehenes,
- Ataques deliberados contra las poblaciones civiles, los hospitales, las ambulancias,
- Devastaciones de bienes de particulares y bienes patrimonio de la humanidad,

- Violaciones graves de los derechos humanos en los lugares de detención.
- Expulsiones y transferencias o desplazamientos masivos y forzados de personas de sus hogares, en violación flagrante de los derechos humanos, tendientes a desunir los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos.
- Violación sistemática y prostitución de miles de mujeres, como forma de "depuración étnica y de terror", etc.

En el verano de 1992, la existencia de estos actos ya no daba lugar a duda alguna; las informaciones sobre los hechos exactos, los lugares donde se cometían, las circunstancias, los nombres de sus autores y de las víctimas los evidenciaron. Ello provocó la toma de conciencia del conglomerado de las naciones y de numerosas instancias internacionales que comenzaron a pronunciarse.

Así, por ejemplo, la Conferencia de Londres, celebrada el 28 de agosto de 1992, en su acta final, adoptó decisiones específicas e invitó a los gobiernos y organizaciones internacionales a levantar un registro de violaciones comprobadas del derecho internacional humanitario y a colaborar con el Secretario General de las Naciones Unidas, en recopilación de esas informaciones⁸.

Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos en sesión extraordinaria, dispuso nombrar un relator especial, con el mandato expreso de "reunir informaciones de primera mano sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia, en particular en Bosnia - Herzegovina; de recoger informaciones de los gobiernos, de particulares, de organizaciones intergubernamentales y de organizaciones no guber-

namentales, pertinentes y fidedignas, utilizando para ello los mecanismos existentes en la Comisión de Derechos Humanos". Así también, de "recoger y sistematizar aquellas informaciones que pudieran constituir crímenes de guerra y ponerlas a la disposición del Secretario General, para que eventualmente pudieran servir para procesar a las personas que violaran el Derecho Internacional Humanitario".⁹

El nombramiento del relator especial recayó en el Sr. Tadeusz Mazowiecki, ex Primer Ministro de Polonia, quien ha rendido numerosos reportes, dando informaciones precisas sobre las violaciones comprobadas "in situ".

2. Resoluciones del Consejo de Seguridad

Una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad fue emitida por este órgano, antes de la adopción de la 808 (1993), en la que dispuso instaurar el Tribunal.

A efecto de conocer la lógica del proceso, hemos creído oportuno hacer referencia, en forma resumida, al contenido de algunas de estas resoluciones:

- Resolución 713 (1991). El 25 de setiembre de 1991, el Consejo de Seguridad, que en un principio había dejado actuar a los europeos, adopta su primera resolución al amparo del Capítulo VII de la Carta, al constatar "que la prolongación de la situación en los territorios de la ex Yugoslavia, creaba una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales". Resuelve entonces decretar un embargo sobre el suministro de armamentos y equipos militares.
- Resolución 724 (1991). Como los combates no cesaban, el 15 de diciembre de 1991, el Consejo dispuso

⁸ Documento final LC/C7, 27 de agosto de 1992.

⁹ Resolución 1992/S-2, precedida por la resolución 1992/S-1/1, adoptada en la sesión extraordinaria del 14 de agosto de 1992; v. las resoluciones 1992/S-2 del 1 de diciembre de 1992 y 1993/7 del 23 de febrero de 1993.

"enviar un pequeño grupo a la región, incluyendo personal militar". Es esta la primera manifestación de la fuerza de protección de las Naciones Unidas.

- Resolución 752 (1992). El Consejo hace un llamado a las partes en conflicto y a otras interesadas, para poner término a las expulsiones forzadas de las personas de su lugar de residencia, así como a toda otra tentativa de cambiar la composición étnica de la población.
- Resolución 757 (1992). El Consejo de Seguridad en esta resolución del 30 de mayo, condena expresamente a "las autoridades de la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y adopta rigurosas sanciones en su contra".
- Reitera, además, lo dispuesto en la resolución 752.
- Resolución 764 (1992), adoptada el 13 de julio de 1992. El Consejo hizo un llamado a las partes para someterse a las obligaciones derivadas del Derecho Internacional, —particularmente de las convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949— y cualificó expresamente la responsabilidad individual de las personas que cometan u ordenen cometer a otros graves violaciones a estas convenciones (decisión de especial relevancia).
- Resolución 771 (1992) del 13 de agosto de 1992. El Consejo pide a los Estados y las organizaciones humanitarias internacionales transmitirle las informaciones que tengan a su disposición.
- Resolución 780 (1992) del 6 de octubre. El Consejo resuelve establecer un mecanismo de encuesta; le encarga al secretario general constituir urgentemente una comisión imparcial de expertos para examinar y analizar la información solicitada en

la resolución 771 (1992), así como cualquier otra información que esta comisión pudiere obtener por sus propias encuestas, o gracias a los esfuerzos de otras personas u órganos, en el marco de la resolución 771, en vista de aportar al secretario general sus conclusiones en torno a las violaciones al derecho internacional humanitario y violaciones graves a los convenios de Ginebra, probados y perpetrados en el territorio de la ex Yugoslavia.

El 14 de octubre de 1992, el secretario general, de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 780, presentó al Consejo un informe (S/24657): la creación de la dicha comisión; el 26 de octubre designó al presidente y a los otros cuatro miembros que la integraron.

En Carta del 9 de febrero de 1993, el secretario general transmitió al Consejo de Seguridad un informe de la comisión de expertos (S/25274). En éste, los expertos constatan la existencia de las violaciones al derecho internacional humanitario y graves violaciones a los convenios de Ginebra entre ellos: homicidios voluntarios, "limpieza étnica", asesinatos masivos, tortura, violaciones a mujeres, actos de pillaje y destrucción de bienes civiles, destrucción de bienes culturales patrimonio de la humanidad y detenciones arbitrarias.

En su informe, la comisión manifestó que en caso de que el Consejo de Seguridad u otras instancias internacionales dispusieran crear un tribunal especial para juzgar a los presuntos responsables de tales actos, tal iniciativa sería conforme a la orientación de sus trabajos.

Tal es el contexto en el cual el Consejo de Seguridad ha examinado y adoptado la resolución 808 (1993), una vez constatado la existencia de los hechos, reafirmando que tal estado de cosas constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Se declaró resuelto a ponerle fin a tales crímenes y a tomar las medidas eficaces para juzgar a las personas responsables.

El contenido de las resoluciones citadas constituyen el sustrato que fundamenta la resolución 808 (1993) en la parte preambular, el Consejo reafirmó la resolución 713 (1991), así como las que le sucedieron; hace particular mención a las resoluciones 764 (1992), 771 (1992) y 780 (1992).

El Consejo se declaró, una vez más, alarmado sobre los actos generalizados y violatorios del derecho internacional humanitario, cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia, en especial los asesinatos masivos y la práctica de la "limpieza étnica". Reafirmó que esta situación constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, en consecuencia, en el párrafo primero resolutivo, dispone la "*creación del Tribunal*", como medida judicial para procesar a los presuntos responsables.

En la resolución 820 (1993), del 17 de abril de 1993 el Consejo reitera su condena a los autores de los actos criminales, insistiendo en la práctica de "depuración étnica" y en las violaciones organizadas y sistemáticas de mujeres. Insiste en la individualización de la

responsabilidad de los autores o de aquéllos que ordenaren los crímenes.

La resolución 827 (1993), adoptada el 25 de mayo de 1993, define el tercer objetivo que se pretende con la creación del Tribunal, "contribuir (...) a la restauración y al mantenimiento de la paz", en tanto medida adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta, frente a una "amenaza a la paz y a la seguridad internacionales". Esta resolución del Consejo hace énfasis en que el Tribunal ha sido concebido como uno de los medios para favorecer gradualmente el cese de hostilidades armadas y el retorno a la normalidad.

En la resolución 828 (1993), el Consejo, en su sesión N° 3217, del 25 de mayo de 1993, adopta el Estatuto del Tribunal.

En esta resolución, el Consejo demanda al Tribunal la redacción del reglamento de procedimiento y de prueba, para normar la fase preliminar a la audiencia, la receptibilidad de la prueba, la protección de las víctimas de los testigos, derechos del acusado, indemnizaciones, recursos y otras normas del proceso.

PARTE II

A. BASES JURÍDICAS FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL

1. Génesis del tribunal: mecanismo de creación.

Si bien la resolución 808 (1993) dispone crear el Tribunal, es omisa en cuanto al mecanismo de constitución y su fundamento jurídico.

En torno a la autoridad para crear el Tribunal surgieron tesis contrapuestas, a saber: la más ortodoxa fue la sostenida por la Conferencia sobre la seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), cuyos portavoces consideraron que el tribunal debía ser creado por la vía convencional. Método que a su juicio ofrece mayores garantías, en tanto son los Estados parte quienes acuerdan su constitución y aprueban el estatuto.

Una vez redactado el instrumento por un órgano internacional (v.g. la asamblea general o una Conferencia convocada para tal efecto), al aprobarse, pasa a la firma y ratificación por parte de los Estados miembros.

La garantía del procedimiento descrito radica en el apoyo internacional del instrumento, producto de la negociación de las partes quienes, en el ejercicio pleno de su soberanía, deciden formar parte o no del tratado.

No deja de ser éste un argumento de peso, por cuanto la creación de un tribunal por esta vía, lo dotaría de un carácter más universal y, por ende, más sólido, lo que le permitiría una mejor inserción en el seno de las Naciones

Unidas. Sin embargo, este método convencional presenta el serio inconveniente del tiempo para su adopción. Por otra parte, tampoco representa una garantía total para hacer eficaz el instrumento, porque podría no obtener el número de ratificaciones necesarias para ello.

Parece que este era el sentir del grupo de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) quien, en su primer informe, afirmó:

"... Una corte penal internacional debe de estar dotada de un estatuto que le sea propio, bajo la forma de un tratado. Ningún otro método le daría a la corte la garantía de un apoyo internacional suficiente para funcionar adecuadamente"¹⁰.

En otra dirección, el Comité de Juristas franceses fue favorable a la instauración de un tribunal ad hoc, por la vía de la resolución, en el marco de las Naciones Unidas, cuya Carta, en su Capítulo VII, le atribuye competencia al Consejo de Seguridad para adoptar medidas tendientes al restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, previa determinación de la "existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión" (art. 39).

El artículo 41 del mismo texto, autoriza expresamente al Consejo de Seguridad a:

"Decidir que medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones..."

Interesa además hacer referencia al artículo 29, contenido en el Capítulo V de la Carta, que a la letra dice:

"El Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones."

Como puede colegirse de las normas citadas, —entre otras de la Carta—, el Consejo

de Seguridad es un órgano de las Naciones Unidas con facultades suficientes para adoptar medidas que, como el establecimiento de un tribunal penal internacional, contribuyan a la efectividad de sus decisiones, dentro de los límites de sus atribuciones.

El Secretario General en su informe S/25704, Add. 1, 1993, de conformidad con el párrafo 2 dispositivo de la resolución 808 (1993), expresó la incompatibilidad entre la "urgencia" declarada por el Consejo y la participación de la Asamblea General en la redacción o examen del estatuto del Tribunal por las razones aducidas supra en cuanto al procedimiento de adopción¹¹. Agrega, en el citado informe, que, en su criterio, existen otras formas de hacer valer la autoridad y el prestigio de la Asamblea General, mencionando concretamente la elección de los jueces y la aprobación del presupuesto, lo que le otorga poder de control sobre el funcionamiento del Tribunal.

El informe de los copresidentes del Comité Director de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia Internacional sobre la ex Yugoslavia (S/25221), se pronuncia en favor de la creación del tribunal. La Comisión de Juristas italianos, constituida por el Gobierno de Italia para examinar la cuestión que nos ocupa, también fue favorable a este procedimiento.

Se desprende de estas últimas opiniones una cierta coincidencia en la creación del tribunal por el método no convencional porque, además de la ventaja de procedimiento rápido, en comparación con el tradicional, tampoco está exento de efectividad, en tanto los Estados, en virtud del Capítulo VII de la Carta, están compelidos de ejecutar la decisión del

¹⁰ Informe de la C.D.I., A/47/10, ANEXO, part. 437, p. 161.

¹¹ SECRETARIO GENERAL, Informe según disposición del párrafo 2 de la resolución 808 (1993). *Estatuto, Reglamento de Procedimiento y de Prueba, Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991*. Holanda, 1994, p. 198.

Consejo en forma coercitiva. La decisión tiene también su fundamento en derecho, tanto por el objeto como por su propósito.

Como se indicó, el Consejo de Seguridad constató que la situación de violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario en los territorios de la ex Yugoslavia, constituían una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. En virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas exigió a todas las partes del conflicto y las otras interesadas, así como a todas las fuerzas militares en Bosnia - Herzegovina, someterse a las disposiciones de la resolución 771 (1992), de lo contrario el Consejo anunció que tomaría otras disposiciones de conformidad con la Carta.

Asimismo, el consejo reafirmó la obligación de las partes de respetar el derecho internacional humanitario y, en particular, las Convenciones de Ginebra; señaló que las personas que violen esas convenciones son individualmente responsables de tales violaciones.

En su resolución 808 (1993), el Consejo expresó su convicción de que, en las circunstancias particulares prevalecientes en la ex Yugoslavia, la creación de un tribunal internacional permitiría poner fin a tales crímenes y a tomar medidas eficaces para que los responsables de tales actos sean juzgados en justicia, lo cual contribuiría a la restauración y al mantenimiento de la paz.

En el preámbulo de la resolución 808 (1993), el Consejo presenta la creación del tribunal, como una "medida especial tomada por él".

El método adoptado para la constitución del Tribunal, con fundamento en el Capítulo VII de la Carta, impone ciertos límites; éste es solo jurídicamente válido en la medida en que conduzca a la restauración y al mantenimiento de la paz. De ello está consciente el Consejo, quien por su resolución 827 (1993)

"Decide (...) crear un tribunal internacional con el solo propósito de juzgar a las personas que se presumen responsables de violaciones graves del derecho humanitario internacional cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia, entre el 1º de enero de 1991 y en una fecha que determinará el Consejo después de la restauración de la paz, y de adoptar a este fin, el Estatuto del tribunal Internacional."

En conclusión, el Consejo de Seguridad, en virtud del Capítulo VII de la Carta, crea el tribunal como un órgano subsidiario, de acuerdo con el sentido del artículo 29 de la Carta, pero órgano de carácter judicial.

Este órgano está obligado a cumplir sus funciones al margen de toda valoración política, tal como lo indican sus funciones judiciales. No será sometido a la autoridad o control del Consejo de Seguridad.

El tribunal con fundamento en la razón por la que fue creado, a título de media coercitiva, en el marco del Capítulo VII, su duración está ligada a la restauración y al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, así como a las decisiones que a este respecto adopte el Consejo de Seguridad.

El tribunal, por la naturaleza de sus funciones se regirá por las normas del derecho internacional humanitario.

B. OBJETIVOS DEL TRIBUNAL

En el preámbulo de la resolución 808 (1993), el Consejo de Seguridad enuncia los objetivos generales que guiarán los trabajos del tribunal, los que se reiteran en la resolución 827 (1993):

- Primer objetivo: El Consejo declara que "... las personas responsables de los crímenes perpetrados en los territorios de la ex Yugoslavia, deben ser juzgados en justicia", como medida eficaz para contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.
- Segundo objetivo: Expresa la intención de que la creación de este órgano jurisdiccional "contribuirá a cesar las violaciones del derecho internacional humanitario y la reparación efectiva de los daños".

En síntesis, subyacen en estos propósitos el "animus" del Consejo de Seguridad de dar una respuesta judicial que permita procesar a los culpables de las atrocidades perpetradas en el territorio de la extinta Yugoslavia, actos calificados como graves y violatorios del derecho internacional humanitario, como medio para disuadir a todas las partes de continuar cometiendo estos actos inhumanos. Individualizar la responsabilidad de los autores, indemnizar a las víctimas y contribuir al cese de hostilidades que, a juicio del Consejo se han constituido en una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, es la justificación que dio origen al Tribunal.

Algunos críticos de la medida han intentado provocar el temor de que esta instancia judicial se constituye en un peligro para el proceso de paz. Sin embargo, otros afirman que el Tribunal implica una contribución en este proceso, porque crea condiciones para favorecerlo, en el tanto en que no puede aspirarse al retorno a la legalidad y al restablecimiento de relaciones sanas, constructivas y estables entre los diversos grupos étnicos que cohabiten al interior de los Estados independientes o entre los Estados independientes, si se deja impunes a los culpables.

Agregan estos últimos que la impunidad de los autores probablemente generará más hostilidades y resentimiento en las víctimas directas o indirectas de estos crímenes.

Los defensores del Tribunal consideran que esta instancia es la "sola" alternativa civilizada para canalizar el sentimiento de venganza; el hacer justicia a través de un tribunal independiente e imparcial para conducir un proceso fundamentado en los principios de justicia y equidad, juzgando y castigando a los culpables de los crímenes que se les imputa.

Se concluye, retomando la máxima que proclamó *Hegel* en 1821 y que se afirma es el fundamento en que se inspira el tribunal:

*Fiat justitia ne perea mundus*¹²

"Que se haga justicia si no el mundo perecerá".

¹² G.W.F. Hegel. *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Éléments de la philosophie du droit). 1821, p. 130.

C. CONCLUSIONES

- El Tribunal Internacional, creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su sesión N° 3175 del 22 de febrero de 1993, en virtud de la resolución 808, con el propósito de juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario, cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, es un tribunal ad hoc.
- Fue constituido por un procedimiento no convencional, al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.
- Se rige por un estatuto y un reglamento que norma el proceso judicial en todos sus extremos, de conformidad con el derecho internacional humanitario.
- El Tribunal llegará a su término en una fecha que determinará el Consejo de Seguridad, una vez restaurada la paz y concluido el cometido para el que fue creado.

La ausencia de una corte criminal internacional no dejaba la posibilidad de elección: o bien, con el pretexto de la falta de corte se dejaba impunes a los atroces actos

criminales cometidos en la ex Yugoslavia, o bien, se creaba "ex nihilo", un tribunal especial para juzgar estos actos. Esta fue la vía elegida.

El concepto arcaico de "responsabilidad colectiva" cedió ante la noción de "responsabilidad individual".

El Tribunal, entre la complejidad de sus tareas, ha tenido una función cuasi-legislativa, porque fue invitado a preparar un código de procedimientos penales (reglamento de procedimiento y prueba), así como a ocuparse de un sinnúmero de aspectos administrativos y reglamentarios de su actividad, entre ellos:

- La asistencia judicial; la puesta en práctica de todo un sistema internacional y notificación de actos; los planos y construcción de una sala de audiencia y de la penitenciaria, el reglamento de detenciones, un sistema de garantía de los testigos de su seguridad y las de los jueces.

Entre las dificultades principales con las que se ha enfrentado el Tribunal se citan: de orden práctico, financiero y estructural.

Los jueces fueron elegidos por la asamblea general en setiembre de 1993, prestaron juramento el diecisiete de noviembre, fecha en que entraron en funciones.

ANEXO COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL¹³

A. Jueces del tribunal al mes de julio de 1994.

Antonio Cassese (Italia), Presidente

Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Vice-presidenta

Adolphus Karibi - Whyte (Nigeria).

¹³ NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *Rapport du Tribunal International Chargé de Poursuivre les Personnes Présumées Responsables de Violations Graves du Droit International Humanitaire Commises sur le Territoire de l'ex-Yugoslavie depuis 1991* A/49/342, S/1994/1007, 29 août 1994, p. 51.

Gabrielle Kirk McDonald (Estados Unidos de América).

Haopei Li (China).

Jules Deschenes (Canadá).

Sir Ninidan Estephen (Australia).

Rustam Sidhwa (Pakistán).

George Abi - Saad (Egipto).

Datuk Wira Lal Vohrah (Malasia).

Claude Jorda (Francia).

B. Fiscal.

Richard J. Goldstone (África del Sur).

C. Secretario.

Theodoor van Boven (Países Bajos).

BIBLIOGRAFÍA

B.V.A. Roding, The Law of War and the National Jurisdiction since 1945 (Le droit de la guerre et la compétence nationale depuis 1945), La Haye, académie de droit international, *Recueil des cours*, 1960-II (Leyden, A.W. Sijthoff, 1961).

Pellet (Alain), Le tribunal Criminel International pour l'ex Yougoslavie, Extrait de la Revue Generale de Droit International Public, Janvier-Février-Mars 1994, Numéro 1, Editions A. Pedone, Paris, 1994.

Proces des Grands Criminels de Guerre devant le tribunal Militaire International, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946 (Nuremberg, 1947), vol. 1.

Nations Unies Assemblée Generale, Conseil de Sécurité, Rapport du tribunal International Chargé de Poursuivre les Personnes Présumées Responsables de Violations Graves du Droit International Humanitaire Commies sur le Territoire de l'ex

Yougoslavie depuis 1991 A/49/342, S/1994/1007, 29 août 1994.

Nations Unies, Rapport du Secrétaire Général au Conseil de Sécurité, Mai, 1993.

Nations Unies, Conseil de Sécurité, Resolutions: 713 (1991), 724 (1991), 752 (1992), 757 (1992), 764 (1992), 771 (1992), 780 (1992), 808 (1993), 820 (1993), 828 (1993), 827 (1993), 828 (1993).

Instrumentos Jurídicos Internacionales

Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Staut, Règlement de Procédure et de Preuve, tribunal International Charge de Poursuivre les Personnes Présumées Responsables de Violations Graves du Droit International Humanitaire Commies sur le Territoire de l'ex Yougoslavie depuis 1991, Netherlands, 1994.