

# INTERNACIONAL

## El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional

Consuelo RAMON CHORNET

La creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha sido debatida desde diferentes perspectivas. En esta nota me interesa sobre todo tratar de analizar algunos argumentos acerca de lo que considero el problema más relevante, esto es, el significado de la iniciativa desde el punto de vista del proceso de creciente toma de conciencia por parte de la Comunidad internacional acerca de la garantía efectiva de la protección y defensa de los derechos humanos, que se manifiesta en dos datos significativos: en primer lugar, la evolución del Derecho Internacional Humanitario, que se amplía y aun cambia de naturaleza (al ampliar los límites estrictos del contexto de reglas de/para la regulación del uso de la violencia en los conflictos bélicos). En segundo término, la aparición cada vez más nítida de la idea de responsabilidad penal internacional de los individuos en caso de graves violaciones de ese Derecho. Esta cuestión del Tribunal Penal Internacional puede relacionarse también con otras que constituyen signos del mismo proceso, esto es, de la prosecución por parte de la Comunidad internacional de un compromiso decidido en relación con la prioridad de la defensa de los derechos humanos, tal y como significaría la formulación de un deber de asistencia humanitaria, o incluso de injerencia por esas razones, aunque no las estudiaré en el presente trabajo.

Lo que trato de examinar, por tanto, es si la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia constituye sin más otro ejemplo de un cierto ritual bienintencionado pero poco eficaz, del que encontramos otras muestras recientes (p. ej., en el caso de Rwanda), o si con ello se advierte un cambio por parte de la Comunidad internacional, especialmente en el ámbito de la responsabilidad penal internacional, como el que supone que, por primera vez, el Consejo de Seguridad haya decidido la creación de un Tribunal específico a esos efectos, en virtud de las facultades que le reconoce el capítulo VII

de la Carta de las Naciones Unidas. La pregunta es si se trata de una medida aislada, como parece sugerir el hecho de que se trate de una decisión *ad hoc*, o si, por el contrario, es un paso coherente con un cierto progreso del Derecho Internacional, tal y como apuntaba más arriba, tal y como parece sugerirse en el *rapport* de la Comisión de expertos constituida de conformidad con lo establecido en la Resolución 780/1992 del Consejo de Seguridad: «Il est particulièrement frappant de voir à quel point les victimes espèrent que la Commission établirait la vérité et que le tribunal international fera régner la justice... De plus, comme les populations attendent un nouvel ordre mondial fondé sur l'ordre public international, il faudra bien qu'il y ait des organes permanents et efficaces de justice internationale. Le tribunal international des crimes de guerre pour l'ex-Yugoslavie devra donc avoir la possibilité de donner l'impulsion à une évolution en ce sens»<sup>1</sup>. Es, en definitiva, la duda que plantea Pellet (1994) en el título de uno de los más recientes trabajos sobre la creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia: ¿se trata de un intento de calmar la conciencia de una Comunidad internacional manifiestamente impotente o, peor aún, desentendida del conflicto, o bien constituye realmente un avance significativo?

Desde el punto de vista más específico del Derecho Internacional público, existen no pocas cuestiones relevantes como las relativas a la competencia y eficacia del mencionado Tribunal<sup>2</sup>. En este trabajo sin embargo concentraré la atención sobre todo en otra cuestión, es decir, si la creación de un Tribunal Penal *ad hoc* es un signo de progreso, en coherencia con una línea de desarrollo del Derecho Internacional que supondría la profundización en la protección de los derechos humanos básicos, un desarrollo que ofrecería entre otros signos el avance en el proceso inacabado hasta hoy de codificación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, una codificación que es *conditio sine qua non*

<sup>1</sup> Cit. por Lescure 1994: 5. El subrayado es mío.

<sup>2</sup> Sobre los problemas de constitución y competencia, cfr. Lescure/Trintignac, 1994, págs. 112 y ss; Lescure, 1994, págs. 59 y ss; Pigrau, 1994, págs. 214 y ss; Castillo, 1994, 66 ss; Huesa,

1995, 21 y ss; Kooijmans, 1995, págs. 445. Sobre el problema de la eficacia, Dixon, 1995, págs. 448 y ss y sobre todo Lescure, 1994, págs. 131 ss. Sobre el problema de la eficacia volveré al final de estas líneas.

para la determinación y sanción de responsabilidades individualizadas en su caso; en otras palabras, un avance en el establecimiento de un auténtico Código Penal Internacional, requisito imprescindible para la creación de un aparato de sanción eficaz.

Puedo adelantar ya que, si bien es preciso reconocer que el mero hecho de adoptar la decisión de crear el tribunal constituye sin duda un elemento positivo, sin embargo ha de matizarse considerablemente la valoración sobre la decisión en sí, y no digamos a la luz del examen de los problemas de constitución<sup>3</sup>, competencia y eficacia antes mencionados. En todo caso, se trata también de saber el alcance del propio tribunal, esto es, en qué medida las razones que fundamentan el Derecho Internacional humanitario (y que están en la base de la discusión doctrinal sobre la denominada «intervención humanitaria»<sup>4</sup>) ofrecen asimismo justificación suficiente para la creación de este Tribunal.

Entre los argumentos que hacen posible aventurar un juicio positivo, en el sentido de que el Tribunal no sea relevante sólo para el conflicto en relación con el cual es creado, sino como signo de la voluntad de avanzar en el desarrollo que mencionamos, cabe recoger tres que me parecen especialmente interesantes:

1. En primer lugar, las declaraciones del Secretario General de las Naciones Unidas, responsable último de la iniciativa, quien ha afirmado que la creación de este Tribunal «abre perspectivas radicalmente nuevas acerca de las vías de represión contra los crímenes de guerra... que, por primera vez después de Nüremberg van a conocer la sanción del derecho internacional». El mismo B. Galli señala cuál es a su juicio la diferencia más importante entre aquel supuesto y éste: «No se trata, pues, como en Nüremberg, de aplicar retroactivamente un derecho a los enemigos vencidos. Aquí la cuestión es hacer efectivas las normas conocidas y reconocidas por los principales interesados. Un derecho al que le faltaba una institución»<sup>5</sup>. La tesis, desde luego, es que el Consejo actúa en nombre de la preocupación de la Comunidad internacional en su conjunto, debido a que los crímenes en cuestión pondrían en peligro la paz y la seguridad internacionales, de la humanidad.

2. En efecto, lo que es más importante, el propio fundamento de la decisión del Consejo de Seguridad por la que se establece este Tribunal Penal Internacional (que, recordemos, en virtud del art. 1 de su Estatuto, tiene competencia para juzgar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991 y en aplicación del art. 23 del mismo está facultado para dictar senten-

cias e imponer penas y sanciones a las personas convictas de tales violaciones) resulta inequívoco: en efecto, la decisión de crear el Tribunal se adopta en virtud de Resoluciones del Consejo de Seguridad (Resolución 808/1993, de 22 de febrero, y la Resolución 827/1993 de 25 de mayo) que vinculan esta iniciativa a un contexto muy preciso, el que establece el capítulo VII de la Carta y, concretamente, sus artículos 25 y 29. En efecto, tal y como se afirma literalmente en la Resolución 827/1993, el Consejo actúa «en virtud del capítulo VII de la Carta» al instituir el tribunal específico. Se trata, pues, de adoptar medidas para cumplir con el objetivo asignado al Consejo en el artículo 39 de la Carta, es decir, el mantenimiento y el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales que, según el tenor del mismo artículo reenvían a las enunciadas en los artículos 41 y 42. Como es sabido, sin embargo, la creación de este tribunal penal, como en el caso de Rwanda, constituye una medida excepcional que se justifica más bien en el marco de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta: «el Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones». Desde luego, la creación de un tribunal encaja mejor en esta facultad de creación de órganos subsidiarios que no en la posibilidad abierta por el artículo 41 respecto a «medidas adecuadas que no impliquen el uso de la fuerza armada».

3. Lo anterior explica las declaraciones del presidente del Tribunal, el profesor A. Cassese, acerca de la voluntad del propio Tribunal: «Nosotros, los miembros del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, somos plenamente conscientes de que las sentencias que adoptemos no agotarán los envenenados pozos de odio racial, nacional o religioso. Pero también sabemos que la creación de nuestro Tribunal pretende dejar claro que la comunidad mundial no contemplará impasible o resignada la perpetración de la barbarie»<sup>6</sup>.

Es cierto, sin embargo, que, como ha señalado por ejemplo Lescure<sup>7</sup>, hay importantes elementos que obligan a matizar esas razones de esperanza. El más importante, sin duda, es la consideración de la creación de este Tribunal como simple medida *ad hoc*, pues si bien se ha sostenido que se trataba de un elemento capital de la tarea primordial a la que no debería renunciar la Organización de las Naciones Unidas (el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, de la que forma parte el respeto de los derechos humanos), no lo es menos que, sin embargo, la actuación de la ONU y de su Consejo de Seguridad parece haber desistido en este caso de esos objetivos, con gravísima quiebra de la legitimidad de la organización.

Digo lo anterior porque se han producido en el

<sup>3</sup> Una buena descripción de los antecedentes en Pignatelli, 1994: 41-48.

<sup>4</sup> Sobre esto, cfr. Ramón Chornet, 1995.

<sup>5</sup> B. Galli, «Juger les crimes de guerre», *Le Monde*, 18-XI-93. En el acto de constitución del Tribunal, el 17-XI-93, el mismo B. Galli afirmaba que éste es una de las respuestas ejemplares de lo que constituye la nueva diplomacia de los derechos humanos y la democracia, «cuya eficacia es uno de los mayores retos de nuestro tiempo» y sostenía que con su creación la comunidad

internacional confirmaba «su doble determinación de no tolerar los asesinatos masivos o la limpieza étnica ni la violación sistemática de mujeres, y de obligar a los responsables de estas acciones a rendir cuentas ante un tribunal de las naciones».

<sup>6</sup> UN-ICTY: *Address of Antonio Cassese, President of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, to the General Assembly of the United Nations*, 14 de noviembre de 1994, pág. 10.

<sup>7</sup> Cfr. Lescure-Tritignant, 1994: 111 ss.

conflicto yugoslavo dos tipos de violación capital de principios elementales del Derecho Internacional. Me refiero al hecho de que se ha destruido la integridad territorial de un Estado soberano (Bosnia-Herzegovina), miembro de la Organización, y a que se ha producido masivas violaciones de los derechos humanos. Pues bien ni la ONU, ni su Consejo de Seguridad, han sabido reaccionar y, lo que es peor, muestran una falta de voluntad política y jurídica para restaurar esos principios elementales, al menos por lo que se refiere al primero. Admitido, en todo caso, que el alcance del Tribunal, aunque relevante por lo que se refiere a la reacción frente a la violación de principios básicos como el respeto de los derechos humanos, no lo es frente a aquellos otros asimismo basilares, podemos añadir otras consideraciones críticas. Señalaré, con Lescure y Tritignant<sup>8</sup>, básicamente tres:

1. Las condiciones de la constitución del Tribunal como órgano subsidiario en aplicación del artículo 29 de la Carta, que, modificando las reglas de atribución de competencia, y sobre la base del interés universal (la paz y la seguridad internacionales amenazadas por las violaciones de derechos cometidas en el conflicto yugoslavo), se impone a los Estados miembros en virtud del artículo 25 de la misma Carta. En otros términos, el objetivo que justifica la creación de este Tribunal *ad hoc* es la preocupación por la paz, y esa es también la razón de los límites de la iniciativa.

2. En efecto, como apunta Lescure, eso significa que habría negociaciones y acuerdos para conseguir la paz (así lo hemos visto, en el acuerdo de Dayton, posteriormente consagrado de forma solemne en París) que inevitablemente escapan al control de la opinión pública y de los propios tribunales. Básicamente, porque esas negociaciones y acuerdos suponen la intervención en calidad de parte de los mismos responsables de buena parte de los crímenes internacionales cuya responsabilidad y sanción debe establecer el Tribunal.

3. Además, desde el punto de vista del procedimiento, se ha producido un conjunto de transacciones o «compromisos dolorosos».

3.1. De un lado, entre las exigencias de la de identificar, detener y juzgar a los culpables y las de observar los principios del Derecho Penal internacional.

3.2. De otro, entre el modelo procesal propio del *common law* y el de la tradición continental (más que francesa, como sostiene Lescure): ahí es relevante ante todo el que se haya abandonado el principio procesal de procedimiento de contumacia.

Por lo que se refiere a la eficacia de las medidas que puede adoptar el Tribunal, parece necesario recordar, como en algún momento lo ha señalado el propio presidente del mismo, que la condición *sine qua non* de funcionamiento de la Corte es la disposición de los recursos financieros, lo que plantea no

pocas dudas si se piensa que los gastos provisionales de funcionamiento durante el primer año se han elevado a 31,2 millones de dólares. A ello hay que añadir la deficiencia de medios materiales, pues sólo cuenta con 20 investigadores para todas las actuaciones de su jurisdicción. Sin embargo el problema fundamental que plantea la eficacia de este Tribunal, como ha señalado la mayor parte de la doctrina, se relaciona con el cumplimiento de lo que exigía el apartado 4 de la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, esto es «que todos los Estados aportarán su total cooperación al Tribunal Internacional y a sus órganos... y adoptarán todas las medidas necesarias en virtud de su derecho interno para la aplicación de las disposiciones de la presente Resolución y del Estatuto...». En ese sentido, como se ha señalado por un sector doctrinal,<sup>9</sup> es evidente que la eficacia de la iniciativa está en función de la voluntad política de los Estados miembros, pues, en definitiva, de ellos depende que se haga efectiva la pretendida coordinación con los ordenamientos jurídicos internos. Ha de subrayarse que este extremo ha sido resuelto en el caso español, a través de la Ley Orgánica 15/1994 de 1 de junio (Ley Orgánica para la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia) y que constituye un buen ejemplo de la voluntad política de incorporación al Derecho interno de las medidas necesarias para dar eficacia a la Resolución del Consejo de Seguridad, aunque haya sido objeto de críticas desde el punto de vista técnico.

Sin duda, lo más positivo de la iniciativa adoptada por el Consejo de Seguridad es la dimensión simbólica que constituye, pese a todo, una de las funciones básicas de todo Derecho. Se trata, en primer lugar, de hacer presente, con todas las matizaciones que ya he recogido, la voluntad política y jurídica de no dejar impunes las violaciones de principios básicos del Derecho Internacional. Además, podría constituir un paso en el camino hacia el establecimiento de lo que constituye una institución necesaria para la idea de justicia internacional, esto es, para la constitución de una jurisdicción penal internacional, que a su vez presupone la codificación correspondiente. En todo caso, frente a lo que han propuesto algunos autores (como las propias Lescure y Tritignant), creo preferible la solución de un Tribunal Permanente en lugar de Tribunales *ad hoc* o la creación de un cuerpo de magistrados a disposición de la ONU.

## NOTA BIBLIOGRAFICA

Castillo M: «La compétence du Tribunal Pénal pour la ex-Yugoslavie», *Revue Générale du Droit International Public*, 1/1994, págs. 66 y ss.

Dixon R: «The International Criminal tribunal for the

<sup>8</sup> Lescure-Tritignant, 1994 cit: 112-114.

<sup>9</sup> Cfr. p. ej., Castillo, 1994: 70 ss; Quel, 1994 cit: 96; Ordóñez, 1994: 433. Creo que es preferible hablar de iniciativa, y no, como propone Quel, de un «sistema penal internacional autónomo»,

puesto que no es claro que se trate de una medida que vaya a superar la dimensión de respuesta *ad hoc*, pese a que reconocamos la virtualidad que entraña.

- Former Yugoslavia. Some Introductory Remarks From a Defence Point of View», *Leyden Journal of International Law*, vol. 8, 1995/2, págs. 449-463.
- Galli, B.: «Juger les crimes de guerre», *Le Monde*, 18-XI-93.
- Huesa Vinaixa, M. R.: «Algunas consideraciones en torno al tribunal Penal para la antigua Yugoslavia», *Tiempo de Paz*, 39/1995, págs. 18-34.
- Kooijmans, P. H.: «The Judging of War criminals: Individual responsibility and Jurisdiction», *Leyden Journal of International Law*, vol. 8, 1995/2, págs. 443-448.
- Lescure, K., y Trintignac, F.: *Une justice internationale pour l'ex-Yugoslavie. Mode d'emploi du Tribunal Pénal International de la Haye*, París, L'Hartmann, 1994.
- Lescure, K.: *Le Tribunal Penal International pour l'ex-Yugoslavie*, París, Montchrestien, 1994.
- Mercier, M.: *Crimens sans Châtiment. L'action humanitaire en l'ex-Yugoslavie 1991-93*, Bruxelles, Bruylant, 1994.
- Ordóñez Solís, D.: «Tribunal Internacional sobre crímenes internacionales en la antigua Yugoslavia. Resolución 827/1993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Publicación y ejecución en el derecho español», *REDI*, vol. XLVI, 1994/1, págs. 433 ss.
- Pellet, A.: «Le Tribunal Criminel International pour l'ex-Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avance décisive?», *Revue Générale du Droit International Public*, 1/1994, págs. 23 ss.
- Pigrau Sole, A.: «Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y del desarrollo progresivo del Derecho Internacional», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. XI, 1994, págs. 214-221.
- Pignatelli y Meca, F.: «Consideraciones acerca del establecimiento del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991», *Revista Española de Derecho Militar*, 64, 1994, págs. 41-147.
- Quel López, J.: «Los efectos de la creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el orden interno español», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI, 1994/1, págs. 61-99.
- Ramón Chornet, C.: «Nota sobre la Orden de 8 de abril de la CIJ en el conflicto de Bosnia-Herzegovina», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. X, 1994, págs. 301-322.
- Ramón Chornet, C.: *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en el Derecho Internacional*, Madrid, Trotta, 1995.
- Sjocröna, J. M.: «New Developments in the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Prominent Leaders Indicted and Jurisdiction established», *Leyden Journal of International Law*, vol. 8, 1995/2, págs. 463-474.