

Procesamiento de S. Milosevic

Trabajo de Fin de Grado

ANA LÚA SEOANE BLANCO

Tutora: Eva M^a Souto García

Facultade de Dereito

Universidade da Coruña

Enero 2015

Índice

Abreviaturas.....	4
Introducción.....	5
I. Antecedentes de hecho.....	6
II. Aproximación histórica y naturaleza del Tribunal.....	7
III. Competencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para crear un Tribunal Penal Internacional <i>ad hoc</i>.....	9
1. El Consejo de Seguridad: Funciones y mecanismos para su ejercicio.....	9
2. Indefinición de los conceptos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz, acto de agresión; y discrecionalidad del Consejo de Seguridad.....	10
3. Aspectos jurídicos sobre la competencia de las Naciones Unidas, a través de Consejo de Seguridad, para la creación del Tribunal.....	11
4. Conclusiones.....	15
IV. Competencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.....	16
1. Competencia <i>ratione materiae</i>	16
1.1. Análisis de los tipos de crímenes internacionales y sus elementos.....	17
A) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949.....	17
B) Violaciones de las leyes o costumbres de la guerra.....	18
C) Genocidio.....	21
D) Crímenes de lesa humanidad.....	23
1.2. Primacía del TPIY y Principio <i>Non bis in idem</i>	26
2. Competencia <i>ratione personae</i>	28
3. Competencia <i>ratione loci</i> y <i>ratione temporis</i>	29
4. Conclusiones.....	31
V. Análisis de la campaña de la OTAN en el procesamiento de S. Milosevic.....	36
1. La cuestionada legalidad de la campaña de la OTAN.....	36
2. La jurisdicción del TPIY sobre la campaña de la OTAN y la decisión del Fiscal de no enjuiciamiento.....	38
3. Conclusiones.....	40

VI. Análisis de la detención ilegal de S. Milosevic.....	41
1. Tratamiento de la legalidad de la detención de S. Milosevic en el TPIY.....	41
1.1. Derecho de S. Milosevic de alegar la ilegalidad de su detención y competencia del Tribunal para conocer sobre la misma.....	42
1.2. Desestimación de las alegaciones de la detención ilegal de S. Milosevic.....	42
2. Tratamiento de la legalidad de la detención de S. Milosevic en la CEDH.....	44
3. Conclusiones.....	45
Bibliografía.....	46
Normativa aplicable.....	47

Abreviaturas

AGNU: Asamblea General de las Naciones Unidas

CEDH: Corte Europea de Derechos Humanos

CESL: Corte Especial para Sierra Leona

CPI: Corte Penal Internacional

IAP: Asociación Internacional de Fiscales

RFY: República Federal de Yugoslavia

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte

PA: Protocolo Adicional

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RPP: Reglas de Procedimiento y Prueba

TPIR: Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Introducción

El presente dictamen está dividido en seis epígrafes, que se estructuran de la siguiente manera:

El epígrafe I consiste en los antecedentes de hecho en los que se basa el presente Dictamen Jurídico. En el epígrafe II realizaremos una aproximación histórica sobre los antecedentes y el surgimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, así como la naturaleza del mismo. En los siguientes cuatro epígrafes pasaremos a realizar un análisis sobre los aspectos jurídicos relevantes para resolver las cuestiones relativas al análisis del caso de procesamiento de S. Milosevic, estableciendo las respuestas a las preguntas planteadas dentro del apartado denominado “*Conclusiones*” al final de cada uno de los mencionados epígrafes. Primeramente, en el epígrafe III, trataremos sobre la competencia del Consejo de Seguridad para el establecimiento del Tribunal, para determinar si éste tiene efectivamente tal competencia para la creación de dicho Tribunal. En segundo lugar, en el epígrafe IV realizaremos un análisis en profundidad sobre la competencia del Tribunal con la finalidad de responder a la segunda y tercera pregunta, ya que ambas guardan relación con este aspecto (qué delitos de los imputados a S. Milosevic permiten su enjuiciamiento por dicho Tribunal, y la legitimidad de este último para ello ante las alegaciones de S. Milosevic negando su legitimidad). En tercer lugar, en el epígrafe V, determinaremos en qué medida pudo afectar la campaña de la OTAN contra Serbia en el procesamiento de S. Milosevic. Por último, en el apartado VI, dictaminaremos si la alegación de S. Milosevic relativa a su detención ilegal debería haber sido estimada por parte del Tribunal o no.

I. Antecedentes de hecho

S. Milosevic se convirtió en el primer antiguo Jefe de Estado encausado por genocidio. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY en adelante) aceptó, el 23 de noviembre de 2001, la inculpación de genocidio presentada por la Fiscalía por las responsabilidades de S. Milosevic en la guerra de Bosnia y Herzegovina (1992- 1995). La acusación por genocidio se suma a los cargos de delitos de guerra y contra la humanidad en Kosovo y Croacia.

Al antiguo Jefe de Estado se le imputa haber participado en una “empresa criminal colectiva” destinada a lograr “la eliminación forzosa y permanente de la mayoría de la población no serbia de amplias zonas de la República de Bosnia y Herzegovina”, entre 1992 y 1995. Durante el período de ocupación serbia, miles de bosnios musulmanes, y bosnios croatas fueron asesinados, y otros miles fueron encarcelados en más de cincuenta centros de detención en condiciones inhumanas. Se le implica en las matanzas de Srebrenica (sureste de Bosnia) ocurridas en julio de 1995, que causaron más de siete mil muertos, y en los bombardeos contra la ciudad de Sarajevo (1993- 1995), incluido el ataque contra el mercado de la capital bosnia el 5 de febrero de 1994, que provocó más de sesenta víctimas mortales.

S. Milosevic, derrotado en las elecciones de octubre de 2000, fue detenido el 1 de abril de 2001 por cargos de corrupción y abuso de poder, y extraditado el 28 de junio de ese año a La Haya. S. Milosevic no reconoció la legalidad del Tribunal, motivo por el que no tuvo abogados y él mismo llevó su defensa. Para asegurar el Principio de igualdad procesal, la Cámara le asignó los llamados *amicuscuriae* (amigos de la Cámara).

La defensa de S. Milosevic se basó en dos argumentos. En primer lugar, el no reconocimiento del Tribunal, más concretamente, su ilegalidad. En segundo lugar, en la ilegalidad de la campaña de la OTAN en Kosovo. Culpa a la OTAN del éxodo de albanos kosovares a Estados vecinos por los bombardeos, y a la que responsabilizó por el bombardeo de una prisión kosovar en mayo de 1999. Milosevic acusó a la Organización del Tratado del Atlántico Norte de la muerte de 180 personas en la ofensiva contra la cárcel de Dubrava. Sin embargo, un ex presidiario del lugar declaró ante el Tribunal que los muertos fueron 23. El testigo acusó a los guardias serbios de perpetrar una masacre entre los presidiarios cuando comenzaron a caer las bombas. Según su relato, los agentes serbios mataron a 97 personas en el lugar.

La política del acusado fue la de desacreditar a todos y cada uno de los testigos, entre los que se encontraban altos cargos como Bill Clinton, Jacques Chirac y Javier Solana. No fue asistido por abogados en el juicio, no obstante, se conoció que juristas en Belgrado le proporcionaron la mayor parte de la información. En realidad, gozó del derecho a comunicarse con otros dos abogados, quienes fueron los que le prestaron asistencia jurídica, y con los que mantuvo contacto privilegiado (Ramsey Clark, Nueva York, y John Livingston, Londres).

Asimismo, S. Milosevic tuvo causas pendientes en Belgrado y en la Corte Europea de Derechos Humanos. En este último caso se trató de una demanda interpuesta por él contra Holanda por detención ilegal.

De otro lado, la fiscal articuló su defensa basándose en las tres acusaciones que se presentaron y que se tramitaron por orden temporal, empezando por el más reciente: Kosovo (IT-99-37), Bosnia (IT-01-51), y Croacia (IT-01-50).

II. Aproximación histórica y naturaleza del Tribunal

En primer lugar, procede realizar una breve introducción histórica sobre los antecedentes y el surgimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), ya que éste no es el primer Tribunal Internacional creado a lo largo de la historia. Entre sus precedentes se encuentra el Tribunal Internacional de Núremberg¹, para el enjuiciamiento de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad realizados por las autoridades nazis. Asimismo, el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente², más comúnmente conocido como Tribunal de Tokio, para enjuiciar los crímenes de guerra del área de conflicto del Pacífico.

La Sociedad Internacional presenta a día de hoy un nuevo paradigma, a raíz de los cambios experimentados tras la Guerra Fría, en el que han ido ganando protagonismo los individuos. Tanto la jurisdicción penal internacional, como la responsabilidad penal internacional del individuo son fenómenos relativamente recientes³, dado que en un principio únicamente los Estados eran poseedores de derechos y obligaciones internacionales, en concordancia con las normas del Derecho Internacional Público. En relación con esto, es importante mencionar la relevancia de la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, puesto que acepta el valor jurídico de los Principios de Núremberg, reconociendo efectivamente la subjetividad internacional del individuo. De manera que el incumplimiento o violación de las obligaciones jurídicas internacionales por parte de una persona física supone su responsabilidad penal internacional directa.

Tanto el TPIY como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) han tenido una notable contribución en el reconocimiento y definición de la responsabilidad penal internacional del individuo, y de manera indirecta al respeto del Derecho Internacional Humanitario. Concretamente en aspectos como la determinación de los tipos penales aplicables en el ámbito de Derecho Internacional y las reglas del proceso ante tribunales internacionales, lo cual ha supuesto una gran influencia en relación a la creación de la Corte Penal Internacional (CPI en adelante)⁴.

La principal razón por la que se creó el TPIY el día 25 de mayo de 1993, con sede en La Haya, fue la extrema urgencia derivada de las continuadas flagrantes violaciones del Derecho Internacional Humanitario que estaban teniendo lugar en el territorio de la ex Yugoslavia (formado por los actuales territorios de Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Serbia, y Montenegro) suponiendo dicha situación una amenaza para la paz y seguridad internacionales. La finalidad de dicho Tribunal no era otra que la de enjuiciar a los responsables de las graves violaciones del Derecho Internacional que venían teniendo lugar en el territorio de la antigua República Federal de Yugoslavia desde 1991.

Podemos afirmar que el TPIY presenta características muy particulares que lo diferencian no solamente de otros tribunales de crímenes de guerra, sino también de los mecanismos para solucionar los conflictos del ámbito internacional. De hecho, en

¹ Creado por el Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945.

² Creado mediante decisión del Comandante en Jefe de las tropas de ocupación en Japón, General MacArthur a fecha 19 de enero de 1946.

³ DELGADO CÁNOVAS, J.B., *Naturaleza y Estructura Básica del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 1.

⁴ DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 961-962.

contraste con los Tribunales de Núremberg y Tokio, considerados como tribunales multinacionales⁵, el TPIY es un Tribunal Internacional en sentido estricto. La distinción esencial entre estas dos modalidades de órganos internacionales reside en que los primeros eran representativos únicamente de una parte de la comunidad internacional (de los Estados vencedores de la Segunda Guerra Mundial, con la finalidad de actuar en nombre de dichos Estados), mientras que el TPIY representa a la comunidad internacional en su conjunto. No obstante, existen otras muchas singularidades, tanto de índole procedimental como de fondo, del TPIY respecto a sus predecesores. Entre las primeras, sobresale el hecho de no regirse por Derecho interno en relación a su competencia y procedimiento, y la posesión de un Reglamento mucho más detallado. En cuanto a las segundas, de fondo, destaca el hecho de que pueda conocer de crímenes cometidos en cualquier tipo de conflicto armado, interno o interestatal (mientras que Núremberg y Tokio sólo eran conocedores de crímenes realizados en el marco de un conflicto armado internacional); y la no ostentación del monopolio de jurisdicción penal en relación a las infracciones cometidas durante el conflicto yugoslavo (a pesar de la posibilidad de subrogarse ante tribunales internos siempre que sea en interés de la justicia), ya que los órganos judiciales nacionales internos pueden conocer de crímenes de guerra o contra la humanidad (sin embargo, en el Tribunal de Núremberg se superponía su jurisdicción a las nacionales).

Centrándonos ya en la naturaleza del TPIY⁶, debemos mencionar los siguientes aspectos⁷:

A) Su creación atiende a la aplicación del Capítulo VII de la Carta, por tanto se excluye la necesidad de obtener el consentimiento previo de los Estados afectados para la atribución de competencia a tal jurisdicción. Además, se dejan de lado las reglas generales que son de aplicación al arreglo judicial de controversias.

B) Es un tribunal *ad hoc*, de modo que se establece con la mera finalidad de juzgar determinados crímenes cometidos en una situación muy particular, tal y como son los acontecimientos que venían sucediendo en la RFY. Así pues, una vez que haya sido cumplida la misión de enjuiciamiento de dichos hechos está llamado a desaparecer, por tratarse de una jurisdicción de carácter temporal.

C) Su nacimiento es *ex post facto*, es decir, su establecimiento tuvo lugar una vez acaecidos los hechos constitutivos de violaciones del Derecho Internacional humanitario en el territorio de la antigua Yugoslavia. Este aspecto de la naturaleza del Tribunal es el que ha generado dudas y numerosas críticas sobre la legitimidad del mismo.

D) El establecimiento del TPIY atiende a la discrecionalidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante Consejo de Seguridad), según recoge el artículo 29 de la Carta de las Naciones Unidas. Evidentemente, esto ha influido en su composición, modelo estructural y organizativo, que también comparte numerosas similitudes con el TPIR.

⁵ RÖLING B.V.A , *The law of war and the national jurisdiction since 1945*, Recueil des tours, 1960, p.354.

⁶ La cual sirve también para su homólogo en Ruanda, el TPIR, debido a que la creación a posteriori de esta institución ha seguido un enfoque análogo al del primero.

⁷ DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Cit., pp. 961-962.

III. Competencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para crear un Tribunal Penal Internacional *ad hoc*

1. El Consejo de Seguridad: Funciones y mecanismos para su ejercicio

En primer lugar, hemos de apuntar que el Consejo de Seguridad es el principal órgano responsable y encargado de velar por el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, según establece el artículo 24.1 de la Carta:

“A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.”

Además, en el artículo 24.2 de la Carta se establece como límite la realización de sus funciones (definidas en los capítulos VI, VII, VIII y XII) de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

La actuación del Consejo puede ser a iniciativa propia, por llamamiento de la AGNU, solicitud de un Estado (tanto si es Miembro como no miembro), o a instancia de las partes de una controversia, tal y como establece el artículo 35 de la Carta. Podemos distinguir dos líneas principales en relación a la actuación del Consejo:

A) La resolución pacífica de controversias

El Capítulo VI de la Carta recoge en sus artículos 33-38 una serie de medidas previstas para ser aplicadas con el fin solucionar *“las controversias cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”* (artículo 33.1). Entre las diferentes formas que las partes enfrentadas pueden elegir libremente para solucionar la controversia en cuestión encontramos las siguientes: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, y el recurso a organismos o acuerdos regionales, además de otros posibles medios pacíficos que las partes pudieran establecer. En el caso de que la controversia no pudiese ser solucionada por ninguna de las vías establecidas en dicho precepto, las partes se someterán al Consejo de Seguridad, el cual decidirá si proceder mediante la vía del artículo 36 de la Carta (bien recomendando los procedimientos apropiados para el arreglo de la controversia por las partes, o bien someterlo a la CIJ o simplemente dar las recomendaciones que considerase, en base al artículo 38.

B) Resolución coercitiva de controversias

En cuanto a esta segunda modalidad, que es la que realmente nos interesa en relación al supuesto planteado, encontramos una serie de resoluciones obligatorias y ejecutables coactivamente, recogidas esta vez en los artículos 39-51 del Capítulo VII de la Carta. Este capítulo desarrolla el mecanismo de seguridad colectiva de la Organización de las Naciones Unidas (ONU en adelante) y una serie de medidas colectivas, a las cuales se hace referencia en el artículo 1 de la Carta:

“Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.”

El artículo 39 de la Carta recoge las facultades discrecionales del Consejo de Seguridad para la calificación de una situación como amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz, o acto de agresión. Si efectivamente alguna de estas tres calificaciones se confirma, el Consejo podrá dictar recomendaciones a las partes (bajo el artículo 39), de manera discrecional, pero posteriormente tendrá que actuar de forma obligatoria. El Consejo deberá tomar alguna de las siguientes actuaciones: medidas provisionales con la finalidad de que la situación no se agrave (en base al artículo 40 de la Carta); medidas que no impliquen el uso de fuerza armada (contenidas en el artículo 41), o bien medidas con uso de la fuerza militar (en el artículo 42). De manera que, mientras que las medidas del Capítulo VI estaban previstas para ser aplicadas antes del surgimiento del conflicto, en el caso del Capítulo VII se prevén para aplicarse una vez iniciado el conflicto.

2. Indefinición de los conceptos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz y acto de agresión; y discrecionalidad del Consejo de Seguridad

En este apartado trataremos de analizar cómo han de ser interpretados y cuáles son las consecuencias de la indeterminación de los conceptos de “amenaza a la paz”, “quebrantamiento de la paz”, y “acto de agresión”⁸, recogidos en el artículo 39 de la Carta, de la siguiente manera:

“El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

En primer lugar, podemos afirmar que, partiendo de una interpretación sistemática de la Carta, los dos primeros conceptos (“amenaza” y “quebrantamiento de la paz”) son generales, mientras que el tercero (“acto de agresión”) es especial, por tratarse de una modalidad de quebrantamiento de la paz⁹. Esta interpretación se deduce de la literalidad del artículo 1.1. de la Carta:

“[...] tomar medidas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz.”

Podríamos determinar un concepto global de paz en base a lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, que incluiría los siguientes aspectos: prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales (artículo 2.4), obligación del arreglo pacífico de controversias (2.3), y el respeto a la igualdad soberana de los Estados (artículo 2.1), a la libre determinación de los pueblos (artículo 1.2.) ya los derechos humanos (artículo 1.3).

Sin embargo, el último inciso del artículo 1.2, “y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”, puede dar lugar a considerar ampliable, respecto a la Carta de las Naciones Unidas, el concepto global de paz. Podemos mencionar algunos ejemplos de ampliación de dicho concepto, como el caso del propio presidente del Consejo de Seguridad¹⁰, afirmando lo siguiente:

“ [...]la ausencia de guerra y de conflictos militares no asegura por sí misma la paz y la seguridad internacionales. Las fuentes no militares de inestabilidad en las

⁸ PEREA UNCETA, J. A. *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Universidad Complutense, Madrid, 2000, p.92.

⁹ Según apunta, siguiendo a Hans Kelsen, PEREA UNCETA, J. A. *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, cit., p.92.

¹⁰ En la Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, *Doc. S/23500*, de 31 de enero de 1992.

esferas económica, social, humanitaria y ecológica se han convertido en amenazas a la paz y la seguridad”.

En una línea similar, se ha posicionado parte de la doctrina española, como es el caso del profesor Carillo Salcedo, quien sostiene que hay “dimensiones estructurales de la paz”, las cuales se traducen en la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y los pueblos.

No obstante, el planteamiento de éstos constituye una simple propuesta, que no ha llegado a ser realizada como norma jurídica. De modo que en relación a la práctica de la ONU, se siguen únicamente las provisiones recogidas en su Carta.

El hecho de que la interpretación de dichos conceptos pueda ser amplia o restrictiva puede dar lugar a una cierta indefinición o imprecisión entorno a los mismos, lo cual implica que el Consejo de Seguridad tenga un amplio margen de discrecionalidad a la hora de calificar las situaciones bajo alguno de los tres conceptos del artículo 39. El único límite que establece la Carta se encuentra en el artículo 24.2, es decir, que el Consejo de Seguridad actúe teniendo en cuenta los propósitos y principios de las Naciones Unidas: actuando colectivamente con eficacia (artículo 1.1), respetando la igualdad soberana de los Estados (artículo 2.1) y cumpliendo de buena fe las obligaciones contraídas (artículo 2.2).

En relación con lo anterior también hay que destacar la naturaleza política del Consejo de Seguridad. Las decisiones de este órgano, a pesar de tener consecuencias jurídicas, tienen una motivación política. El artículo 39 no hace referencia alguna a la conformidad de las decisiones del Consejo con el Derecho Internacional, y el único límite aparente es el ya mencionado del artículo 24.2 de la Carta (proceder conforme a los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas).

De manera que, dadas estas circunstancias, se le permite crear derecho en casos concretos sobre unas bases meramente políticas, lo cual se ha venido observando en las diferentes decisiones adoptadas en la práctica de Naciones Unidas.

La indefinición de los conceptos de “amenaza a la paz”, “quebrantamiento de la paz” y “acto de agresión”, acompañada de la naturaleza política y discrecionalidad del Consejo de Seguridad, ha dado lugar a lo que la profesora Abellán Honrubia ha denominado “disociación entre el sistema de la Carta y el Derecho internacional”, en otras palabras, a una cierta desconexión entre los dos siguientes elementos: el ejercicio del Consejo en base a los poderes que le otorga la Carta, de un lado, y las normas de Derecho internacional, de otro. Por lo tanto, el Consejo de Seguridad en sus decisiones podría estar descuidando los límites jurídicos del Derecho Internacional.

3. Aspectos jurídicos sobre la competencia de las Naciones Unidas, a través de Consejo de Seguridad, para la creación del Tribunal

En este epígrafe vamos a llevar a cabo un análisis jurídico sobre la competencia del Consejo de Seguridad para la creación del Tribunal, incidiendo para ello en las distintas resoluciones que han dado lugar al establecimiento del TPIY, las cuales constituyen sus antecedentes legislativos¹¹. Realizaremos el análisis de las resoluciones

¹¹ Es interesante destacar que la idea de creación de un Tribunal Internacional no fue únicamente propuesta por las resoluciones del Consejo de Seguridad. Además de éstas, hubo una serie de informes preliminares y Resoluciones de la Asamblea General que trataron sobre ellos. Entre los más notables, podemos mencionar la Resolución 1992/S-2/1, de 1 de diciembre de 1992, de la Comisión de Derechos Humanos (la cual propone al Consejo de Seguridad que tome medidas efectivas para acabar con las violaciones de derechos humanos en los territorios de la ex-Yugoslavia); o la Resolución 47/147, de 18 de diciembre de 1992, de la Asamblea General (mediante la que se responsabilizó personalmente a los violadores de derechos humanos, haciendo un llamamiento para que éstos fuesen juzgados). Asimismo,

de forma cronológica, y relacionándolas con la normativa aplicable contenida en la Carta de las Naciones Unidas.

Partiremos de la Resolución definitiva para el establecimiento del TPIY, que es la 808(1993), de 22 de febrero [S/RES/808(1993)], en la que, como ya hemos indicado anteriormente, el Consejo de Seguridad toma la decisión de establecer un tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia:

“[...] que se establezca un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.”

Para ello, en esa misma Resolución, encarga al Secretario General la realización de propuestas para el establecimiento de un Tribunal Internacional, pero sin pronunciarse sobre la manera en que éste debía realizarse, ni sobre qué bases legales. Ante este encargo, el Secretario General apuntó que, en general, la vía convencional para la creación de un Tribunal Internacional es el Tratado Internacional, mediante el que los Estados Partes en cuestión crean y aprueban su estatuto.

Dado que las circunstancias para el establecimiento del Tribunal no eran las habituales, sino que eran de extrema urgencia, y que la negociación del Tratado llevaría un tiempo considerable (requeriría ser redactado, además de no haber garantía sobre la ratificación del mismo por parte de los Estados que fuesen parte), se hizo evidente la necesidad de una decisión inmediata. Es por ello, por lo que el propio Secretario General concluyó que la mejor forma era que el Consejo de Seguridad adoptase una Resolución en base al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y en los términos del artículo 29 de la Carta:

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

En este caso el órgano subsidiario creado, el TPIY, resultó ser de naturaleza judicial¹². Este método fue aprobado de manera unánime por los miembros del Consejo. Cabe mencionar que la fórmula utilizada no sólo es rápida y eficaz, sino que obliga a todos los Estados miembros de la ONU a tomar medidas para hacer efectivas las disposiciones del Consejo de Seguridad, en base al artículo 48.1 de la Carta:

“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, según lo determine el Consejo de Seguridad”.

Además, una decisión del Consejo de Seguridad no es menos vinculante que un Tratado¹³, puesto que los miembros de la ONU, en base al artículo 25 de la Carta, han *“acordado aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad.”*

La Resolución 808 (1993) que acabamos de analizar forma parte de una serie de resoluciones que han sido tomadas desde principios del año 1991 por el Consejo de Seguridad, como consecuencia de las graves violaciones cometidas en el conflicto

en la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa, el 7 de noviembre de 1991 se solicitó una atención especial para los responsables individuales de las violaciones de derechos humanos, haciendo igualmente un llamado para determinar las pruebas y juzgar a los criminales de guerra.

¹² SCHABAS W., *The UN international criminal tribunals*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp.48-50.

¹³ HUESA VINAIXA, M.R., “El Tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad,” en *Cursos de Derecho internacional*, Vitoria Gasteiz, 1994, p.177.

yugoslavo. A continuación, vamos a mencionar las más relevantes jurídicamente a efectos de la competencia que tienen las Naciones Unidas a través del Consejo de Seguridad para la creación del mencionado Tribunal:

- La primera resolución adoptada por el Consejo de Seguridad que hemos de traer a colación en relación al conflicto yugoslavo, es la Resolución 713 (1991) de 25 de septiembre [S/RES/713(1991)]. El contenido de este texto legal es la calificación de la situación como amenaza para la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, cabe resaltar que no se alude en absoluto al artículo 39 de la Carta.

Aun a pesar de no hacer una alusión expresa a dicha norma en la resolución, sí se hacen continuas referencias al Capítulo VII, en el cual está recogido el precepto mencionado. Surge aquí la cuestión acerca de si sería obligatoria una mención expresa del artículo 39 para poner en marcha las medidas del mencionado capítulo. Mientras que parte de la doctrina¹⁴ ha apuntado que es suficiente la mención al Capítulo VII, sin necesidad de una referencia explícita al artículo 39, la Carta de Naciones Unidas recoge literalmente lo siguiente, en el mencionado artículo:

“El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

Atendiendo a las palabras textuales de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene el deber de calificar las situaciones de forma concreta y explícita (*“determinará la existencia”*), por lo que no sería suficiente la mención del Capítulo. No obstante, lo establecido en el artículo 39 no se corresponde con lo que se ha venido observando en relación a la práctica del Consejo de Seguridad, ya que en muchas de sus resoluciones¹⁵ no existen referencias expresas a dicho artículo. Por tanto, si atendemos a la mencionada práctica del Consejo de Seguridad, en la cual el tenor literal del artículo 39 es omitido, observamos que no existe necesidad de mencionar expresamente dicho precepto siempre que se aluda al Capítulo VII de forma genérica. Como ya hemos comprobado, existen divergencias entre lo previsto originalmente en la Carta y la práctica adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

- Otra Resolución relevante en relación a la calificación de la situación es la 770 (1992), de 13 de agosto [S/RES/770 (1992)]. En ella el Consejo no determina de forma clara ante cuál de los tres conceptos del artículo 39 nos encontramos. Existen dudas en la forma en que en dicha Resolución se expresa acerca de si se trata de una amenaza a la paz, o un quebrantamiento de la misma:

“La situación en Bosnia y Herzegovina representa una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y que el suministro de asistencia humanitaria en Bosnia y Herzegovina constituye una parte importante de los esfuerzos del Consejo por restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región.”

En el párrafo anterior el Consejo hace mención expresa al concepto de amenaza para la paz y seguridad internacionales. Ahora bien, habla igualmente de restablecer la paz y seguridad, por lo que podemos apreciar una contradicción terminológica, ya que o bien nos encontramos ante una amenaza de la paz, la cual sería necesario mantener, o

¹⁴ PEREA UNCETA, J. A. *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Cit., p.88.

¹⁵ Algunos ejemplos de ello son las siguientes Resoluciones del Consejo de Seguridad: 54 (1948), 598 (1987), y 660 (1990), relativas a los asuntos de Palestina, la guerra entre Irán e Irak, y la invasión iraquí a Kuwait.

bien ante un quebrantamiento de la paz, caso en el que habría que restablecerla. Se podría considerar que el Consejo califica la situación implícitamente como quebrantamiento de la paz, de modo que podría estar aplicando el concepto global de paz, es decir, la interpretación amplia de la que tratábamos en el apartado anterior.

–Finalmente en la Resolución 827 (1993), de 25 de mayo [S/RES/827(1993)], el Consejo, basándose en que la situación se ha agravado, sí se especifica que la situación en la ex Yugoslavia constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Por lo que sí se califica expresamente la situación, y en este caso no existe contradicción alguna. De modo que, retomando los argumentos de las resoluciones anteriores, se decide efectivamente establecer el TPIY para juzgar a los presuntos responsables de las violaciones de derechos humanos, aprobándose también en esta resolución el Estatuto del TPIY:

“Actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decide establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsable de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1º de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con ese fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Internacional [...]”.

Observamos que el fundamento jurídico del establecimiento del TPIY reside en el Capítulo VII de la Carta. No obstante, cabe resaltar que el Consejo de Seguridad se ampara de forma genérica en el Capítulo, al no mencionar el artículo concreto. Dado que la medida adoptada por el Consejo de Seguridad sobre la creación de un tribunal *ad hoc* no implica el uso de la fuerza, pero sí se trata de una medida obligatoria para asegurar el cumplimiento de las decisiones del Consejo, sólo podríamos encuadrarla en el artículo 41 de la Carta:

“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, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.”

A pesar de que en el artículo 41 se enumeran ciertas medidas que pueden ser adoptadas por el Consejo de Seguridad, es evidente que la lista no es exhaustiva, sino que está abierta a la discrecionalidad del Consejo de Seguridad para adoptar cualquier medida distinta de las especificadas (como la creación del TPIY), siempre que tenga la consideración de medida para mantener o restablecerla paz y la seguridad internacionales.

Por lo tanto, no se puede encuadrar ni el artículo 42, por contener medidas que sí suponen uso de la fuerza, como el 40, ya que contiene medidas provisionales, y la decisión de establecer el TPIY no tiene carácter provisional, a pesar de ser un Tribunal *ad hoc*¹⁶.

¹⁶ PEREA UNCETA, J. A. *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Universidad Complutense, Madrid, 2000, p. 281.

4. Conclusiones: ¿Es competente el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para crear un Tribunal Penal Internacional ad hoc?

I. Según hemos analizado, el Consejo de Seguridad, en base a las facultades que le fueron otorgadas en el Capítulo VII de la Carta, mediante la Resolución 808 (1993), acompañada de la posterior Resolución 827 (1993) tomó la decisión de crear el TPIY. La relevancia de las mencionadas resoluciones se deriva de que es la primera vez en la larga historia de las Naciones Unidas, que el Consejo de Seguridad establece un órgano de naturaleza jurídica en base a los poderes que le fueron conferidos en el Capítulo VII de la Carta. Así pues, la creación del TPIY puede ser considerada *sui generis*, al no tener precedentes en las Naciones Unidas, por realizarse en base a una decisión del Consejo de Seguridad, y al suponer de este modo una novedad en el ámbito del Derecho Internacional.

II. La causa que podemos atribuir a la decisión de establecimiento de dicho Tribunal por parte del Consejo de Seguridad es la necesidad de dar una respuesta rápida a las graves violaciones del Derecho Internacional competidas en la ex-Yugoslavia, las cuales eran constitutivas de amenazas para la paz y seguridad internacionales. Y, tal y como hemos apuntado anteriormente, es función esencial del Consejo el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Así pues, el pretendido objetivo por parte del Consejo era poner fin a los crímenes que estaban siendo cometidos en la antigua Yugoslavia, y tomar medidas eficaces para enjuiciar a los responsables, favoreciendo así el restablecimiento y mantenimiento de la paz.

III. En los apartados anteriores hemos estudiado que el Consejo de Seguridad es el órgano político por excelencia de la ONU. Hemos comprobado también que este carácter intrínsecamente político se multiplica con la discrecionalidad del Consejo a la hora de calificar una situación bajo el artículo 39, y de la indefinición de los supuestos recogidos en tal disposición. Tal y como bien apunta Sánchez Rodríguez¹⁷ el Consejo de Seguridad “*hoy es un potro desbocado que no admite ni siquiera la posibilidad de que le pongan bridas: administra el Capítulo VII en cada crisis concreta de manera completamente autónoma dados los escasos límites jurídicos que tiene.*”

IV. Además, hemos señalado que el instrumento de creación del Tribunal no es el usado habitualmente (Tratado Internacional) en el Derecho Internacional, sino que es mediante decisión del Consejo de Seguridad; y que éste recurre de manera no explícita al artículo 39 (calificando la situación como constitutiva de amenaza a la paz y seguridad internacionales) y 41 de la Carta (adoptando una medida que no implica el uso de la fuerza) para la creación del Tribunal. También hemos contrastado la práctica de las Naciones Unidas, en la que son muy pocas las referencias expresas al artículo 39¹⁸. De hecho, en la gran mayoría se refieren meramente al Capítulo VII. Por tanto, podemos afirmar que para el caso que nos ocupa, de Yugoslavia, se sigue la línea adoptada en la práctica de la ONU.

V. En consecuencia, y en base a todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el Consejo de Seguridad sí que es un órgano competente para crear un tribunal internacional *ad hoc*. La justificación jurídica de ello se refleja en la normativa de las Naciones Unidas, concretamente el artículo en el artículo 29 de la Carta, en el

¹⁷ SANCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *La reforma de las Naciones Unidas*, citado en PEREA UNCETA, J. A. *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Universidad Complutense, Madrid, 2000, p.122.

¹⁸ Ya hemos visto que algunos ejemplos de ello son las siguientes Resoluciones del Consejo de Seguridad: 54 (1984), 598 (1987), y 660 (1990), relativas a los asuntos de Palestina, la guerra entre Irán e Irak, y la invasión iraquí a Kuwait.

que otorga al Consejo de Seguridad la competencia para establecer los organismos subsidiarios que considere necesarios para ejercer sus funciones (entre ellas el mantenimiento de la paz), y el artículo 24.1, que reconoce al Consejo de Seguridad como el responsable del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Cuestión distinta es si la forma adoptada por el Consejo de Seguridad para la creación y establecimiento del TPIY, mediante las Resoluciones 808 (1993) y 827 (1993), es la más adecuada y eficaz.

VI. A pesar de que no haber sido probablemente el mejor método posible para la creación de tal institución, dadas las graves circunstancias y violaciones de derechos que se originaron con el conflicto yugoslavo, y por razones de urgencia, estaría absolutamente justificada. Seguramente, si no se hubieran dado estas circunstancias su creación se habría realizado mediante Tratado Internacional, el cual es el método habitual para el establecimiento de un Tribunal Internacional. En este punto es importante hacer hincapié en la creación de la Corte Especial para Sierra Leona (CESL en adelante), que fue creada mediante acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona. Efectivamente, en este caso el Tribunal es establecido mediante Tratado Internacional¹⁹ entre las mencionadas partes. En teoría, tanto el TPIY como el TPIR deberían haber sido creados de esta manera. No obstante, como ya hemos apuntado, no es equiparable la situación, dadas las particulares circunstancias del conflicto de la antigua Yugoslavia.

IV. Competencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

Para poder abordar las cuestiones dos y tres, hemos de definir, en primer lugar, la competencia del TPIY. En el artículo 1 de su Estatuto²⁰ se recogen las competencias del Tribunal en general:

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

En el tenor literal de este precepto observamos una acotación en cuatro ámbitos: ámbito temporal (*ratione temporis*), 1 de enero de 1991; territorial (*ratione loci*), ex Yugoslavia; material (*ratione materiae*), violaciones del Derecho Internacional Humanitario; y, por último, personal (*ratione personae*), los presuntos responsables de dichas violaciones. Por lo que procederemos a analizar cada una de ellas separadamente con el objeto de responder a las cuestiones planteadas.

1. Competencia *ratione materiae*

Como acabamos de apuntar, el TPIY es competente para conocer de las “violaciones graves del derecho internacional humanitario”. La delimitación de este concepto se realiza a continuación en el propio Estatuto, en los artículos 2 a 5, dando lugar a la clasificación de delitos que analizaremos a continuación, utilizando para ello la propia Jurisprudencia del TPIY (en el apartado 1.1). Por otro lado, también

¹⁹ Mediante el *Acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona*, celebrado el 16 de enero de 2002.

²⁰ La traducción del Estatuto del TPIY realizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja; está disponible en el siguiente enlace: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm> [Fecha de consulta: 20/11/2014].

trataremos la supremacía del TPIY respecto a los tribunales nacionales, relacionándola con el Principio de *Non bis in idem* (en el apartado 1.2).

1.1. Análisis de los tipos de crímenes internacionales y sus elementos

A) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 2)

En el tenor literal de este precepto se incluye la enumeración de una serie de actos contra las personas o los bienes protegidos por las disposiciones de dicho Convenio:

“El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención:

a) El homicidio intencionado; b) La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; d) La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala; e) Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas; f) Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial; g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal; h) La toma de civiles como rehenes.”

En base a este artículo, y a la Jurisprudencia del TPIY²¹, los elementos para la tipificación de este delito son los siguientes:

1) La existencia de un conflicto armado.

En *El Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic*, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1 (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 56, se proporciona una definición del conflicto armado:

“Se dice que existe un ‘conflicto armado’ ‘cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado.’”

2) La existencia de nexos entre el conflicto y los crímenes que se alegan.

Este requisito no supone la necesidad de que el combate haya ocurrido en el área donde ocurrieron los crímenes, como bien se apunta en *El Fiscal vs. Blaskic*, Caso No. IT-95-14 (Sala de Primera Instancia), 3 de marzo del 2000. párr. 69. Para la determinación del vínculo entre el conflicto y los crímenes en cuestión es suficiente que los crímenes hayan estado estrechamente relacionados con las hostilidades que hubiesen ocurrido en otros lugares del territorio controlados por las partes del conflicto, según se determina en *El Fiscal vs. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 123.

3) Que el conflicto sea internacional.

En *El Fiscal vs. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 124 se refleja de forma evidente en qué consiste un conflicto internacional:

²¹ De acuerdo con HUMAN RIGHTS WATCH. *Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad: compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*. Universidad Iberoamericana, México D.F., 2010, pp. 19-34.

“Claramente, un conflicto armado es de naturaleza internacional si tiene lugar entre dos o más Estados. Adicionalmente, un conflicto armado puede convertirse en internacional cuando (i) otro Estado interviene en el conflicto mediante sus tropas, o alternativamente, (ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno actúan en nombre de ese otro Estado”.

4) Que la persona o bien en cuestión tenga la consideración de protegida.

Esto implica que ha de ser una persona protegida según la disposición aplicable de los Convenios de Ginebra, es decir, que sea conforme al artículo 4.1. de dicho Convenio. Un ejemplo ilustrativo de ello es el caso de *El Fiscal vs. Blaskic*, Caso No. IT-95-14-A (Sala de Apelaciones), 29 de julio de 2004, párr. 172:

“El artículo 4(1) del Convenio de Ginebra IV define a las personas protegidas como ‘aquellas que, en un momento determinado y en cualquier forma, se encuentran, en caso de conflicto u ocupación, en manos de una Parte en Conflicto o Poder de Ocupación respecto del que no son nacionales’.

En cuanto a este elemento de protección, es importante señalar también que pesan más (son más determinantes) la etnicidad, la alianza y la substancia de las relaciones en el estatus de la persona protegida que la caracterización legal o la nacionalidad. Digamos que lo verdaderamente relevante son los lazos o relaciones, ya se trata de proteger a los civiles con el mayor alcance posible, teniendo en cuenta su etnia independientemente de su nacionalidad, ya si se atendiese únicamente a este último criterio podría dar lugar a una mayor exclusión de víctimas de esta categoría de protegidas. Un ejemplo de ello se recoge en *El Fiscal vs. Brdjanin*, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 125:

“El criterio de nacionalidad puede excluir a ciertas víctimas de crímenes de la categoría de personas protegidas. Sin embargo, es jurisprudencia establecida de este Tribunal que no debe definirse a una persona protegida mediante el requisito estricto de nacionalidad, en oposición a lazos más realistas que demuestran una alianza real a una de las partes en conflicto, tal como la etnicidad”.

B) Violaciones de las leyes o costumbres de la guerra (artículo 3)

Este artículo comprende una lista de ciertas violaciones de leyes o costumbres de guerra:

“El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes:

a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;

b) La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares;

c) El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos;

d) La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico;

e) El pillaje de bienes públicos o privados.”

A la hora de analizar este precepto debemos destacar que se trata de una cláusula residual, ya que cubre cualquier violación grave al Derecho Humanitario que

no se encuentre recogida explícitamente por otros artículos del Estatuto del TPIY. A pesar de enunciar ciertas violaciones, no impide que se reconozcan otras, por lo que efectivamente se trata de una lista no exhaustiva. Tal y como establece el TPIY, confirmando la cláusula residual²² en *El Fiscal vs. Tadic*, Caso No. IT-94-1 (Sala de Apelaciones), Resolución de la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párrs. 87, 91:

“Una interpretación literal del artículo 3 muestra que (i) se refiere a una amplia categoría de delitos, a saber todas las ‘violaciones a las leyes o costumbres de la guerra’; y (ii) la enunciación de algunas de estas violaciones, dispuestas en el artículo es meramente ilustrativo y no exhaustivas”. “El artículo 3 [...] confiere al Tribunal Internacional jurisdicción sobre cualquier delito grave contra el derecho internacional humanitario, que no se encuentre cubierto por los artículos 2, 4 ó 5. El artículo 3 es una disposición fundamental que establece que cualquier ‘violación grave al derecho internacional humanitario’ debe ser perseguida por el Tribunal Internacional. En otras palabras, el artículo 3 funciona como cláusula residual, diseñada para asegurarse de que ninguna violación grave al derecho internacional humanitario quede fuera de la jurisdicción del Tribunal Internacional”.

Debemos señalar que existen cuatro condiciones para determinar qué violaciones caen dentro de este artículo, las cuales se reflejan en *El Fiscal vs. Tadic*, Caso No. IT-94-1 (Sala de Apelaciones), Resolución de la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 94:

“1) La violación debe constituir un incumplimiento a una norma de derecho internacional humanitario

2) La norma debe de ser de naturaleza consuetudinaria o, si pertenece al derecho de los tratados, los requisitos requeridos deben cumplirse

3) La violación debe ser “grave”, es decir, debe constituir un incumplimiento a una norma que protege valores importantes, y el incumplimiento debe involucrar consecuencias graves para las víctimas

4) La violación de la norma debe implicar, bajo derecho convencional o consuetudinario, la responsabilidad penal individual de la persona que la incumple.”

En cuanto a los elementos constitutivos²³ de una violación de las leyes o costumbres de guerra, debemos distinguir tres:

1) La existencia de un conflicto armado, ya sea interno o internacional.

Las definiciones de ambos conflictos ya han sido analizadas en el apartado anterior, en relación con los Convenios de Ginebra de 1949. De manera que dichas definiciones son igualmente aplicables para el artículo 3 del Estatuto del TPIY. Así pues, este artículo se aplica a ambos tipos de conflicto, como bien ejemplifica *El Fiscal vs. Tadic*, Caso No. IT-94-1, (Sala de Apelaciones), Resolución sobre la

²² De forma similar se confirma la cláusula residual en *Kunarac, Kovac y Vokovic*, (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 68; *El Fiscal vs. Jelusic*, Caso No. IT-95-10 (Sala de Primera Instancia), 14 de diciembre de 1999, párr. 33; *El Fiscal vs. Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1 (Sala de Primera Instancia), 10 de diciembre de 1998, párrs. 132-133.

²³ Una vez más, los elementos son analizados en HUMAN RIGHTS WATCH. *Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad: compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Cit, pp. 60-72.

Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 137:

“Conforme al artículo 3, el Tribunal Internacional tiene jurisdicción sobre los actos que se alegan en la acusación, independientemente de que hayan ocurrido dentro de un conflicto armado interno o internacional”

Igualmente, el *El Fiscal vs. Blaskic*, Caso No. IT-95-14, (Sala de Primera Instancia), 3 de marzo de 2000, párr. 161:

“El artículo 3 del Estatuto se aplica tanto a conflictos internos como internacionales”.

Por lo tanto, la naturaleza del conflicto armado es irrelevante para la aplicación del mencionado artículo.

2) La existencia de un nexo entre el conflicto armado y el delito que se alega.

Ya hemos analizado este requisito anteriormente, haciendo hincapié en que es suficiente que los actos del acusado estén estrechamente relacionados con las hostilidades que tuvieron lugar en alguno de los territorios controlados por las partes del conflicto. Concretamente, podemos añadir en este punto una serie de factores que se recogen en la Jurisprudencia del TPIY para la evaluación de los nexos:

“El hecho de que el perpetrador sea un combatiente; el hecho de que la víctima sea no combatiente; el hecho de que la víctima sea un miembro de la parte opuesta; el hecho de que pueda decirse que el acto sirve al propósito final de una campaña militar; y el hecho de que el delito sea cometido como parte de o dentro del contexto de los deberes oficiales del perpetrador”, como se recoge literalmente en *El Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic*, (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 59.

Por otro lado, no es necesario que el conflicto armado esté ligado causalmente a los delitos, pero sí se requiere que haya jugado un papel sustancial en la aptitud del perpetrador para cometerlos, en su decisión para ello, en la manera en que fueron realizados, o el propósito o finalidad con la que fueron cometidos. Se ejemplifica de forma muy clara en *El Fiscal vs. Limaj, Bala y Musliu*, (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 91:

“El conflicto armado no requiere haber sido causa para la comisión del crimen que se acusa, pero debe de haber jugado una parte substancial en la habilidad del perpetrador para cometer ese crimen”.

Además, los delitos pueden haber ocurrido temporal y geográficamente remotos del lugar y tiempo donde efectivamente ocurre la lucha, ya que el Derecho Internacional Humanitario se aplica en la totalidad del territorio, con independencia de donde tenga lugar el combate dentro de dicho territorio, según *El Fiscal vs. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2, (Sala de Primera Instancia), 26 de febrero de 2001, párr. 32:

“La Sala de Apelaciones ha sostenido que: ‘Aún si no ocurrieran choques substanciales en [la región específica] en el momento y lugar en que los crímenes que se alega fueron cometidos [...] se aplica el derecho internacional humanitario’”.

También es importante destacar que un único acto puede constituir violación siempre que se establezca el nexo requerido, así como se sostiene en *El Fiscal vs. Halilovic*, Caso No. IT-01-48-T (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 2005, párr. 724:

“No hay razón por la que un acto aislado único, no pudiera constituir una violación a las leyes y costumbres de la guerra, cuando se ha establecido el nexo requerido”.

3) Los delitos deben ser cometidos contra personas que no toman parte activa en las hostilidades.

Este requisito adicional se explica en *El Fiscal vs. Blagojevic y Jokic*, Caso No. IT-02-60, (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 540:

“Un último requisito para aplicar cualquier cargo conforme al artículo 3, con fundamento en el artículo 3 común, es que la víctima no debe haber tomado parte activa en las hostilidades en el momento en que se cometió el delito”.

C) Genocidio (artículo 4)

El genocidio fue declarado crimen internacional, considerando su castigo como asunto de interés internacional, por la AGNU en 1946, por lo que el TPIY fue uno de los primeros tribunales en interpretar y aplicar el concepto legal de genocidio. La definición de genocidio que se refleja en su Estatuto es prácticamente idéntica a la que se recoge en la Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948:

“Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal:

- a) Asesinato de miembros del grupo;
- b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial;
- d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.

3. Los siguientes actos serán castigados:

- a) El genocidio;
- b) La colaboración para la comisión de genocidio;
- c) La incitación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.”

El hecho de ser considerado como crimen internacional supone el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de una obligación cuya violación genera responsabilidad para el Estado infractor. Por lo tanto, la norma que prohíbe el genocidio es una norma imperativa (*ius cogens*), que también se manifiesta en el Derecho Internacional consuetudinario, tal y como recoge en *El Fiscal vs. Blagojevic y Jokic*, (IT-02-60) (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 639²⁴.

²⁴ Literalmente, en este caso dice lo siguiente: “El artículo 4(2) y (3) del Estatuto reproduce verbatim los artículos II y III de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 (la Convención sobre Genocidio). Es plenamente reconocido que las normas

Los elementos constitutivos²⁵ del genocidio, en base al artículo 4 del Estatuto del TPIY, y a la Jurisprudencia del propio TPIY, de nuevo en *El Fiscal vs. Blagojevic y Jokic* (IT-02-60) (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 640²⁶, son los siguientes:

1) El elemento material del delito

Consiste en la comisión de uno o varios de los actos contemplados en el delito, es decir, el *actus reus*, consistente en alguno de los actos recogidos en los subpárrafos de la a) al e) del artículo 4.2 del Estatuto del TPIY.

2) El elemento subjetivo o intencional del delito

La intención específica o *mens rea* de cometer el crimen de genocidio, tipificada como la intención de “*destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*” en el mismo artículo 4.2. A su vez, debemos distinguir dos subelementos: la existencia de un grupo de los mencionados considerado como un grupo humano particular como tal; y que se persiga la destrucción total o parcial del mismo, como bien se especifican en *El Fiscal vs. Krstic*, Caso No. IT-98-33 (Sala de Primera Instancia), 2 de agosto de 2001, párr. 550. Es decir, el presunto autor del crimen selecciona a sus víctimas porque son parte de un grupo al que pretende destruir, no por las características o cualidades individuales de la víctima.

Es la intencionalidad específica, denominada *dolus specialis*, la que caracteriza al genocidio como tal. Es decir, la intención del acto delictivo que se pretende cometer es acompañada por el *dolus specialis*, sin el cual el delito no tendría la calificación de genocidio. La particularidad del delito de genocidio se refleja claramente en *El Fiscal vs. Brdjanin*, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 695:

“*Los actos prohibidos en los subpárrafos del (a) al (c) del artículo 4(2) del Estatuto son elevados a genocidio cuando se demuestra que el perpetrador no sólo deseaba cometer esos actos, sino que también pretendía destruir total o parcialmente al grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, que constituía su blanco. Esta intención ha sido designada, inter alia, como intención especial, intención específica y dolus specialis. [...] Es esta intención específica la que caracteriza al crimen de genocidio*”.

En caso de que no pueda demostrarse la intencionalidad, el acto cometido es punible, pero no como genocidio, sino como un delito común, tal y como se establece en *El Fiscal vs. Jelusic*, Caso No. IT-95-10 (Sala de Primera Instancia), 14 de diciembre de 1999, párr.66:

“*Es de hecho el mens rea lo que confiere al genocidio su especialidad y lo distingue de un delito común y de otros crímenes contra el derecho internacional humanitario*”.

Por último, en el caso de *El Fiscal vs. Stakic*, caso No. IT-97-24-T, (Sala de Primera Instancia), 31 de julio de 2003, párr. 520, se recoge de forma muy clara la

establecidas en la Convención reflejan el derecho internacional consuetudinario y que la norma que prohíbe el genocidio es una norma de ius cogens”.

²⁵ Una vez más, los elementos son analizados en HUMAN RIGHTS WATCH. *Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad: compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Cit, pp. 137-140.

²⁶ Esto también se recoge de forma similar en *El Fiscal vs. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T,(Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 681 o en *El Fiscal vs. Jelusic*, Caso No. IT-95-10,(Sala de Primera Instancia), 14 de diciembre de 1999, párr. 62.

esencialidad del delito de genocidio: “*El genocidio es un crimen único en el que se otorga un énfasis especial a la intención específica. El delito, de hecho, se caracteriza y se distingue por un elemento ‘adicional’ en la intención. Los actos proscritos en los subpárrafos del (a) al (c) del artículo 4(2) del Estatuto se elevan a genocidio cuando se demuestra que el perpetrador no sólo deseaba cometer esos actos sino que también pretendía destruir total o parcialmente al grupo que constituía su blanco, como una entidad distinta y separada. El grado de esta intención es el dolus specialis o ‘intención específica’, términos que pueden ser utilizados intercambiándolos*”.

D) Crímenes de lesa humanidad (artículo 5)

El concepto de crimen de lesa humanidad proviene del Estatuto del Tribunal de Núremberg, en el que se exigía que los actos constitutivos de dicho crimen hubiesen sido cometidos en relación a otros crímenes de la competencia del mencionado Tribunal. No obstante, el desarrollo posterior del crimen de lesa humanidad en el ámbito del Derecho Internacional ha alcanzado total autonomía respecto de los crímenes contra la paz y de los crímenes de guerra²⁷.

La definición recogida en el Estatuto del TPIY es más amplia que la del artículo 6c) del Estatuto del Tribunal de Núremberg (ya que se añaden como actos punibles el encarcelamiento y la violación):

“El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) Asesinato*
- b) Exterminio*
- c) Esclavitud*
- d) Deportación*
- e) Encarcelamiento*
- f) Tortura*
- g) Violaciones;*
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;*
- i) Otros actos inhumanos.”*

Antes de proceder al análisis de los elementos constitutivos del crimen de lesa humanidad, hemos de mencionar sus dos prerrequisitos:

- 1) La existencia de un conflicto armado

En *El Fiscal vs. Blagojevic y Jokic*, Caso No. IT-02-60, (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 541 se establece lo siguiente:

“El Estatuto del Tribunal requiere que los delitos sean ‘cometidos en el transcurso de un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno’.

Por lo tanto, se requiere que exista un conflicto armado, con independencia de la naturaleza del mismo. Las definiciones de ambos conflictos ya han sido analizadas en

²⁷ BELTRÁN MONTOLIÚ, A., *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: organización, proceso y prueba*, Cit., p.40.

relación con las violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949, de modo que dichas definiciones son igualmente aplicables para el caso del crimen de lesa humanidad.

2) Los actos del acusado y el conflicto armado deben estar ligados geográfica y temporalmente

Este requisito supone la necesidad de “*probar que existió un conflicto armado en el momento y lugar relevantes, y que, objetivamente, los actos del acusado se encuentran ligados geográfica y temporalmente al conflicto armado. No se requiere la prueba de un nexo entre los crímenes conexos y el conflicto armado. Aunque los actos u omisiones han de ser cometidos en el transcurso de un conflicto armado, los nexos normales requeridos son aquellos que existen entre los actos de una persona acusada y el ataque a la población civil*”, como bien se señala en *El Fiscal vs. Limaj, Bala y Musliu*, Caso No. IT-03-66-T, (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 180.

Sin embargo, no se requiere el nexo entre el conflicto armado y el delito que se alega, tal y como sucedía en relación al artículo 3 del Estatuto del TPIY, así se sostiene en *El Fiscal vs. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 133:

“*Este requisito [requisito de que los crímenes de lesa humanidad sean cometidos en un conflicto armado] no es equivalente al requisito contenido en el artículo 3 del Estatuto en donde se requiere que exista una ‘relación cercana’ entre los actos del acusado y el conflicto armado*”.

Observamos que la definición de crimen de lesa humanidad del artículo 5 del Estatuto del TPIY es más restrictiva que la definición general del Derecho Internacional respecto a los crímenes de lesa humanidad, según se apunta en *El Fiscal vs. Tadic*, Caso No. IT-94-1, (Sala de Apelaciones), 15 de julio de 1999, párr. 251:

“*Un nexo entre los actos del acusado y el conflicto armado no es requerido, como [...] lo sugiere la Sentencia [del Juicio Tadic]. El requisito respecto al conflicto armado se cumple probando que existió un conflicto armado; eso es todo lo que requiere el Estatuto, y al hacerlo, exige más que el derecho internacional consuetudinario*”.

Pasando al análisis de los elementos generales²⁸ del crimen de lesa humanidad, distinguimos los siguientes:

1) Debe ocurrir un ataque

La definición de ataque en la Jurisprudencia del TPIY aparece reflejada en *El Fiscal vs. Blagojevic y Jokic*, Caso No. IT-02-60, (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 543, en la que lo califica como “*el curso de una conducta que involucra la comisión de actos de violencia*”.

Debemos distinguir entre el concepto de “ataque” y “conflicto armado”. Apreciamos las diferencias entre ambos en *El Fiscal vs. Simic, Tadic y Zaric*, Caso No. IT-95-9, (Sala de Primera Instancia), 17 de octubre de 2003, párr. 39, en el que clasifica al “ataque” como un elemento de un crimen de lesa humanidad, mientras que determina que el “conflicto armado” es un requisito jurisdiccional conforme al Estatuto.

²⁸ Una vez más, los elementos son analizados en HUMAN RIGHTS WATCH. *Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad: compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Cit, pp. 183- 210.

Además, el ataque puede ser parte del conflicto armado, pero no se requiere necesariamente que lo sea, como se indica en *El Fiscal vs. Galic*, Caso No. IT-98-29-T (Sala de Primera Instancia), 5 de diciembre de 2003, párr. 141:

“De acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, el ataque puede preceder, prevalecer o continuar durante el conflicto armado pero no necesita ser parte de éste”.

En *El Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic*, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1, (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 86, se especifica que el ataque *“comprende todo maltrato de la población civil”*.

2) Los actos del acusado deben formar parte del ataque

La finalidad de este elemento se cita en *El Fiscal vs. Limaj, Bala y Musliu*, Caso No. IT-03-66-T, (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 194:

“Sirve para excluir actos aislados, al azar o limitados de la tipificación de los crímenes de lesa humanidad”.

Se consideran actos aislados, y por tanto, no forman parte del ataque aquellos que *“están tan lejanos a ese ataque que considerando el contexto y las circunstancias en las que se cometieron, no puede razonablemente decirse que fueron parte del ataque”*, tal y como se justifica en *El Fiscal vs. Simic, Tadic y Zaric*, Caso No. IT-95-9, (Sala de Primera Instancia), 17 de octubre de 2003, párr. 41.

No es necesario que los actos se hayan cometido en medio o en lo más álgido del ataque. Así, en *El Fiscal vs. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 132 se señala lo siguiente:

“Un crimen cometido varios meses después, o varios kilómetros más lejos del ataque principal, podría, si estuviera suficientemente conectado de otra forma, ser parte del ataque”.

3) El ataque debe estar dirigido contra una población civil

En la reiterada Jurisprudencia del TPIY se considera que un ataque es dirigido contra una población civil cuando ésta constituye el objetivo primario del ataque. No es requisito que el objetivo del ataque sea toda la población, sino que llega con que se trate de una cantidad suficiente de ésta, más que un número limitado de personas seleccionadas al azar, tal y como se aprecia en *Blaskic*, (Sala de Apelaciones), 29 de julio de 2004, párr. 106.

4) El ataque debe de ser “generalizado o sistemático”

Debemos resaltar, en primer lugar, el carácter disyuntivo, más que acumulativo de este requisito, en base a *El Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic*, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1, (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, párr. 97.

En segundo lugar, debemos concretar los conceptos “generalizado” y “sistemático”. El primero de ellos se refiere a la naturaleza a gran escala o masiva del ataque y al número de personas o víctimas seleccionadas como objetivo, según *El Fiscal vs. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-A, (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de 2004, párr. 94. y *El Fiscal vs. Limaj, Bala y Musliu*, Caso No. IT-03-66-T, (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 183. El segundo, “sistemático” alude a *“la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia al azar”*, tal y como se determina en *El Fiscal vs. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-A, (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de

2004, párr. 94. Es decir, este último término se refiere a una conducta criminal que se da de manera regular.

Por último, hay que destacar que existen cuatro elementos que determinan el carácter sistemático, recogidos en *El Fiscal vs. Blaskic*, Caso No. IT-95-14, (Sala de Primera Instancia), 3 de marzo del 2000, párr. 203:

“[1]La existencia de un objetivo político, un plan conforme al cual se perpetra el ataque o una ideología en el sentido amplio de la palabra, es decir, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad; [2] la perpetración de un acto criminal a gran escala, contra un grupo de civiles o la comisión repetida y continua de actos inhumanos ligados uno a otro;[3] la preparación y el uso de recursos públicos o privados significativos, ya sean militares o de otro tipo; [4] la implicación de autoridades de alto nivel político y/o militar en la definición y establecimiento de un plan metódico”.

5) *Mens rea*

En *El Fiscal vs. Blagojevic y Jokic*, Caso No. IT-02-60, (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 548 se determina que este último elemento supone la necesidad de que concurren los requisitos mencionados a continuación:

a) La intención de cometer el crimen o crímenes conexos que se le imputan

Un ejemplo jurisprudencial de ello es *El Fiscal vs. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-A, (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de 2004, párr. 99.

b) El conocimiento de que existe un ataque contra la población civil

Tal y como establece en *El Fiscal vs. Simic, Tadic y Zaric*, Caso No. IT-95-9, (Sala de Primera Instancia), 17 de octubre de 2003, párr. 45:

“Para satisfacer el elemento subjetivo o mens rea del vínculo que debe existir entre los actos del acusado y el ataque, el perpetrador debe conocer el contexto general en el que ocurren sus actos, y saber que éstos son parte del ataque”.

c) El conocimiento de que sus actos son parte de ese ataque

No se requiere un conocimiento detallado del ataque, sino que *“el acusado solamente necesita entender el contexto general en el que sus actos tuvieron lugar”*, en base a *El Fiscal vs. Limaj, Bala y Musliu*, Caso No. IT-03-66-T, (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párr. 190. Tampoco son relevantes los motivos que inducen al perpetrador a tomar parte en ese ataque, según *El Fiscal vs. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-A, (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de 2004, párr. 99; ni es necesario que el autor comparta la finalidad u objetivo del ataque tras el mismo, pudiendo cometer un crimen contra la humanidad por razones meramente personales. Asimismo, es irrelevante si el acusado tenía la intención de que sus actos estuvieran dirigidos contra la población seleccionada como objetivo o meramente contra la víctima.

1.2. Primacía del Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia y Principio *Non bis in idem*

El artículo 9 del Estatuto del TPIY recoge las competencias concurrentes de éste con los tribunales nacionales, estableciendo lo siguiente:

“El Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales son simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991.

El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento.”

En el precepto anterior se determina que el TPIY no tiene monopolio para el enjuiciamiento de los crímenes recogidos en su Estatuto, ya que tanto el TPIY como las cortes nacionales son competentes. Sin embargo, se concede una primacía del primero respecto a las segundas en caso de que haya procedimientos concurrentes en ambos. Teniendo en cuenta que el especial propósito de los tribunales *ad hoc* no era otro que la restauración y mantenimiento de la paz, se requería de algo más que las competencias concurrentes, de ahí la justificación de la supremacía. Ésta también se justifica por la existencia de poderosos intereses humanitarios que suponían la necesidad de una jurisdicción extraordinaria, ya que poco podía esperarse de los tribunales nacionales, debido a sus problemas de funcionamiento. Cabe señalar en este punto que los tribunales *ad hoc* se establecieron en ciudades lejanas al conflicto (véase el TPIY en La Haya), con miras a facilitar la imparcialidad y una mayor libertad para los testigos a la hora de declarar²⁹.

De todas formas, la supremacía no implica que haya la posibilidad de jurisdicción universal, es decir, de que un Estado juzgue lo sucedido en otro. Aunque el Derecho Internacional Público contemple esta figura³⁰, hemos de resaltar que ésta no existe en relación a los tribunales *ad hoc*, ya que no sólo no está contemplada en la regulación de los mismos, sino que, como hemos visto anteriormente, la competencia territorial está limitada al territorio de la antigua Yugoslavia. Una aproximación a la jurisdicción universal es la remisión de los casos a otro Estado introducida por la reforma de 10 de junio de 2004 en las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP en adelante) del TPIY, en su artículo 11 bis. El tenor literal de este artículo establece que el Estado al que se remita debe tener jurisdicción y estar dispuesto y preparado adecuadamente para aceptar tal caso.

En contraste al Principio de supremacía, debemos señalar que en la Corte Penal Internacional³¹, rige el Principio de complementariedad, el cual ordena llama a los Estados a resolver y juzgar ciertos crímenes de carácter internacional, actuando la CPI únicamente cuando los Estados “*no puedan o no desean hacerlo*” (artículo 17 del Estatuto de Roma).

Íntimamente ligado a la primacía del TPIY sobre los tribunales nacionales encontramos también el Principio *Non bis in idem*. Este Principio es una garantía fundamental que protege al individuo contra procesos múltiples por el mismo crimen; en el ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido en numerosos textos legales³², entre ellos en el Estatuto del TPIY, concretamente en su artículo 10:

²⁹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, R. (2010). “Los principios de primacía y complementariedad: una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales”, en *Revista de derecho*, Volumen XXIII, nº1, Valdivia, 2010, p. 188.

³⁰ SCHABAS W., *The UN international criminal tribunals*. Cit., p.126.

³¹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, R. (2010). “Los principios de primacía y complementariedad: una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales”, Cit., p. 182.

³² Entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 14.7), el Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1984 (artículo 4), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 8.4), y el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (artículo 9).

“1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional.

2. Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional, excepto si:

a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; ó

b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente; la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella era sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional; o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente,

3. Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente Estatuto, el Tribunal Internacional debe tener en cuenta la pena que dicha persona haya podido cumplir ya por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional.”

Observamos que, mientras que la primacía se aplica a conflictos de competencia al comienzo del enjuiciamiento, el Principio mencionado se encarga de que nadie sea enjuiciado dos veces por los mismos delitos.

2. Competencia *ratione personae*

Conforme al artículo 6 del Estatuto, el Tribunal tiene competencia respecto a las personas físicas, por lo que quedan excluidas las personas jurídicas³³. De modo que la responsabilidad es a título personal, y los principios que rigen la denominada responsabilidad individual están regulados en el artículo 7 del Estatuto del TPIY. Como ya hemos explicado, éste, junto a su homólogo en Ruanda (TIPR), ha tenido una notable contribución en el reconocimiento y definición de la responsabilidad penal internacional del individuo³⁴. El contenido del artículo 7 es el siguiente:

“1. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen.

2. La categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, o como alto funcionario, no le exonera de su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena.

3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores.

4. El hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser

³³ En el caso del Tribunal Militar Internacional de Núremberg sí que se recogía la responsabilidad colectiva de los grupos u organizaciones (artículos 9-11).

³⁴ Véase Apartado II del presente trabajo: *Aproximación histórica y naturaleza del tribunal.*

considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia.”

En base a dicho precepto legal, además de determinarse la ya mencionada responsabilidad individual, se permite el enjuiciamiento de cualquier persona, independientemente del cargo que ocupe, o de la posición (subordinado o superior), siempre que haya cometido a sabiendas los crímenes pertenecientes a la competencia material del tribunal.

Este particular régimen de responsabilidad penal individual no sólo se recoge en el Estatuto del TPIY, sino que la propia jurisprudencia del Tribunal lo constata. Un ejemplo notable de ello es el caso *El Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic*, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1, (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002, p.493:

“La violación de uno de los artículos pertinentes del Estatuto supondrá la responsabilidad penal individual de su autor. En este contexto, la participación del Estado se convierte en secundaria y, en general, periférica. Con o sin la intervención del estado, el crimen cometido será de la misma naturaleza y acarreará las mismas consecuencias [...] la participación del Estado no modificará o limitará la culpa o la responsabilidad individual de la persona que lleva a cabo los delitos en cuestión”.

Este extracto jurisprudencial viene a reforzar lo establecido en el Estatuto del TPIY, es decir, que no existe inmunidad para el Estado, ni para las personas a su cargo, sino que los crímenes cometidos tanto por el Estado, como por cualquier otro individuo, tienen la misma naturaleza y consecuencias.

Es importante destacar también que en ninguno de los preceptos analizados (artículos 6 y 7 del Estatuto del TPIY) se determina una edad mínima para el enjuiciamiento por dicho Tribunal, lo cual resulta curioso, puesto que en todos los sistemas nacionales legales se requiere determinar una edad mínima para ser responsable legalmente, según recoge el artículo 40.3.a) de la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Tampoco se ha referencia alguna a la nacionalidad, por lo que no existen restricciones para el enjuiciamiento de personas que no ostentasen la nacionalidad yugoslava.

3. Competencia *ratione loci* y *ratione temporis*

El artículo 8 del Estatuto del TPIY concreta tanto la competencia territorial, como temporal, introducidas en el artículo 1 de dicho texto legal.

Dentro de la competencia territorial se engloban aquellos actos cometidos en el “*territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia*”, incluyendo tanto el espacio terrestre, como el espacio aéreo y las aguas territoriales. Observamos que la determinación de esta competencia no supone complicación alguna. La única observación que cabe al respecto es que en el momento en que se estableció el Tribunal (el 25 de mayo de 1993), Yugoslavia estaba ya prácticamente desintegrada en cinco países (Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia, y Serbia y Montenegro)³⁵. No obstante, el Estatuto otorga competencia al TPIY para juzgar los crímenes cometidos en lo que había sido el Estado Socialista Federal de Yugoslavia, es decir, el todavía existente el 1 de enero de 1991 (según veremos a continuación en la competencia temporal). De modo que a día 1 de enero de 1991, dicho territorio todavía constituía una unidad, puesto que el primer territorio en independizarse fue la actual Eslovenia, el 25 de junio de 1991, seguida por Croacia, que declaró su independencia en junio de 1991, la cual fue reconocida el 8 de octubre de ese mismo año.

³⁵ SCHABAS W., *The UN international criminal tribunals*. Cit., p.130.

En lo que a la competencia temporal se refiere, en el precepto mencionado del Estatuto se especifica que el período de competencia temporal comienza el 1 de enero de 1991. De manera que se establece la fecha de inicio para el enjuiciamiento por parte del TPIY, a pesar de que ésta no se corresponda con ningún acontecimiento concreto, ya que los primeros enfrentamientos serbio-croatas tuvieron comienzo en marzo del mencionado año³⁶. Así pues, en el momento de la creación del TPIY (el 25 de mayo de 1993), se le otorga jurisdicción sobre crímenes cometidos en el pasado, aunque también se le dota de jurisdicción prospectiva, obviamente más allá del momento de su creación. La razón que se esconde detrás del establecimiento de dicha fecha no es otra que la necesidad de determinar el inicio de la competencia temporal del Tribunal, la cual no engloba el enjuiciamiento de sucesos anteriores a tal fecha. Esta necesidad se deriva de la naturaleza del propio Tribunal. Por un lado, debido a su nacimiento *ex post facto* respecto a las violaciones cometidas (recordemos que su creación tiene como fecha el 25 de mayo de 1993, mediante la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, como ya bien hemos analizado con anterioridad). Por otro lado, por el hecho de ser un tribunal *ad hoc*, que surge precisamente con la finalidad de enjuiciar un único tipo de violaciones (del Derecho Internacional Humanitario) cometidas en un determinado territorio (la antigua Yugoslavia), y, asimismo, desde un determinado momento en el tiempo (de ahí la necesidad de señalar el 1 de enero, concretando el inicio en algún punto. Aunque parezca un fecha un tanto arbitraria, parece lógico marcar el inicio del año 1991 con el fin de enjuiciar los hechos cometidos con posterioridad a la misma).

La competencia temporal tiene un carácter controvertido, ya que el hecho de que se extienda a actos cometidos antes de la creación del Tribunal podría suponer una vulneración al Principio de Legalidad, concretamente de la prohibición de aplicar retroactivamente el Derecho penal, reflejada en el Principio *nullum crimen sine lege*³⁷ del Derecho Penal Internacional. Esta frase en latín se traduce como “ningún delito sin ley previa”, y supone que para calificar una conducta como delito, ésta debe estar establecida como tal con anterioridad a la realización de la misma, de modo que se prohíbe la creación de *leyes ex post facto* que no favorezcan al imputado.

No obstante, en el caso del Estatuto del TPIY las cuatro disposiciones en la materia (de los artículos 2, 3, 4 y 5) no le hicieron plantear problema alguno de retroactividad³⁸, ya que todas fueron tomadas de instrumentos que se habían adoptado en la década de 1940 (por ejemplo, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de 8 de agosto de 1945, la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio de 1948, Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949) y que fueron bien aceptadas como declaraciones de Derecho Internacional consuetudinario (como resultado de una amplia ratificación de los tratados en los que fueron establecidas, resoluciones de autoridad de la AGNU, y fallos de la CIJ). El hecho de ser aceptadas como Derecho Internacional consuetudinario supone una excepción (recogida en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, PIDCP

³⁶ HUESA VINAIXA, M.R., “El Tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad,” Cit., p.184.

³⁷ Este principio ha sido reconocido y desarrollado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 15), en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (artículo 7), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 9), entre otros.

³⁸ SCHABAS W., *The UN international criminal tribunals*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p.64.

en adelante³⁹) que contempla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Principio *nullum crimen sine lege*, es decir, a la prohibición general en la persecución penal retroactiva.

Además, el Consejo de Seguridad tiene potestad, dentro del respeto a las normas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*), para adoptar definiciones de crímenes en el Estatuto del TPIY que se aparten en cierta medida del Derecho Internacional consuetudinario⁴⁰.

Por otro lado, cabe mencionar que existe una indeterminación en relación a la competencia temporal, la cual se deriva de que la fecha de finalización del ejercicio del TPIY no ha sido fijada. Según lo establecido en la Resolución 827 del Consejo de Seguridad, en su punto 2, dicha fecha será la que “*el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz*”. Esta imprecisión, al igual que en el caso de la fecha de inicio, se deviene de la naturaleza del Tribunal. Hemos de indicar que a día de hoy el Consejo de Seguridad todavía no se ha pronunciado sobre la fecha de terminación de la actuación del TPIY⁴¹. Contrariamente, en el caso de su homólogo, el TPIR, sí que se estableció en su Estatuto⁴² la fecha de terminación de su jurisdicción temporal.

4. Conclusiones

4.1. Entre los delitos que se le imputaron a S. Milosevic, ¿cuáles permitirán su enjuiciamiento por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia?

Partiendo de los antecedentes de hecho que se nos presentan, Slobodan Milosevic, antiguo presidente de la República de Serbia, y posteriormente, presidente de la RFY fue acusado por la perpetración de una serie de crímenes.

Por un lado, se le inculpa de genocidio por sus responsabilidades en la guerra de Bosnia y Herzegovina (1992- 1995). Por otro lado, se le suman cargos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en Kosovo y Croacia. Dichos cargos contra él fueron contenidos en tres acusaciones separadas, correspondientes a Kosovo, Croacia y Bosnia. No obstante, más adelante se fusionaron en un único juicio, que fue iniciado el 12 de febrero de 2002. El 11 de marzo de 2006, Milosevic falleció en custodia, con lo cual la terminación del procedimiento tuvo lugar el día 14 de ese mismo año.

A pesar de que el procedimiento no haya podido ser terminado, en base a los antecedentes de hecho del caso, y tras haber analizado en profundidad la competencia del TPIY, podemos concluir que este Tribunal tiene plena competencia (material, personal, territorial y temporal) para juzgar a S. Milosevic por todos los delitos que se le imputan, en base a los siguientes argumentos jurídicos:

³⁹ 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

⁴⁰ SCHABAS W., *The UN international criminal tribunals*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p.67.

⁴¹ Aunque si bien es cierto que el Consejo de Seguridad sí que ha solicitado en la Resolución 1329 (2000) [S/RES/1329 (2000)] al Secretario General un informe sobre propuestas para establecer la fecha de finalización de la jurisdicción temporal del Tribunal.

⁴² Véase artículo 7 del Estatuto del TPIR.

I. Por razón de su competencia material (*ratione materiae*), tanto los crímenes cometidos por S. Milosevic en Bosnia (violaciones de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del TPIY), como en Croacia (relativos a los artículos 2, 3 y 5)⁴³ caen dentro de la competencia del TPIY, por lo siguiente:

Hemos comprobado que el artículo 9 del Estatuto del TPIY recoge las competencias concurrentes de éste último con los tribunales nacionales, de manera que ambos son “*simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991*”. A pesar de la concurrencia, en ese mismo precepto legal se establece la supremacía del TPIY (“*tiene prioridad*”) sobre los tribunales nacionales, la cual está a su vez ligada al Principio *Non bis in idem*, garantía fundamental, recogida en el artículo 10 del Estatuto, que protege al individuo contra procesos múltiples por el mismo crimen. Así pues, no es posible un enjuiciamiento paralelo en dos tribunales, debiendo encargarse solamente uno de ellos.

En el caso de S. Milosevic se hace evidente que no se trata de delitos comunes, de los que las Cortes nacionales serían competentes para enjuiciar, sino que ascienden una categoría superior, siendo reconocidas como de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, ya que podrían encajar en los elementos constitutivos de crímenes de guerra (artículos 2 y 3 del Estatuto del TPIY), de genocidio (artículo 4) y de lesa humanidad (artículo 5) que han sido analizados anteriormente.

En base a los argumentos jurídicos expuestos, acompañados de la naturaleza *ad hoc* y misión del TPIY (ésta última recogida en el artículo 1 de su Estatuto: “*enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991*”), podemos concluir que efectivamente el TPIY es competente materialmente para conocer del enjuiciamiento de S. Milosevic.

II. Por razón de la competencia personal (*ratione personae*); los preceptos que hemos de traer a colación en este caso son los artículos 6 y 7 del Estatuto del TPIY, que establecen la competencia de dicho Tribunal respecto a las personas físicas, y a título personal o individual.

S. Milosevic, en calidad de persona física, y por haber “*planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto*” (artículo 6.1), puede ser enjuiciado por el mencionado tribunal, ya que el mencionado individuo ha sido inculpado de haber cometido no sólo uno de los crímenes de los artículos 2 a 5 del Estatuto, sino la totalidad de ellos y a gran escala. Además, su categoría como Jefe de Estado no le exonera de dichas responsabilidades penales (artículo 6.2). De modo que no caben dudas de la efectiva competencia personal del TPIY.

III. Por razón de la competencia territorial, (*ratione loci*), y atendiendo al precepto legal regulador de la misma, el artículo 8 del Estatuto del TPIY, se incluyen los actos cometidos en “*el territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, su espacio aéreo y sus aguas*

⁴³ Basándonos no sólo en los antecedentes de hecho del caso propuesto, sino en los escritos de acusación del Caso Milosevic, para Croacia, a 23 de octubre de 2002 y Bosnia-Herzegovina, 22 de noviembre de 2002. Disponibles respectivamente en http://icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/ind/en/mil-ai021023.htm y http://icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/ind/en/mil-ai040421-e.htm [Fecha de consulta: 28 de noviembre 2014].

territoriales”. Remitiéndonos a los hechos, la perpetración de los crímenes de S. Milosevic tuvo lugar tanto en los territorios de Bosnia-Herzegovina, de un lado, como en los de Croacia y Kosovo, de otro. Dado que todos estos territorios constituían la denominada República Federativa Socialista de Yugoslavia, el TPIY es también competente territorialmente para el enjuiciamiento de S. Milosevic.

IV. Por razón de la competencia temporal (*ratione temporis*), ésta se recoge junto a la territorial en el artículo 8 del Estatuto del TPIY. En este precepto se determina que la competencia temporal tiene lugar desde el 1 de enero de 1991, a pesar de no estar esta fecha asociada a ningún acontecimiento concreto, ya que los primeros enfrentamientos se iniciaron en marzo del mencionado año. Las fechas de comisión de los delitos de S. Milosevic tienen lugar con posterioridad al 1 de enero de 1991 (véase la eliminación forzosa y permanente de la mayoría de la población no serbia de amplias zonas de la República de Bosnia y Herzegovina, entre 1992 y 1995; las matanzas de Srebrenica, en julio de 1995; o los bombardeos contra Sarajevo, entre 1993 y 1995).

Además, aunque la competencia temporal se extienda a actos cometidos con anterioridad a la creación del TPIY, no existe vulneración alguna al Principio *nullum crimen sine lege*. Esto es debido a que las cuatro disposiciones del Estatuto del TPIY en la materia (de los artículos 2, 3, 4 y 5) no le hicieron plantear problema alguno de retroactividad, puesto que todas habían sido tomadas de instrumentos que se habían adoptado en 1940 (entre ellos la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio de 1948 y los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949). Esto supone que dichas disposiciones son aceptadas como declaraciones de Derecho Internacional consuetudinario, y por tanto, caen dentro de la excepción (recogida en el artículo 15.2 del PIDCP de 1966) que contempla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la prohibición general en la persecución penal retroactiva.

Por lo tanto, temporalmente, el TPIY es competente para el enjuiciamiento de S. Milosevic.

IV. Por último, tras haber demostrado la competencia del TPIY a todos los niveles para el enjuiciamiento de todos los delitos que se imputan a S. Milosevic, podemos resaltar que hay varias consecuencias particulares que resultan de los crímenes internacionales: pueden ser perseguidos retroactivamente, lo cual supone una excepción a la regla general que previene que una persona no puede ser juzgada por un delito que no estuviese prohibido por la ley en el momento de su comisión (esto fue particularmente problemático a principios del siglo XX en relación con las jurisdicciones nacionales, en muchas de las cuales no estaban incorporados los crímenes internacionales); pueden ser enjuiciados por tribunales que normalmente no ejercerían tal jurisdicción, de ahí la creación del TPIY con la misión de enjuiciar las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario; y las reglas tradicionales en relación a la inmunidad de los jefes de Estado se ven relajadas, como observamos en el Estatuto del TPIY, que no contempla posibilidad de inmunidad soberana alguna. Precisamente, la mayoría de procedimientos del TPIY han sido contra personas en puestos oficiales, como funcionarios, o el propio caso de S. Milosevic como Jefe de Estado.

4.2. Uno de los argumentos esgrimidos por Milosevic consistió en negar la legitimidad del Tribunal y no reconocer su competencia. ¿El Tribunal debía haber estimado dicha alegación?

Debemos concluir que el TPIY no debía haber estimado dicha alegación, en base a los siguientes argumentos jurídicos:

I. Como acabamos de comprobar, el TPIY es competente para el enjuiciamiento de los delitos cometidos por S. Milosevic, en base a la competencia que le otorga su Estatuto (artículos 1-10). Por tanto, el argumento esgrimido por S. Milosevic, consistente en negar la competencia del mencionado Tribunal, ha de ser rechazado en base a todo lo anteriormente expuesto (ya hemos probado que el TPIY es competente en los cuatros niveles que conforman su competencia: material, personal, territorial y temporal). Cabe resaltar particularmente la competencial personal, ya que S. Milosevic trató de negar la legitimidad del TPIY alegando su status de ex presidente, pero en base al artículo 7.2, y como ya hemos explicado, dicha posición no le exime de la responsabilidad penal, ni atenúa su pena.

II. Por otro lado, la propia Jurisprudencia del TPIY ha desestimado una alegación muy similar a la negación de legitimidad esgrimida por S. Milosevic. Se trata del caso *El Fiscal vs. Tadic*, Caso No. IT-94-1, (Sala de Apelaciones), Resolución de la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción, 2 de octubre de 1995.

En el mencionado caso, el establecimiento del TPIY fue disputado por Tadic, ex Presidente de la Junta local del Partido Democrático Serbio (SDS) en Kozarac, mediante una moción a su jurisdicción presentada el 23 de junio de 1995. Su alegación consistía en tres principales argumentos: afirmar que la creación del TPIY fue ilegal, la primacía injustificada del TPIY sobre los tribunales nacionales, y la falta de competencia material. Dado que los dos últimos aspectos acaban de ser tratados y demostrados en el epígrafe 4.1. de las presentes conclusiones, nos centraremos en el fundamento de la inconstitucionalidad de la creación del TPIY. Tadic la justificaba sosteniendo que la Carta de las Naciones Unidas no concedía al Consejo de Seguridad la autoridad de crear tal órgano judicial, sino que un Tribunal internacional sólo podía ser creado mediante Tratado Internacional, o en otro caso sería necesaria una enmienda de la Carta.

La Sala de Apelaciones del TPIY confirmó, en primer lugar, que tenía competencia para conocer de esta cuestión previa relativa a la autoridad del Tribunal, señalando que esto no era una revisión judicial en un sentido general, sino más bien una validación de la legalidad de su propia creación. Cabe señalar que unos años antes, la CIJ había demostrado una gran reticencia cuando se le solicitó que realizase una revisión judicial de la decisión del Consejo de Seguridad. La improcedencia de esta revisión de actos del Consejo por parte de la Corte radicaba en que la Carta no había establecido ninguna jerarquía entre sus principales órganos⁴⁴.

Centrándonos ya en la respuesta dada en *El Fiscal vs. Tadic*, Caso No. IT-94-1, (Sala de Apelaciones), Resolución de la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr.18, que ya había sido negada en primera instancia, debemos atender a lo siguiente:

“Este poder, conocido como el Principio de ‘Kompetenz-Kompetenz’ en alemán, o ‘la compétence de la compétence’ en francés, es parte, y de hecho una gran parte, de la jurisdicción incidental o inherente de cualquier tribunal judicial o arbitral, que consiste en su ‘jurisdicción para determinar su propia competencia’. Es un componente necesario en el ejercicio de la función judicial y no necesita estar previsto expresamente en los documentos constitutivos de esos tribunales, aunque esto se hace a menudo (véase, por ejemplo, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 36, párrafo 6). Pero en palabras de la Corte Internacional de Justicia:

⁴⁴ SCHABAS W., *The UN international criminal tribunals*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp.50-51.

"Este principio, que es aceptado por el derecho internacional general en materia de arbitraje, cobra especial fuerza cuando el tribunal internacional ya no es un tribunal arbitral [...] pero es una institución que ha sido pre-establecida por un instrumento internacional que define su competencia y la regulación de su funcionamiento". (Caso *Nottebohm (Liech. V. Guat.)*, 1953ICJ Reports7, 119 (21 de marzo).

Esto no es más que un poder en manos del tribunal. En el derecho internacional, en donde no existe un sistema judicial integrado y donde cada órgano judicial o arbitral, necesita un instrumento constitutivo específico que defina su jurisdicción, "la primera obligación de la Corte - como de cualquier otro órgano judicial - es determinar su propia competencia."

Por lo tanto, en virtud del Principio "Kompetenz-kompetenz", o competencia en las competencias, el TPIY tiene efectivamente competencia para pronunciarse sobre el alcance de su propia competencia en relación a un asunto del que conoce, a pesar de que este principio es más habitual en el ámbito del arbitraje.

En cuanto a la pronunciación de la Sala de Apelación (en el párr. 28 del caso *Tadic*), ésta recuerda los poderes del Consejo de Seguridad y su autoridad están condicionados por el contenido de la Carta de las Naciones Unidas. En este punto hemos de aludir a lo analizado en el epígrafe III. *Competencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para crear un tribunal internacional penal ad hoc* del presente dictamen, en el que ya ha sido demostrado que el Consejo de Seguridad es un órgano competente para la creación del TPIY, en virtud de los artículos 29 y 24.1 de la Carta, en los que se le otorga la competencia para establecer los organismos subsidiarios que considere necesarios para ejercer sus funciones, y se reconoce como el responsable del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, respectivamente.

Así pues, la desestimación del TPIY a lo alegado en *Tadic*, caso en que llega a la conclusión de que el establecimiento del TPIY se encuadra dentro de los poderes del Consejo de Seguridad, sería igualmente aplicable para el caso de S. Milosevic. Esto se debe a que las decisiones de la Sala de Apelaciones son vinculantes para las Salas de Primera Instancia, tal y como se establece en *El Fiscal vs. Milosevic*, Caso No. IT-02-54 (Sala de Primera Instancia), Decisión sobre cuestiones previas, 8 de noviembre de 2001, párr. 4.

La base de la impugnación de la constitucionalidad del TPIY que alegaba Milosevic era la falta de competencia del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas para establecer un Tribunal Penal Internacional como tal, pero como ya hemos comprobado, la disposición del artículo 41 de la Carta faculta al Consejo de Seguridad a adoptar medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada para hacer efectivas sus decisiones con la finalidad de cumplir con su obligación del artículo 39 de mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales.

III. En *El Fiscal vs. Milosevic*, Caso No. IT-02-54 (Sala de Primera Instancia), Decisión sobre cuestiones previas, 8 de noviembre de 2001, otro de los argumentos esgrimidos por Milosevic para negar la legitimidad del Tribunal, además de su inconstitucionalidad, fue la falta de independencia del Fiscal, y el sesgo o parcialidad del propio Tribunal.

En relación con la primera cuestión, el TPIY determinó que para que hubiese una violación del artículo 16.2 del Estatuto (relativo a la independencia del Fiscal) era necesario que S. Milosevic probase *mala fides* por parte del Fiscal, de lo cual no hubo

prueba en absoluto, y que además el Consejo de Seguridad había instado al Fiscal de iniciar investigación acerca de los actos de violencia en Kosovo que pudiesen ser competencia del TPIY (esto lo veremos con mayor profundidad en el próximo apartado en relación con la campaña aérea de la OTAN). Por otro lado, cabe mencionar que lo que impugnaría la independencia del Fiscal no sería la iniciación de investigaciones, sino que su actuación fuese en base a instrucciones de algún gobierno, institución o persona (de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 del Estatuto del TPIY), de lo cual tampoco había evidencias, y por tanto fue desestimado por el TPIY.

En lo que se refiere a la segunda cuestión, la presunta parcialidad del TPIY, también fue desestimada por el propio Tribunal, en concordancia con lo establecido en *El Fiscal vs. Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1 (Sala de Apelaciones), 21 de julio del 2000, párr. 189. En este caso el TPIY determinó que había tres maneras en las que la parcialidad del Juez podía ser establecida:

- 1) Si se demuestra que existe sesgo real.
- 2) Si el juez que sea parte en el caso tiene algún interés, de tipo material u otro, en el asunto en litigio.
- 3) Si un observador razonable, debidamente informado, percibiese razonablemente sesgo.

Sin embargo, ninguna de estas condiciones fue probada efectivamente por S. Milosevic ni por los “*amicuscuriae*”, de modo que el TPIY también desestimó la alegación de parcialidad.

IV. Cabe mencionar que el hecho de que S. Milosevic no reconociese la legalidad del Tribunal, motivo por el que no tuvo abogados, llevando él mismo su defensa, tampoco implica que efectivamente el TPIY no fuese competente y actuase de forma ilegal. De hecho, el Tribunal se encarga de que el proceso de enjuiciamiento de S. Milosevic sea conforme a las RPP del TPIY, y con las debidas garantías judiciales, recogidas tanto en el artículo 21 del Estatuto del TPIY como en el artículo 14 del PIDCP de 1966; proporcionándole los llamados “*amicuscuriae*” (amigos de la Cámara) para asegurar el Principio de igualdad procesal, de modo que no existe tampoco indefensión.

V. Por todo lo expuesto, concluimos que el TPIY es absolutamente legítimo para ejercer su competencia y enjuiciar a S. Milosevic, y rechazamos las alegaciones del mismo contra la legitimidad del Tribunal. Dicha legitimidad está justificada jurídicamente, puesto que actúa de conformidad y con adecuación a la ley, teniendo capacidad y derecho para ejercer sus competencias y funciones (en concordancia con los poderes que le ha otorgado su propio Estatuto); y además, ha sido creado de manera perfectamente legal, mediante la Resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad, órgano legitimado para establecer dicho Tribunal, a pesar de que el medio habitual o convencional para la creación de tribunales de dicha índole sea el Tratado Internacional.

V. Análisis de la campaña de la OTAN en el procesamiento de S. Milosevic

1. La cuestionada legalidad de la campaña de la OTAN

En primer lugar, debemos analizar la intervención militar de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN en adelante), denominada, “Operación Fuerza Aliada”, la cual, según alegó S. Milosevic, era ilegal.

Dicha campaña, que tuvo lugar entre el 24 de marzo y el 10 de junio de 1999, consistía en bombardeos contra la entonces RFY en respuesta a las atrocidades cometidas por fuerzas Serbias contra la población de etnia albanesa en Kosovo. Estas atrocidades habían sido generadas por la decisión de S. Milosevic en 1988 de acabar con la autonomía de Kosovo (la cual había sido admitida durante el liderazgo de Tito en 1974), ya que necesitaba el apoyo de esta región para poder acceder a la presidencia de Yugoslavia. De este modo surgió un conflicto entre el Ejército de Liberación de Kosovo (ELK) y las fuerzas de la RFY⁴⁵.

Ante la gravedad de la situación, la OTAN propuso introducir en Kosovo una fuerza de interposición, y en la Conferencia de Rambouillet exigió una serie de condiciones al gobierno de Yugoslavia. La negación de S. Milosevic de aceptar dichas condiciones fue la causa o pretexto que dio inicio a la campaña aérea de la OTAN.

Centrándonos ya en la legalidad de la campaña, debemos señalar que ésta marcó una ruptura significativa respecto a la política y la práctica adoptada por la OTAN en anteriores ocasiones, ya que en el presente caso la intervención podría considerarse contraria al ordenamiento jurídico internacional, debido a que no había sido autorizada por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Sin el apoyo de dicho órgano no se pueden considerar conforme al Derecho Internacional las operaciones militares llevadas a cabo por las fuerzas de la OTAN en Kosovo en 1999, por lo que su intervención podría tacharse efectivamente de ilegal, al no tener fundamento jurídico alguno, y contradecir las normas establecidas en la Carta de las Naciones Unidas, respecto al Principio de prohibición de recurrir al uso de la fuerza por parte de los Estados en las relaciones internacionales recogido en el artículo 2.4.

La mencionada campaña de la OTAN no solamente no había sido autorizada por el Consejo de Seguridad, sino que estaba destinada a ser una intervención humanitaria, pero han surgido dudas acerca de si las operaciones se realizaron de forma contradictoria a los Principios del Derecho Internacional Humanitario. Estos principios han sido codificados en numerosos instrumentos, entre los que se incluye el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949 (PA I en adelante), y son además reconocidos como costumbre en el Derecho Internacional. Son los siguientes:

A) El Principio de Distinción: Contenido en el artículo 48 del PA I; establece que la población civil como tal no serán objeto de ataque, sino que se ha de garantizar su respeto y protección. De modo que las operaciones podrán ser dirigidas únicamente contra objetivos militares.

B) El Principio de Proporcionalidad: Se recoge en los artículos 51.5.b) y 57.2.b) del PA I. El principio consiste en prohibir todo ataque que cause *“incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”*.

C) El Principio de Precaución: Se recoge en el artículo 57 del PA I, en el que se establecen una serie de medidas de precaución para que los dos principios anteriores sean efectivos en la práctica.

⁴⁵ MASSA, A. “NATO's Intervention in Kosovo and the Decision of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia not to Investigate: An Abusive Exercise of Prosecutorial Discretion?”, en *Berkeley Journal of International Law*, Volumen XXIV, 2006, p. 614.

D) El uso de armas: Recogido en los artículos 35.2 y 35.3 del PA I. Prohíbe “*el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios*”, así como los métodos o medios de guerra que causen “*daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural*”.

Hemos de señalar que el antiguo Fiscal del TPIY, Louise Arbour, había establecido un Comité (el 14 de mayo de 1999) para determinar si había suficientes fundamentos para proceder a la acusación de la OTAN. Hubo numerosas críticas acerca de la información en que se basó dicho Comité (interpretaciones de la propia OTAN y afirmaciones recogidas en la prensa, las cuales no son medios demasiado fiables), así como sobre las conclusiones extraídas (que no había suficientes evidencias para iniciar cargos contra la OTAN). Esto pudo haber influenciado a Carla del Ponte (Fiscal que pasó a ocupar el puesto de Louise Arbour) a la hora de decidir no presentar acusación contra la OTAN, ya que concluyó que no había fundamentos suficientes acerca de que la OTAN hubiese centrado sus objetivos no sólo en militares, sino en población civil, y por tanto no se vulneraban los Principios del Derecho Humanitario, no siendo tampoco posible alegar la comisión de crímenes de guerra por parte de la OTAN⁴⁶.

Ante la posición adoptada por el Fiscal, S. Milosevic alegó que era imparcial, ya que había decidido no llevar ante el Tribunal la intervención militar de los Estados miembro de la OTAN, y que el procedimiento contra su persona era ilegal por no basarse en un juicio justo, ni en la protección de sus derechos fundamentales.

2. La jurisdicción del TPIY sobre la campaña de la OTAN y la decisión del Fiscal de no enjuiciamiento

La forma en que se realizaron las operaciones por parte de la OTAN, junto los resultados en términos de víctimas y la no autorización del Consejo de Seguridad, han llevado a numerosos autores a cuestionarse si la OTAN había cometido crímenes de guerra y, en consecuencia, si debía ser juzgada ante el TPIY.

Como ya hemos visto, los crímenes de guerra caen dentro de la competencia material del TPIY, recogidos en sus artículos 2 y 3, por que el TPIY sí puede conocer del enjuiciamiento de las presuntas violaciones cometidas durante la campaña aérea de la OTAN.

No obstante, debemos analizar en este punto la discrecionalidad que se le otorga al Fiscal del TPIY. En el ámbito de la justicia criminal internacional es extremadamente importante la discrecionalidad del Fiscal, ya que sus funciones sólo podrán desempeñarse manera eficiente si se le inviste de un cierto grado de discrecionalidad en el ejercicio de sus facultades⁴⁷.

En el caso del TPIY, se ha optado por dar un alcance amplio a la función del Fiscal, tanto en relación con la investigación, como con la acusación. Así lo observamos en el artículo 16.1 del Estatuto del TPIY:

⁴⁶ MASSA, A. “NATO's Intervention in Kosovo and the Decision of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia not to Investigate: An Abusive Exercise of Prosecutorial Discretion?”, Cit., p. 611.

⁴⁷ MASSA, A. “NATO's Intervention in Kosovo and the Decision of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia not to Investigate: An Abusive Exercise of Prosecutorial Discretion?”, Cit., pp. 638-646.

“El Fiscal se encargará de la investigación y la acusación de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1 de junio de 1991.”

Contrariamente, en algunos países, la función de investigación no se contempla, como por ejemplo en Gran Bretaña.

En cuanto a la implementación de la función de acusación, en algunos sistemas legales el Fiscal tiene la obligación de acusar siempre que haya suficiente evidencia para apoyar la acusación. Sin embargo, en el caso de los tribunales *ad hoc*, como el TPIY, se ha optado por la discrecionalidad del Fiscal para decidir si iniciar la acusación, de manera que la existencia de evidencias no la inicia de manera automática. La razón detrás es este sistema radica en la propia naturaleza del Tribunal, así como en su competencia material, debiendo el Fiscal centrarse en los casos más graves. El artículo 18.1 del Estatuto del TPIY establece lo siguiente:

“El Fiscal iniciará las investigaciones de oficio o sobre la base de la información que haya obtenido de cualquier fuente, en particular de Gobiernos, órganos de las Naciones Unidas, Organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales. El Fiscal evaluará la información recibida u obtenida y decidirá si hay base suficiente para entablar una acción.”

Observamos que en este artículo se establece la discrecionalidad del Fiscal, al afirmar que será éste quien “decidirá” cómo proceder en base a las evidencias.

Además, el Fiscal debe actuar conforme a los Principio de los Derechos Humanos, al Estatuto, y a las RPP del TPIY. En la discrecionalidad del Fiscal se debe asegurar también su independencia, por lo tanto se establece un límite a la misma en el artículo 16.2 del Estatuto del TPIY:

“El Fiscal actuará independientemente como órgano separado del Tribunal Internacional. No solicitará ni recibirá instrucciones de ningún Gobierno ni de ninguna otra fuente.”

También se refuerza dicho límite en el artículo 2.1 de las Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes de los fiscales adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales, de 1999 (Normas IAP en adelante):

“La utilización del principio de discrecionalidad por parte de los fiscales, cuando fuese permitido en una jurisdicción deberá ejercerse en forma independiente y libre de injerencia política.”

Los fiscales también deberán atender a la imparcialidad a la hora de ejercer su discrecionalidad, recogida en el artículo 3 de las mencionadas Normas IAP:

“Los fiscales desempeñarán sus funciones sin temores, favoritismos ni prejuicios”.

Otra de las formas de limitar la discrecionalidad, además de la independencia y la imparcialidad, es la revisión judicial de las decisiones de la Fiscalía. No obstante, las RPP del TPIY no permiten dicha revisión, de modo que el Fiscal tiene libertad para llevar a cabo la investigación sin ningún tipo de control judicial. Únicamente el artículo 47 de las RPP del TPIY requiere al juez que revise y confirme la acusación antes de que se entregue al acusado:

“Una acusación, presentado de conformidad con el siguiente procedimiento, deberá ser revisada por un juez designado.”

De modo que la responsabilidad de decidir si iniciar investigación y acusar pertenece únicamente al Fiscal, debiendo acarrear también las consecuencias de la misma.

3. Conclusiones: ¿En qué medida y cómo pudo afectar la campaña de la OTAN contra Serbia en el procesamiento de S. Milosevic?

I. En lo que se refiere a la actuación de OTAN sobre Kosovo, hemos comprobado que las operaciones realizadas en el seno de su campaña aérea sobre Kosovo no eran del todo conformes a la legalidad, ya que el Consejo de Seguridad no había otorgado autorización para ello. Además los métodos utilizados por la OTAN han sido cuestionados en cuanto a que pudieron no ser conformes a los Principios del Derecho Humanitario recogidos en el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949. II. En cualquier caso, y sin entrar en consideraciones de fondo ni en cómo se han desarrollado los hechos entorno a la campaña de la OTAN, a pesar de que pueda ser legítimo moralmente el uso de la fuerza en caso de violaciones graves y masivas de los derechos humanos (tal y como estaba ocurriendo en 1999 en Kosovo), no es justificable desde el punto de vista de la legalidad internacional vigente⁴⁸. La presunta negligente actuación de la OTAN, junto a la violación del Principio de prohibición de recurrir al uso de la fuerza por parte de los Estados en las relaciones internacionales (recogida en el artículo 2.4. de la Carta de las Naciones Unidas), ha dado lugar a que numerosos autores hayan considerado que se han cometido crímenes de guerra durante la campaña de la OTAN.

II. La posibilidad del derecho o deber de intervención humanitaria sin autorización del Consejo de Seguridad ha sido alegada por algunos gobiernos y por ciertos autores.

Hemos de considerar la postura adoptada por parte de la nueva doctrina internacional, la cual considera que se está produciendo una evolución en el Derecho Internacional, y que el caso de Kosovo podría constituir un precedente para el origen de una nueva excepción al Principio de la prohibición del uso de la fuerza. Las condiciones que se determinan para la aplicación dicha excepción son las siguientes⁴⁹: la existencia de una situación de violación muy grave, masiva y reiterada de los derechos humanos fundamentales; que el Consejo de Seguridad haya advertido repetidamente el fin de dicha situación sin resultados; tienen que haberse demostrado inútiles todos los intentos de solución diplomática del conflicto; el empleo de la fuerza ha de realizarlo un conjunto de Estados (no uno sólo); y la mayoría de los miembros de las Naciones Unidas no se han de oponer al uso de la fuerza para poner fin a tal situación.

Aun así, otra parte de la doctrina⁵⁰ considera que el uso de la fuerza armada por la OTAN en el conflicto de Kosovo no puede ser tomado como precedente para el desarrollo de una nueva excepción al Principio de la prohibición del uso de la fuerza, aunque bien es cierto que las circunstancias excepcionales en que tuvo lugar pudiesen legitimar en cierto modo tal actuación.

III. Debemos reconocer que cuando S. Milosevic alegó que el Fiscal era imparcial por haberlo llevado a él pero no a la OTAN ante el Tribunal, tenía razón en

⁴⁸ Según apunta, siguiendo a Mariño y Jiménez Piernas, DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Cit., p.1060.

⁴⁹ Según apunta, siguiendo a Cassese, DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Cit., p.1060.

⁵⁰ Según apunta, siguiendo a Simma y Cánovas, DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Cit., p.1060.

el sentido de que, según hemos comprobado, los crímenes de guerra caen dentro de la competencia del TPIY (artículos 2 y 3 de su Estatuto), por lo que este Tribunal tendría competencia para enjuiciar las presuntas violaciones cometidas durante la campaña aérea de la OTAN. No obstante, el derecho a la discrecionalidad en la actuación del Fiscal para decidir si realizar investigación en torno a presuntos delitos y, en consecuencia llevar a cabo la acusación, está justificada en el Estatuto del TPIY (artículos 16 y 18). Por tanto, el Fiscal no tiene obligación legal de proceder contra la OTAN. De manera que si el Fiscal no acusa, el TPIY no puede proceder a enjuiciar. Además, las RPP del TPIY no contemplan la revisión judicial de las decisiones de la Fiscalía, por lo que si el Fiscal ha decidido no proceder contra la OTAN, el Tribunal tampoco puede actuar en consecuencia.

De modo que, aunque la campaña de la OTAN fuese de dudosa legalidad, éste hecho no influye en el procesamiento de S. Milosevic, ya que dicha campaña trataba de frenar las graves violaciones que estaban siendo cometidas en Kosovo (aún no siguiendo las formas requeridas según los Principios del Derecho Internacional Humanitario), que precisamente habían sido generadas por la decisión de S. Milosevic en 1988 de acabar con la autonomía de la mencionada región, y cometidas por tanto, bajo su mandato. Así pues, S. Milosevic ha de ser juzgado por sus actos cometidos en Kosovo, con independencia de la legalidad de la campaña de la OTAN. Cuestión distinta es, como ya hemos apuntado, que el Fiscal encargado del procesamiento de S. Milosevic no actuase en consecuencia respecto la pésima actuación de la OTAN en la campaña aérea en base a la discrecionalidad que le es otorgada en el Estatuto del TPIY.

IV. Para concluir, a modo de reflexión en relación con la actuación del Fiscal encargado del caso Milosevic, hemos de aclarar lo siguiente: lo más importante no hubiese sido el resultado del juicio contra la OTAN si este hubiera tenido lugar (es decir, si el Fiscal hubiese efectivamente optado por llevar a cabo la acusación de las actuaciones de la OTAN en la campaña aérea sobre Kosovo, en lugar de la decisión de no realizar dicha acusación). Independientemente de lo que hubiese resultado de haber realizado tal acusación, lo verdaderamente relevante es que el mero hecho de haberla abierto habría dado una mejor impresión a la totalidad de la Comunidad Internacional de que la justicia estaba siendo ejercida no sólo respecto a las violaciones cometidas por S. Milosevic, sino por otras partes poderosas, como ha demostrado ser la OTAN, que intervinieron en el mismo.

VI. Análisis de la detención ilegal de S. Milosevic

S. Milosevic fue detenido el día 1 de abril de 2001 por cargos de corrupción y abuso de poder, y extraditado el 28 de junio de ese mismo año a La Haya. El acusado solicitó la revisión judicial de su detención, traslado y entrega al TPIY mediante una petición tanto al mencionado Tribunal como a los tribunales holandeses, y a la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH en adelante). En el ámbito de Derecho Internacional nos interesa la decisión del TPIY y de la CEDH.

1. Tratamiento de la legalidad de la detención de S. Milosevic en el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

En *El Fiscal vs. Milosevic*, Caso No. IT-02-54 (Sala de Primera Instancia), Decisión sobre cuestiones previas, 8 de noviembre de 2001, párr.35, además de las alegaciones ya analizadas en epígrafes anteriores, el acusado también argumentó la falta de competencia del TPIY por razón de su detención ilegal. El argumento se basó en las razones que se exponen a continuación:

A) El gobierno serbio no tenía la obligación internacional de cooperar con el Tribunal Internacional.

B) El TPIY envió las órdenes de detención a las autoridades de la RFY, no al gobierno de la República de Serbia. Sin embargo, fue esta última la que transfirió al acusado al TPIY, cuando este gobierno no tenía poder para actuar de tal manera.

C) El artículo 18 de la Constitución Federal no prevé la extradición o el traslado de ciudadanos yugoslavos a un organismo internacional.

D) En los tres supuestos anteriores, su transferencia es un abuso del proceso en el que se omiten los procedimientos de la RFY y hay traslado ilegal al TPIY.

1.1. Derecho de S. Milosevic de alegar la ilegalidad de su detención y competencia del Tribunal para conocer sobre la misma

En primer lugar, hemos de comprobar el derecho de S. Milosevic para alegar su detención ilegal, y la competencia del TPIY para conocer de dicha cuestión.

Debemos partir del artículo 9.4 del PIDCP, el cual establece lo siguiente:

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

Esta disposición no se recoge en el Estatuto del TPIY; a pesar de ello, por tratarse de un derecho fundamental que tiene toda persona acusada en virtud del Derecho Internacional consuetudinario, el TPIY puede conocer de tal alegación; y además, S. Milosevic está perfectamente en su derecho de alegar la ilegalidad de su detención.

El derecho a invocar la mencionada disposición se recoge en algunas jurisdicciones como el *“habeas corpus”*. Por ejemplo, en el Ordenamiento Jurídico Español está previsto en el artículo 17.4 de la Constitución Española. Entre las características del Derecho de un acusado a impugnar la legalidad de su detención encontramos que la impugnación debe ser escuchada con la menor brevedad posible. Por esa razón, la Sala de Primera Instancia del TPIY trató de dar respuesta a la presunta ilegalidad de la detención de S. Milosevic, estando en condiciones de resolver tal cuestión por haberle sido planteada por el acusado en base al artículo 9.4 del PIDCP.

1.2. Desestimación de las alegaciones de la detención ilegal de S. Milosevic

Vamos a proceder al análisis individual de cada una de las alegaciones realizadas por S. Milosevic, para decidir si son procedentes o no:

A) En relación con la alegación de que el gobierno serbio no tenía la obligación internacional de cooperación el TPIY, hemos de mencionar que los Estados no pueden confiar en su legislación nacional para abandonar sus obligaciones internacionales, ya que existe un deber de cooperación y ayuda mutua con el TPIY, establecido en el artículo 29 de su Estatuto:

“1. Los Estados deben colaborar con el Tribunal en la búsqueda y en los juicios de aquellas personas acusadas de haber cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario.

2. Los Estados deben responder sin demora a toda demanda de asistencia o a toda orden que emane de una Cámara de Primera Instancia y que concierna, sin limitarse a ello:

- a) *La identificación y la búsqueda de personas;*
- b) *La reunión de testimonios y la obtención de pruebas;*
- c) *La expedición de documentos;*
- d) *El arresto o la detención de personas;*
- e) *El traslado o la convocatoria del acusado ante el Tribunal”.*

Observamos que en este precepto legal existe una especial mención al deber de colaboración de los Estados respecto al arresto o detención de personas. Por lo tanto, Serbia tenía efectivamente la obligación de transferir al acusado ante el TPIY.

B) Sobre la segunda alegación del acusado (que el TPIY envió las órdenes de detención a las autoridades de la RFY en lugar de al gobierno de la República de Serbia, no teniendo, por tanto, el gobierno de esta última poder para transferirlo al TPIY), debemos tomar como punto de partida el artículo 58 de las RPP del TPIY, que refleja lo siguiente:

“Las obligaciones establecidas en el artículo 29 de los Estatutos prevalecerán sobre cualquier impedimento legal para la entrega o traslado del acusado o de un testigo al Tribunal que pueda existir con arreglo a las leyes o tratados de extradición de nacionales del Estado interesado.”

Se plantea la cuestión acerca de si esta regla es aplicable en este caso, puesto que la obligación establecida en el artículo 29 era en relación con la RFY, a quien le fueron enviadas las órdenes de detención por parte del TPIY, y no la República de Serbia, quien transfirió a S. Milosevic a la custodia del TPIY en 28 de junio de 2001. No obstante, fue Serbia la que realizó el traslado debido a las circunstancias del momento en que se solicitó a la RFY dicho traslado de S. Milosevic: el acusado se encontraba bajo custodia en relación con una acusación en su contra en virtud de la legislación penal de la República de Serbia, por cargos de corrupción y abuso de poder, los cuales no tenía relación con los cargos de la acusación emitida por el TPIY.

Debemos analizar el propósito del artículo, que no es otro que asegurar que los procedimientos internos relativos al traslado de una persona, desde un Estado al cual se ha realizado una solicitud de detención y entrega, no se utilizan como base para no cumplir con la solicitud.

La obligación legal del artículo 29 del Estatuto, relativa a la colaboración de los Estados con el TPIY y a la asistencia en el arresto y detención de personas, a la cual da prevalencia el artículo 58 de las RPP, ha sido también reforzada por el Secretario General, según afirma la Sala de Primera Instancia del TPIY:

“El establecimiento del Tribunal Internacional sobre la base de una decisión del Capítulo VII crea una obligación vinculante para todos los Estados a adoptar las medidas que se requieren para implementar la decisión”, y asimismo, “la orden de una Sala de Primera Instancia para la entrega o traslado de personas a la custodia del Tribunal Internacional se considera que la aplicación de una medida de ejecución en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.”

Así pues, la regla del artículo 58 debe ser interpretada de manera que se tenga en cuenta prioritariamente el propósito de la misma. Por tanto, a pesar de que la entrega fuese realizada por el gobierno de la República de Serbia (en lugar de la RFY, a quien realmente se había hecho la solicitud), son de aplicación las disposiciones del artículo 58. En consecuencia, es posible concluir que la transferencia se efectuó de

conformidad con lo dispuesto en el Estatuto, y en cumplimiento del deber de colaboración de los Estados con el Tribunal.

C) En cuanto a la tercera alegación, aunque el artículo 18 de la Constitución Federal no prevea la extradición o el traslado de ciudadanos yugoslavos a un organismo internacional, se ha de tener en cuenta el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, el cual contempla la observancia de los tratados por los Estados parte de los mismos:

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

El Estatuto del Tribunal Internacional es interpretable como un tratado. Por tanto, la RFY tiene la obligación en virtud del Estatuto de cumplir con la petición de detener y trasladar al acusado, no pudiendo basarse en su derecho interno (concretamente en la división de poderes entre el gobierno federal y sus Estados, entre ellos Serbia, como justificación para el incumplimiento).

D) Por último, para rechazar la alegación sobre el abuso en el proceso de traslado del acusado, por omitirse los procedimientos de la RFY, debemos hacer referencia a la denominada “Doctrina del abuso del proceso”.

Se han de considerar dos cuestiones que se han venido desarrollando en la Jurisprudencia del TPIY en relación con esta doctrina. Primeramente, la existencia de un abuso del proceso no supone la falta de competencia por parte del Tribunal Internacional; sino que se plantea si, teniendo competencia, el Tribunal debe ejercer su facultad discrecional de negarse a juzgar al acusado. En segundo lugar, el Tribunal ejercerá su discreción para negarse a juzgar a un acusado si efectivamente se ha producido una violación flagrante de los derechos del mismo.

Recordando las circunstancias en las que S. Milosevic fue detenido y trasladado por el gobierno de la República de Serbia, al que no se hizo petición alguna de detención y entrega, pero que es parte constitutiva de la RFY, a quien sí se realizó dicha solicitud; éstas no son tales como para constituir una violación flagrante de los derechos del acusado, por lo que, la “Doctrina del abuso del proceso” no es aplicable.

2. Tratamiento de la legalidad de la detención de S. Milosevic en la Corte Europea de Derechos Humanos

Como hemos apuntado, S. Milosevic no sólo acudió al TPIY alegando su detención ilegal, sino que también presentó demanda ante la CEDH. S. Milosevic, en cuanto a persona física, y considerando que las autoridades holandesas, al cooperar con el TPIY, habían violado ciertos preceptos legales previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵¹, tiene derecho a alegar su ilegalidad ante la CEDH, quien también tiene competencia para conocer sobre dicha cuestión, en base al artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950:

“El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos.”

Sin embargo, es una condición de admisibilidad, recogida en el artículo 35.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la siguiente:

⁵¹ Concretamente los siguientes artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos: 5.1; 5.2; 5.4; 6.1, 6.2; 6.3; 10; 13; y 14; relativos a los derechos de libertad y seguridad, a un proceso equitativo, a un recurso efectivo, y a la prohibición de discriminación.

“Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”.

En efecto, la CEDH desestima la demanda interpuesta por S. Milosevic, en *Milosevic vs. Holanda*, Decisión sobre la admisibilidad de la aplicación 77631/01, (Sección Segunda), 19 de marzo de 2002, por no cumplirse el citado requisito, ya que el acusado no había agotado las vías de recursos internos ante los tribunales holandeses, y en base a lo establecido en el artículo 35.4 del Convenio:

“El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibile en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.”

3. Conclusiones: Milosevic alegó en su defensa que había sido víctima de una detención ilegal. ¿El Tribunal debería haber estimado dicha alegación?

I. S. Milosevic tiene derecho a alegar la ilegalidad de su detención ante el TPIY en base al artículo 9.4 del PIDCP, e igualmente, a raíz de dicho artículo, el TPIY tiene competencia para considerar dicha alegación.

II. Podemos concluir que el TPIY debe desestimar la alegación de la ilegalidad de la detención de S. Milosevic, puesto que ninguno de los cuatro argumentos esgrimidos por el acusado son válidos: La República de Serbia tenía efectivamente la obligación de transferir al acusado ante el TPIY, por su deber de colaboración del artículo 29 del Estatuto, a pesar de que la entrega de S. Milosevic no hubiese sido solicitada a Serbia, sino a la RFY (y en virtud del artículo 58 de las RPP se hace prevalecer al artículo 29 del Estatuto sobre cualquier impedimento legal de las normas internas de un Estado para el traslado de un acusado al TPIY); la RFY tiene la obligación de cumplir con la petición de detener y trasladar al acusado, no pudiendo basarse en su Derecho interno (en atención al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados); y, por último, no ha existido abuso de poder en la detención de S. Milosevic, ya que las circunstancias en que tuvo lugar no constituyen una violación de los derechos del acusado, no siendo aplicable la “Doctrina del abuso del proceso”. De modo que la detención de S. Milosevic es perfectamente legal.

III. Hemos comprobado que no únicamente el TPIY ha desestimado la detención ilegal de S. Milosevic, sino que también la CEDH la ha rechazado. No obstante, cabe puntualizar que las razones de esta última eran meramente procesales (sin entrar en cuestiones de fondo) por no haberse agotado las vías previas que dan derecho a acudir a dicho Tribunal, mientras que la desestimación de la ilegalidad por parte el TPIY se basó en consideraciones de fondo, ya que procedía que dicho Tribunal considerase tal alegación.

IV. A pesar de que la transferencia de S. Milosevic al TPIY no fue un asunto sencillo, por las numerosas alegaciones que este interpuso, dicho acontecimiento fue aclamado como un importante acontecimiento en el Derecho Penal Internacional no sólo en términos de perseguir a los presuntos autores de crímenes de guerra, y la posibilidad del enjuiciamiento de los ex jefes de Estado, sino también en términos de la efectividad del TPIY como Tribunal Penal Internacional⁵².

⁵² MAGLIVERAS, K. D., “The Interplay Between the Transfer of Slobodan Milosevic to the ICTY and Yugoslav Constitutional Law”, en *European Journal of International Law*, Volumen XIII, nº 3, 2002, p. 661.

Bibliografía

- BELTRÁN MONTOLIU, A., *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: Organización, proceso y prueba*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, R. (2010). “Los principios de primacía y complementariedad: una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales”, en *Revista de derecho*, Volumen XXIII, nº1, Valdivia, 2010.
- DELGADO CÁNOVAS, J. B., *Naturaleza y Estructura Básica del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Editorial Comares, Granada, 2000.
- DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2009.
- HUESA VINAIXA, M. R., “El Tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad,” en *Cursos de Derecho internacional* , Vitoria Gasteiz, 1994.
- HUMAN RIGHTS WATCH. *Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad: compendio temático sobre jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*. Universidad Iberoamericana, México D.F., 2010.
- MAGLIVERAS, K. D., “The Interplay Between the Transfer of Slobodan Milosevic to the ICTY and Yugoslav Constitutional Law”, en *European Journal of International Law*, Volumen. XIII, nº 3, 2002.
- MASSA, A. “NATO's Intervention in Kosovo and the Decision of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia not to Investigate: An Abusive Exercise of Prosecutorial Discretion?”, en *Berkeley Journal of International Law*, Volumen XXIV, 2006.
- PEREA UNCETA, J. A., *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Universidad Complutense, Madrid, 2000.
- RÖLING, B.V.A., *The law of war and the national jurisdiction since 1945*, Recueil des tours, 1960.
- SCHABAS W., *The UN international criminal tribunals*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Normativa aplicable

a) Tratados Internacionales

- Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945
- Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945
- Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948
- Convenios de Ginebra, de 12 de Agosto de 1949
- Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969
- Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1984
- Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989

b) Tratados domésticos/bilaterales

- Acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, de 16 de enero de 2002

c) Resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas

- Resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General
- Resolución 54 (1948), de 15 de julio, del Consejo de Seguridad, relativa a Palestina
- Resolución 598 (1987), de 20 de julio, del Consejo de Seguridad, relativa a Irán- Irak
- Resolución 660 (1990), de 2 de agosto, del Consejo de Seguridad, relativa a Kuwait
- Resolución 713 (1991), de 25 de septiembre, del Consejo de Seguridad[S/RES/713(1991)]
- Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, de 31 de enero de 1992 [S/23500]
- Resolución 770 (1992), de 13 de agosto, del Consejo de Seguridad [S/RES/770 (1992)].
- Resolución 808 (1993),de 22 de febrero, del Consejo de Seguridad [S/RES/808(1993)]

- Resolución 827 (1993), de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad[S/RES/827(1993)]
- Resolución 1329 (2000), del Consejo de Seguridad [S/RES/1329 (2000)]

d) Legislación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
- Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

e) Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

- *El Fiscal vs. Tadic*, Caso No. IT-94-1, (Sala de Apelaciones), Resolución de la Moción de la Defensa para una Impugnación Interlocutoria a la Jurisdicción, 2 de octubre de 1995.
- *El Fiscal vs. Jelusic*, Caso No. IT-95-10 (Sala de Primera Instancia), 14 de diciembre de 1999.
- *El Fiscal vs. Blaskic*, Caso No. IT-95-14, (Sala de Primera Instancia), 3 de marzo del 2000.
- *El Fiscal vs. Furundzija*, Caso No. IT-95-17/1 (Sala de Apelaciones), 21 de julio del 2000.
- *El Fiscal vs. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2, (Sala de Primera Instancia), 26 de febrero de 2001.
- *El Fiscal vs. Krstic*, Caso No. IT-98-33, (Sala de Primera Instancia), 2 de agosto de 2001.
- *El Fiscal vs. Milosevic*, Caso No. IT-02-54 (Sala de Primera Instancia), Decisión sobre cuestiones previas, 8 de noviembre de 2001.
- *El Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic*, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1, (Sala de Apelaciones), 12 de junio de 2002.
- *El Fiscal vs. Stakic*, Caso No. IT-97-24-T (Sala de Primera Instancia), 31 de Julio de 2003.
- *El Fiscal vs. Simic, Tadic y Zaric*, Caso No. IT-95-9, (Sala de Primera Instancia), 17 de octubre de 2003.
- *El Fiscal vs. Galic*, Caso No. IT-98-29-T (Sala de Primera Instancia), 5 de diciembre de 2003.
- *El Fiscal vs. Blaskic*, Caso No. IT-95-14-A, (Sala de Apelaciones), 29 de julio de 2004.
- *El Fiscal vs. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004.
- *El Fiscal vs. Kordic y Cerkez*, Caso No. IT-95-14/2-A, (Sala de Apelaciones), 17 de diciembre de 2004.
- *El Fiscal vs. Blagojevic y Jokic*, Caso No. IT-02-60, (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005.
- *El Fiscal vs. Halilovic*, Caso No. IT-01-48-T, (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 2005.

- *El Fiscal vs. Limaj, Bala y Musliu*, Caso No. IT-03-66-T, (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005.

f) Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos

- *Milosevic vs. Holanda*, Decisión sobre la admisibilidad de la aplicación 77631/01, (Sección Segunda), 19 de marzo de 2002

g) Otra legislación internacional aplicable

- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 6 de octubre de 1945
- Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998
- Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994
- Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes de los fiscales adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales, de 1999 (Normas IAP)