



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

Simultaneidad del Grado en Derecho y Administración y
Dirección de Empresas

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Procesamiento del Sr. Milosevic

Autora: Zulema Campuzano Ferreiro

Tutor: José Ángel Brandariz García

A Coruña, Febrero 2015

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña para la obtención del
Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

ÍNDICE

I.	Abreviaturas.....	pág. 3
II.	Antecedentes de hecho.....	pág. 4
	A. Supuesto de hecho.....	pág. 5
	B. Contextualización supuesto de hecho.....	pág. 6
	C. Características del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY).....	pág. 8
III.	Cuestiones.....	pág. 10
	A. ¿Es competente el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para crear un tribunal internacional <i>ad hoc</i> ?.....	pág. 11
	B. Entre los delitos que se le imputaron a S. Milosevic ¿cuáles permitirán su enjuiciamiento por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia?.....	pág. 21
	C. Uno de los argumentos esgrimidos por Milosevic consistió en negar la legitimidad del Tribunal y no reconocer su competencia. ¿El Tribunal debería haber estimado dicha alegación?.....	pág. 25
	D. ¿En qué medida y cómo pudo afectar la campaña aérea de la OTAN contra Serbia en el procesamiento de S. Milosevic?.....	pág. 28
	E. Milosevic alegó en su defensa que había sido víctima de una detención ilegal. ¿El Tribunal debería haber estimado dicha alegación?.....	pág. 34
IV.	Conclusiones.....	pág. 38
V.	Bibliografía.....	pág. 41
VI.	Anexos.....	pág. 46
	A. Etnias y nacionalidades en la Antigua Yugoslavia.....	pág. 47
	B. Mapa Yugoslavia.....	pág. 48
	C. Mapa República Federativa Yugoslavia.....	pág. 49

I. Abreviaturas

Art.: artículo

CIJ: Corte Internacional de Justicia

CNU: Carta de las Naciones Unidas

ETPIR: Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

ETPIY: Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RPP: Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

TPIR: Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TPIY: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

UÇK: Ejército de Liberación de Kosovo

II. Antecedentes de hecho

A. Supuesto 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) 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 *amicus curiae* (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).

B. Contextualización del supuesto de hecho ¹

Tras la primera guerra mundial (concretamente en 1918), nace el reino de Serbios, Croatas y Eslovenos en el territorio que en 1929 se pasaría a denominar Yugoslavia, constituida en monarquía.

Una vez que pasa la segunda guerra mundial, en 1945, se pasa de la monarquía al Estado Federativo de 6 repúblicas (ver anexo B): Eslovenia, Croacia, Bosnia, Serbia (integrada, a su vez, por Vojvodina y Kosovo), Montenegro y Macedonia.

A partir de la muerte del Mariscal Tito, en 1980, resurgió con inusitada fuerza la vieja aspiración política dirigida a la creación de la “Gran Serbia” (Serbia, Montenegro, Macedonia, Kosovo, Vojvodina, Bosnia-Herzegovina y partes de Croacia, Bulgaria, Rumanía y Hungría), y durante esa década aquel anhelo cobró un decidido impulso, no sólo por parte de los dirigentes nacionalistas serbios, sino también por algunas instituciones como la Iglesia Ortodoxa Serbia y la Academia Serbia del Arte y de las Ciencias, aunque todos, habida cuenta de la dispersión poblacional, estaban convencidos de que ese proyecto sólo se podía lograr mediante la imposición de una homogeneización étnica (convivían croatas, musulmanes, serbios, eslovenos, macedonios, montenegrinos, húngaros y albaneses – ver Anexo A-). En esa heterogénea población subyacían resentimientos y odios ancestrales por conflictos de vieja data que, al eclosionar, produjeron reiterados problemas y tensiones. En febrero de 1991 los acontecimientos se precipitaron y las hostilidades comenzaron, dando pie a las guerras que posteriormente mencionaremos (Guerra de Croacia, Bosnia, y Kosovo)².

Slobodan Milosevic nació el 20 de agosto de 1941 en Pozarevac (Serbia), y fue el máximo exponente del nacionalismo serbio. En 1964 recibió el título de abogado en la Universidad de Belgrado. A partir de 1978 se convirtió en el presidente de uno de los bancos más grandes de la antigua Yugoslavia, puesto que mantuvo hasta 1983, año en el que comenzó su carrera política. Se convirtió en presidente de la Comisión Municipal de la Liga de los Comunistas de Belgrado en 1984. En 1986 fue elegido Presidente del *Presidium* del Comité Central de la Liga de los Comunistas de Serbia y fue reelegido en

¹ VEIGA, F. *Slobo: Una biografía no autorizada de Milosevic*, Debate, Barcelona, 2004.

² FIERRO, G. J. *Ley penal y derecho internacional: doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*, Astrea, Buenos Aires, 2007, pp. 273-274.

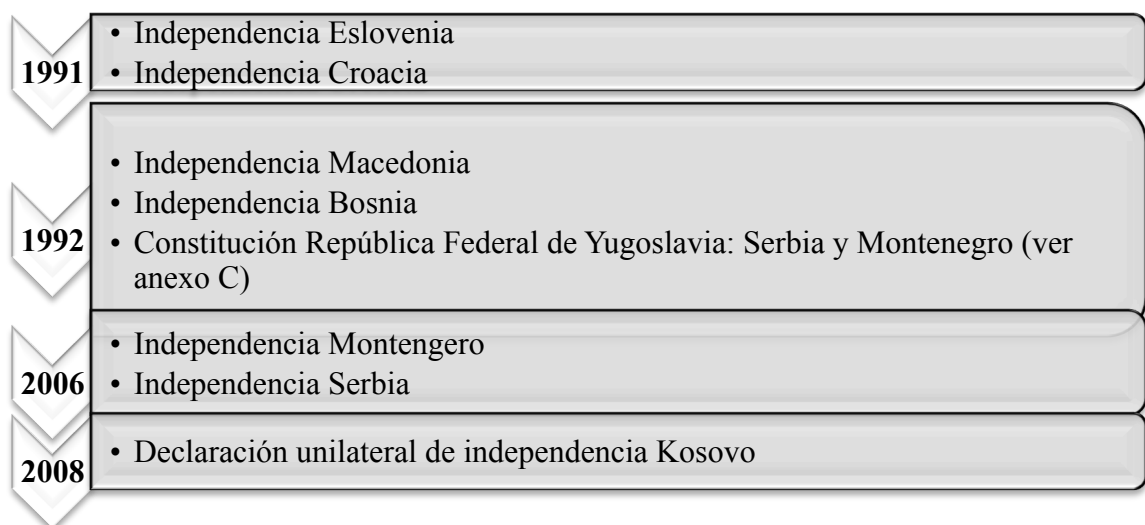
1988. El 16 de julio de 1990, la Liga de los Comunistas de Serbia y la Alianza Socialista de Trabajo del pueblo de Serbia estaban unidos; el nuevo partido fue nombrado el Partido Socialista de Serbia (SPS), y fue elegido su presidente., cargo que mantenía cuando fue acusado.

Fue presidente de Serbia desde el 8 de mayo de 1989 (reelegido el 5 de diciembre de ese mismo año) hasta 1997, y desde el 15 de julio de 1997 hasta el 6 de octubre del 2000 de la República Federal de Yugoslavia. Considerado por muchos años el responsable principal de las guerras que estallaron en esta parte de los Balcanes entre 1991 y 1999, causando más de 200.000 muertos, entre las que destacan:

- Guerra de Croacia (1991-1995)
- Guerra de Bosnia (1992-1995): Milosevic firmó el acuerdo que ponía fin a dicha guerra, en Dayton (Estados Unidos), con los presidentes de Bosnia y Croacia
- Guerra de Kosovo (1998-1999)

El choque de nacionalismos dio lugar a una ruptura traumática del estado yugoslavo. De esta manera se inició la guerra de Croacia, y más tarde la de Serbia y Kosovo. La postura ultranacionalista de Serbia llevó a su país al aislamiento internacional y a sucesivas derrotas: en 1995 ante Croacia y en Bosnia y en 1999 en Kosovo, con intervención de la OTAN incluida.

Así, a partir de 1991, las distintas repúblicas comienzan a declarar su independencia constituyéndose en Estados soberanos independientes:



Fuente: elaboración propia

A la luz de los acontecimientos, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas establece, el 25 de mayo de 1993 (a través de la Resolución 808, de 1993), el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), cuyo nombre oficial es “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”. El citado Consejo de Seguridad creó este tribunal *ad hoc* porque consideró que, desde el año 1991, se venían produciendo en Yugoslavia graves violaciones de los derechos humanos, así como una amenaza real y seria para la paz y seguridad de la zona europea en general.

De esta forma, Milosevic fue presentado, el 29 de junio de 2001, ante el TPIY. La institución acusa al ex-mandatario porque "planeo, instigó, ordenó y cometió una campaña de terror y violencia contra civiles étnicos albaneses de las provincias de la ex Yugoslavia". Milosevic rechazó desde el primer momento la autoridad del TPIY y se negó a que le fueran leídos los cargos y a pronunciarse sobre ellos.

El 11 de marzo de 2006, el ex presidente yugoslavo Slobodan Milosevic, de 64 años, apareció muerto en la prisión del Tribunal Penal Internacional. Milosevic, que estaba siendo juzgado en La Haya por genocidio, había alegado recientemente problemas de salud para intentar frenar su procesamiento.

Los únicos Tribunales *ad hoc* constituidos en la historia de las Naciones Unidas, hasta la fecha, son el Tribunal para la Ex Yugoslavia (1993) y el Tribunal para Ruanda (1994). Previamente existieron dos precedentes: los Tribunales Militares de Núremberg y de Tokio, creados por los países vencedores de la II Guerra Mundial para juzgar a los vencidos (constituidos *post bellum*, después de la guerra), siendo el primero de ellos creado por un Tratado y el segundo decisión del General McArthur. Por el contrario, los de la ex Yugoslavia y Ruanda fueron establecidos por el Consejo de Seguridad y durante la “guerra”. Otras jurisdicciones especiales creadas a instancia de la ONU (los llamados “tribunales internacionalizados”) son el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Camboya y los Paneles Especiales de Dili para Timor Leste. El TPIY avanzó considerablemente en lo que a materia de garantías se refiere, pues no se admitieron, conforme al Estatuto, los juicios en rebeldía y se consagró la doble instancia, lo cual no estaba contemplado en los juicios de Núremberg y Tokio.

C. Características del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY)³

En base al estatuto del TPIY y a resoluciones del Secretario General de la ONU, podemos destacar las siguientes características en relación al Tribunal, afirmando que el mismo es un órgano judicial:

³ GELSS, R. y BULLNCKX, N., “Cuadro comparativo de los tribunales penales internacionales e internacionalizados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 861, 2006, pp. 4-15.

a) Internacional: el TPIY fue creado a través de procedimientos de Derecho Internacional Público por órganos competentes de la organización de las Naciones Unidas;

b) Colegiado: el artículo 12 del Estatuto del TPIY establece que el mismo estará integrado por 11 magistrados independientes que provengan de todas las regiones del mundo;

c) *Ad hoc*: Tribunal establecido para tratar los crímenes en la antigua Yugoslavia, por lo que el carácter es temporal o provisional, pero no permanente como es el caso de la Corte Internacional de Justicia;

d) Especializado: su competencia se limita a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario;

e) Juzga sólo a personas físicas, no jurídicas.

Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia : Cuestiones generales	
Año constitución	1993
Establecido por	Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
Carácter	Temporal
Sede	La Haya, Países Bajos
Derecho aplicable	Derecho internacional humanitario
Mayoría necesaria	Mayoría magistrados
<i>Amicus curiae</i>⁴	Sí
Número de Salas de 1ª Instancia	3
Apelaciones	Sala de Apelaciones compartida con TPIR

Fuente: elaboración propia

⁴ El *amicus curiae* engloba a los terceros ajenos a un litigio que voluntariamente ofrecen su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el Tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso (BAQUERIZO MINUCHE, A. J., “Amicus curiae”, en *Revista jurídica*, 2014).

III. Cuestiones

A. ¿Es competente el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para crear un tribunal internacional penal *ad hoc*?

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) constituye el más claro ejemplo de organización de ámbito universal ya que, en la actualidad, tras un amplio proceso de incorporación de nuevos miembros, está integrada por la práctica totalidad de los Estados existentes. Dicha organización fue creada por los Estados a través de su Tratado constitutivo, conocido como Carta de las Naciones Unidas o Carta de San Francisco.

La ONU tiene cuatro propósitos principales: mantener la paz y seguridad internacional; fomentar las relaciones de amistad entre las naciones; cooperar en la solución de problemas internacionales y en el desarrollo del respeto a los derechos humanos; y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones.

Uno de los órganos principales autónomos de la Organización de las Naciones Unidas es el Consejo de Seguridad, de carácter político, el cual tiene como principal objetivo el de mantener la paz y la seguridad internacional. Junto a él, el resto de órganos principales de las Naciones Unidas son: la Asamblea General, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Secretaría General y el Tribunal Internacional de Justicia.

El Consejo de Seguridad está formado, actualmente, por quince miembros: cinco permanentes (China, Francia, Federación de Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América) y diez no permanentes (actualmente, este grupo está formado por Argentina, Australia, Chad, Chile, Jordania, Lituania, Luxemburgo, Nigeria, República de Corea y Ruanda) que son elegidos por la Asamblea General de la ONU por un período de dos años en función de su contribución al “mantenimiento de la paz” y “a una distribución geográfica equitativa”.

Los estados que son miembros de la ONU, pero no del Consejo de Seguridad, podrán participar, sin derecho a voto, en sus deliberaciones cuando el Consejo considera que los intereses de ese país se ven afectados, y en caso de que es Estado no sea miembro de la ONU, el Consejo establece las condiciones en caso de que se considere necesaria la participación de dicho estado en las deliberaciones del Consejo de Seguridad.

En lo relativo a las competencias del Consejo de Seguridad, éstas tienen una gran amplitud, y podemos dividir las en tres grandes grupos⁵:

⁵ DIEZ DE VELASCO, M. *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2010, 16ª Edición, pp. 214-215.

- a) Las competencias específicas en cuanto centro del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta y que son las contenidas en los Capítulos VI, VII y VIII de la Carta;
- b) Otras competencias propias del Consejo establecidas en otros artículos de la Carta;
- c) Un conjunto de competencias concurrentes con la Asamblea General.

Además, el art. 29 de la Carta de las Naciones Unidas establece lo siguiente: “*El Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones*”. En este sentido se habría creado, en el año 1993, el Tribunal Penal Internacional encargado de conocer de los crímenes contra el Derecho Internacional humanitario cometido en el territorio de la antigua Yugoslavia (TPIY), órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de la ONU.

Siguiendo a Elizabeth Odio, jueza del Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para la ex-Yugoslavia⁶, esta no fue la única opción que se estudió en la creación del Tribunal. Entre las distintas formas jurídicas que se barajaron para la creación del mismo (que sin duda hubieran suscitado menos problemática), destacan las dos siguientes:

a) Aprobar su creación por medio de un Tratado Internacional. Ésta constituiría la opción más ortodoxa y conforme a la mayoría de la doctrina, pero también la menos eficaz, puesto que transcurriría un largo tiempo hasta que el Tratado entrase en vigor por sus características formales (tiempo que, en la situación de la antigua Yugoslavia no se disponía).

b) Aprobar la creación del Tribunal por resolución de la Asamblea General como órgano máximo político-deliberativo de la ONU, a propuesta del Consejo de Seguridad. Aunque esta opción es más eficaz que la anterior, si se hubiese creado el TPIY por esta vía, el mismo habría carecido de carácter coercitivo, puesto que la Asamblea no tiene competencias dentro de la Carta para adoptar resoluciones obligatorias para todos los Estados miembros.

Así, el TPIY fue creado a través de la Resolución 808 por el Consejo de Seguridad. En palabras de la jueza del TPIY fue “*la conclusión lógica y jurídica de este laborioso proceso, y (...) una decisión apoyada en un fundamento jurídico claro*”⁷. En la resolución el Consejo explica su creación en base a los siguientes motivos:

⁶ ODIÓ BENITO, E., “El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia”, en *Revista UDH*, vol. 24, 1996, p. 10.

⁷ ODIÓ BENITO, E., “El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia”, cit., p. 11.

La profunda alarma ante los informes que siguen dando cuenta de violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia, con inclusión de asesinatos en masa y la continuación de la práctica de la “depuración étnica”, determinando que esta situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales(...)

De esta manera, y de forma novedosa, el funcionamiento de este Tribunal entro en funcionamiento al día siguiente de su constitución. En atención a las circunstancias particulares que reinan en la ex Yugoslavia, la creación de un tribunal internacional permitiría poner fin a estos crímenes y tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante las justicia a los responsables, así como restablecer y mantener la paz en el territorio.

Pero esta no es la única decisión que tomó la ONU frente a la crisis de la antigua Yugoslavia. En los que se refiere específicamente al Consejo de Seguridad, desde que el 25 de septiembre de 1991 emitió su primera decisión sobre el conflicto, hasta que, finalmente, en 1993 concretase la decisión de crear el Tribunal, fueron treinta y tres las resoluciones que sobre este tema emanaron del Consejo. Éstas han abarcado desde el embargo total de armas y material militar contra la República Federativa de Yugoslavia, la ayuda humanitaria, la operación de mantenimiento de la paz, la condición de miembros de la organización de los Estados resultantes de la ex Yugoslavia y la cooperación con organismos regionales⁸.

La creación del TPIY por la ONU no es una decisión que se tomó de manera apresurada por los acontecimientos que se venían sucediendo, sino que se puede decir que las anteriores resoluciones del Consejo de Seguridad ya venían anunciando la posible creación de un tribunal *ad hoc* para el enjuiciamiento de los actos que se estaban dando en la antigua Yugoslavia. Se pueden sintetizar los pasos seguidos por el Consejo de Seguridad de la ONU para fundamentar la creación del TPIY⁹:

- a) En primer lugar, el Consejo de Seguridad condenó de manera pública las atrocidades cometidas al considerarlas constitutivas de violaciones del Derecho internacional humanitario y declaró personalmente responsables de aquéllas a quienes las fomentasen o llevasen a cabo, a través de las resoluciones 764 (1992) y 769 (1992).
- b) En segundo lugar, a medida que en el verano del 1992 las noticias acerca de la “limpieza étnica” y las violaciones masivas de mujeres se fueron haciendo públicas, el Consejo quiso darles la mayor publicidad posible con el ánimo de que, si se difundían internacionalmente, esto hiciese que se mitigaran tales acciones. Así, pidió ayuda y colaboración a todos los Estados en el asunto a través de la resolución 771 (1992).

⁸ DELGADO CÁNOVAS, J. B. *Análisis crítico de la legalidad de la creación por las Naciones Unidas de un tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 11.

⁹ DELGADO CÁNOVAS, J. B. *Análisis crítico de la legalidad de la creación por las Naciones Unidas de un tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*, cit., pp.13-17.

- c) Así mismo, el Consejo de Seguridad de la ONU, a través de la resolución 780 (1992), creó una comisión de expertos encargada de examinar y analizar la información que iba llegando relativa a los actos que se estaban cometiendo en la ex Yugoslavia

- d) Finalmente, como sabemos y hemos adelantado, el 22 de febrero de 1993 la resolución 808 se crea el TPIY con el ánimo de enjuiciar a los responsables, y con la resolución 827 (1993) el Consejo establece que actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta se crea el susodicho órgano.

Dado que la Carta de las Naciones Unidas no prevé, de manera expresa, la constitución de tribunales *ad hoc*, se puede interpretar que, en este ámbito, el Consejo de Seguridad de la ONU se extralimitó en el ejercicio de sus competencias, como opina Baena Soares, miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas¹⁰.

La ONU justifica la adopción de esta medida por la excepcionalidad de esta situación y la necesidad de actuar de manera rápida para garantizar la paz y seguridad internacional. Por lo tanto, escoger el capítulo VII de la Carta como fundamento de la creación del TPIY determina, de manera simultánea, sus límites y objetivos: el Tribunal será jurídicamente válido en la medida en que su actividad judicial se encamine al restablecimiento y mantenimiento de la paz. No obstante, los detractores de la creación del TPIY alegaron que no había riesgo para la paz y seguridad internacional y que, por lo tanto, no existía razón para que el Consejo de Seguridad crease un tribunal *ad hoc*.

Por el contrario, la Organización de las Naciones Unidas sí encuentra razones de sobra para asegurar que el conflicto yugoslavo estaba afectando severamente la paz y seguridad en el ámbito internacional:

- a) Como consecuencia del conflicto, hubo oleadas masivas de refugiados hacia los Estados vecinos y éstos tuvieron que tomar medidas para impedir que el conflicto traspasase sus fronteras, afectando todos los ámbitos, como el comercio;

- b) El sobrevuelo efectivo por aeronaves del Ejército Federal Yugoslavo sobre otros territorios

- c) Tuvieron lugar una serie de conflictos armados en el territorio de Yugoslavia, causando una gran cantidad de bajas civiles y militares, hasta la firma del acuerdo de Dayton.

¹⁰ BAENA SOARES, J. C. *La acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*. Recuperado de <http://www.oas.org>.

Todo esto, hizo necesario que se desplegara un gran número de soldados y personal civil para intentar mantener el objetivo de mantener la paz de la ONU.

Además, también alegaron que la autoridad del Consejo de Seguridad se encuentra limitada a los conflictos armados internacionales. Para ello, nos disponemos a reproducir los artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas:

Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas

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.

Artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas

Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

En la Carta se habla se “mantenimiento de paz y seguridad internacional”, pero en ningún caso se establece que tengan que ser conflicto armados internacionales, y aunque así fuese, si un conflicto armado a escala interna tiene sus repercusiones en la paz y seguridad internacional, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estaría igualmente legitimado para actuar.

En vista de que sí se entiende que existe un riesgo para la paz y seguridad internacional, se crea el TPIY, considerándose una medida adecuada para el restablecimiento de dicha situación. No obstante, en este punto, debemos preguntarnos, ¿puede el Consejo de Seguridad de la ONU, órgano meramente político y sin competencias judiciales de ningún tipo, crear un órgano subsidiario con competencias de esta índole?

En este sentido, la Sala de Apelaciones del TPIY expone lo siguiente:

“El argumento de que el Consejo de Seguridad, al no estar dotado de poderes judiciales, no puede establecer un órgano subsidiario poseído de tales poderes es insostenible: es el resultado de un malentendido fundamental de la estructura constitucional de la Carta.

Claramente, el Consejo de Seguridad no es un órgano judicial y no está previsto con poderes judiciales (...) La función principal del Consejo de Seguridad es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, en cuyo ejercicio el Consejo de Seguridad ejerce tanto la toma de decisiones como el poder ejecutivo¹¹.

El establecimiento del Tribunal Internacional por el Consejo de Seguridad no significa, sin embargo, que el Consejo de Seguridad haya delegado algunas de sus propias funciones o el ejercicio de algunos de sus propios poderes. Tampoco significa, a la inversa, que el Consejo de Seguridad estaba usurpando para sí parte de una función jurisdiccional que no pertenece a él, sino a otros órganos de las Naciones Unidas de acuerdo con la Carta. El Consejo de Seguridad ha recurrido a la creación de un órgano judicial en la forma de un tribunal penal internacional como un instrumento para el ejercicio de su función principal de mantener la paz y la seguridad, es decir, como medida para contribuir a la restauración y mantenimiento de paz en la antigua Yugoslavia¹²”.

El TPIY pone de ejemplo el caso de que la Asamblea General no necesita tener funciones y poderes militares y de policía para poder establecer la Fuerza de Emergencia de la ONU en el Oriente Medio en 1956 (UNEF), ni tampoco tiene que ser un órgano judicial previsto con funciones y poderes judiciales con el fin de poder establecer el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (UNAT). Por lo expuesto, la Sala de Apelaciones del TPIY considera que el Tribunal ha sido legalmente establecido en virtud del Capítulo VII de la Carta, y en conformidad con lo que se ha explicado en la primera pregunta del caso.

En esta línea, otra de las objeciones que se le pone a la creación de este tribunal, es el hecho de que, si se crea un órgano subsidiario, se entiende que no puede, en ningún caso, exceder las atribuciones que tiene el órgano principal, y en este caso, el Consejo no tiene atribuidas competencias judiciales, mientras que el TPIY sí. Mientras que la ONU mantiene la legitimidad de dicho órgano bajo la premisa de que dicha atribución se hace para lograr el objetivo último de mantenimiento de la paz y seguridad internacional, los detractores de la creación del TPIY sostienen que “el fin no justifica los medios” y que no se le puede considerar órgano subsidiario del Consejo de Seguridad mientras no se justificase que entre las competencias del mismo se

¹¹ Caso Dusko Tadic, alias “Dule”, Decisión relativa a la apelación de la Defensa relativa a la excepción prejudicial de incompetencia, Sala de Apelación del TPIY, La Haya, 2 de octubre de 1995, párrafo 37. Dusko Tadic era una autoridad serbobosnia detenido en el año 1994 a quien se le formularon cargos por crímenes contra la humanidad, graves violaciones a los convenios de Ginebra, y a las prácticas convencionales de la guerra, por sus acciones durante la guerra de Yugoslavia.

¹² Caso Dusko Tadic, alias “Dule”, párrafo 38.

encuentran las judiciales.

En este tema, una parte importante de la doctrina ha constatado como, ante supuestos semejantes, se ha procedido a investir al Consejo de nuevos poderes. En esta línea, hay para quien existe una norma consuetudinaria de Derecho internacional que prevé la aplicación del principio de jurisdicción universal para la represión de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad cometidos por individuos, lo que facultaría a cualquier Estado a someter a sus tribunales a las personas que los hubiesen cometido. Esto, al contemplarse en una norma de Derecho internacional de carácter general podría desempeñarse, no sólo por los Estados, sino también por otros sujetos de Derecho internacional, y en particular, por las Organizaciones internacionales¹³.

De esta manera, el principal fundamento de la ONU para la creación de los tribunales *ad hoc* se basaría en este argumento para, posteriormente, trasladarlo a los artículos ya mencionados de la Carta, y muy en especial el art. 41, y establecerlo como una medida coercitiva adoptada para asegurar la paz y seguridad internacional. Este argumento sólo se podría sostener en el caso de que existiese, en dicho momento, una aceptación generalizada para hacer una interpretación extensiva de las atribuciones del Consejo con base en el Capítulo VII de la Carta, hecho que, como vamos a ver a continuación, no se daba.

Así, en lo que a esto respecta, la Sala de Primera Instancia del TPIY dice lo siguiente:

“Asumir que la jurisdicción del Tribunal Internacional está absolutamente limitada a lo que “la intención” del Consejo de Seguridad le confiere, es prever el Tribunal Internacional exclusivamente como un “órgano subsidiario” del Consejo de Seguridad (véase la Carta de las Naciones Unidas, Artes. 7 (2) y 29), una “creación” totalmente formada con el más mínimo detalle de su “creador” y que queda totalmente en su poder y en su misericordia. Pero el Consejo de Seguridad no sólo decidió establecer un órgano subsidiario (el único medio legal de que dispone para la creación de un cuerpo tal), sino que también la clara intención de establecer un tipo especial de “órgano subsidiario”: un tribunal¹⁴.

(...) El artículo 41 de la Carta, que faculta al Consejo de Seguridad a adoptar medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada para hacer efectivas sus decisiones, a fin de cumplir con su obligación en virtud del artículo 39 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. En el artículo 41 se enumeran algunas medidas que pueden ser adoptadas por el Consejo de Seguridad. Está perfectamente claro que la lista no es exhaustiva y que está abierta al Consejo de Seguridad a adoptar cualquier medida distinta de las mencionadas

¹³ DELGADO CÁNOVAS, J. B. *Análisis crítico de la legalidad de la creación por las Naciones Unidas de un tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*, cit., pp. 148-149.

¹⁴ Caso Dusko Tadic, alias “Dule”, párrafo 15.

específicamente, siempre y cuando sea una medida para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales¹⁵”.

Con el paso del tiempo se ha constatado una legitimación de dicho tipo de tribunales, en cuanto los Estados han alcanzado un consenso generalizado sobre su admisión¹⁶. Es decir, los Estados, con su conducta, han reconocido al Consejo el poder de intervenir en la ex Yugoslavia por medio de un tribunal *ad hoc*, admitiendo que el intento de mantener la paz y seguridad internacional efectivamente permitía la creación de dicho órgano¹⁷, en base a que se trataba de una situación excepcional, para lo cual hacía falta una medida fuera de lo común, lejos de considerar que entre las facultades atribuidas al Consejo en el artículo 41 se encuentra la de crear un tribunal penal internacional, como mantiene la Sala de Apelación.

Pero los reparos ante la creación de dicho Tribunal no terminaron aquí. También se plantó la cuestión de si su creación no estaba vulnerando la soberanía de los Estados o el principio “*ius de non revocando*”.

En lo relativo a la primera cuestión, el art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas declara la igualdad soberana de todos los Estados miembros. Basándose en ello, se sostuvo que el TPIY estaba vulnerando dicho principio pues se estaba declarando competente para perseguir los delitos cometidos en otro Estado miembro. No obstante, no podemos olvidar que este órgano fue creado por la ONU, organización en la cual los Estados Miembros se han adherido de manera voluntaria y han dado su consentimiento a un tratado (la Carta) lo que suponía la cesión de soberanía a los órganos de la misma. Así, el art. 2.7 de la Carta dice lo siguiente:

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

En este sentido, si bien es cierto que la Carta de la ONU recoge el principio de no intervención en los asuntos que son internos de los Estados, también se dice que dicho principio no se opone a la aplicación de las medidas del Capítulo VII, y como hemos dicho, el Consejo tiene autoridad para adoptar las medidas necesarias para restablecer y mantener la paz en la antigua Yugoslavia.

¹⁵ Decisión sobre cuestiones preliminares de la Sala de Primera Instancia del TPIY del 8 de noviembre del 2001, párrafo 6.

¹⁶ ABRISKETA, J. (2005) *Tribunales penales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda)*. Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. Recuperado de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es>.

¹⁷ En esta línea, muchos Estados aceptan la creación de dicho órgano pero no lo avalan como precedente para que suceda de forma habitual en un futuro. En contraposición, muchos otros apoyan la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente que se encargue de todos los asuntos de índole semejante.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de Dusko Tadic también a cargo del TPIY, los dos estados que más fuertemente se veían afectados (Bosnia y Alemania) en ningún momento han cuestionado la jurisdicción del TPIY para conocer del asunto y han colaborando de manera activa con el mismo, en base a la obligación de cooperación y ayuda que los Estados tienen con él recogida en el art. 29 del Estatuto del TPIY, sentenciando lo siguiente la Sala de Primera Instancia del TPIY:

“Resulta pertinente hacer constar que el cuestionamiento de la primacía del Tribunal Internacional se ha realizado con la oposición expresa de los dos Estados más próximamente afectados por los cargos contra el acusado: Bosnia-Herzegovina y la República Federal de Alemania. La primera, sobre cuyo territorio fueron supuestamente cometidos, y la segunda, donde el acusado residía en el momento de su detención, han aceptado incondicionalmente la jurisdicción del Tribunal Internacional y el acusado no puede arrogarse unos derechos a los que han renunciado específicamente los Estados afectados. Aceptar lo contrario equivaldría a permitir al acusado la libre elección del foro competente, lo que vulneraría los principios que rigen el ejercicio de la jurisdicción penal¹⁸”.

Además, existe también el “principio de universalidad” o de “justicia mundial” que establece que, si la naturaleza de un delito es tal que afecta a la comunidad internacional y pone en peligro la seguridad de las naciones, cualquier Estado puede juzgar a cualquier delincuente, independientemente de su nacionalidad y lugar de comisión del delito. Si cualquier estado puede realizar esto, más justificado se encontraría el supuesto de un Tribunal Internacional como el de la ex Yugoslavia que, precisamente, se creo para salvaguardar las reglas que fundamentan este principio. En este sentido, la Sala de Primera Instancia del TPIY dice lo siguiente:

“Lógicamente, si la Organización puede adoptar medidas que deben ser implementadas por medio de sus miembros, puede adoptar medidas que puede aplicar directamente a través de sus órganos, si pasa a tener los recursos para hacerlo. Es sólo por falta de esos recursos que las Naciones Unidas tienen que actuar a través de sus miembros. Esta es la esencia de "medidas colectivas", que se llevan colectivamente a cabo. La acción por los Estados miembros en nombre de la Organización no es más que un pobre sustituto a falta de algo mejor, o un "segundo mejor", a falta de la primera. Este es también el patrón del artículo 42 sobre las medidas que impliquen el uso de la fuerza armada. En suma, la creación del Tribunal Internacional entra de lleno en las competencias del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 41¹⁹”.

En este sentido la jurisprudencia internacional recoge la existencia de un derecho universal de castigar en el caso de crímenes de guerra y contra la humanidad²⁰.

¹⁸ DELGADO CÁNOVAS, J. B. *Análisis crítico de la legalidad de la creación por las Naciones Unidas de un tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*, cit., p. 153.

¹⁹ Caso Dusko Tadic, alias “Dule”, párrafo 36.

²⁰ Asunto del General Wagener, procedimiento ante a Corte Suprema Militar italiana.

Finalmente, en lo que se refiere al cuestionamiento de la vulneración del principio de “*ius de non evocando*”, el derecho a ser juzgado por sus jurisdicciones internas conforme al derecho nacional, la Sala de Apelaciones del TPIY rechaza tal vulneración en la sentencia del caso Dusko Tadic fundándose en que, dicho principio, que exige que un acusado sea juzgado por los Tribunales regularmente establecidos y no por cualquier Tribunal especial creado al efecto, no se aplica cuando la cuestión que se plantea concierne al ejercicio, por el Consejo de Seguridad, de poderes que le son conferidos por la Carta de las Naciones Unidas. Evidentemente, y como hemos dicho con anterioridad, ello implica un cierto abandono de la soberanía de parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas y es precisamente lo que ha ocurrido cuando se adhirieron de la Carta.

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

Para abordar esta cuestión, vamos a tratar el tema de la jurisdicción y competencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el ámbito material:

- Infracciones graves contra los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (art. 2 del Estatuto del TPIY, que se refiere a las infracciones graves contenidas en los artículos 50,51,130 y 147 comunes a los cuatro Convenios de Ginebra), considerándose éstas los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los Convenios de Ginebra (personas civiles en tiempo de guerra; heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; y los prisioneros de guerra):

- El homicidio intencionado;

- La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

- Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

- La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, de forma ilícita e innecesaria a gran escala;

- Obligar a un prisionero o civil a servir en las fuerzas armadas enemigas;

- Privar a un prisionero de guerra o civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial;

- La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal;

- La toma de civiles como rehenes.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) verificó la obligación de respetar y hacer respetar los Convenios de Ginebra de 1949 en toda circunstancia. La CIJ estableció que se trata de una obligación dual, en el sentido de ser una obligación tanto consuetudinaria como convencional, y que se erige en un principio general del Derecho Internacional Humanitario. La CIJ destaca,

asimismo, que esto es aplicable incluso a conflictos de carácter no internacional²¹.

Esto, a su vez, fue tenido en cuenta por el TPIY, el cual proclamo lo siguiente:

“Esta interpretación se apoya en las disposiciones de los Convenios de Ginebra en sí, que imponen a los Estados Partes la obligación de "respetar y hacer respetar los actuales convenios en todas las circunstancias" (...) impone así a los Estados partes, al ratificar , una obligación para aplicar las disposiciones de los Convenios de Ginebra en su legislación interna. Esta obligación abarca claramente los Convenios en su totalidad (...)²²”

- Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra contenidos en la Cuarta Convención de la Haya de 1907 y en su Reglamento conexo (art. 3 del Estatuto del TPIY). Tales violaciones comprenden:
 - El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;
 - La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares;
 - El ataque o los bombardeos de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos;
 - 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;
 - El saqueo de bienes públicos o privados.
- El genocidio. En el art. 4 del Estatuto del TPIY aparecen los actos que se entienden por genocidio, siempre con la intención de destruir, de manera total o parcial, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:
 - Asesinato de miembros del grupo;

²¹ RAIMONDO, F. *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 89.

²² Caso Zejnir Delalic Zdravko Mucic (alias “Pavo”), Hazim Delic y Esad Landzo (alias “Zenga”) (Caso Celebici n° IT-96-21-A), TPIY, 20 de febrero de 2001, párrafo 164.

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

El TPIY tiene competencia para castigar tanto el acto del genocidio en sí, como la colaboración, incitación directa y pública, complicidad y tentativa de genocidio. Destacamos que se trata de un delito para el cual no se exige que exista guerra de ningún tipo. Es un crimen contrario al Derecho internacional, bien se cometa en tiempos de guerra o de paz, en el territorio de un solo Estado y contra sus nacionales o de forma internacional.

- Los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad. El art. 5 del Estatuto del TPIY castiga los siguientes crímenes, cuando éstos hayan sido cometidos en el curso de un conflicto armado, ya sea a nivel internacional o interno, dirigidos contra la población civil: asesinato; exterminación; reducción a la servidumbre; expulsión; encarcelamiento; tortura; violaciones; persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; y otros actos calificados como inhumanos.

En la sentencia final del caso de Dusko Tadic, de 7 de mayo de 1997, el Tribunal estableció las condiciones que se tienen que cumplir para que se pueda aplicar este artículo a un caso concreto sometido a su jurisdicción, las cuales fueron reiteradas en pronunciamientos posteriores. A grandes rasgos, se distingue entre la existencia de un conflicto armado, interno o internacional, como criterio que determina la competencia del TPIY y, por otro lado, los elementos constitutivos de la categoría de crímenes contra la humanidad, a saber: como elemento material el ataque masivo o sistemático contra cualquier población civil; y, como elemento moral, el conocimiento del contexto en que se comete el acto²³.

En lo relativo al último apartado del artículo que hace referencia a “otros actos inhumanos”, que se tienen que entender en el sentido de otros actos de gravedad similar a los enumerados que atentan contra la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana de la persona, y que no están enumerado en el resto del artículo, tales como: tratos crueles (pero que no alcanzan la denominación de “tortura”), lesiones graves a la integridad física y mental, mutilaciones,

²³ CAPELLÀ I ROIG, M. *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 217.

agresiones, traslado forzado de grupos civiles, prostitución forzada, desaparición forzada de personas, etc²⁴.

Conviene recordar en este punto el principio de universalidad comentado con anterioridad:

El genocidio y los crímenes contra la humanidad son crímenes con jurisdicción universal, con o sin conflicto armado. Las infracciones graves a los Convenios de Ginebra y los crímenes de guerra, gozan también de competencia penal universal y los Estados están obligados a juzgar o dar a juzgar a los responsables de tales crímenes, pero han de ser cometidos en tiempo de guerra (conflicto armado) y en todo caso, la aplicación de estas normas depende de la voluntad política de los Estados. De allí la importancia enorme de un tribunal internacional con competencia para conocer concurrentemente de las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario²⁵.

Así, El TPIY acusó a Milosevic en tres actas diferentes de los siguientes delitos: en el caso de Kosovo, se le acusó por delitos de guerra y contra la humanidad (IT-99-37); en el caso de Bosnia, Milosevic fue acusado de genocidio, delitos contra la humanidad, delitos de guerra y violaciones graves de los Convenios de Ginebra (IT-01-51); por último, en el caso de Croacia, Milosevic fue acusado por delitos de guerra y contra la humanidad (IT-01-50).

Todos estos delitos, tomando como base legal los preceptos anteriormente comentados en base a la competencia de TPIY, permitirían su enjuiciamiento por el mismo.

Asimismo, en el supuesto aparece como Milosevic es detenido el 1 de abril del año 2001 por cargos de corrupción y abuso de poder. Estos delitos no son competencia del TPIY y por lo tanto no le correspondería al mismo el enjuiciamiento de los mismos. A pesar de que son “supuestamente” cometidos por la misma persona, entendemos que éste es el único vínculo entre unos delitos y otros, pues no identificamos identidad de causa ni de objeto, ni se entiende que una acción se ha llevado a cabo como medio para la consecución de otra, por lo que no se daría el caso de conexidad entre delitos.

²⁴ CAPELLÀ I ROIG, M. *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, cit., págs. 242-243.

²⁵ ODIO BENITO, E., “El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia”, cit., pp. 15-16.

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

Debido a las características especiales de la creación del TPIY, es decir, por medio de una Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, al tener esta resolución carácter obligatorio para todos los Estados miembros, los Estados afectados, en este caso, no podrán ampararse en que no hubo un reconocimiento expreso de su competencia²⁶.

El TPIY tiene competencia²⁷:

- Competencia material (“*ratione materiae*”): se refiere a los crímenes que son competencia del Tribunal (y que ya hemos tratado con anterior en la segunda pregunta). Son recogidos en los artículos 1-5 del Estatuto del TPIY: infracciones graves contra los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, las violaciones de las leyes o costumbres de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad.
- Competencia temporal (“*ratione temporis*”): “El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991(...)” (arts. 1 y 8 Estatuto TPIY).
- Competencia personal (“*ratione personae*”): la competencia personal se refiere a las personas que pueden ser enjuiciadas de acuerdo al Estatuto del TPIY. De esta manera, el art. 6 nos dice que el TPIY tiene competencia con respecto a las personas físicas, de manera que sólo puede juzgar personas naturales y no Estados.
- Competencia territorial (“*ratione loci*”): Se refiere al territorio donde el Tribunal puede ejercer su jurisdicción. El TPIY puede ejercer sus competencias en el territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, aéreo y sus aguas territoriales (art. 8 del Estatuto TPIY).
- Competencias concurrentes (art. 10 Estatuto TPIY). En dicho artículo se dispone que, aunque tanto la jurisdicción del TPIY como la de las naciones son simultáneamente competentes para juzgar a los sujetos que hemos dicho con

²⁶ RHENÁN-SEGURA, J., “El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia”, en Revista Derecho Penal, nº 12, 1996, p. 9.

²⁷ Informe del Secretario General de la ONU de conformidad con el párrafo 2 de la resolución del Consejo de Seguridad 808 del 3 de mayo de 1993 (S/25704), pp. 9-16.

anterioridad bajo las condiciones que hemos analizado, el TPIY “(...)en cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor(...)”, por lo que éste tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales.

Además de esto, el Estatuto del TPIY establece en su artículo 7. 2 que, “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”, por lo que el TPIY incrimina a Slobodan Milosevic, no sólo sobre el fundamento de su responsabilidad penal individual (art. 7. 1 ETPIY), sino también sobre el fundamento de su responsabilidad penal de superior jerárquico.

Destacamos también la condición especial de “cosa juzgada” en el TPIY. El principio “*non bis in idem*”, garantía procesal básica de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, está contenido en el artículo 10 del Estatuto. Esto significa que una persona que ha sido juzgado por un delito en el Tribunal internacional no puede volver a serlo por los tribunales nacionales. Pero no ocurre lo mismo si lo estudiamos en sentido inverso. Si una persona ha sido juzgada por un tribunal nacional, puede volver a ser juzgada por el tribunal internacional bajo dos hipótesis que no tienen por qué darse a la vez²⁸:

a) Si el acto por el cual se sometió a juicio a la persona en cuestión fue considerado delito ordinario,

b) Si el tribunal nacional no fue imparcial ni independiente, y tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional.

Además, en base a la cuestión competencial, la Sala de Apelaciones del TPIY habla de la jurisdicción que tiene cualquier Tribunal para determinar su propia competencia, declarando 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 la mayor 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 (...) en palabras de la Corte Internacional de Justicia:

"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-establecido por un

²⁸ ODIO BENITO, E., “El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia”, cit., p. 16.

instrumento internacional que define su competencia y la regulación de su funcionamiento"²⁹.

*Es cierto que este poder puede ser limitado por una disposición expresa en el convenio arbitral o en los instrumentos constitutivos de los tribunales, aunque esta última posibilidad es controvertida, en particular cuando la limitación podría comprometer el carácter judicial o la independencia del Tribunal. Pero es absolutamente claro que dicha limitación, en la medida en que es admisible, no puede deducirse sin una disposición expresa que permite la exención o la reducción de un principio tan bien arraigada de derecho internacional general. Como tal texto limitativo no aparece en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, el Tribunal Internacional puede y de hecho tiene que ejercer su "compétence de la compétence" y examinar el motivo jurisdiccional de la Defensa, a fin de determinar su competencia para conocer el caso en los méritos*³⁰".

En base a esto, la Sala establece que sí tiene competencia para conocer del asunto y reafirma, una vez más, su competencia en el caso.

Por todo lo que hemos dicho con anterioridad, consideramos que el caso de Milosevic está dentro de la jurisdicción y competencia del TPIY y, por lo tanto, que el Tribunal actuó de manera correcta no estimando la alegación de Milosevic.

²⁹ Caso Dusko Tadic, alias "Dule", párrafo 18.

³⁰ Caso Dusko Tadic, alias "Dule", párrafo 19.

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

Para tratar esta cuestión, en primer lugar, vamos a realizar un pequeño resumen de lo que ocurrió entre la ex Yugoslavia (y, en especial, Milosevic) y la OTAN.

El 24 de marzo de 1999, las fuerzas de la OTAN, como respuesta a los ataques que los serbios habían llevado a cabo contra la población albanokosovar que tuvieron como consecuencia cientos de víctimas y la expulsión de dicha población de los vecinos territorios de Macedonia y Albania, atacaron objetivos serbios en el territorio de Yugoslavia mediante bombardeos aéreos y con misiles-cruceros durante un largo período.

Los albanokosovares habían conseguido, durante la época del mariscal Tito, un grado bastante aceptable de autogobierno que les hizo declarar su autonomía. Kosovo gozaba de un estatus de una provincia autónoma, no dependía del gobierno serbio, con poderes ejecutivo, legislativo y judicial propios que la equiparaban a la seis repúblicas federadas, según la Constitución Federal yugoslava de 1974. Sin embargo, cuando comenzaron los conflictos y las guerras, en 1991, Serbia, representada por Slobodan Milosevic, suprimió las instituciones en Kosovo, anuló su autonomía e impuso a la región un régimen semejante al “*apartheid*”³¹, que fue resignadamente aceptado a partir de un enfoque de “no violencia”, mediante una resistencia pacífica por medio de la desobediencia civil, encabezada por su dirigente Ibrahim Rugova.

Sin embargo, en el Acuerdo de Dayton de 1995 que ponía fin a sangrientos enfrentamientos armados entre serbios, croatas y bosnios, los kosovares fueron ignorados, lo cual provocó que, poco a poco, la resistencia se truncara mucho más activa, la cual al poco tiempo se transformó en un abandono a la “no violencia” y en una lucha armada contra las autoridades serbia, encabezada por el Ejército de Liberación de Kosovo (UÇK), el cual contaba con el apoyo de Albania (único país que hasta ese momento había reconocido a la República de Kosovo). Poco a poco, las hostilidades fueron cada vez mayores y alcanzaron mayor envergadura e incluso se hizo prever la posibilidad de una nueva crisis humanitaria.

Milosevic, obviando las presiones y advertencias occidentales, emprendió en 1998 una fuerte ofensiva con equipos pesados, intentando destruir la base de operaciones del UÇK. Ante tal situación, en octubre de 1998, en un primer momento, se desplegaron sobre el territorio de Kosovo fuerzas que actuaban como observadoras de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa y, posteriormente, la ONU y sus cascos azules, entre los cuales participó un contingente argentino.

³¹ Significa en “Afrikaans” (variante sudafricana del holandés) separación. Apareció oficialmente en Sudáfrica en 1944 y sirve para designar la política de segregación racial y de organización territorial aplicada de forma sistemática en África del Sur. El objetivo del “apartheid” era separar las razas en el terreno jurídico, estableciendo una jerarquía en la que la raza blanca dominaba al resto, y en el plano geográfico, mediante la creación forzada de territorios reservados.

Tanto los Estados Unidos como Gran Bretaña decidieron tomar cartas en el asunto interviniendo a través de la OTAN (conocido como operación “*Determined Falcon*”), con la oposición de Francia, Italia, Dinamarca y Alemania que declararon que no apoyarían el uso de la fuerza. El Consejo de Seguridad de la ONU aprobó la resolución 1199 en la que pidió un inmediato cese del fuego, el retiro de las fuerzas de seguridad serbias y la facilitación del regreso de los miles de refugiados.

Sin embargo, tras un largo período de negociaciones con Milosevic y el gobierno serbio, ante el fracaso de las mismas, el 24 de marzo de 1999, la OTAN comenzó con los bombardeos en la operación conocida como “*Allied forces*”, a pesar de la actitud contraria rusa, que hizo constar en el Consejo de Seguridad su desacuerdo, y de no contar con la autorización del Consejo de Seguridad³².

Después de 72 días de bombardeo ininterrumpido, el 3 de junio de 1999 Slobodan Milosevic aceptó el plan de paz elaborado por un nuevo mediador, el Grupo de los Siete más Rusia (G-8), y el conflicto terminó con la destitución, captura y enjuiciamiento de Milosevic por el TPIY en La Haya, como ya sabemos.

De esta manera, esta fue la primera vez que la OTAN actuaba fuera de las fronteras de sus miembros sin la autorización expresa del Consejo de Seguridad de la ONU, lo cual ha suscitado grandes debates entre la doctrina. Mientras unos lo consideran que no fue acorde a lo que en la Carta de la ONU se estableció, y por lo tanto, se trataría de algo ilegal, otros elaboran distintos argumentos para justificar el uso de la fuerza en Kosovo, entre ellos los humanitarios.

Así, en palabras de Bermejo y Gutiérrez³³:

“Que los bombardeos de la OTAN se llevaron a cabo sin autorización expresa del Consejo de Seguridad es evidente y, por lo tanto, desde esta perspectiva, la intervención sería formal e inevitablemente ilegal. Otra cuestión que se suscitó por algunos autores que defendieron la ilegalidad de la intervención, es que el Consejo no estaba paralizado, puesto que se habían adoptado varias resoluciones y el tema kosovar continuaba figurando en su agenda; es decir que según esta tesis se hubiera tenido que seguir negociando a pesar de los graves crímenes que se estaban cometiendo (...)”

Las razones invocadas por los gobiernos de los Estados miembros de la OTAN fueron diversas, aunque la mayoría de las veces justificaron su intervención por razones humanitarias, como hemos adelantado con anterioridad. La idea de que la sociedad internacional no podía seguir tolerando lo que estaba ocurriendo en Kosovo. Este fue el

³² FIERRO, G. J. *Ley penal y derecho internacional: doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*, cit., pp. 188-189 y 254-255.

³³ BERMEJO GARCÍA, R./ GUTIÉRREZ ESPADA, C., en *La disolución de Yugoslavia*, EUNSA, Astrolabio, Pamplona, 2007, p. 192.

caso de Jaques Chirac (presidente de la República francesa), José María Aznar (presidente del gobierno de España), Tony Blair (Primer ministro británico), Bill Clinton (presidente de los EEUU), Javier Solana (Secretario general de la OTAN), etc. A su vez, muchos de estos fueron testigos en el enjuiciamiento de Milosevic.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta en este caso sería la de cómo actuó la OTAN en Yugoslavia, al margen de intervenir con o sin la autorización de la ONU. El hecho de la gran destrucción que provocó en el territorio de Kosovo:

“Luchar sólo desde el aire, lanzando misiles dirigidos por láser y sabiendo que uno es inalcanzable desde tierra y desde el aire es realmente una guerra rara. En los anales del arte bélico no se encuentra rastro de que una victoria de este tipo se haya alcanzado sin sufrir una baja en combate(...)”³⁴

La parte mayoritaria de la doctrina opina que la actuación de la OTAN y de los Estados miembros de la misma están en contradicción con los compromisos adquiridos por éstos al adherirse a la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con el artículo 2, apartado 4 de la Carta de las Naciones Unidas:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

Sin embargo, encontramos dos posibles excepciones a esta regla. En primer lugar, en base al artículo 41, que ya hemos tratado con anterioridad, donde se establece que el Consejo de Seguridad podrá decidir, de entre aquellas medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada, cuáles han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, así como podrá instar a los Miembros de la ONU a que apliquen las mismas, se dice lo siguiente en el artículo 42:

“Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.”

La segunda, la encontramos en el artículo 51 de la Carta, donde se establece la prohibición al uso de la fuerza permite ciertas excepciones, entre ellas la legítima defensa, que la Corte Penal Internacional entiende que “ya fuera individual o colectiva,

³⁴ BERMEJO GARCÍA, R./ GUTIÉRREZ ESPADA, C., en *La disolución de Yugoslavia*, cit. , p. 203.

la legítima defensa sólo podía ejercerse como reacción a un “ataque armado”³⁵”:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.”

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1970 la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas y en 1994 la Declaración sobre el mejoramiento de la cooperación entre las Naciones Unidas y los acuerdos u organismos regionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Según las mismas, sea por el motivo que sea, ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de ningún otro. Por lo que aquí se condena todo tipo de injerencia, no sólo la armada, como violaciones del derecho internacional. Asimismo, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 insiste en el principio de la no intervención.

De este modo, ni la Carta de las Naciones Unidas ni el derecho internacional humanitario prevén, específicamente, el derecho de intervención por razones humanitarias como excepción a la norma de no recurrir a la fuerza.

No obstante, en la medida en que en Consejo de Seguridad, en las resoluciones 1199 y 1203, recalca la necesidad de prevenir la catástrofe humanitaria en Kosovo, lo cual una parte de la doctrina lo considera como un equivalente a una invitación a recurrir a la fuerza, puesto que, precisamente, fue para evitar tal situación que los Estados miembros de la OTAN decidieron recurrir a la fuerza. No obstante, como hemos dicho anteriormente, en base a la Carta de las Naciones Unidas y posteriores pronunciamientos de la ONU, no podría justificarse el comportamiento delictivo que se estaba produciendo en Yugoslavia con el uso de la fuerza por parte de la OTAN.

La Corte Penal Internacional se pronunció en este sentido en su decisión sobre el litigio que enfrentaba a Nicaragua con Estados Unidos. Para la Corte, *“el recurso unilateral a la fuerza no podría ser un método apropiado para verificar y asegurar el respeto”* de los derechos humanos, *“sean cuales fueren las deficiencias presentes de la Organización internacional, este pretendido derecho no podría encontrar ningún asiento en el derecho internacional (...) entre Estados independientes, el respeto de la soberanía es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales”*.

Así, la intervención armada de los Estados miembros de la OTAN al margen del sistema de las Naciones Unidas y sin autorización explícita del Consejo de Seguridad

³⁵ Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (Fondo del asunto). Fallo de 27 de junio de 1986.

parece ser contraria a la Carta, pese a la “nobleza” de la causa que la ha suscitado³⁶ y a que su comportamiento no fue condenado, con posterioridad, por la ONU y sólo por algunos países en solitario como es el caso de Rusia.

En todo caso, de haber considerado el TPIY que la intervención de la OTAN fuera ilegal o desmesurada, el fiscal del TPIY (o el procurador, que es como se le llama en el ETPIY) es el que tiene el monopolio de la acción penal, de manera que es el único que puede realizar la instrucción de los expedientes y la persecución de los autores de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en la antigua Yugoslavia, tal y como se recoge en el artículo 16 del ETPIY y en las reglas 37 y 39 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY. Así, las funciones generales y específicas de la fiscalía o procurador se sintetizan a continuación:

a) Citar e interrogar sospechosos, víctimas y testigos, y archivar sus declaraciones, y reunir pruebas y realizar investigaciones en el lugar de los hechos;

b) Adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para completar la investigación y la tramitación de la acusación en el juicio;

c) Obtener la asistencia de toda autoridad nacional u organismo internacional;

d) Solicitar de una de las Salas de Primera Instancia o de un magistrado la emisión de todas las resoluciones pertinentes;

e) Tal y como aparece recogido en la regla 40 del RPP, en caso de urgencia, el fiscal podrá solicitar a cualquier Estado la detención de un sospechoso, la conservación de los medios de prueba y la adopción de toda medida necesaria para impedir la evasión del sospechoso o acusado, la intimidación o los ataques contra la integridad física de las víctimas, testigos o elementos de prueba;

f) La regla 47 del RPP le concede al fiscal la posibilidad de dictar un escrito de acusación, cuando haya reunido la suficiente carga probatoria, que deberá ser confirmado por un magistrado.

Concluyendo, en caso de llevar a cabo alguna acción contra la OTAN, le correspondería al fiscal el inicio y la instrucción de la misma, la cual, de haberse producido, a efectos de los cargos que se presentaron contra Milosevic en lo que se refiere a la guerra de Kosovo, no cambiarían los actos que llevó a cabo Milosevic con anterioridad a la intervención de la OTAN, por lo que considero que sería un tema aparte del enjuiciamiento de Milosevic.

³⁶ MOMTAZ, D., “La “intervención humanitaria de la OTAN” en Kosovo y la prohibición de recurrir a la fuerza”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2000.

De haberse realizado tal acusación, la manera de proceder sería la siguiente³⁷:

1º) El fiscal, siendo encargado de iniciar las investigaciones de oficio o sobre la base de información que haya obtenido de cualquier fuente, se dispondrá a preparar el escrito de acusación si determinase que hay indicios suficientes. Esta acta contendrá una exposición breve y precisa de los hechos o el delito o delitos. El escrito de acusación podrá ser retirado o modificado en cualquier momento antes de que el magistrado lo examine. Después de la confirmación judicial, la modificación o retirada sólo procederá previo acuerdo del magistrado, y tras la práctica del juicio oral será necesaria la aprobación de la Sala competente.

2º) La acusación se transmitirá a un magistrado de la Sala de Primera Instancia. El Magistrado de la Sala de Primera Instancia al que se haya transmitido la acusación la examinará. Si determina que el fiscal ha establecido efectivamente que hay indicios suficientes de criminalidad, confirmará el procesamiento. De lo contrario, no habrá lugar a procesamiento.

³⁷ BELTRÁN MONTOLIU, A. *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: Organización, proceso y prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 54-55.

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

Como hemos visto anteriormente, la defensa de Milosevic se basa en el principio general de Derecho de que los órganos jurisdiccionales deben ser “establecidos por la ley” (cuestión que hemos tratado ya con anterioridad), reiterando que el TPIY no fue creado según las normas de justicia internacional y que, por lo tanto, su detención y juicio son ilegales, y que no va a reconocer la legitimidad ni la competencia de dicho Tribunal. Slobodan Milosevic sostiene que la creación de un tribunal ad hoc dirigido a un solo país “corrompe la justicia y la ley, viola los principios más básicos de toda ley”, y que “un tribunal internacional establecido para enjuiciar los actos en una sola nación y sobre todo, si no del todo, un grupo limitado, está pre-programado para perseguir, incapaz de igualdad”.

En reiteración a la primera cuestión que alega Milosevic y que ya ha sido tratada con anterioridad en el caso, simplemente añadir las palabras que la Sala de Primera Instancia del TPIY sentencia en la Decisión sobre cuestiones preliminares del 8 de noviembre del 2001, acerca de la supuesta fundación ilegal del Tribunal:

“En opinión de la Sala, el establecimiento del Tribunal Internacional con competencia para enjuiciar a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia, y con la obligación de garantizar plenamente los derechos de los acusados, es decir, en el contexto de el conflicto en el país en ese momento, preeminentemente una medida para restablecer la paz y la seguridad internacionales (...) el establecimiento de la Tribunal Internacional cae de lleno dentro de las facultades del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 41³⁸.

Los organismos de derechos humanos se han pronunciado, en varias ocasiones, sobre la legitimidad de los tribunales ad hoc. Las decisiones de estos organismos establecen que no hay nada intrínsecamente ilegítimo en la creación de un órgano ad hoc, y que la cuestión importante es (...) que debe, genuinamente, garantizar al acusado todas las garantías de un juicio justo establecidos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹.

Estas garantías quedan aseguradas en virtud del artículo 21 del ETPIY.

En el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece:

³⁸ Decisión sobre cuestiones preliminares de la Sala de Primera Instancia del TPIY del 8 de noviembre del 2001, párrafo 7.

³⁹ Decisión sobre cuestiones preliminares de la Sala de Primera Instancia del TPIY del 8 de noviembre del 2001, párrafo 9.

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.

A pesar de que no se recoge nada semejante en el ETPIY, dicho precepto (que en muchas jurisdicciones se conoce como el “*habeas corpus*”) supone un derecho humano fundamental del derecho internacional consuetudinario de la persona acusada, por lo que Milosevic tiene pleno derecho a presentar dicha alegación⁴⁰.

Más particularmente referido a su detención ilegal, Slobodan Milosevic alega lo siguiente:

- El TPIY había enviado órdenes de detención y entrega a las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia, no al gobierno de la República de Serbia⁴¹ que fue quien finalmente transfirió a Slobodan Milosevic al Tribunal internacional
- El gobierno serbio no tenía la obligación internacional de cooperar con dicho Tribunal
- El art. 18 de la Constitución Federal no prevé la extradición o el traslado de ciudadanos yugoslavos a un organismo internacional

Por ello, considera su traslado un abuso del proceso en el que se omiten los procedimientos de la República Federativa de Yugoslavia, así como que fue trasladado ilegalmente al TPIY.

En primer lugar y como hemos comentado ya en anteriores cuestiones, consideramos que en virtud del art. 9 del ETPIY, el TPIY tiene tanto competencia para conocer simultáneamente con las jurisdicciones nacionales, como prioridad a la hora de juzgar un procedimiento. Además, según el art. 29 del mismo Estatuto, los Estados tienen el deber de colaborar con el TPIY tanto en la búsqueda como en lo que éste necesite en los juicios de aquellas personas acusadas de haber cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario, como es el caso de Milosevic. Los estados deben responder sin demora a toda demanda de asistencia o a toda orden que emane de una Cámara de Primera Instancia.

Por ello, el gobierno serbio sí tiene la obligación internacional de colaborar con el TPIY en caso de que éste pidiese su colaboración y ayuda, pero la cuestión que plantea

⁴⁰ Decisión sobre cuestiones preliminares de la Sala de Primera Instancia del TPIY del 8 de noviembre del 2001, párrafo 38.

⁴¹ La República de Serbia es parte constitutiva de la República Federal de Yugoslavia, que posteriormente se independiza. Ver “contextualización del supuesto de hecho”.

aquí Milosevic es que la colaboración fue pedida y exigida a la República Federativa de Yugoslavia y no a Serbia, que fue la que finalmente le entregó.

Ante esto, el artículo 58 de las Reglas de Procedimiento y Prueba proclama:

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.

Así, la Sala considera que dicho precepto se aplica en este caso, por lo que el traslado se realizó de acuerdo con el Estatuto.

Además, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, encontramos en el precepto 27, un detalle importante que es de aplicación en este supuesto:

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

A efectos de dicho precepto, el Estatuto del TPIY se considera y/o interpreta como un tratado, por lo que la República Federal de Yugoslavia tiene la obligación de cumplir con la petición de detener y trasladar al acusado y, por lo tanto, no puede basarse en su derecho interno (es decir, no puede utilizar la división de poderes entre el gobierno federal y sus Estados como justificación para llevar a cabo dicho incumplimiento). Por lo tanto, se deduce que si la República Federal de la misma Yugoslavia no puede basarse en las leyes internas (a pesar de que la República Federal de Yugoslavia no lo ha hecho), entonces, con mayor motivo, tampoco puede el acusado Slobodan Milosevic⁴². En base a esto, se caería también el argumento según el cual Milosevic alega que la Constitución Federal no prevé la extradición o el traslado de ciudadanos yugoslavos a un organismo internacional.

En lo que respecta al abuso del proceso, la Sala de Primera Instancia del TPIY declara lo siguiente:

En primer lugar, si hay un abuso del proceso, que no conduce a una falta de competencia por parte del Tribunal Internacional, lo que se plantea es la cuestión de si, asumiendo tal jurisdicción, el Tribunal Internacional debe ejercer su facultad discrecional de negarse a juzgar al acusado. En segundo lugar, el Tribunal Internacional ejercerá su discreción para negarse a juzgar al acusado si se ha producido una violación flagrante de los derechos de los acusados⁴³.

⁴² Decisión sobre cuestiones preliminares de la Sala de Primera Instancia del TPIY del 8 de noviembre del 2001, párrafo 47.

⁴³ Decisión sobre cuestiones preliminares de la Sala de Primera Instancia del TPIY del 8 de noviembre del 2001, párrafo 48.

Como consecuencia, las circunstancias en las que Slobodan Milosevic fue detenido y trasladado no se consideran una violación de los derechos del mismo en calidad de acusado, por lo que la doctrina de abuso del proceso se rechaza, y en base a todo lo desarrollado en este apartado, el TPIY no debería de haber estimado dicha alegación.

IV. Conclusiones

No cabe duda de que el caso de Slobodan Milosevic ha sido uno de los casos emblemáticos del derecho penal internacional, convirtiéndose en el primer jefe de Estado en ser llevado a juicio por crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio.

La competencia para juzgar al que fuera presidente de Serbia y de la República Federal de Yugoslavia ha sido uno de los temas más controvertidos que dicho caso ha suscitado y que hemos tratado en las tres primeras preguntas del caso.

Dicha competencia le correspondía al Tribunal Penal Internacional para la antigua o ex Yugoslavia, el cual se creó *ad hoc* para juzgar dichos delitos desde el comienzo del conflicto como medida para contribuir al mantenimiento de la paz en esta región. Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional avalan y defienden la práctica de la ONU de crear órganos subsidiarios con funciones judiciales, sin que esto implique el reconocimiento de potestades judiciales a órganos como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General ni cuestione la necesaria independencia e imparcialidad de aquéllos respecto de los órganos, de naturaleza política, que los han creado.

No obstante, respecto a esto, se considera necesario reformar los procedimientos y medidas establecidas en la Carta de las Naciones Unidas para adecuarlos a las posibles situaciones que puedan surgir y que, de hecho, ya han surgido, para evitar los conflictos y la falta de unanimidad acerca de la legalidad de las acciones que la ONU lleva a cabo. Las operaciones de mantenimiento de la paz deberían ser recogidas expresamente en la CNU. Al margen de esto, se ha de admitir que, aunque imperfecto, la ONU es un instrumento indispensable para una evolución pacífica hacia un orden mundial más justo y seguro⁴⁴.

Además, en base a la competencia material, territorial, temporal y personal del TPIY, junto con la premisa de que la categoría oficial de un acusado, ya sea Jefe de Estado o de Gobierno o un alto funcionario, no le exonera de su responsabilidad penal y tampoco es motivo de disminución de su pena, el TPIY es competente para juzgar a Milosevic, incriminándolo en función de su responsabilidad penal individual y de su responsabilidad penal de superior jerárquico. Es decir, las inmunidades no operan frente a tribunales internacionales, como es la Corte Penal Internacional (art. 27 de su Estatuto), el TPIY (art. 7.2 ETPIY) o el TPIR (Art. 6.2 ETPIR), pues no les afecta el principio "*par in parem iurisdictionem*"⁴⁵.

Después de lo acontecido en la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional decidió que muchos de los crímenes internacionales no podían quedar impunes y que debían ser perseguidos por los Estados con independencia del lugar donde se cometieron y de la nacionalidad. Es el llamado principio de universalidad, o justicia mundial, que se trató con anterioridad y sobre el que se fundó parte de las

⁴⁴ PEREA UNCETA, J.A. *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, p. 322.

⁴⁵ Inmunidad de jurisdicción de los Estados

afirmaciones que se realizaron en este trabajo. En el caso particular español, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, por la que se modifica el apartado 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supone, prácticamente, la derogación del principio de justicia universal en la normativa española, lo que es considerado por parte de la doctrina como un paso atrás en la lucha contra la impunidad. La reforma se basa, principalmente, en: incrementar el catálogo de delitos susceptibles de persecución universal; restringir el ejercicio jurisdiccional universal a la presencia de determinados requisitos de conexión con el hecho delictivo en sí; reforzar el carácter subsidiario de la jurisdicción universal; suprimir el ejercicio de la acusación popular; y ordenar el sobreseimiento de todas las causas en tramitación hasta que no se acredite el cumplimiento de los citados requisitos⁴⁶.

Esto hace que, de extenderse esta concepción del principio de justicia universal, nuestra justificación, en la parte en la cual se apoya sobre este principio, actualmente carece de sentido si se mira desde el punto de vista español. No obstante, en el momento de juzgar a Milosevic esto no había tenido lugar, además del hecho de que España no interviene en el susodicho proceso, por lo que consideramos que no tendría ninguna trascendencia en el estudio el caso.

En lo que corresponde a la posible ilegalidad de la intervención de la OTAN en Kosovo en 1999, le correspondería a la fiscalía del TPIY el inicio y la instrucción de alguna acción en contra de la misma. A pesar de que Milosevic sostuvo que la creación del TPIY fue una maniobra por parte de la ONU para justificar los crímenes cometidos por la OTAN en Yugoslavia, la verdad es que la Fiscalía del TPIY se pronunció ya en su día en un informe acerca de la campaña aérea de la OTAN sobre Kosovo en 1999, haciendo especial hincapié en la proporcionalidad del ataque. La Fiscalía mantuvo que *“las muertes y lesiones ocasionados a civiles, a pesar de ser desafortunadas, no podían considerarse como daños colaterales excesivos”*⁴⁷. Además, la Fiscalía señala que aunque algunos de los objetivos atacados por la OTAN pertenecían a categorías de bienes cuyo carácter civil o militar dependía de su uso durante el conflicto armado, acabó concluyendo que la OTAN solamente atacó aquellos objetivos que en su opinión constituían objetivos militares lícitos⁴⁸. De esto podemos concluir que la Fiscalía no vio desproporcionalidad en el ataque de la OTAN y, de alguna manera, no acusa ni ve ilicitud en la campaña de la OTAN llevada a cabo sobre Kosovo, a pesar de que la intervención de la misma carecía de la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU.

Finalmente, en cuanto a la detención ilegal que Slobodan Milosevic alega en su defensa, ya hemos tratado como la misma no se considera que viola o vulnera los derechos humanos, civiles y/o políticos del ex presidente de Yugoslavia, por lo que la misma no se considera una detención ilegal al asegurarse todas las garantías de un juicio justo según el PIDCP.

⁴⁶ OLLÉ SESÉ, M. “La reforma del principio de Justicia Universal” en Abogacía Española, Consejo General, 27 de febrero del 2014, último acceso: 2 de febrero de 2015, <http://www.abogacia.es>.

⁴⁷ Informe de la Fiscalía del TPIY sobre la campaña de la OTAN en Kosovo en 1999, párrafos 77 y 79.

⁴⁸ Informe de la Fiscalía del TPIY sobre la campaña de la OTAN en Kosovo en 1999, párrafo 55.

V. Bibliografía

MONOGRAFÍAS

BELTRÁN MONTOLIU, A. *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: Organización, proceso y prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

CAPELLÀ I ROIG, M. *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

DELGADO CÁNOVAS, J. B. *Análisis crítica de la legalidad de la creación por las Naciones Unidas de un tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*, Editorial Comares, Granada, 2000

DIEZ DE VELASCO, M. *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2010, 16ª Edición

FIERRO, G. J. *Ley penal y derecho internacional: doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*, Astrea, Buenos Aires, 2007

PEREA UNCETA, J.A. *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000

RAIMONDO, F. *Corte Internacional de Justicia, derecho internacional humanitario y crimen internacional de genocidio*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005

VEIGA, F. *Slobo: Una biografía no autorizada de Milosevic*, Debate, Barcelona, 2004

TRABAJO EN OBRA COLECTIVA

BERMEJO GARCÍA, R./ GUTIÉRREZ ESPADA, C., en *La disolución de Yugoslavia*, EUNSA, Astrolabio, Pamplona, 2007

LEGISLACION E INFORMES

ABRISKETA, J. (2005) Tribunales penales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda). Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. Recuperado de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es>

BAENA SOARES, J. C. La acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
Recuperado de <http://www.oas.org>

Carta de las Naciones Unidas

Decisión sobre cuestiones preliminares de la Sala de Primera Instancia del TPIY del 8 de noviembre del 2001

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Informe del Secretario General de la ONU de conformidad con el párrafo 2 de la resolución del Consejo de Seguridad 808 del 3 de mayo de 1993 (S / 25704)

Informe de la Fiscalía del TPIY sobre la campaña de la OTAN en Kosovo en 1999

Reglas de Procedimiento y prueba del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (IT/31/REV. 26)

Resolución 764 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 769 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 771 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el que se aprueba el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

JURISPRUDENCIA

Asunto del General Wagener, procedimiento ante a Corte Suprema Militar italiana.

Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (Fondo del asunto). Fallo de 27 de junio de 1986.

Caso Dusko Tadic, alias “Dule”, Decisión relativa a la apelación de la Defensa relativa a la excepción prejudicial de incompetencia, Sala de Apelación del TPIY, La Haya, 1 de octubre de 1995.

Caso Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (alias “Pavo”), Hazim Delic y Esad Landzo (alias “Zenga”) (Caso Celebici nº IT-96-21-A), TPIY, 20 de febrero de 2001.

REVISTAS

ODIO BENITO, E., “El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia”, en *Revista UDH*, vol. 24, 1996

RHENÁN-SEGURA, J., “El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia”, en *Revista Derecho Penal*, nº 12, 1996

BAQUERIZO MINUCHE, A. J., “Amicus curiae”, en *Revista jurídica*, 2014, recuperado en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=27

GELSS, R./ BULLNCKX, N., “Cuadro comparativo de los tribunales penales internacionales e internacionalizados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 861, 2006

MOMTAZ, D., “La “intervención humanitaria de la OTAN” en Kosovo y la prohibición de recurrir a la fuerza”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 2000, recuperado en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdnwn.htm>

SITIOS WEB

OLLÉ SESÉ, M. “La reforma del principio de Justicia Universal” en Abogacía Española, Consejo General, 27 de febrero del 2014, último acceso: 2 de febrero de 2015, <http://www.abogacia.es/2014>

Sitio web de la Universidad de Texas, Austin (“The University of Texas at Austin”), <http://www.lib.utexas.edu/maps/macedonia.html>

Sito web de Newropeans Magazine, <http://www.newropeans-magazine.org/content/view/11541/361/lang,english/>

VII. Anexos

A. Etnias y nacionalidades en la antigua Yugoslavia



Fuente: Newropeans Magazine

B. Mapa Yugoslavia



Fuente: sitio web de "The University of Texas at Austin"

C. Mapa República Federativa Yugoslavia



Fuente: Newropeans Magazine