

Actualización de Jurisprudencia

Unidades 2, 8, 10, 14, 21, 23

Corte Internacional de Justicia, caso *CONCERNIENTE A LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO* (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), 26 de Febrero de 2007.

Sumario por Inés Lejarraga

El 20 de marzo de 1993 la República de Bosnia y Herzegovina inició un procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia contra la República Federativa de Yugoslavia (“Serbia y Montenegro” desde el 4 de febrero de 2003 y “República de Serbia” desde el 3 de junio de 2006) con respecto a una controversia referida a la violación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (de aquí en adelante “Convención sobre Genocidio”), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

La cuestión preliminar: La objeción de “jurisdicción” planteada por Serbia y Montenegro

A pesar de que la Corte Internacional de Justicia se había pronunciado con relación a objeciones preliminares a su jurisdicción en 1996, esta cuestión fue reiterada por la accionada por lo que el Tribunal debió considerarla previo a entender sobre el fondo de este asunto.

El demandado afirmaba que la Corte carecía de jurisdicción *ratione personae* por cuanto, en virtud de la desintegración del Estado yugoslavo iniciada en el año 1991 y la admisión de la República Federativa de Yugoslavia como nuevo miembro de las Organización de las Naciones Unidas recién el 1 de noviembre de 2000 por Resolución 55/12 de la Asamblea General, no era Estado sucesor de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por ende, no era parte en la Convención sobre Genocidio cuando se inició el procedimiento ante la Corte, ni era miembro de la ONU, por lo que tampoco era parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

La accionante sostuvo que correspondía estar a la decisión adoptada en 1996 en la que la Corte había afirmado que tenía jurisdicción para entender en este caso sobre la base del artículo IX de la Convención sobre Genocidio.

La Corte entendió que no se planteaba una objeción de “jurisdicción” sino una cuestión acerca de la capacidad de un Estado para comparecer ante ella; cuestión ésta que precede a la anterior, que debe resolverse en forma prioritaria y que no

depende de la voluntad de las partes. En este sentido, lo que debía decidir no era si tenía jurisdicción para entender en la controversia que se le sometía sino si el Estado demandado tenía capacidad para estar ante la Corte como Estado parte al Estatuto al momento en que se había iniciado el procedimiento en su contra.

La Corte consideró que su decisión sobre objeciones preliminares de 1996 tenía el carácter de cosa juzgada, habiendo afirmado en aquel momento que tenía jurisdicción *ratione materiae* con fundamento en el artículo IX de la Convención sobre Genocidio. Esa decisión es sólo consistente, desde la lógica y el derecho, si tiene jurisdicción *ratione personae* respecto de ambas partes en la controversia, reuniendo cada una de ellas todos los requisitos del Estatuto concernientes a la capacidad del Estado para ser parte ante la Corte. En ese sentido el Tribunal señaló que con relación a Bosnia y Herzegovina no había dudas de que era parte en el Estatuto cuando inició el procedimiento y de que, al momento de su admisión como miembro de la ONU, pudo pedir y así lo hizo, ser parte en la Convención sobre Genocidio. En lo que hacía a la República Federativa de Yugoslavia, la Corte, luego de analizar la compleja evolución de su situación, tomó en cuenta la declaración unilateral que había formulado el 27 de abril de 1992, afirmando ser la sucesora de la persona jurídica y política de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, continuando comprometida por las obligaciones internacionales asumidas por el predecesor. En ese sentido entendió que la accionada estaba obligada por las disposiciones de la Convención sobre genocidio en razón de que República Federativa Socialista de Yugoslavia era Estado parte.

Por último recordó, en cuanto a la decisión de 1996, que el principio de la cosa juzgada significa que una vez que la Corte ha hecho una determinación, sea sobre una cuestión de fondo, sea sobre su propia jurisdicción, esa determinación es definitiva para las partes y para la Corte con respecto al caso concreto. En todo supuesto, la cuestión fundamental referida a la capacidad del Estado de ser parte ante la Corte es una cuestión que sólo ella puede resolver en razón de que conforme se establece en el Estatuto todo Juez es Juez de su propia competencia y, una vez adoptada la decisión en favor de su propia jurisdicción con fuerza de cosa juzgada, la cuestión no se puede reabrir, salvo por el recurso de revisión previsto en el Estatuto. Por lo tanto, rechazó la objeción planteada por la República Federativa de Yugoslavia.

La ley aplicable: la Convención sobre Genocidio

La Corte analizó la Convención sobre Genocidio y destacó:

- a) que los principios de la Convención están reconocidos por los Estados como obligatorios, independientemente de la existencia de una obligación convencional;
- b) el carácter universal de la condena del crimen de genocidio y de la cooperación requerida para liberar a la humanidad de ese flagelo;
- c) que la norma que prohíbe el genocidio es una norma de carácter imperativo del derecho internacional;
- d) que si bien la Convención no prevé expresamente la obligación de los Estados de no cometer genocidio, ésta se infiere del objeto y fin del tratado y de la obligación de prevenir el genocidio;
- e) que la Convención sobre Genocidio puede dar lugar a una doble responsabilidad: penal individual y del Estado. En este aspecto, subrayó, por un lado, las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional que establecen que la responsabilidad penal individual no afecta la responsabilidad del Estado en virtud del Derecho Internacional y, por el otro, el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, que prevé que sus disposiciones no prejuzgan sobre la responsabilidad individual respecto de aquellas personas que actúen en nombre del Estado.
- f)) que la Corte Internacional de Justicia puede dictar una sentencia contra un Estado por genocidio, independientemente de la existencia de una condena penal previa a un individuo por genocidio;
- g) que la definición de genocidio del artículo II contiene dos elementos: uno material (los actos enumerados en el art. II a, b, c, d, e) y otro mental: la intención especial de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.
- h) que el término “limpieza étnica” no está contenido en la convención, por lo que no tiene una definición legal en ese contexto.
- i) que lo que define al genocidio es la intención de destruir a un conjunto de personas que tienen una identidad grupal particular; que tienen características específicas distintivas e inmutables.
- j) que cuando la intención especial es la de destruir “parcialmente” a un grupo protegido, esa parte debe ser sustancial, en el sentido de que debe ser lo suficientemente significativa, en términos cuantitativos, como para impactar en el grupo como un todo.

Los hechos y su encuadre jurídico

La Corte señaló que a partir de 1991 había comenzado la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. Eslovenia, Croacia y Macedonia declararon su independencia y en Bosnia y Herzegovina, cuya población antes del conflicto estaba formada por musulmanes en un 44%, serbios en un 33% y croatas en un 17%, el parlamento emitió una resolución soberana en la que también declaró su independencia. Los miembros serbios del parlamento de Bosnia rechazaron esta resolución, formaron una Asamblea de la nación serbia, que luego se llamó República Srpska, dotándose de una constitución propia. La República de Srpska nunca fue reconocida como Estado. El 6 de marzo de 1992 Bosnia y Herzegovina declaró formalmente su independencia y el 27 de abril de 1992 la República Federativa de Yugoslavia, integrada en aquel momento por Serbia y Montenegro, también declaró su independencia.

En el caso, Bosnia y Herzegovina había denunciado que, a partir de la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, fuerzas armadas de origen serbio, administradas y controladas por la República Federativa de Yugoslavia cometieron actos de genocidio contra la población no serbia de Bosnia y Herzegovina.

La Corte analizó los hechos invocados en la demanda, según la categoría de actos enumerada en el artículo II, incisos a, b, c, d, y e de la Convención sobre Genocidio, para determinar: a) si las atrocidades denunciadas ocurrieron, y b) si fueron ejecutadas con la intención especial de destruir, total o parcialmente, a un grupo determinado. Como los grupos protegidos deben ser definidos en términos positivos, la Corte examinó los hechos del caso sobre la base de que el genocidio pudo haber sido cometido con la intención especial de destruir (en todo o en parte) a la población de musulmanes bosnios. En ese sentido:

- Con relación al inc. a) -matanza de miembros del grupo-, la Corte concluyó que quedó probado en la causa los asesinatos masivos contra miembros del grupo protegido pero sin aportarse prueba concluyente sobre la intención especial de destruir en todo o en parte a ese grupo como tal. Sin embargo, señaló que en la región de Srebrenica, declarada zona segura por el Consejo de Seguridad de la ONU, fuerzas armadas serbio bosnias (VRS) habían ingresado en julio de 1995 y sitiaron la ciudad. En pocos días, aproximadamente 25.000 musulmanes bosnios, la mayoría de ellos mujeres, niños y ancianos, fueron obligados a abandonar la ciudad. Los hombres del grupo en edad militar fueron detenidos, tomados prisioneros,

sometidos a condiciones brutales y luego ejecutados. Más de 7.000 personas desaparecieron. A juicio del Tribunal, estos actos encuadran en el artículo II inc. a), así como también en el inc. b) -lesión grave a la integridad física y mental de los miembros del grupo- habiendo sido cometidos con la intención especial de destruir en parte al grupo de musulmanes de Bosnia Herzegovina como tal, por lo que constituyen actos de genocidio cometidos por miembros de fuerzas serbio bosnias (VRS) en y alrededor de Srebrenica desde el 13 de julio de 1995.

- En lo que hace al mencionado inc. b) si bien quedó probado que, en particular en los campos de detención, los miembros del grupo protegido fueron víctimas en forma sistemática de abusos, golpes, torturas y violaciones masivas causándoles lesiones graves a la integridad física no se acreditó la intención especial de destruir, en todo o en parte, al grupo protegido, requisito esencial para que se configure el genocidio.

- En cuanto al inc. c) –sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, la Corte llegó a similar conclusión, puntualizando que la invocada destrucción de la propiedad histórica, religiosa y cultural del grupo protegido no puede ser considerada como un acto de genocidio en los términos del art. II. c) de la Convención puesto que el término “destrucción” alude a la destrucción material del grupo, física o biológica, pero no a la destrucción nacional, lingüística, religiosa o cultural.

- Con respecto a los inc. d) -imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo- y e) -traslado por fuerza de niños del grupo a otros grupos- la Corte advirtió que no se había aportado prueba suficiente.

Por todo lo anterior, el Tribunal concluyó que, salvo en el caso de Srebrenica, Bosnia y Herzegovina no había logrado probar que las atrocidades encuadradas en los artículos II a, b y c fueron ejecutadas con la intención especial requerida para que se configure el delito de genocidio.

La responsabilidad del Estado: art. III de la Convención sobre Genocidio

El Tribunal, analizó, luego, la atribución al Estado demandado de los actos de genocidio cometidos en Srebrenica en las operaciones llevadas a cabo por fuerzas serbio bosnias (VRS) para determinar su eventual responsabilidad internacional en los términos del art. III a de la Convención sobre Genocidio.

La Corte señaló que la conducta de cualquiera de los órganos del Estado compromete su responsabilidad si ese acto constituye el incumplimiento de una obligación internacional. En el caso, la Corte afirmó que los actos de genocidio en

Srebrenica no fueron cometidos por personas o entidades que tuvieran el carácter de órganos de la República Federativa de Yugoslavia de conformidad con su derecho interno. Ni sus fuerzas armadas participaron de las masacres, ni sus líderes políticos tuvieron relación con la preparación, planeamiento o ejecución de las masacres. La Corte entendió que los oficiales del VRS, cuyo líder era el General Mladic, no eran órganos de la República Federativa de Yugoslavia ni actuaban en su nombre, sino en el de las autoridades serbio bosnias, en particular, de la República Srpska. Acto seguido el Tribunal se preguntó si sería posible atribuir a un Estado la conducta de personas o grupos de personas que, sin tener el carácter de órganos del Estado, actuasen de hecho bajo su estricto control, de tal forma que se debiesen equiparar a sus órganos a los fines de la atribución de la responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos. En ese sentido se remitió a su propia jurisprudencia, sentada en el caso Nicaragua v. Estados Unidos en el que dijo que para que las personas, grupos de personas o entidades pudiesen ser equiparados a los órganos del Estado, a los fines de la responsabilidad internacional, debían actuar bajo la dependencia total del Estado, siendo solamente meros instrumentos. La Corte sostuvo que los actos de genocidio en Srebrenica no podían ser atribuidos al Estado demandado por cuanto las personas que los ejecutaron (fuerzas armadas serbio bosnias miembros de VRS y la República Srpska) no podían ser considerados, al menos en julio de 1995, meros instrumentos de la República Federativa de Yugoslavia, carentes de toda autonomía real. Por último analizó si el genocidio de Srebrenica podía ser atribuido al Estado demandado sobre la base de su dirección o control global. En ese sentido reiteró su criterio sentado en el ya citada caso Nicaragua v. Estados Unidos, en el que estableció que para que exista responsabilidad de un Estado por la conducta de personas que no son órganos del Estado ni equiparables, debía probarse que el Estado tenía control efectivo de las operaciones en las que se cometiesen los hechos ilícitos. Este criterio implica que el Estado debe tener el control o debe dar instrucciones para cada una de las operaciones en las que se producen las violaciones alegadas, no siendo suficiente la existencia de un control global. En este punto la Corte señaló diferenciarse expresamente del criterio adoptado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Tadic* en el que se aceptó como elemento de atribución el control global, manifestando que dicho Tribunal penal está llamado a juzgar personas y no tiene jurisdicción para determinar la responsabilidad de un Estado. En

el caso, la Corte sostuvo que no quedó probado que los actos de genocidio de Srebrenica fueron cometidos por instrucción de las autoridades federales del Estado demandado o bajo el control efectivo en cada una de las operaciones en las que se cometieron los ilícitos. Por el contrario, quedó probado que la decisión de matar a la población de hombres adultos musulmanes de la comunidad de Srebrenica fue tomada por algunos miembros del comando principal del VRS.

Por ende, la Corte concluyó que los actos de genocidio cometidos en Srebrenica no podían ser atribuidos a la República Federativa de Yugoslavia, teniendo en cuenta las reglas del Derecho Internacional relativas a la responsabilidad del Estado.

El Tribunal también examinó la responsabilidad de la República Federativa de Yugoslavia en los términos del artículo III, incisos b) c), d) y e) de la Convención sobre Genocidio para concluir que no se había probado que los órganos del Estado o personas actuando por instrucción del Estado o bajo su control efectivo hubiesen cometido actos que pudiesen calificarse como “asociación” para cometer genocidio (b), “instigación directa y pública” a cometer genocidio (c) o “tentativa” de genocidio (d). Respecto al acto calificado como “complicidad en el genocidio” (e), la Corte estableció que para que la conducta de un Estado encuadre en esta norma los órganos del Estado o las personas que actúen por su orden o bajo su control efectivo deben haber prestado “ayuda o asistencia” en la comisión del genocidio. Además, se requiere que el cómplice tenga o haya tenido conocimiento de la intención especial de quienes perpetren los actos de genocidio. En este contexto, concluyó que si bien no había dudas de que parte de las atrocidades de Srebrenica fueron cometidas con ayuda de naturaleza política, militar y financiera prestada por la República Federativa de Yugoslavia, no quedó probado que sus autoridades hubieran prestado esa ayuda teniendo conocimiento de que se iba a llevar a cabo una matanza con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo humano determinado. Por lo tanto, concluyó que el Estado demandado tampoco era responsable como cómplice en el genocidio cometido en Srebrenica en los términos del art. III inc. e de la Convención sobre Genocidio.

La responsabilidad del Estado por violación de la obligación de prevenir y sancionar el delito de genocidio: art. I de la Convención sobre Genocidio.

La Corte afirmó que la obligación de prevenir el genocidio es una obligación de medios, no de resultado. Es decir, que se incumple cuando el Estado omite

adoptar todas las medidas que están a su alcance para prevenirlo. En este aspecto, destacó como parámetro a tener en cuenta la capacidad del Estado de influir en la conducta de las personas que pueden cometer o que están cometiendo el genocidio. La obligación de prevención nace cuando el Estado toma conocimiento de la existencia de un riesgo serio de que se va a cometer un genocidio y responde por incumplimiento de esta obligación si el genocidio se produce, es decir, cuando se ejecutan los actos prohibidos. No constituye un eximente de la responsabilidad que el Estado pruebe en el proceso que si hubiera utilizado todos los medios a su alcance éstos hubieran sido, de todas formas, insuficientes para prevenir el genocidio.

La Corte, en este punto, concluyó que el Estado demandado violó la obligación contenida en el artículo I de la Convención porque, a pesar de que las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia tenían una innegable influencia sobre las fuerzas serbio bosnias que operaron en Srebrenica, sumada a la información que poseían (que era, además, de público conocimiento internacional) acerca del riesgo de que se produjera un genocidio, omitieron adoptar medidas para prevenirlo, amparándose en su falsa falta de poder sobre quienes ejecutaron el genocidio.

La obligación de sancionar el delito de genocidio, contenida en el art. VI de la Convención sobre Genocidio, obliga a los Estados parte a instituir y a ejercer la jurisdicción penal territorial por lo que la República Federativa de Yugoslavia no podía ser juzgada por incumplir esta disposición, pues los delitos denunciados no fueron cometidos en su territorio. Sin embargo, esta norma obliga a los Estados parte a cooperar con el tribunal penal internacional, una vez que éste se hubiese creado y que el Estado haya aceptado su jurisdicción. La obligación de cooperar importa la obligación de arrestar a las personas acusadas de haber cometido genocidio y, en su caso, la de entregarlos al “tribunal penal internacional”.

En este contexto, la Corte consideró que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del capítulo VII de la Carta, es un tribunal penal internacional en los términos del art. VI citado. Asimismo, sostuvo que, al menos, desde que Croacia, Bosnia y Herzegovina y la República Federativa de Yugoslavia concluyeron el Acuerdo de Dayton (obligatorio para los Estados parte), la República Federativa de Yugoslavia estaba obligada a cooperar con el Tribunal. En razón de no haberlo hecho, en

particular al no arrestar al General Mladic acusado de cometer genocidio como uno de los principales responsables de las masacres de Srebrenica, incumpliendo sus deberes emergentes del Acuerdo de Dayton, de la Carta de la ONU y del art. VI de la Convención sobre Genocidio, la Corte concluyó que la demandada incumplió su obligación de prevenir y sancionar el delito de genocidio, comprometiendo su responsabilidad internacional.

Las medidas provisionales.

La Corte había dictado dos medidas provisionales en el marco de este caso. El 8 de abril de 1993 había establecido que el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia debía tomar inmediatamente, de acuerdo a la Convención sobre Genocidio, todas las medidas a su alcance para prevenir la comisión del crimen de genocidio y asegurar, en particular, que ninguna unidad militar, paramilitar o irregular que pudiese estar dirigida o controlada por el gobierno así como cualquier otra organización o persona que pudiese estar sujeta a su control, dirección o influencia cometiese actos de genocidio o cualquier otro acto previsto en el art. III de la Convención sobre Genocidio, sea contra la población musulmana de Bosnia y Herzegovina como contra cualquier otro grupo nacional, étnico, racial o religioso. La medida dictada el 13 de septiembre de 1993 reafirmó la anterior.

El Tribunal sostuvo que las medidas provisionales, que tienen por objeto preservar los derechos de las partes hasta la decisión final, dictadas en virtud del artículo 41 de su Estatuto, tienen efecto vinculante, es decir, son obligatorias. Por ende, de acuerdo a todo lo resuelto en la sentencia, el demandado incumplió las medidas provisionales que había dictado en cuanto dispusieron la obligación de prevenir el genocidio y la de asegurar que personas que actuaran bajo su influencia no cometiesen actos de genocidio.

Por todas estas razones la Corte decidió:

- (1) Rechazar las objeciones de la accionada y afirmar su jurisdicción sobre la base del artículo IX de la Convención sobre Genocidio;
- (2) Entender que Serbia no cometió genocidio a través de actos de sus órganos o de personas cuyas conductas comprometen su responsabilidad de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, en violación de sus obligaciones en virtud de la Convención sobre Genocidio
- (3) Considerar que Serbia no conspiró para cometer genocidio, ni incitó su comisión en violación de sus obligaciones por la Convención sobre Genocidio

- (4) Considerar que Serbia no fue cómplice de genocidio en violación de sus obligaciones por la Convención sobre Genocidio
- (5) Entender que Serbia violó su obligación de prevenir genocidio conforme a la Convención sobre Genocidio con relación al ocurrido en Srebrenica en 1995
- (6) Entender que Serbia violó sus obligaciones en razón de la Convención sobre Genocidio al no haber transferido a Ratko Mladic, acusado de genocidio y complicidad en el genocidio, al Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia y al no cooperar plenamente con dicho Tribunal
- (7) Considerar que Serbia violó su obligación de cumplir con las medidas provisionales ordenadas por la Corte el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1995 al no haber tomado todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio en Srebrenica en julio de 1995