

MEMORÁNDUM A LAS NACIONES UNIDAS:
LA CUESTIÓN DE LA JUSTICIA Y LA IMPARCIALIDAD
EN EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE CRÍMENES DE GUERRA
EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

ÍNDICE

PARTE A: EXPOSICIÓN Y RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES

1. INTRODUCCIÓN
2. RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE AMNISTÍA INTERNACIONAL

PARTE B: EXPLICACIÓN PORMENORIZADA DE LAS RECOMENDACIONES

3. CREACIÓN DEL TRIBUNAL
4. INDEPENDENCIA Y CUALIFICACIÓN DE LOS JUECES
5. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL
 - 5.1 Jurisdicción y leyes aplicables
 - 5.2 Pertenencia a una organización "criminal"
 - 5.3 Personas sobre las que debe tener competencia el Tribunal
6. INVESTIGACIONES
 - 6.1 Puesta en marcha de las investigaciones: el papel de las víctimas y de las organizaciones no gubernamentales
 - 6.2 Derechos y poderes durante las investigaciones presumariales
7. PROCESAMIENTO
8. JUICIOS *IN ABSENTIA*
9. PROTECCIÓN DEL ACUSADO
 - 9.1 Incorporación de garantías para un juicio justo
 - 9.2 Acceso a asistencia letrada
10. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS
 - 10.1 Participación en el juicio
 - 10.2 Protección de las víctimas, de sus familiares y de los testigos
 - 10.3 Consideraciones especiales en los casos de violencia contra mujeres
11. DERECHOS DE COMPENSACIÓN, INDEMNIZACIÓN Y REHABILITACIÓN
12. RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL
13. DERECHO DE APELACIÓN
14. PENAS Y SUPERVISIÓN DE LAS SENTENCIAS
15. RECURSOS

**MEMORÁNDUM A LAS NACIONES UNIDAS:
LA CUESTIÓN DE LA JUSTICIA Y LA IMPARCIALIDAD
EN EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE CRÍMENES DE GUERRA
EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA**

[A1:]

EXPOSICIÓN Y RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES

1. INTRODUCCIÓN

La decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de crear un tribunal internacional ad hoc de crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia (denominado a partir de ahora "Tribunal") podría constituir un primer paso hacia la interrupción del círculo de impunidad y graves violaciones de derechos humanos que existe en ese territorio. Por desgracia, sin embargo, la experiencia demuestra que, a menudo, los tribunales ad hoc se crean y manipulan para servir a los intereses políticos de países concretos. Con frecuencia carecen de una independencia y una imparcialidad reales y no cumplen los requisitos básicos de justicia e imparcialidad que estipula la legislación internacional.

Amnistía Internacional ha solicitado reiteradamente que se investiguen exhaustivamente y con imparcialidad las denuncias de violaciones graves de derechos humanos y de las leyes humanitarias en la antigua Yugoslavia y que los responsables sean procesados. La organización no adopta postura alguna sobre cuestiones de estatalidad o control territorial, sino que insiste en que conducir ante los tribunales a quienes violan las normas básicas de una conducta mínimamente civilizada es tan esencial en tiempos de guerra como de paz. Las autoridades civiles y militares deben manifestar con claridad que no tolerarán violaciones de los derechos humanos fundamentales y que se exigirán responsabilidades a quienes cometan actos de esta índole. Ese fue el mensaje que se destacó en Nuremberg y Tokio después de la Segunda Guerra Mundial y que no ha sido llevado a la práctica por la comunidad internacional. Dejar de lado la cuestión de la responsabilidad provoca únicamente nuevos ciclos de violencia y violaciones de derechos humanos. Las Naciones Unidas quedarán desacreditadas si no se atribuyen al Tribunal los amplios poderes que necesita y si éste no procesa y condena a los culpables.

Además, el Consejo de Seguridad ha sido acusado ya de practicar una doble moral al imponer selectivamente el respeto a los derechos humanos universales y la legislación humanitaria. Los principios universales deben aplicarse en todo el mundo. Por lo tanto, Amnistía Internacional ha instado a la ONU a que reconozca expresamente que el establecimiento del Tribunal sólo constituye un primer paso hacia la creación de un tribunal internacional permanente facultado para juzgar las violaciones graves de derechos humanos y las leyes humanitarias. Aunque algunos aspectos del funcionamiento de este Tribunal pueden ser un modelo de elevados principios para el futuro, en otros habrá que encontrar soluciones más apropiadas para una institución de carácter permanente.

Varias cuestiones planteadas en este memorándum responden directamente a propuestas concretas sobre el establecimiento del Tribunal, especialmente las remitidas al Consejo de Seguridad por

Francia¹ (propuesta francesa), Italia² (propuesta italiana), Suecia, en nombre de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa³ (propuesta de la CSCE), los Estados Unidos de América⁴ y Egipto, Irán, Malaisia, Paquistán, Arabia Saudita, Senegal y Turquía, en nombre de la Organización de la Conferencia Islámica⁵. Amnistía Internacional ha planteado algunas cuestiones porque considera que no han sido abordadas en las propuestas existentes, o por lo menos no de forma adecuada.

2. RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES DE AMNISTÍA INTERNACIONAL

Amnistía Internacional lleva muchos años trabajando en todo el mundo en favor de la celebración de juicios con las debidas garantías para presos políticos y en contra de la impunidad de los perpetradores de violaciones de derechos humanos. Basándose en esta experiencia, ha efectuado varias recomendaciones sobre las prácticas y las salvaguardias que, en opinión de la organización, contribuirán al establecimiento de un Tribunal más justo, imparcial y eficaz, de acuerdo con las normas internacionalmente aceptadas. Este memorándum no constituye un proyecto definitivo para el Tribunal, sino que aborda una serie de cuestiones incluidas en el Mandato específico de Amnistía Internacional⁶. Estas

¹. Informe del Comité de Juristas Franceses creado por el Sr. Roland Dumas, ministro del Interior y de Asuntos Exteriores, en el que se estudia la creación de un Tribunal Criminal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia, reproducido en el documento S/25266 de las Naciones Unidas del 10 de febrero de 1993.

². Estudio realizado por una Comisión de Juristas Italianos creada por el gobierno de este país, reproducido en el documento S/25300 de las Naciones Unidas del 17 de febrero de 1993.

³. Propuesta de creación de un Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra en la antigua Yugoslavia, elaborado por los relatores Corell, Türk y Thune en aplicación del mecanismo de Moscú sobre la Dimensión Humana en Bosnia-Herzegovina y Croacia, de la CSCE, con fecha del 9 de febrero de 1993, cuyo contenido se reprodujo en el documento S/25307 de las Naciones Unidas del 18 de febrero de 1993.

⁴. Adjuntas a la carta, con fecha de marzo de 1993, dirigida por el Representante Permanente de los Estados Unidos ante la ONU al secretario general.

⁵. Véase el documento de la ONU: A/47/920, S/25512, del 5 de abril de 1993.

⁶. Amnistía Internacional trabaja en favor de la excarcelación de los presos de conciencia (las personas detenidas a causa de sus creencias políticas, religiosas u otras convicciones profundas, o de su color, sexo, origen étnico o idioma, siempre y cuando no hayan utilizado la violencia ni abogado por ella), para que se juzgue a los presos políticos con imparcialidad, para conseguir la abolición de la pena de muerte, la erradicación de la tortura y otros tratos crueles y para poner fin a las ejecuciones extrajudiciales y a las "desapariciones".

recomendaciones derivan, asimismo, de nuestra constante investigación de las violaciones de derechos humanos en la antigua Yugoslavia⁷.

I. Creación del Tribunal (véase apartado 3)

Una Resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas constituiría un método rápido y efectivo para crear el Tribunal. Sin embargo, la vida de éste no debe venir determinada por consideraciones políticas, como la conclusión de un acuerdo de paz, sino basarse en juicios objetivos y profesionales emitidos por los abogados y jueces del tribunal, que dictaminarán la conclusión de su trabajo.

1. El Consejo de Seguridad reconocerá expresamente que el Tribunal continuará operando mientras sea necesario para procesar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos y de la legislación humanitaria durante el conflicto de la antigua Yugoslavia.

2. El Tribunal entrará en funcionamiento e investigará los casos en cuanto sea posible.

II. Independencia y cualificación profesional de los jueces (véase apartado 4)

Los jueces deberán acreditar su competencia profesional, independencia e imparcialidad y ejercerán sus deberes sin interferencias externas. Si se encarga a los países la designación de los jueces, deberá participar el mayor número posible de Estados, con objeto de reforzar la legitimidad del Tribunal y garantizar la representación de una amplia muestra de los distintos sistemas jurídicos y experiencias regionales en éste.

1. La mayoría de los jueces deberán acreditar su competencia como jueces o abogados criminalistas. Algunos jueces tendrán experiencia en legislación penal internacional, leyes humanitarias y legislación relativa a derechos humanos.

2. El Consejo de Seguridad y la Asamblea General designarán conjuntamente a los jueces, de la misma forma en que se realizan los nombramientos del Tribunal Internacional de Justicia, aunque

⁷. Véanse: **Bosnia-Herzegovina: Graves abusos contra los derechos humanos** (Índice AI: EUR 63/01/92/s), publicado en octubre de 1992; **Bosnia-Herzegovina: Rana y dusi - Una herida en el alma** (Índice AI: EUR 63/03/93/s), publicado en enero de 1993; **Bosnia-Herzegovina: Violaciones y abusos sexuales cometidos por las fuerzas armadas** (Índice AI: EUR 63/01/93/s), publicado en enero de 1993; **Yugoslavia: Tortura y homicidios deliberados y arbitrarios en zonas de guerra** (Índice AI: EUR 48/26/91/s), publicado en noviembre de 1991; **Yugoslavia: Nuevos informes de tortura y homicidios deliberados y arbitrarios en zonas de guerra** (Índice AI: EUR 48/13/92/s), publicado en marzo de 1992; **Yugoslavia: Ethnic Albanians - Victims of torture and ill-treatment by police in Kosovo province** (Índice AI: EUR 48/18/92), publicado en junio de 1992.

este último tribunal u otros organismos judiciales internacionales serán los encargados de designar a los candidatos.

3. El Estatuto del Tribunal incorporará como referencia los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura.

III. Competencias del Tribunal (véase apartado 5)

El Tribunal tendrá jurisdicción sobre un número suficiente de delitos para abarcar todas las violaciones graves de derechos humanos y de la legislación humanitaria cometidas durante el conflicto, sin infringir el principio de que las leyes penales no deben tener efecto retroactivo. El punto de partida de Amnistía Internacional será examinar si su jurisdicción es lo bastante amplia para incluir actos que violan el derecho de las personas a no ser privadas arbitrariamente de su vida, a no ser torturadas ni sometidas a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o a detención arbitraria y a no ser víctimas de desapariciones forzosas, así como el derecho de los presos políticos a un juicio con las debidas garantías.

1. Los delitos punibles no se limitarán a aquéllos de naturaleza sistemática o masiva.

2. El Tribunal deberá estar facultado, por lo menos, para juzgar actos que constituyan violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, tortura y otros delitos pertinentes en virtud de las leyes vigentes en la antigua Yugoslavia cuando se cometieron.

3. El Tribunal considerará de suma importancia los crímenes contra la humanidad con el fin de garantizar el procesamiento en todos los casos de violaciones graves de derechos humanos cometidas contra la población civil. Según el derecho internacional, puede juzgarse a las personas por crímenes contra la humanidad independientemente de que hayan cometido o no crímenes de guerra. El concepto de crímenes contra la humanidad evita la polémica, aún sin dilucidar, sobre si se trata de un conflicto internacional o nacional (la tortura y el genocidio soslayan también esta cuestión).

IV. Pertenencia a una organización "criminal" (véase el apartado 5.2)

En juicios para determinar la responsabilidad penal individual no hay lugar para la imposición de castigos colectivos:

1. No se considerará a nadie culpable de haber cometido actos delictivos concretos únicamente por pertenecer a una organización que tenga por objeto la comisión de éstos.

2. El haber pertenecido en el pasado a una organización "criminal" no se considerará tampoco un delito si esta pertenencia no tenía carácter delictivo para la legislación nacional o internacional de entonces.

V. Personas sobre las que tendrá jurisdicción el Tribunal (véase apartado 5.3)

1. No se hará justicia, ni siquiera en apariencia, a menos que se procese tanto a dirigentes como a subordinados. Debe juzgarse a cualquier persona que haya cometido, ordenado o consentido violaciones graves de derechos humanos. No puede invocarse como defensa la obediencia de órdenes superiores.

2. Deberá procesarse a los perpetradores de violaciones de derechos humanos de todas las partes en conflicto.

VI. Investigaciones (véase apartado 6)

1. No deberán restringirse las categorías de personas que podrán proporcionar información al organismo de investigación y procesamiento, que tendrá el deber de evaluar toda la información que reciba, incluida la procedente de las víctimas, de organizaciones no gubernamentales, de gobiernos y de organizaciones intergubernamentales.

2. Los investigadores y fiscales estarán facultados para actuar con rapidez y eficacia, entre otras cosas, en la citación de testigos para su interrogatorio y en la realización de investigaciones exhaustivas en la antigua Yugoslavia, así como para buscar pruebas e incautarlas.

3. El Consejo de Seguridad adoptará las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales cooperan activamente con el Tribunal en actividades como la investigación de los casos, la detención de sospechosos y el traslado de sus cargos al Tribunal, de acuerdo con los principios de cooperación internacional para la detección, detención, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, adoptados por la Asamblea General de la ONU en 1973.

4. Todas las medidas presumariales, incluidas la detención, las órdenes de registro y las de busca y captura, serán supervisadas o revisadas por el Tribunal.

VII. Procesamiento (véase apartado 7)

Cualquier sospecha de que se evita el procesamiento de una persona por razones derivadas de la política internacional o los deseos de los Estados socavaría seriamente la autoridad del Tribunal:

1. Se arbitrará un procedimiento de solicitud de revisión cuando se decida no llevar a cabo un procesamiento; dicho procedimiento incluirá el derecho de las víctimas a presentar una denuncia.

VIII. Juicios *in absentia* (véase apartado 8)

1. Se prohibirán los juicios "*in absentia*".

2. Si un acusado se niega a comparecer, el Tribunal podrá celebrar una vista preliminar para determinar los hechos básicos del delito, sin pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

IX. Protección del acusado (véase apartado 9)

Sería inconcebible que el Tribunal incumpliera las normas para un juicio con las debidas garantías internacionalmente aceptadas, especialmente las adoptadas por las Naciones Unidas, que se aplican desde el momento de la detención hasta que se han agotado todos los remedios judiciales y de otra índole:

1. El Estatuto del Tribunal incorporará, por referencia, y exigirá a sus órganos que observen, como mínimo, las garantías estipuladas en los Artículos 9, 10, 14 y 15(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. El Estatuto garantizará asistencia letrada gratuita a todos los acusados que no dispongan de recursos económicos.

3. Se creará una oficina del defensor público, con sucursales en la antigua Yugoslavia.

X. Protección a las víctimas (véase apartado 10)

1. Las víctimas o sus familiares estarán representados en el juicio para proteger sus intereses, sobre todo en lo relativo a la percepción de indemnizaciones sin menoscabo de los derechos del acusado.

2. El Tribunal dispondrá de amplios poderes para proteger a las víctimas, sus familiares y los testigos frente a las represalias y la angustia mental innecesaria; entre esos poderes figurará la asesoría de expertos para reducir al mínimo el impacto psicológico de los procedimientos; la exclusión de la prensa y del público en circunstancias excepcionales; y la adopción de medidas extraordinarias para proteger la identidad de los testigos frente a la persona acusada. En todos los casos, los intereses de los testigos no deberán perjudicar los derechos del acusado a oír todas las pruebas en su contra y a interrogar a los testigos.

3. Se creará una unidad especial para abordar la cuestión de la protección en todas las fases del proceso judicial.

XI. Derechos de compensación, indemnización y rehabilitación (véase apartado 11)

1. El Tribunal estará facultado para ordenar a los procesados el pago de una compensación o indemnización a una víctima o a las personas a su cargo por los daños infligidos por el acto delictivo, según estipula la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

2. El Consejo de Seguridad señalará los mecanismos que se establecerán para proteger los derechos civiles de las víctimas y las personas a su cargo, incluida la creación de una comisión internacional que tramitará las reclamaciones de indemnización contra personas y Estados.

XII. Consideraciones especiales en los casos de violencia contra mujeres (véase apartado 10.3)

1. La violación, el abuso sexual y la prostitución forzosa se considerarán delitos independientes.
2. El organismo de investigación y procesamiento incluirá específicamente personas con experiencia y sensibilidad en la recopilación de pruebas en casos que impliquen violencia contra mujeres y en el procesamiento de tales casos.
3. El Tribunal incluirá investigadoras, fiscales y jueces de sexo femenino con experiencia en casos de esta índole.
4. El uso creativo por parte del Tribunal de sus poderes para proteger a las víctimas y los testigos tendrá especial relevancia en los casos de violencia contra mujeres.

XIII. Relación entre las jurisdicción internacional y la jurisdicción nacional (véase apartado 12)

1. El Tribunal procesará nuevamente a las personas que hayan sido condenadas o absueltas en juicios nacionales manifiestamente injustos o simulados.
2. Se prohibirá a las autoridades nacionales juzgar nuevamente a una persona condenada o absuelta por el Tribunal por esos mismos actos.
3. Sólo se permitirá al Tribunal trasladar un caso a los tribunales nacionales cuando exista la certeza de que el juicio será justo, imparcial y efectivo y de que se celebrará ante un tribunal nacional manifiestamente independiente e imparcial, siempre y cuando éste no pueda imponer la pena de muerte y el acusado no corra peligro de que se violen sus derechos humanos fundamentales.

XIV. Derecho de apelación (véase apartado 13)

1. Los condenados tendrán derecho a impugnar hechos manifiestamente infundados aceptados por el Tribunal.
2. Tanto el condenado como el fiscal podrán apelar por cuestiones legales, interponer recurso contra una sentencia o solicitar una revisión si salen a la luz pruebas concluyentes desconocidas anteriormente.

XV. Penas y supervisión de las sentencias (véase apartado 14)

1. La pena de muerte se excluirá expresamente.
2. Las decisiones sobre indultos posteriores a la condena, excarcelaciones por razones humanitarias y remisión de penas serán supervisadas por un órgano internacional independiente e imparcial.
3. Los reclusos que cumplan condena tendrán el derecho último de recurrir ante un organismo internacional, independiente e imparcial contra las condiciones de su encarcelamiento.

XVI. Recursos adecuados (véase apartado 15)

El Tribunal dispondrá de los considerables recursos y poderes que necesitará para investigar adecuadamente todas las denuncias y para garantizar el procesamiento justo y sin retrasos de los presuntos violadores de derechos humanos.

1. El Tribunal tendrá flexibilidad para aumentar el número de jueces, fiscales e investigadores según el número de casos.
2. El Tribunal necesitará en todas las fases del procesamiento recursos suficientes para emplear a expertos o para solicitar su consejo.

XVII. Hacia la creación de un tribunal internacional permanente
(véase apartado 1)

La ONU debe reconocer expresamente que este Tribunal ad hoc constituye únicamente un primer paso hacia la creación de un tribunal internacional permanente facultado para juzgar casos relativos a violaciones graves de la legislación humanitaria y de derechos humanos.

[B:]

EXPLICACIÓN PORMENORIZADA DE LAS RECOMENDACIONES

3. CREACIÓN DEL TRIBUNAL

Parece probable que el Tribunal quede establecido mediante una Resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de la ONU, si bien no se ha excluido la posibilidad de que se lleve a cabo mediante un tratado. Sea cual sea el método utilizado, su creación deberá atenerse a ciertos principios. El Tribunal deberá empezar a funcionar e investigar los casos lo antes posible, antes de que se destruyan las pruebas y huyan los culpables. Su creación se llevará a cabo de forma que el Tribunal sea considerado legítimo, independiente e imparcial por la generalidad de los países. Se realizarán todos los esfuerzos posibles para demostrar que este Tribunal constituye la expresión de la responsabilidad colectiva y global respecto a la aplicación de los derechos humanos universales. La Asamblea General, que el año pasado instó al Consejo de Seguridad a designar una institución de esta índole, debe contribuir a la obtención de un consenso mostrando su apoyo a las medidas adoptadas para la creación del Tribunal.

Una resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII constituiría un método rápido y efectivo para designar al Tribunal. No obstante, se desconoce el alcance de las medidas que pueden adoptarse para mantener o restaurar la paz y la seguridad en virtud de dicho capítulo (Artículo 39 de la Carta de la ONU) y el Consejo de Seguridad podría disolver el Tribunal con igual celeridad por razones políticas. Por consiguiente, Amnistía Internacional insta al Consejo de Seguridad a que reconozca expresamente que el Tribunal seguirá operando durante el tiempo que sea necesario para procesar a los perpetradores de violaciones graves de derechos humanos y de la legislación humanitaria en los conflictos de la antigua Yugoslavia y que se trata de una medida necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Es posible que el Tribunal tenga que seguir funcionando mucho después de la conclusión de los juicios para supervisar la ejecución de las sentencias. Por otro lado, podría ceder su jurisdicción a un tribunal penal internacional permanente, si se creara en el futuro. En cualquier caso, la vida del Tribunal no debe venir determinada por consideraciones políticas, como la conclusión de un acuerdo de paz, sino que el cese de sus funciones se basará en el juicio objetivo y profesional de que su trabajo ha concluido. Dicha evaluación podrían llevarla a cabo los abogados y jueces del Tribunal.

4. INDEPENDENCIA Y CUALIFICACIÓN DE LOS JUECES

En este ambiente tan politizado, es necesario realizar esfuerzos especiales para garantizar que el Tribunal desarrolle su labor sin interferencias directas, indirectas o inadecuadas y que los jueces (así como los fiscales e investigadores) sean independientes, imparciales y tengan las cualificaciones adecuadas.

La función principal del Tribunal será la de evaluar unos hechos complejos y confusos con el fin de determinar la culpabilidad

o inocencia de unas personas. Por lo tanto, Amnistía Internacional considera que la mayoría de los jueces habrá de acreditar experiencia como jueces o abogados penales. Dependiendo de la redacción del Estatuto, el Tribunal deberá decidir también sobre cuestiones de derecho internacional. Por ello, algunos jueces deberán tener también nociones de derecho internacional, leyes humanitarias y legislación sobre derechos humanos, aunque estos conocimientos podrían aportarlos asesores especialmente designados.

Para garantizar una imparcialidad total, quedarán descalificadas como candidatos todas las personas que hayan formulado o aplicado políticas gubernamentales relativas a la antigua Yugoslavia o que hayan participado, de cualquier otra forma, en actividades que podrían suscitar dudas sobre su imparcialidad en cuestiones que podrían plantearse al Tribunal. El criterio para determinar la imparcialidad deberá acordarse antes de la presentación de candidatos. Además, Amnistía Internacional considera que, para garantizar un nivel máximo de independencia y equidad, no deberá concederse el derecho a designar jueces a las partes en conflicto en la antigua Yugoslavia.

Si la designación de los jueces se encarga a los Estados, el proceso de selección deberá incluir a tantos como sea posible para realzar la legitimidad del Tribunal y contar con una amplia representación de los distintos sistemas jurídicos y experiencias regionales. Tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General deben participar, de acuerdo con el sistema seguido para la designación de los jueces del Tribunal Internacional de Justicia. Sin embargo, en lugar de involucrar al Tribunal Permanente de Arbitraje, sería más apropiado que presentasen a los candidatos el Tribunal Internacional de Justicia y/o las instituciones judiciales internacionales que se citan a continuación.

La propuesta italiana sugiere que varios órganos de seguimiento de tratados de la ONU designen cada uno dos jueces. Sin embargo, estos comités no son, primordialmente, órganos judiciales, e incluyen muchos expertos en campos como la medicina, el periodismo, e incluso el derecho, que apenas tienen conocimientos sobre legislación penal. No obstante, podría consultarse sobre esta cuestión a algunos miembros de tales órganos que cuenten con la experiencia pertinente.

La propuesta francesa sugiere que el Tribunal Internacional de Justicia y los órganos regionales de derechos humanos de mayor rango de Europa, África y América seleccionen, respectivamente, a un determinado número de jueces. Si se adopta este método, Amnistía Internacional considera que sólo deben participar en la selección los tribunales internacionales existentes, porque es mucho más probable que dispongan de la experiencia judicial y de la independencia necesarias para seleccionar a los jueces apropiados. Ello limitaría la participación a: el Tribunal Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lamentablemente, no existe un tribunal equivalente en Asia o África. No obstante, las instituciones que se encarguen de la selección deberán designar jueces que reflejen las principales tradiciones jurídicas asiáticas y africanas. El Tribunal Internacional de Justicia, como único tribunal global,

podría desempeñar un papel primordial en la selección de un panel de jueces debidamente equilibrado.

Las garantías sobre la independencia e imparcialidad de los jueces del Tribunal dependerán, en parte, de factores ya regulados en los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, aprobados por la Asamblea General de la ONU⁸. Abordan cuestiones relativas al ejercicio de su cargo por los jueces, las condiciones de desempeño de dicho ejercicio, la administración de los tribunales y los procedimientos para suspender o destituir de sus cargos a los jueces. Estos principios son fruto del consenso internacional en lo relativo a las garantías sobre la independencia de los jueces, y Amnistía Internacional hace un llamamiento para que en el Estatuto del Tribunal se incorporen como referencias estos Principios Básicos.

Las propuestas francesa e italiana estipulan un número fijo de jueces, 15 y 18, respectivamente. Nadie sabe aún cuánto trabajo tendrá el tribunal y cualquier decisión a priori sobre el número de jueces es necesariamente arbitraria. Amnistía Internacional considera que el Estatuto deberá incluir la posibilidad de elegir más jueces, por recomendación de los ya existentes y/o la fiscalía, cuando el trabajo así lo requiera. Sin embargo, para impedir interferencias políticas, no deberán incorporarse jueces de reciente designación a procesos en curso.

5. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL

5.1 Jurisdicción y leyes aplicables

La creación del Tribunal internacional ad hoc encarna el principio, aclarado en los tribunales de crímenes de guerra de Nuremberg y Tokio, confirmado en muchas Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reiterado por la Comisión Internacional de Derecho de la ONU y redactado en muchas convenciones de la ONU, según el cual los individuos son responsables penalmente de cualquier acto que constituya delito para las leyes internacionales, aunque no lo sea para la legislación nacional, o incluso si ésta lo autoriza. El Tribunal será la manifestación de la responsabilidad colectiva de los Estados en la aplicación de la legislación internacional. El derecho internacional, independiente de las leyes nacionales, deberá ser la fuente primera de la jurisdicción del Tribunal.

No se violará el principio de legalidad, o de no aplicación retroactiva de la legislación penal, si se declara al Tribunal competente para juzgar actos que en el momento de cometerse constituyeran claramente una violación de las normas del derecho penal tradicional o consuetudinario⁹. El Pacto Internacional de

⁸. Adoptados por unanimidad en septiembre de 1985 durante el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Confirmados posteriormente en las Resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985, y 40/146, del 13 de diciembre de 1985, de la Asamblea General de la ONU.

⁹. La Comisión Internacional de Derecho confirmó en su último informe que en la legislación tradicional o consuetudinaria

Derechos Civiles y Políticos confirma este principio al estipular, en primer lugar, que puede procesarse a una persona por actos considerados delictivos según el derecho nacional o internacional en el momento de cometerse (Artículo 15(1)) y, en segundo, que el principio de legalidad no impide el procesamiento de una persona por actos "delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional" (Artículo 15(2)). Queda igualmente claro que el principio de legalidad no afecta a las normas de procedimiento¹⁰. Sin embargo, la legislación internacional no estipula penas para las infracciones de sus leyes y las deja en manos de los Estados. Se violaría el principio de legalidad si el Tribunal dictara sentencias basadas en normas insuficientemente definidas en el momento en que se cometieron los delitos.

Sin embargo, entre las leyes nacionales e internacionales existe una interacción útil. La antigua República Federal Socialista de Yugoslavia ratificó todos los principales tratados de derechos humanos y los convenios de la ley humanitaria¹¹. La

internacional existen normas vinculantes para las personas. Recomendó que la jurisdicción de un tribunal penal permanente se limite a delitos definidos en los tratados actualmente en vigor, pero este hecho está relacionado con preocupaciones prácticas sobre la cuestión de si los Estados aceptarían por adelantado una jurisdicción abierta aplicable a delitos contra la legislación internacional general aún por definir. Asumía también que el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad se incorporaría a la jurisdicción una vez completado y adoptado. Véase el Informe de la Comisión Internacional de Derecho sobre los trabajos de su 44a. sesión, que tuvo lugar entre el 4 de mayo y el 24 de julio de 1992, Documento de las Naciones Unidas: A/47/10 (denominado a partir de ahora Informe de 1992 de la ILC), párrafos 449-451 y 492.

¹⁰. Informe de 1992 de la ILC, párrafo 500.

¹¹. La ex República Yugoslava había ratificado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención contra la Tortura; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los dos convenios sobre la esclavitud; el Convenio 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso; la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Croacia y Bosnia-Herzegovina, como países surgidos de la ex Yugoslavia, están obligados a cumplir los convenios ratificados por aquel Estado. Además, Croacia, Eslovenia y Bosnia-Herzegovina han sucedido oficialmente a varios tratados: en 1992, Croacia se adhirió oficialmente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, los Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales, la Convención sobre el Genocidio, la Convención sobre

República de Yugoslavia se considera sucesora de dicho Estado, por lo que ha heredado sus obligaciones internacionales. En virtud del Artículo 210 de la Constitución de 1974 de la República Federal Socialista de Yugoslavia, los tribunales nacionales pueden aplicar directamente los tratados internacionales debidamente ratificados. Además, el Código Penal de aquel Estado (el antiguo Código Penal yugoslavo¹²), concedía efectos internos a muchas de estas normas internacionales, especialmente el Capítulo XVI, que incorporaba normas de los Convenios de Ginebra de 1949¹³ y de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Convención sobre el Genocidio¹⁴). Este reconocimiento interno de los delitos internacionales discurre paralelo a la jurisdicción internacional, que es mucho más directa. Es cierto que el Tribunal asumirá una labor que podrían realizar los tribunales de la antigua Yugoslavia, pero éstos no quieren o no pueden desempeñarla. No existen motivos para no utilizar las leyes yugoslavas para apoyar y reforzar su jurisdicción internacional de diversas formas:

1. Cuando los delitos que abarca la legislación consuetudinaria internacional estén tan mal definidos que al incorporarlos a la jurisdicción del Tribunal tengan efecto retroactivo, podrían incorporarse al Estatuto del Tribunal si fueran constitutivos de delito en la antigua Yugoslavia en el momento en que se cometieron.

2. De igual forma, dado el contexto geográfico específico, no hay razón para que el Tribunal no tenga también competencia sobre actos punibles según las leyes yugoslavas pero no según la legislación internacional, siempre y cuando las leyes nacionales no estén en contradicción con las internacionales.

3. La antigua legislación yugoslava podría utilizarse como pauta para decidir las penas, excepto en el caso de la pena de muerte,

los Derechos del Niño, la Convención y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Bosnia-Herzegovina se adhirió oficialmente en 1992 a los Convenios de Ginebra y a sus protocolos adicionales y a la Convención sobre el Genocidio.

¹². El antiguo Código Penal yugoslavo ha sido incorporado en su totalidad a la legislación de Bosnia-Herzegovina y el nuevo Código Penal croata mantiene expresamente su Capítulo XVI.

¹³. A partir de ahora, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 recibirán la denominación de I, II, III o IV Convenio de Ginebra, y los dos protocolos adicionales de 1977 la de Protocolo I y Protocolo II.

¹⁴. Véanse, por ejemplo, los Artículos 141 (genocidio), 142 (crímenes de guerra contra la población civil), 143 (crímenes de guerra contra heridos y enfermos), 144 (crímenes de guerra contra prisioneros de guerra), 146 (homicidio ilegítimo de enemigos y heridas infligidas a éstos), 150 (trato brutal a heridos, enfermos o prisioneros de guerra) y 151 (destrucción de monumentos históricos y culturales), 152 (incitación a una guerra de agresión), 154 (discriminación racial y de otra índole), del antiguo Código Penal yugoslavo.

que no debe imponerse¹⁵.

De esta manera, la jurisdicción del Tribunal tendrá la amplitud suficiente para incluir todas las violaciones graves de derechos humanos, sin efecto retroactivo.

El que determinados actos sean constitutivos de delito para las leyes internacionales se debe más a la influencia fortuita de la historia y de la política que a la realidad de lo verdaderamente punible. Dada la especificidad del Mandato de Amnistía Internacional, el primer paso de la organización será estudiar si el Tribunal tiene competencia sobre delitos que violan el derecho de las personas a no ser privadas arbitrariamente de la vida, a no ser torturadas ni sometidas a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ni a detención arbitraria, a no ser víctimas de desapariciones forzosas y, en el caso de los presos políticos, a ser juzgados con las debidas garantías.

Amnistía Internacional considera que el Estatuto no debe limitar la actuación del Tribunal a delitos de naturaleza masiva o sistemática¹⁶. Al basar su jurisdicción en delitos penados por la legislación internacional y, posiblemente, el Capítulo XVI del antiguo Código Penal yugoslavo, la competencia del Tribunal se limitará necesariamente a los delitos más graves. Algunas categorías de delitos definidos en la legislación internacional, como los crímenes contra la humanidad, están restringidos, por definición, a actos de naturaleza masiva o sistemática. Pero imponer tal limitación a otros delitos supondría la introducción de cambios arbitrarios en su definición. Un acto de tortura es tan punible según las leyes internacionales como un cuadro general de torturas. Por último, términos como "masivo" o "sistemático" son intrínsecamente ambiguos, y a la fiscalía le resultaría difícil decidir sobre algunos casos.

Amnistía Internacional insta a los redactores del Estatuto a que se aseguren de que la interpretación de los actos que son competencia del Tribunal no se vea complicada por la cuestión, aún sin resolver, de si los diversos conflictos son de naturaleza

¹⁵. La Comisión Internacional de Derecho ha recomendado que, en el futuro, se dote al tribunal permanente de poderes residuales para remitirse a penas estipuladas por las legislaciones nacionales en ausencia de penas internacionales. Véase el Informe de 1992 de esta Comisión, párrafo 502.

¹⁶. La propuesta francesa limita la jurisdicción del Tribunal a delitos "cometidos en una escala masiva y sistemática, por lo que han provocado especial revulsión y ha hecho que se pida una respuesta internacional" - Art. VI del proyecto de estatuto de dicha propuesta. No se definen con claridad los términos "masiva" y "sistemática". La Comisión Internacional de Derecho, en el proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, consideraba que "la consideración de escala masiva tiene relación con el número de personas afectadas por tales violaciones o la entidad que se ha visto afectada". El concepto de "sistemático" consistía en "la práctica constante de dichas violaciones o la existencia de un plan metódico para cometerlas".

nacional o internacional. Esta controversia es el resultado de la falta de desarrollo de la legislación internacional, no contribuirá a que los juicios sean más justos e imparciales y supondrá un obstáculo jurídico más para la acusación.

Es posible que haya varias formas de evitar la polémica. A lo mejor basta con incorporar las disposiciones de los Convenios y Protocolos de Ginebra que regulan los conflictos no internacionales. Entonces, la jurisdicción del Tribunal se completaría con varias categorías de delitos, como los crímenes contra la humanidad, el genocidio y la tortura, en cuyo caso la distinción entre conflicto nacional e internacional no es pertinente.

El antiguo Código Penal Yugoslavo podría constituir otra fuente importante de delitos. El Capítulo XVI incorpora, entre otras cosas, normas relativas a los conflictos armados internacionales, incluidas las relativas a violaciones graves de los Convenios de Ginebra y los Convenios de La Haya de 1907. Tal y como se recogen en el Capítulo XVI, estas disposiciones se aplican a los actos cometidos "en violación de las normas de la legislación internacional" en "tiempo de guerra o de conflicto armado". Aunque no se aclara suficientemente, estos artículos podrían aplicarse tanto a conflictos armados internacionales como a los o no internacionales.

Resulta significativo que, en una serie de acuerdos escritos, firmados bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja, las partes del conflicto entre Serbia y Croacia y del de Bosnia-Herzegovina se comprometieron a respetar una serie de disposiciones de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I relativas a la protección de civiles, combatientes capturados, heridos y enfermos¹⁷. Aunque los acuerdos se firmaron con independencia de la categoría jurídica de las partes, este reconocimiento de hecho de las disposiciones relativas a conflictos internacionales podría justificar la aplicación de las normas relativas a ese tipo de conflictos a los enfrentamientos de la antigua Yugoslavia, por lo menos desde la fecha en que se firmaron los acuerdos, y a las partes que los firmaron.

Si la utilización de los Convenios y Protocolos de Ginebra

¹⁷. Véanse, (1) la declaración sobre el respeto a los principios humanitarios efectuada por los presidentes de las seis repúblicas, efectuada en La Haya el 5 de noviembre de 1991; (2) el Memorandum de Entendimiento firmado en Ginebra el 27 de noviembre de 1991 por representantes de la República de Croacia, la República Federal de Yugoslavia y la República de Serbia; (3) Adición al Memorandum de Entendimiento del 27 de noviembre de 1991, firmado por representantes de la República Federal de Yugoslavia y la República de Croacia; (4) el acuerdo alcanzado bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja los días 28 y 29 de julio de 1992, firmado por el primer ministro de la República Federal de Yugoslavia y el viceprimer ministro de la República de Croacia; (5) el acuerdo firmado el 22 de mayo de 1992 por representantes de la presidencia de la República de Bosnia-Herzegovina, el Partido Demócrata Serbio, el Partido de Acción Democrática y la Comunidad Democrática Croata.

se limita a las disposiciones sobre conflictos no internacionales, el Artículo Común 3 de los Convenios y el Protocolo I constituirán, no obstante, una fuente vital de delitos susceptibles de ser juzgados por el Tribunal. El Artículo 14 del Protocolo II, por ejemplo, prohíbe matar de inanición a los civiles como método de combate, y el Artículo 13(2) estipula que los civiles "no serán objeto de ataque". Dicho Protocolo prohíbe, asimismo, "los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea atemorizar la población civil". El Artículo 4(2)(d) prohíbe los "actos de terrorismo". Las tácticas de creación de un ambiente de terror de forma que a la población civil no le queda más opción que huir han formado parte integral de las violaciones de derechos humanos cometidas en el transcurso de la "limpieza étnica". El Protocolo II prohíbe también la deportación y el traslado ilegal de civiles¹⁸. La toma de rehenes, otro abuso generalizado en la antigua Yugoslavia, está prohibida tanto en conflictos internacionales como internos¹⁹.

Existen dudas acerca de si las atrocidades cometidas en la antigua Yugoslavia constituyen genocidio, tal y como lo define la Convención sobre el Genocidio. El efecto devastador sobre grupos enteros nacionales, étnicos o religiosos de las violaciones cometidas en el contexto de la "limpieza étnica" plantea claramente la cuestión, y Amnistía Internacional recibiría con agrado que se permitiera al Tribunal evaluar la situación.

Teniendo en cuenta estos comentarios, Amnistía Internacional considera que el Tribunal debe, por lo menos, tener jurisdicción sobre actos que constituyan:

- violaciones de las **leyes y costumbres de la guerra** (a partir de normas tradicionales y consuetudinarias sobre conflictos internos y/o las normas que regulan los conflictos internacionales), especialmente las incluidas en los Convenios y Protocolos Adicionales de Ginebra;
- crímenes contra la humanidad** (véase a continuación);
- genocidio**, tal y como se define en la Convención sobre el Genocidio;
- tortura**, según la define la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- otros actos pertinentes que constituyan delitos en el momento en que se cometieron en virtud de **las leyes entonces vigentes en la antigua Yugoslavia**.

Ante la escala de las denuncias²⁰ de violación, prostitución

¹⁸. Véanse el Artículo 17 del Protocolo II, el Artículo 147 del IV Convenio de Ginebra y el Artículo 85(4)(a) del Protocolo I.

¹⁹. Véanse el Artículo Común 3, el Artículo 75(2)(c) del Protocolo I y el Artículo 4(2)(c) del Protocolo II.

²⁰. Véanse el informe de Amnistía Internacional Bosnia-Herzegovina: Violaciones y abusos sexuales cometidos por las fuerzas armadas (Índice AI: EUR 63/01/93/s), publicado en enero de 1993; el informe presentado a los ministros de Asuntos Exteriores de la Comunidad Europea por la misión de investigación de la

forzosa y abusos sexuales durante los conflictos de la antigua Yugoslavia, Amnistía Internacional considera que el Estatuto del Tribunal debe considerar, sin ambigüedades, que tales actos constituyen delitos procesables por separado, aunque figuren también claramente citados en las disposiciones de los Convenios y los Protocolos Adicionales de Ginebra²¹.

Crímenes contra la humanidad

Como ya se dijo anteriormente, los crímenes contra la humanidad constituyen una categoría de delitos muy útil a la hora de evitar un debate debilitador sobre el carácter internacional o no internacional de los conflictos de la antigua Yugoslavia y la necesidad de determinar si un delito se cometió contra una parte beligerante o la población civil propia. Los crímenes contra la humanidad constituyen una categoría de delitos vigorosa y arraigada, adecuada a las necesidades de este Tribunal. Esta categoría permitiría el procesamiento de las autoridades militares y civiles que hayan cometido violaciones graves de derechos humanos contra la población civil bajo su control administrativo. Muchas de estas violaciones han dado lugar a la expulsión forzosa de millares de personas. Las leyes internacionales vigentes exigen a los Estados que cooperen en la localización, detención y procesamiento de personas sospechosas de crímenes contra la humanidad²². La jurisdicción sobre estos crímenes es universal y todos los países están obligados a procesar o extraditar a los sospechosos de haberlos cometido que encuentren en su territorio. Deben, asimismo, denegar el asilo a toda persona que haya podido cometer ese tipo de delitos. Estas obligaciones internacionales tendrán importancia a la hora de garantizar el procesamiento de los perpetradores de crímenes contra la humanidad en la antigua Yugoslavia.

En la Carta de Nuremberg se establecieron los crímenes contra la humanidad como categoría delictiva independiente para permitir el procesamiento de los nazis por delitos cometidos contra

Comunidad Europea sobre el trato infligido a las mujeres musulmanas en la antigua Yugoslavia (presidida por Dame Ann Warburton), enero de 1993; el informe presentado el Relator Especial sobre la antigua Yugoslavia ante la 49a. sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Anexo II, Documento de la ONU: E/CN.4/1993/50.

²¹. Recogidos en el Artículo Común 3, el Artículo 4 del Protocolo II e incluidos entre las infracciones graves definidas en el Artículo 147 del IV Convenio de Ginebra, que prohíbe "causar deliberadamente grandes sufrimientos o [...] atentar gravemente contra la integridad física o la salud". El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, aprobada el 2 de diciembre de 1949 mediante la Resolución 317(IV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, prohíbe también la explotación de otros para prostitución, si bien dicha explotación se considerará delictiva únicamente en la medida que los permitan las leyes nacionales (Art. 3).

²². Véase el apartado 6.2.

ciudadanos alemanes. Sin embargo, esos actos no podían juzgarse salvo que se hubieran cometido en ejecución de un delito contra la paz o de un crimen de guerra, o en relación con él. Desde entonces, se han convertido en una categoría independiente de delitos internacionales. En otras palabras, ya no es necesario demostrar que el crimen se cometió en ejecución de un crimen de guerra o contra la paz, o en relación con él.

Pocos meses después de la firma de la Carta de Nuremberg, la Ley 10 promulgada el 20 de diciembre de 1945 por el Consejo de Control Aliado, que sirvió de base jurisdiccional a los juicios por crímenes de guerra celebrados en Alemania después del tribunal de Nuremberg, definió los crímenes contra la humanidad sin la limitación impuesta por la Carta:

"Atrocidades y delitos, incluidos, aunque no únicamente, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación u otros actos inhumanos **cometidos contra cualquier población civil** [el subrayado es de Amnistía Internacional], o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos..."

Nota: Traducción no oficial de EDAI

Aunque la Asamblea General de la ONU retuvo en 1946 la formulación de crímenes contra la humanidad recogida en la Carta de Nuremberg²³, la versión de 1954 del proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión Internacional de Derecho (que seguía, en gran medida, la definición de crímenes contra la humanidad dada en Nuremberg) no requería que los actos se hubieran cometido en relación con delitos de guerra o contra la paz.

La legislación internacional ha seguido ampliando la categoría de crímenes contra la humanidad para que incluyan el apartheid²⁴ y el genocidio²⁵. Recientemente, la Asamblea General de la ONU reconoció que la práctica sistemática de desapariciones forzadas podía constituir un crimen de esta índole²⁶. La Comisión

²³. Véase la Resolución 95(1) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha del 11 de diciembre de 1946.

²⁴. Véase el Artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 30 de noviembre de 1973.

²⁵. El genocidio es considerado un crimen contra la humanidad en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. Esta convención hace referencia a "los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz".

²⁶. Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992.

Internacional de Derecho incluyó en el proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991 una versión actualizada de la descripción de los crímenes contra la humanidad que había efectuado en 1954 que refleja su naturaleza duradera sin que los actos dependan de ningún otro delito²⁷.

5.2 Pertinencia a una organización "criminal"

Amnistía Internacional siente inquietud ante la disposición incluida en la propuesta francesa, basada en la Carta de Nuremberg, según la cual se considerará que "ha cometido un delito" cualquier individuo que haya pertenecido a una organización cuyo objetivo prioritario o secundario fuera la comisión de uno o más delitos incluidos en la jurisdicción del Tribunal. La imposición de esta forma de culpabilidad colectiva no tiene cabida en juicios en los que habrá de determinarse si una persona ha cometido un acto delictivo concreto en un lugar y en un tiempo determinados, con intención de delinquir. La pertenencia a una organización que tenía por objeto la comisión de uno o más delitos podría constituir una prueba para demostrar la participación del acusado en actos promovidos por dicha organización. Pero la pertenencia, por sí misma, no basta para demostrar la culpabilidad individual. Resulta irónico que se contemple este tipo de delito cuando los Convenios y Protocolos de Ginebra prohíben expresamente los castigos colectivos²⁸ y estipulan que ninguna persona puede ser condenada por un delito excepto sobre la base de una responsabilidad penal individual²⁹.

También sería motivo de preocupación para Amnistía Internacional que el Estatuto considerara como delito el haber pertenecido en el pasado a una organización declarada posteriormente "criminal". Si las leyes nacionales o internacionales no consideraban "criminal" a dicha organización cuando el acusado se unió a ella, una declaración *ex post facto* con consecuencias penales constituiría una aplicación retroactiva de la ley.

Lo que no prohíbe la legislación penal es el procesamiento de los individuos que hayan fundado o hayan contribuido a crear un grupo -formal o informal- con el propósito de cometer delitos

²⁷. El Artículo 21 del proyecto de 1991, titulado "violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos" incluye los crímenes contra la humanidad y estipula que "Un individuo que cometa u ordene la comisión de cualquiera de las siguientes violaciones de derechos humanos: asesinato, tortura, establecimiento o mantenimiento de una situación de esclavitud, servidumbre o trabajos forzados, persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales de forma sistemática o masiva, o deportación o traslado forzoso de población, será, tras ser procesado, condenado a ..."
(Traducción no oficial de EDAI.)

²⁸. Art. 33 del IV Convenio de Ginebra; Art. 75(2)(d) del Protocolo I.

²⁹. Art. 75(4)(b) del Protocolo I; Art. 6(2)(b) del Protocolo II.

incluidos en la jurisdicción del Tribunal. No obstante, en este caso el fiscal tendría que demostrar que el acusado participó en la creación del grupo con el propósito específico de delinquir.

5.3 Personas sobre las que debe tener competencia el Tribunal

No se hará justicia, ni siquiera en apariencia, si no se procesa tanto a dirigentes como a subordinados. Debe juzgarse a todas las personas que hayan cometido, ordenado o consentido violaciones graves de derechos humanos. No puede invocarse como defensa la obediencia de órdenes superiores. Asimismo, deberán comparecer ante los tribunales los perpetradores de tales actos pertenecientes a todas las partes en conflicto.

6. INVESTIGACIONES

6.1 Puesta en marcha de las investigaciones: el papel de las víctimas y de las organizaciones no gubernamentales

El órgano de investigación y procesamiento deberá tener libertad para recabar y recibir, sin solicitarla, información procedente de la mayor cantidad de fuentes posible, incluidas las víctimas y sus familiares, otras personas, organizaciones no gubernamentales, gobiernos y organizaciones intergubernamentales. No se impondrán restricciones sobre quién puede aportar información. Más tarde, los investigadores y fiscales evaluarán la importancia de la información y si es necesario que se lleven a cabo ulteriores averiguaciones y procesamientos. El órgano de investigación y procesamiento estará facultado también para emprender investigaciones por iniciativa propia.

Amnistía Internacional siente preocupación ante la posibilidad de que el Estatuto cree categorías específicas de organizaciones (como, por ejemplo, "organizaciones humanitarias") y que sólo los que pertenezcan a esas categorías puedan presentar denuncias, pues ello supondría que el órgano de investigación y procesamiento no tendría obligación de escuchar la información remitida por otras personas u organizaciones. La realidad es que las dimensiones de una organización, o el hecho de que disponga de categoría consultiva dentro de las organizaciones intergubernamentales, apenas tienen relación con la importancia o la pertinencia de los datos que dicha organización remite al Tribunal. Algunas organizaciones y órganos no gubernamentales, como la Comisión de Expertos de las Naciones Unidas creada en aplicación de la Resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad, y el relator especial sobre la antigua Yugoslavia de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU están recabando sistemáticamente pruebas procedentes de muy diversas fuentes que podrían ser de considerable ayuda para el Tribunal. El Estatuto no debe manifestarse a priori sobre la pertinencia o fiabilidad de la información procedente de fuentes determinadas.

6.2 Derechos y poderes durante las investigaciones presuntivas

En ausencia de una fuerza policial internacional, debe concederse a los investigadores amplios poderes para actuar con rapidez y eficacia; entre otros casos, deben tener autoridad para citar testigos para interrogatorio, efectuar registros e incautar

pruebas y realizar investigaciones sobre el terreno en los territorios de la antigua Yugoslavia. Los investigadores necesitarán de una libertad sin restricciones para entrar en los territorios de los distintos Estados y recorrerlos. El Consejo de Seguridad tendrá que adoptar las medidas necesarias para garantizar la cooperación activa con el Tribunal por parte de las autoridades nacionales, que habrán de colaborar en la investigación de los casos y en la detención de sospechosos y su remisión al Tribunal. En lo que a crímenes de guerra y contra la humanidad se refiere, los principios de cooperación internacional en la detención, encarcelamiento, extradición y castigo de personas culpables de dichos delitos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1973³⁰, obligan a los países a proporcionar dicha colaboración.

No obstante, los amplios poderes de los investigadores no deben menoscabar el derecho a ser tratadas con imparcialidad y justicia de las personas cuya libertad, intimidad o propiedades se vean afectadas por unas facultades de intrusión. Existe diversidad de opiniones sobre si el órgano de investigación y procesamiento debe tener un carácter cuasi judicial, con autonomía para decidir la adopción de medidas antes del juicio, como en el sistema jurídico civil, o constituir un órgano administrativo dependiente de un juez para la emisión de órdenes presumariales que supongan una intrusión.

Independientemente del sistema que se elija, todos los procedimientos previos al juicio tendrán que estar sujetos, como mínimo, a la supervisión o revisión de una autoridad judicial independiente. La propuesta francesa garantiza el derecho a interponer recurso ante el órgano de procesamiento en su conjunto. Esta medida no sería totalmente satisfactoria, puesto que dicho órgano estaría integrado por colegas del fiscal cuyas acciones se impugnasen. Por consiguiente, debería estipularse el derecho a apelar en última instancia ante un juez.

Concretamente, el Artículo 9(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos requiere que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal sea coducida sin demora ante una autoridad con funciones judiciales. Según el Artículo 9(4), cualquier detenido tendrá derecho a recurrir ante un tribunal la legalidad de su detención. La autoridad judicial ejercerá una supervisión efectiva y constante durante todo el tiempo que dure la detención. Toda persona afectada por medidas previas al juicio, como registros, incautaciones y citaciones para interrogatorio, tendrá derecho a cuestionar su legalidad ante una autoridad judicial independiente. Además, los agentes encargados de hacer cumplir la ley en nombre del Tribunal deberán atenerse a las normas mínimas sobre el uso de la fuerza expuestas en los Principios Básicos sobre el Uso de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios

³⁰. Adoptados el 3 de diciembre de 1973 mediante la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU. Véase también la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada el 26 de noviembre de 1968 por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 2391 (XXIII).

Encargados de Hacer Cumplir la Ley³¹, de las Naciones Unidas, y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley³².

El acceso al Tribunal no será rápido ni fácil debido a la confusión provocada por la guerra y al hecho de que dicho tribunal tendrá que situarse, probablemente, fuera de la antigua Yugoslavia. El Tribunal deberá adoptar las medidas necesarias para facilitar el ejercicio del derecho a la revisión judicial de las medidas presumariales. Entre ellas podría figurar la existencia en la región de "defensores públicos" que presten servicio gratuito a las personas que no dispongan de medios económicos. Su existencia tendrá que recibir una amplia difusión. Además, tendría que haber un juez encargado de atender las cuestiones presumariales nada más emprenderse la primera investigación, aunque no se convoque a otros jueces hasta que se haya remitido un caso al Tribunal.

7. PROCESAMIENTO

Cualquier sugerencia de que no se procese un caso por razones de política internacional o a causa de los deseos de uno o más Estados socavaría gravemente la autoridad del Tribunal. Por lo tanto, debería arbitrarse un método para solicitar la revisión de las decisiones de no proceder al procesamiento de un caso. Las personas más afectadas por una decisión de esa índole serían las víctimas, y Amnistía Internacional apoya la recomendación de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa de que se permita a éstas presentar denuncias. Dependiendo de la estructura del Tribunal, las denuncias se elevarían a un juez o al órgano de procesamiento, de carácter colectivo y cuasi judicial.

Si el órgano de procesamiento decide celebrar un juicio, ¿debe celebrarse una vista preliminar para que el órgano judicial decida si existen pruebas suficientes para procesar a un sospechoso? Las diferentes tradiciones jurídicas aportan distintas respuestas, pero Amnistía Internacional destaca dos factores que, en su opinión, deberían tenerse en cuenta a la hora de decidir.

En primer lugar, es probable que muchos testigos sufran graves traumas al volver a narrar acontecimientos terribles en varias ocasiones, ante investigadores, abogados de la fiscalía y durante el juicio. No debería obligárseles a repetir su testimonio en una vista preliminar, además de durante el juicio, a menos que sea absolutamente necesario para garantizar la justicia y la imparcialidad. Los testigos de las vistas preliminares necesitarán la misma protección contra las represalias y la angustia mental que se proporcione durante el juicio (véase apartado 10).

En segundo lugar, la vista preliminar atraería, probablemente, considerable publicidad, lo que podría perjudicar los intereses

³¹. Adoptado por consenso el 7 de septiembre de 1990, en el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

³². Adoptado el 17 de diciembre de 1979 mediante la Resolución 34/169 de las Naciones Unidas.

del acusado. Por consiguiente, éste dispondrá de las garantías básicas para un juicio justo, incluido el derecho a estar representado por un abogado, a interrogar a los testigos de la parte contraria y a obtener copias de todos los documentos presentados durante la vista. Al igual que los juicios, las vistas preliminares deberían ser, en principio, públicas.

8. JUICIOS *IN ABSENTIA*

La posibilidad de que el Tribunal realice juicios *in absentia* plantea una cuestión legal y política difícil. La función de un proceso de carácter penal es determinar objetivamente la inocencia o culpabilidad del acusado y el peso de demostrar esta última recae sobre la acusación. Todo lo que menoscabe fundamentalmente la capacidad del Tribunal para decidir sobre esta cuestión debe, por principio, evitarse³³. Amnistía Internacional considera que ante la complejidad y confusión que probablemente rodearán a los actos que se denuncien, exacerbadas por el caos de la guerra y las informaciones erróneas que se presentarán, deliberada o involuntariamente, el acusado debería estar presente para oír todas las acusaciones en su contra, interrogar a los testigos de la parte contraria, refutar los hechos y presentar una defensa exhaustiva. En caso contrario, siempre se plantearán dudas sobre la fiabilidad del veredicto y no se tendrá la impresión de que se ha hecho justicia.

Los juicios *in absentia* parecen excluidos en términos inequívocos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo Artículo 14(3)(d) garantiza el derecho de toda persona acusada a "hallarse presente en el proceso". La Comisión de Derechos Humanos de la ONU considera justificados los juicios *in absentia* en circunstancias excepcionales³⁴ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado de forma similar el artículo equivalente³⁵ del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, el grupo de trabajo sobre la cuestión de una jurisdicción penal internacional de la Comisión Internacional de Derecho ha

³³. En una resolución adoptada en 1975 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, se estipula que cuando se remita una citación a un acusado, el tribunal "deberá ordenar un aplazamiento si considera indispensable la comparecencia personal del acusado"; Resolución (75)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa al "criterio rector de los procedimientos a seguir en ausencia del acusado", adoptada el 21 de mayo de 1975.

³⁴. Véase el Comentario General 13(21) del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Artículo 40(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Informe del Comité de Derechos Humanos sobre Monguya Mbenge et al. contra Zaire (16/1977), GAOR, 38a. Sesión, Suplemento 40, Anexo X, en el que el Comité manifestó que para que se celebre un juicio *in absentia* es necesario, al menos, que se hayan remitido (al acusado) las notificaciones debidas sobre la fecha y el lugar de su juicio y se haya solicitado su asistencia.

³⁵. El Artículo 6(3) no es tan fuerte como el del PIDCP, puesto que únicamente garantiza el derecho del acusado a defenderse personalmente y no a hallarse presente en el proceso.

expuesto claramente su oposición a que se celebren juicios *in absentia* en cualquier tribunal penal internacional permanente³⁶.

La creación del Tribunal está ya muy politizada y deben hacerse todos los esfuerzos posibles para asegurar que cumple su papel con objetividad y que no se convierte en un gesto político simbólico. Amnistía Internacional siente inquietud ante la posibilidad de que los juicios *in absentia* se conviertan en espectáculos políticos. No se hará justicia, especialmente si, ante la dificultad de detener a los acusados, los juicios *in absentia* se convierten en norma y no en excepción. La propuesta francesa estipula que, si el acusado es detenido posteriormente o se entrega voluntariamente, el proceso *in absentia* se anulará y el órgano de procesamiento abordará nuevamente el caso desde el principio. Amnistía Internacional considera que tales salvaguardias no compensarían adecuadamente los peligros inherentes a la celebración de juicios *in absentia* en dicho foro.

Sin embargo, podría existir otra alternativa. Cuando se haya notificado adecuadamente a un acusado la fecha y el lugar del juicio y éste se niegue a comparecer, el Tribunal podría celebrar una vista preliminar. Al establecerse los hechos básicos sobre la forma y el momento en que ocurrió un incidente concreto, comenzaría a revelarse la verdad, para beneficio de las víctimas y la comunidad. También se registrarían pruebas que corran el riesgo de perderse. No obstante, la determinación de la culpabilidad o inocencia de una persona se dejaría para un juicio posterior en presencia del acusado.

Si se autorizan los juicios *in absentia*, se necesitarán garantías adicionales para asegurar que las pruebas de la acusación se verifican en la mayor medida posible. A diferencia de la propuesta francesa, Amnistía Internacional considera que el Tribunal debe nombrar un abogado que represente los intereses de un acusado ausente. La resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa anteriormente citada estipula también que cuando una persona acusada sea juzgada sin estar presente, "las pruebas se presentarán de la manera habitual y la defensa tendrá derecho a intervenir"³⁷.

9. PROTECCIÓN DEL ACUSADO

9.1 Incorporación de garantías para un juicio justo

Existe un consenso internacional general sobre las normas mínimas para un juicio con las debidas garantías desde el momento de la detención hasta que se agoten todos los recursos judiciales y de otra índole. Este consenso se manifiesta en tratados internacionales de derechos humanos y sobre legislación humanitaria, así como en los principios legales generales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proporcionan pautas

³⁶. Párrafo 504 del Informe de 1992 de la Comisión Internacional de Derecho.

³⁷. Véase el párrafo 5 de la resolución citada en la nota 34.

generales a los redactores del Estatuto, pero muchos derechos no están expuestos con el suficiente detalle como para resolver problemas prácticos³⁸. Amnistía Internacional considera que, como mínimo, el Estatuto debe hacer referencia los siguientes instrumentos, y exigir que los cumplan todos los órganos del Tribunal:

- Los Artículos 9, 10, 14³⁹ y 15(1) del PIDCP;
- El Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Conjunto de Principios)⁴⁰, y
- las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mínimas)⁴¹, de las Naciones Unidas.

Aunque estos instrumentos - con la excepción del PIDCP - no tienen forma de tratados, representan un consenso internacional sobre las normas mínimas para el trato de todas las personas detenidas o encarceladas, incluidas las que se encuentran a la espera de juicio y las que cumplen condena. Tendrán especial importancia en la regulación de aspectos de la reclusión sobre los que existen notables divergencias en las prácticas de los distintos países, como la limitación de la detención en régimen de incomunicación al garantizar el acceso regular a familiares, médicos y abogados⁴².

Además, Amnistía Internacional recomienda que se incorporen al Estatuto las Directrices sobre la Función de los Fiscales⁴³ y

³⁸. Los Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos proporcionan pautas para interpretar el significado de los derechos generales recogidos en el PIDCP.

³⁹. La mayoría de las garantías que figuran en el Artículo 14 del PIDCP se encuentran también en el Artículo 75(4) del Protocolo I y en el Artículo 6 del Protocolo II. Los Artículos 99 a 108 del III Convenio de Ginebra III exponen garantías más detalladas para los prisioneros de guerra.

⁴⁰. Adoptado el 9 de diciembre de 1988 mediante la Resolución 43/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sin ser sometido a votación.

⁴¹. Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en 1955; aprobadas por las Resoluciones 663 C (XXIV), del 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977, del Consejo Económico y Social. En 1984, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó los Procedimientos para la aplicación efectiva de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, del Consejo Económico y Social, mediante la Resolución 39/118 del 14 de diciembre.

⁴². Véanse, especialmente, los Principios 15 a 19, 24 y 25 del Conjunto de Principios.

⁴³. Adoptadas por consenso el 7 de septiembre de 1990 por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y confirmadas por la Resolución 45/121

los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados⁴⁴, de las Naciones Unidas, en los que figuran los derechos mínimos y los deberes de los abogados, en general, y de los fiscales, en particular.

Sería inconcebible que una institución creada por la ONU incumpliera instrumentos aprobados por la Asamblea General. El Tribunal tiene la oportunidad de constituir un modelo de principios elevados al adherirse expresamente a normas mínimas que no estaban codificadas en tiempos del tribunal de Nuremberg.

En lo relativo a las normas sobre pruebas, Amnistía Internacional insta a que se exija al Tribunal que cumpla la arraigada norma, confirmada en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de las Naciones Unidas, según la cual no pueden incluirse en ningún procedimiento pruebas obtenidas mediante torturas (Artículo 15). Amnistía Internacional hace un llamamiento para que esta norma se amplíe hasta incluir pruebas obtenidas mediante la utilización de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁵. La organización recomienda, asimismo, que se exija al Tribunal que cumpla la disposición del Principio 27 del Conjunto de Principios por la que la inobservancia de estos principios se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra el acusado. También sería motivo de preocupación para Amnistía Internacional que el Tribunal pudiera dictar condena basándose únicamente en confesiones controvertidas y sin corroborar.

9.2 Acceso a asistencia letrada

El Estatuto deberá exigir expresamente que todos los detenidos tengan derecho a contar con asistencia letrada de su elección, no sólo durante el juicio sino nada más producirse la detención y durante todas las fases del procedimiento, incluidas las vistas preliminares que pudieran celebrarse. Los abogados tendrán acceso a sus clientes en las condiciones garantizadas por los Principios 15, 17 y 18 del Conjunto de Principios, en las Reglas Mínimas y en los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados.

El Artículo 14(3)(d) del Pacto Internacional de Derechos

del 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁴⁴. Adoptados por consenso el 7 de septiembre de 1990 por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y confirmados en la Resolución 45/121 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1990.

⁴⁵. Véase la prohibición, mucho más amplia, sobre los métodos de interrogación de detenidos que utilicen "violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio", Principio 21 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, aplicable si se incorporase éste al Estatuto.

Civiles y Políticos garantiza asistencia letrada gratuita, si el acusado carece de medios para pagar, "siempre que el interés de la justicia lo exija". Amnistía Internacional considera que, dadas la seriedad y las consecuencias de los delitos que se procesarán, el interés de la justicia requiere que todo acusado que no disponga de medios reciba automáticamente asistencia legal gratuita, y que así conste expresamente en el Estatuto. Obviamente, el detenido tendrá que ser informado de ello, así como del resto de sus derechos⁴⁶.

Es posible que resulte difícil garantizar la pronta colaboración de abogados defensores con los conocimientos jurídicos y lingüísticos necesarios. Amnistía Internacional recomienda que el Estatuto establezca una oficina de defensores públicos, independiente de otros órganos del Tribunal. Al igual que los fiscales, los abogados defensores de esta oficina adquirirían una experiencia considerable al actuar en esta jurisdicción única. La oficina proporcionaría asistencia letrada gratuita a los acusados que no dispongan de medios y que, probablemente, carezcan de los conocimientos necesarios para buscar un abogado adecuado. Esta oficina podría hacerse cargo del envío de algunos abogados a la antigua Yugoslavia, como se recomendaba anteriormente en relación con las medidas presumariales. Los abogados defensores cumplirán en todo momento los principios, y disfrutarán de todos los derechos expuestos en los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados⁴⁷.

10. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Las víctimas y sus familiares tienen un interés vital por conocer la verdad sobre pasadas violaciones de derechos humanos, por que se haga justicia y por proteger sus intereses civiles. No obstante, las víctimas, los testigos y sus familiares siguen siendo vulnerables a la intimidación y las represalias como consecuencia del juicio, a menudo largo tiempo después de la absolución o condena de la persona acusada. Amnistía Internacional considera que deben examinarse cuidadosa y exhaustivamente los derechos de las víctimas a participar en el proceso, y debe garantizarse a éstas, a sus familiares y a los testigos que declaren en su favor una protección adecuada.

Ya se ha comentado en el apartado 6.1 que debe permitirse a las víctimas y a sus familiares, así como a cualquier otra persona u organización, aportar información al órgano de investigación y procesamiento, que evaluará su importancia. También se ha sugerido en el apartado 7 que debe permitirse a las presuntas víctimas y a sus familiares recurrir la decisión de no procesar a una persona.

10.1 Participación en el juicio

⁴⁶. Artículo 14(3)(d) del PIDCP y Principio 13 del Conjunto de Principios.

⁴⁷. Adoptados por consenso el 7 de septiembre de 1990 por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Las normas internacionales, y algunas jurisdicciones civiles, reconocen que las víctimas tienen derecho a participar en un juicio penal. La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder (Declaración sobre las Víctimas⁴⁸), de las Naciones Unidas, dispone en el párrafo 6(b) que el proceso judicial debe permitir:

"... que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado..."

Amnistía Internacional insta a los encargados de redactar el Estatuto a que estudien la forma de llevar a la práctica esta disposición, por ejemplo, permitiendo que la víctima esté representada durante el juicio. También deberá concederse a las víctimas la posibilidad de solicitar información a la fiscalía sobre los avances en los procedimientos que les afecten.

10.2 Protección de las víctimas, de sus familiares y de los testigos

La hostilidad entre las naciones que integraban la antigua Yugoslavia es tan intensa que el Tribunal necesitará amplios poderes para proteger a las víctimas, a sus familiares y a sus testigos. Además, los testigos podrían sufrir una angustia mental considerable al tener que repetir varias veces acontecimientos terribles ante investigadores, fiscales y jueces.

La Declaración sobre las Víctimas hace hincapié en que "las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad" (párrafo 4). Dispone, asimismo, en el párrafo 6(d) que el sistema judicial adoptará:

"... medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represión".

El Tribunal tendrá también que interpretar con sensibilidad la autoridad que le confiere el Artículo 14(1) del PIDCP para excluir de los juicios a la prensa y al público en circunstancias excepcionales, "en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia".

El Tribunal deberá estar facultado para, además de suprimir los nombres de testigos, ordenar medidas extraordinarias para ocultar al acusado la identidad de éstos. Amnistía Internacional considera que en todos los casos habrá que sopesar los intereses de los testigos y el derecho del acusado a oír las pruebas en su contra y a interrogar a los testigos. Habrá que encontrar métodos que garanticen a todos los testigos una adecuada protección, y que a la vez permitan que los interroge la defensa. En algunos casos, la acusación deberá poner gran cuidado a la hora de seleccionar

⁴⁸. Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985 (Resolución 40/34).

pruebas suficientes para asegurar una condena sin hacer correr peligros innecesarios a los testigos.

Proteger significa también apoyar activamente y atender a las víctimas y a los testigos que participan en el proceso judicial. Cuando quienes aporten información a los investigadores o presten testimonio ante el Tribunal sean niños, la fiscalía y el Tribunal deberán consultar a psicólogos sobre la forma de reducir al mínimo los posibles daños psicológicos de los procesos de investigación o judicial. Debería crearse una unidad especial que se haga cargo de todas las cuestiones de protección que vayan surgiendo en las diversas fases del proceso.

Debería concederse a los testigos y a las víctimas que temen las consecuencias de presentar una denuncia o de aportar pruebas la posibilidad de buscar la protección no sólo de funcionarios del Tribunal sino también de las fuerzas para el mantenimiento de la paz, incluidos los supervisores de la policía civil, así como de la misión de seguimiento de los derechos humanos que se establezca en la antigua Yugoslavia. Los investigadores, fiscales y jueces del Tribunal tendrán el deber de remitir a los testigos y las víctimas que corran peligro a los organismos pertinentes.

10.3 Consideraciones especiales en los casos de violencia contra mujeres

Las medidas especiales anteriormente descritas deberán utilizarse para abordar las exigencias concretas de la investigación, el procesamiento y el pronunciamiento de fallos en los casos de delitos de violencia contra mujeres, incluidos la violación y otros abusos sexuales y la prostitución forzosa.

Varias organizaciones no gubernamentales, entre ellas Amnistía Internacional, han informado que las mujeres de la antigua Yugoslavia se muestran sumamente reacias a prestar testimonio sobre la violencia contra mujeres⁴⁹. Algunas creen que deben borrar la experiencia de su memoria; otras se sienten degradadas y avergonzadas o temen sufrir rechazo social si revelan lo que les ocurrió⁵⁰. El trauma y la tensión se han visto exacerbados por la presión de prestar reiteradas declaraciones ante delegaciones de investigación o en entrevistas de prensa. Un misión de expertos del relator especial sobre la antigua Yugoslavia comentó que:

"... El temor a represalias contra ellas o sus familiares, algunos de los cuales permanecen aún en áreas afectadas por el

⁴⁹. Véanse el informe de Amnistía Internacional titulado "Bosnia-Herzegovina: Violaciones y abusos sexuales por parte de las fuerzas armadas" y el del relator especial sobre la antigua Yugoslavia de las Naciones Unidas, citados en la nota 21, así como el titulado "Rape of Women in War" (Violación de mujeres en la guerra) elaborado por el equipo ecuménico de mujeres del Consejo Mundial de Iglesias, Zagreb, diciembre de 1992.

⁵⁰. Véase, para información general sobre este tema, "Mujeres en primera línea" (Índice AI: ACT 77/01/91/s), de marzo de 1991, especialmente las páginas 18 a 24.

conflicto, provoca también que las víctimas no estén dispuestas a hablar... Algunas de las mujeres que se entrevistaron con el equipo de expertos se sentían explotadas por los medios de comunicación y las numerosas misiones para "estudiar" las violaciones cometidas en la antigua Yugoslavia. Además, los expertos en salud sentían preocupación por los efectos que podría tener sobre las mujeres el hecho de narrar reiteradamente sus experiencias sin unos métodos adecuados de apoyo psicológico y social."⁵¹

A la hora de abordar estos problemas tendrá especial importancia que el Tribunal utilice creativamente los amplios poderes de que debería dotársele para proteger a los testigos y a las víctimas. Por ejemplo, una mujer podría estar dispuesta a testificar o a aportar otro tipo de información contra un sospechoso aunque su marido y su familia no sepan que fue víctima de una agresión sexual. Los hábitos culturales y religiosos imperantes, la angustia mental y las consecuencias para su vida familiar si se descubriera la verdad justificarían que el Tribunal ocultara su identidad. En algunos casos, sólo se podrá convencer a las mujeres de que presten testimonio si se les proporcionan estas garantías.

Los investigadores deberán tener especiales conocimientos de los hábitos culturales y religiosos y experiencia en recabar pruebas de esta índole con sensibilidad. El Tribunal debería contratar específicamente a investigadores y fiscales con este tipo de experiencia y sensibilidad si desea resolver los casos de violación, abusos sexuales y prostitución forzosa sin causar traumas innecesarios a las víctimas y a sus familiares. La experiencia demuestra que, con frecuencia, las víctimas y los testigos de estos casos confían más en otras mujeres. Debería disponerse para estas situaciones de mujeres que desempeñen la labor de investigación y fiscalía que estén dotadas de los conocimientos necesarios. Si se confiere a los jueces un papel investigador más preponderante, de acuerdo con la práctica de algunas jurisdicciones civiles, resultará esencial contar con juezas para tales casos.

11. DERECHOS DE COMPENSACIÓN, INDEMNIZACIÓN Y REHABILITACIÓN

La legislación internacional concede a las víctimas y a las personas a su cargo derechos de indemnización, compensación y rehabilitación por parte de los perpetradores de las violaciones de derechos humanos contra ellos⁵². El Tribunal estará facultado

⁵¹. Informe presentado por el relator especial sobre la antigua Yugoslavia ante el 49 periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, citado en la nota 21, párrafos 51 y 52.

⁵². El año pasado, la Asamblea General de la ONU confirmó el derecho de las víctimas de 'limpieza étnica' a recibir una reparación por las pérdidas que hayan sufrido: párrafo 11 de la Resolución 47/147 de la Asamblea General de la ONU del 18 de diciembre de 1992. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías reconoció también el 13 de agosto de 1992 el derecho de una reparación plena por las pérdidas sufridas como consecuencia de "desplazamientos", E/CN.4/Sub.2/1992/52, del 18 de agosto de 1992.

para ordenar a un condenado el pago de una compensación o indemnización a una víctima o a las personas a su cargo por daños provocados por un acto delictivo, según estipula la Declaración sobre las Víctimas de las Naciones Unidas⁵³. Esto sería especialmente adecuado en los casos en los que el delito haya provocado claramente la pérdida de bienes de la víctima y en los que el acusado posea parte de esos bienes, que tendrá que devolver a la víctima.

Amnistía Internacional insta, además, al Consejo de Seguridad a que, cuando cree el Tribunal, señale pormenorizadamente los mecanismos que se establecerán para proteger los derechos civiles de las víctimas y las personas a su cargo a recibir compensación, indemnización y rehabilitación por violaciones graves de derechos humanos y de la legislación humanitaria. Los mecanismos podrían incluir el establecimiento de una comisión internacional independiente para la tramitación de las reclamaciones contra las personas y los Estados, similar al fondo y a la comisión creados tras la Guerra del Golfo de 1991⁵⁴.

El Consejo de Seguridad deberá manifestar expresamente, asimismo, que los hechos establecidos durante un proceso penal se considerarán probados para los procedimientos civiles subsiguientes, tanto nacionales como internacionales. Los procedimientos civiles subsiguientes se podrían centrar en la evaluación de los daños y de los remedios adecuados. La absolución de un acusado en un juicio penal no impide, sin embargo, que se entablen procedimientos civiles posteriores relacionados con hechos semejantes, pues el tipo de pruebas y las normas de procedimiento difieren en los casos civiles.

12. RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN NACIONAL Y LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Las autoridades nacionales tienen la obligación primordial de procesar a los perpetradores de violaciones de derechos humanos. Si en los juicios se observan las debidas garantías, no hay razón para modificar el veredicto. Sin embargo, en juicios celebrados recientemente en la antigua Yugoslavia se han suscitado dudas reales sobre la justicia de muchos de ellos. Si se ha condenado a una persona

⁵³. Podrían incluir, por ejemplo, una compensación por los gastos de manutención de los hijos engendrados a consecuencia de una violación.

⁵⁴. De conformidad con la Resolución 687(1991) del Consejo de Seguridad, párrafos 16 y 18. También debería hacerse referencia al Convenio sobre Compensación de las Víctimas de Delitos Violentos, del Consejo de Europa, que entró en vigor el 1 de febrero de 1988. La Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General de la ONU han confirmado en el contexto del conflicto yugoslavo que los Estados son responsables de las violaciones de derechos humanos que cometan sus agentes en el territorio de otro Estado (véanse la Resolución 1992/S-1/1 del 14 de agosto de 1992 de la Comisión de Derechos Humanos, y el párrafo 10 de la Resolución 47/147 de la Asamblea General, del 18 de diciembre de 1992).

en un juicio nacional injusto o simulado, en una tentativa, acaso, de evitar la justicia, el Tribunal internacional podrá repetir el juicio, y estará obligado a hacerlo, cuando los delitos estén incluidos en su jurisdicción⁵⁵. La condena y la pena impuesta por el tribunal nacional quedarán sin efecto cuando el caso pase al Tribunal. El Estatuto fijará los criterios en que deberá basarse el Tribunal para determinar si un juicio nacional careció de las debidas garantías y debe repetirse.

A la inversa, al asumirse que el juicio ante el Tribunal internacional será justo e imparcial, el Estatuto prohibirá expresamente la repetición de éste ante un tribunal nacional. Ello contribuirá a impedir que se celebren juicios posteriores por razones puramente políticas.

Dado el papel primordial que desempeñan los tribunales nacionales, Amnistía Internacional apoya la propuesta de que el Tribunal remita casos a las autoridades nacionales. No obstante, el Estatuto deberá enumerar las condiciones que deben darse para la autorización de un traslado; algunas se recogen en las diversas propuestas. Obviamente, el Tribunal internacional deberá examinar si el juicio nacional observa las debidas garantías y tiene lugar ante un tribunal manifiestamente independiente e imparcial. Amnistía Internacional se opone también al traslado de una persona acusada cuando el tribunal nacional pueda imponer la pena de muerte, o si el acusado corre auténticamente el riesgo de que se violen sus derechos fundamentales. El acusado tendrá derecho a recurrir su traslado ante el tribunal nacional.

13. DERECHO DE APELACIÓN

Existen notables divergencias sobre el ámbito del derecho de apelación entre la ley civil y los sistemas basados en el derecho consuetudinario. Amnistía Internacional parte de la garantía recogida en el Artículo 14(5) del PIDCP, según la cual "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". En general, existe acuerdo para que, en el Tribunal, tanto la persona declarada culpable como el fiscal puedan interponer recursos sobre cuestiones jurídicas.

En cambio, no existe acuerdo sobre la posibilidad de apelar contra cuestiones relativas a hechos. Amnistía Internacional no considera que sea suficiente en rechazar el derecho de recurrir contra estas cuestiones, como concluye la propuesta francesa, al asumir que "la gran formalidad del juicio y la publicidad que generará constituirán salvaguardias fundamentales para el acusado"⁵⁶. Por el contrario, la excesiva politización de los

⁵⁵. La norma contra el doble riesgo, recogida en el Artículo 14(7) del PIDCP no prohíbe que una persona sea procesada en diferentes jurisdicciones por los mismos hechos. Por tanto, no impide al Tribunal juzgar a una persona que ya haya sido condenada o absuelta por un tribunal nacional.

⁵⁶. Párrafo 140 de la propuesta francesa.

juicios podría menoscabar su imparcialidad. El Artículo 14(5) del PIDCP prevé, sobre todo, que la persona condenada pueda rectificar un error judicial, ya sea jurídico o relacionado con los hechos. Por consiguiente, el Estatuto debe permitir a los condenados recurrir contra conclusiones manifiestamente infundadas del Tribunal. Fundamentalmente, carece de importancia si contra lo que se recurre es un hecho o que las conclusiones sobre éste fueron resultado de una mala aplicación de las normas de procedimiento.

Además, tanto el condenado como el fiscal podrán recurrir la pena impuesta y solicitar una revisión de la condena cuando surjan nuevas pruebas decisivas. El Estatuto tendrá que establecer un procedimiento de revisión de una condena tras la disolución del Tribunal.

En todos los casos, será el tribunal de apelación el que determinará el remedio adecuado, ya sea absolver al condenado, remitir el caso para someterlo a un nuevo juicio, según la ley, sustituir el dictamen del tribunal inferior o alterar la pena.

Para garantizar una justicia imparcial y objetiva, el tribunal de apelación será claramente independiente del Tribunal, y constituirá una cámara especial dentro de éste o una institución diferente. Los procedimientos de apelación reunirán las mismas garantías que el juicio.

14. PENAS Y SUPERVISIÓN DE LAS SENTENCIAS

Amnistía Internacional se opone incondicionalmente a la imposición de la pena de muerte y manifiesta su satisfacción por el hecho de que las propuestas francesa, italiana y de la CSCE excluyan la pena capital. La organización no adopta postura alguna sobre la imposición de otras penas adecuadas, excepto que se opondría a la imposición sistemática de condenas que no guarden relación con la gravedad de los delitos.

Se desconoce dónde se encarcelará a las personas condenadas y si quedarán bajo el control de autoridades nacionales o internacionales. Si hace recaer la responsabilidad sobre autoridades nacionales específicas, Amnistía Internacional considera que las decisiones sobre indultos, excarcelaciones por razones humanitarias y remisión de condenas no deberán dejarse únicamente a su discreción. Cualquier revisión o supervisión de tales decisiones deberá efectuarla un órgano internacional independiente e imparcial.

Independientemente de estos factores, las condiciones de reclusión no deben incumplir en ningún momento las normas internacionales mínimas. Amnistía Internacional ha recomendado ya que se incorporen al Estatuto, como obligaciones vinculantes, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

De acuerdo con los Principios 32 y 33 del Conjunto de Principios, los detenidos tendrán en todo momento derecho a protestar por el trato recibido, en última instancia ante una autoridad judicial. Amnistía Internacional considera que el

Tribunal ad hoc u otro organismo internacional independiente e imparcial debería continuar ejerciendo la supervisión recibiendo autoridad para atender las solicitudes de los presos o de sus familiares.

15. RECURSOS

Todos los poderes y salvaguardias del Tribunal carecerán de utilidad si no se dota a éste de los recursos humanos y económicos adecuados. Aunque la cifra de investigadores, fiscales, jueces, expertos y personal de apoyo sea elevada, ascenderá a centenares, más que a millares, de personas. En comparación, la UNPROFOR está integrada por más de 23.000 personas y cuesta más de 40 millones de dólares estadounidenses al mes. Si se escatiman recursos al Tribunal, los miembros de la ONU, y más concretamente del Consejo de Seguridad, serán culpables de convertir el proceso en un gesto político.

En este momento nadie sabe cuántos casos se investigarán o procesarán. El Tribunal podría comenzar con relativa modestia, aunque debe estar dotado desde el principio de flexibilidad para incrementar rápidamente su personal y sus recursos para adaptarse a la demanda. El Estatuto no debe fijar de forma arbitraria un número máximo de jueces, investigadores y fiscales.

Los investigadores, los fiscales y los jueces necesitarán recursos para contratar la asesoría de expertos en diversos campos, entre ellos la tecnología forense, la medicina, la psicología, el derecho, la investigación, la tecnología de la información, la traducción y los asuntos militares. Habrá que prestar especial atención a la protección de las víctimas, de sus familiares y de los testigos que declaren en su favor. Ya se ha mencionado la necesidad de emplear, durante todas las fases del proceso, a especialistas en delitos concretos, como la violación o los abusos sexuales, o los cometidos contra niños.