

**DELGADO CÁNOVAS, Juan Bautista: *El Derecho internacional humanitario a la luz del Estatuto y de la jurisprudencia del Tribunal penal para la antigua Yugoslavia*, Editorial Comares, Granada, 2000, 195 páginas.**

La responsabilidad internacional del individuo es uno de los ámbitos del ordenamiento jurídico internacional que está experimentando un desarrollo más acelerado en los últimos años, fenómeno en el que tiene un destacado papel la creación y funcionamiento de los Tribunales penales internacionales *ad hoc* establecidos por el Consejo de Seguridad para la antigua Yugoslavia (TPIY) y Rwanda (TPIR).

El fundamento jurídico para la creación de sendos tribunales, sus relaciones con las jurisdicciones internas y su rica jurisprudencia han merecido una constante atención por la doctrina. En este contexto, la obra de Juan Bautista Delgado Cánovas, Doctor en Derecho y asesor jurídico de la ONU en Kosovo, tiene como objeto principal la sistematización y estudio de la jurisprudencia del TPIY relativa a los tipos penales recogidos en el Estatuto de dicho Tribunal.

La obra, que se abre con un prólogo de Shabtai Rosenne, consta de cinco capítulos, siendo en el quinto (cuya extensión comprende más de la mitad de la obra) donde se examina la jurisprudencia sobre los elementos de los diversos tipos penales. Los cuatro primeros capítulos cumplen una función esencialmente propedéutica, contextualizando y proporcionando las premisas básicas para el entendimiento del último.

El capítulo I consiste en un sintético y esclarecedor repaso del proceso de disolución de antigua Yugoslavia, de los conflictos bélicos desarrollados en su territorio y de las reacciones de la comunidad internacional ante dichos acontecimientos.

En el capítulo II se aborda la compleja cuestión de la naturaleza de los conflictos armados en la antigua Yugoslavia, tratando de determinar cuándo se estaba ante un conflicto armado de carácter internacional o interno. Dicha distinción resulta decisiva para determinar el Derecho internacional humanitario aplicable, que establece regímenes distintos según la naturaleza del conflicto. El autor observa los titubeos de la primera jurisprudencia del TPIY sobre la cuestión, constatando la “existencia de interpretaciones divergentes entre las diferentes Salas del Tribunal Internacional sobre este punto” (p. 62). En efecto, la Sala II estimó en su fallo sobre el fondo del asunto de Tadic, de 7 de mayo de 1997, que el conflicto en Bosnia y Herzegovina dejó de ser internacional tras el 19 de mayo de 1992, a partir de la retirada formal del Ejército Popular Yugoslavo (JNA) de dicho territorio, estimando que no había pruebas suficientes de que las fuerzas serbo-bosnias estuviesen bajo el control de Belgrado. Dicha apreciación, que el

autor considera “excesivamente formalista” (p. 60), fue contestada en la opinión disidente formulada por la Juez McDonald en el fallo en cuestión y contrastaba con la decisión de la Sala I dictada en el asunto Nikolic, de 20 de octubre de 1995, donde se consideró que existían “suficientes elementos de prueba para afirmar que el conflicto armado en la antigua Yugoslavia revistió un carácter internacional en su conjunto” (p. 62). Ante dicha tesis, el autor se inclina por esta segunda línea interpretativa, estimando que se deben dejar a un lado criterios puramente formalistas a la hora de abordar la calificación de un conflicto como el vivido en la antigua Yugoslavia.

En este punto cabe advertir que, después de que se debiese cerrar la edición de la obra comentada, la Sala de Apelaciones del TPIY dictó su juicio de fondo sobre el asunto Tadic, de 15 de julio de 1999, examinando detenidamente la naturaleza del conflicto librado en el interior de Bosnia y Herzegovina entre los serbios de Bosnia y las autoridades centrales del país<sup>1</sup>. Dicho fallo, que revisó las conclusiones alcanzadas en primera instancia, vino a corroborar la línea interpretativa defendida por el autor pues, según la Sala de Apelaciones, el Derecho internacional humanitario no se funda en postulados formalistas, sino que es un cuerpo de Derecho realista, basado en la noción de efectividad, atento a quien ejerce el poder *de facto*<sup>2</sup>. Partiendo de tales premisas, la Sala de Apelaciones concluyó que, al menos entre 1992 y 1995, los serbios de Bosnia, constituidos en la llamada República Srpska, estuvieron bajo el control político y militar de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), de modo que dicho conflicto debía ser considerado como internacional.

En el Capítulo III se relacionan, sumariamente, las normas de Derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos en la antigua Yugoslavia, partiendo de la constatación de la existencia de “dos categorías normativas sobre las que fundamentar la responsabilidad penal del individuo: por un lado, un conjunto de convenios multilaterales, por otro una serie de normas de Derecho internacional de origen consuetudinario” (p. 65). El autor se centra en el tema de la sucesión de Estados en materia de tratados, comparando la práctica seguida por los Estados sucesores de la antigua Yugoslavia con las previsiones de la Convención de Viena de 1978, sobre la que el autor manifiesta “serias dudas de que codifique normas consuetudinarias”, apoyándose en la doctrina más reciente (pp. 68-69).

El capítulo IV se dedica a presentar las principales previsiones del Estatuto del TPIY, centrándose, de acuerdo con el objeto de la obra, en las que contemplan los tipos penales a aplicar por el Tribunal (arts. 2 a 5). El autor elogia el celo con el que el Secretario General presentó el Proyecto de Estatuto al Consejo de Seguridad asegurando que las normas de Derecho internacional humanitario a aplicar por el Tribunal formaran parte del Derecho internacional general, “en aras

---

<sup>1</sup> Véase ICTY - Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case N°. IT-94-1-I, Judgement, 15 July 1999, párrs. 83-162.

<sup>2</sup> *Ibid.*, párr. 96.

de una observancia lo más estricta del principio de legalidad penal” y evitando “el problema de que algunos de los Estados no se hubiesen vinculado a determinadas convenciones” (p. 72). El autor plantea las diversas técnicas normativas a través de las cuales se podrían haber determinado los crímenes bajo la competencia del Tribunal, valorando sus pros y contras. El autor valora positivamente las soluciones “intermedias” adoptadas en el Estatuto, que combinan, según los casos, la remisión a Convenios vigentes con la enumeración de los actos punibles y la introducción de cláusulas no limitativas de las conductas punibles, que dejan “la puerta abierta a la introducción de normas de origen consuetudinario claramente asentadas” (p. 78).

El quinto y último capítulo se dedica, como se ha avanzado, al análisis de los tipos penales contemplados en el Estatuto, examinando las principales aportaciones de la jurisprudencia del TPIY a la configuración de sus elementos.

Con respecto al castigo de los “crímenes de guerra”, el autor se interesa particularmente por la incriminación del individuo en los conflictos armados internos. A diferencia del sistema de “infracciones graves” establecido por los Convenios de Ginebra para los conflictos armados de carácter internacional, las normas convencionales vigentes que contemplan los conflictos armados internos (el art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1977) no prevén una represión de los individuos. El autor observa que el TPIY, para mostrarse respetuoso con el principio de legalidad penal, ha justificado la incriminación del individuo por “violación de las leyes y usos de la guerra” (art. 3 del Estatuto) en casos en que había refutado el carácter internacional del conflicto basándose en la afirmación consuetudinaria de la responsabilidad internacional del individuo por crímenes cometidos un conflicto armado interno. El autor repasa la reconstrucción de la costumbre internacional efectuada por el TPIY, señalando que en ésta se ha privilegiado el elemento de la *opinio iuris* de los Estados y se ha prestado escasa atención a la práctica. El autor se muestra muy crítico con la interpretación del TPIY, considerando que, en este punto, se ha obrado “con más voluntarismo que acierto” y que “el Tribunal ha querido ir por delante de la realidad” (pp. 136 y 184). Cabe advertir, sin embargo, que otros autores, como Luigi Condorelli, han reconocido, ciertamente, que el TPIY ha reconstruido la costumbre internacional basándose más en lo que los Estados “dicen” que deberían hacer que en lo que, efectivamente, “hacen”, pero han justificado esta aproximación como una contribución “progresista” del TPIY, incardinada en la propia evolución de la costumbre como fuente del Derecho internacional<sup>3</sup>.

En cuanto al crimen de “genocidio”, el autor recuerda que el art. 4 del Estatuto del TPIY reproduce literalmente el tenor del art. II de la Convención de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio y examina los principales elementos que integran dicho tipo, observando las aportaciones de la

---

<sup>3</sup> CONDORELLI, L., “Le Tribunal Pénal Internationa pour la Ex Yougoslavie et sa jurisprudence”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional (CEBDI)*, vol. 1, 1997, pp. 241-276, en p. 274.

jurisprudencia del TPIY, que en este punto ha ido por detrás de la del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

Respecto a los “crímenes contra la humanidad”, el autor recoge la evolución histórica de dicho tipo desde su inclusión en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Dicha evolución, plasmada singularmente en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional para la elaboración de un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, ha llevado, notoriamente, a que la noción de crímenes contra la humanidad, que apareció vinculada a la existencia de un conflicto armado, se haya independizado de dicho ligamen. Contrastando con esta evolución, el art. 5 del Estatuto del TPIY exige que los crímenes enunciados “hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional”. Esta circunstancia podría ser vista, como señala el autor, como una regresión o “paso atrás”. Se observa, sin embargo, que la jurisprudencia del TPIY ha dejado claro que, en términos generales, el crimen contra la humanidad no requiere estar vinculado a un conflicto armado, siendo dicha exigencia una particularidad de su Estatuto (pp. 169-170 y 185).

La obra dedica un apartado específico a las agresiones sexuales como delito internacional castigado por el Derecho internacional humanitario y analiza su subsunción bajo los diversos tipos contemplados por el Estatuto del TPIY y las categorías aplicadas en la práctica del Tribunal, destacando la explícita inclusión de la “violación” como uno de los actos inhumanos que pueden llegar a ser constitutivos de un crimen contra la humanidad (art. 5.g) del Estatuto) y la posibilidad de castigarlos como crímenes de guerra.

La obra examinada proporciona, en suma, una útil sistematización de la primera jurisprudencia de un Tribunal que, como el propio autor señala, se está “haciendo a sí mismo” (p. 2), analizando algunas de las más controvertidas cuestiones planteadas en su seno.

Javier Fernández Pons  
Universidad de Barcelona