

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

SANTA ROSA - LA PAMPA - 2.010

---

# **"PROBLEMATIZANDO EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL A PARTIR DEL CASO KARADZIC"**

MATERIA: DERECHO PENAL II

PROFESOR: DR. EDUARDO AGUIRRE

ALUMNO: LUIS ARIEL PERALTA HURTADO

# "PROBLEMATIZANDO EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL A PARTIR DEL CASO KARADZIC"

## INDICE

CAPITULOS:

<u>INTRODUCCION</u>	<u>5</u>
I. BREVE INTRODUCCION A LA PROBLEMATICA INTERNACIONAL EN EL DERECHO	
I.a. <u>La idea de Estado.</u>	<u>6</u>
I.b. <u>La alteridad internacional. Estados y Organizaciones Internacionales.</u>	<u>7</u>
I.c. <u>Antecedentes históricos.</u>	<u>9</u>
II. EL DERECHO PENAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL.	
II.a. <u>La Competencia Internacional. Incidencia de normas jus Cogens-</u>	<u>12</u>
II.b. <u>Los Tribunales Ad Hoc. Los juicios de Nüremberg. ¿Las Cortes y Tribunales Penales Internacionales son ilegales?. Posturas en contra y a favor de la implementación de los denominados Tribunales Especiales.</u>	<u>14</u>
III. LA REALIDAD INTERNACIONAL QUE SUBYACE A LA TEORIA JURIDICA. LA FUERZA.	
III.a. <u>Las potencias mundiales y la imposición de las reglas de juego en el ámbito internacional. La "vocación forzosa a la democracia" occidentalmente entendida como modelo de organización nacional.</u>	<u>19</u>

#### IV. EL CASO KARANDZIC

IV.a. <u>Perfil. Biografía de Radovan karadzic.</u>	24
IV.b. <u>Hechos.</u>	25
IV.c. <u>Garantías de un proceso justo. Reparos de la defensa personal del mismo Karadzic.</u>	
IV.d. <u>Crítica al Derecho aplicable.</u>	26

#### V. EL DERECHO Y LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL. INDEMNIZACIONES. DETERMINACIONES.

V.a. <u>Responsabilidad de los Estados ante conductas punibles internacionalmente.</u>	29
V.b. <u>Elementos constitutivos de la responsabilidad Internacional.</u>	29
V.c. <u>Cuestión de la culpa.</u>	29
V.d. <u>Teoría del Riesgo.</u>	30
V.e. <u>Doctrina del Abuso del Derecho.</u>	30
V.f. <u>Actos que causan perjuicios o daños que son justificables.</u>	30
V.g. <u>Doctrina de la necesidad.</u>	30
V.h. <u>Responsabilidad del Estado por actos de los órganos Legislativo, Administrativo, Judicial y otros del Estado.</u>	31
V.i. <u>Responsabilidad del Estado por actos individuales de los particulares.</u>	32
V.j. <u>Daños sufridos por los extranjeros debido a insurrecciones y guerras civiles.</u>	32
V.k. <u>Naturaleza y alcance de la reparación por una infracción de una obligación internacional.</u>	33
V.l. <u>Restitución - Indemnización - daño directo.</u>	33
V.ll. <u>Prohijamiento por el Estado de las reclamaciones privadas.</u>	33
V.m. <u>Responsabilidad de la comunidad internacional por su propio actuar.</u>	34

V.n. <u>Capacidad de las instituciones internacionales para prohiar reclamaciones internacionales - Capacidad procesal - Protección Funcional.</u>	<u>36</u>
--	-----------

VI. LA MIRADA DE RADOVAN KARADZIC.

VI.a. <u>Análisis de la persona del imputado. Su respuesta a las acusaciones en su contra.</u>	<u>38</u>
--	-----------

VI.b. <u>La identidad nacional como semilla del etnocentrismo.</u>	<u>39</u>
--	-----------

VII. OTROS CASOS DE PROCESOS POR GENOCIDIO, DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRIMENES DE GUERRA.

VII. a. <u>Otros casos de procesos por genocidio o delitos de lesa humanidad.</u>	<u>41</u>
---	-----------

VIII. <u>CONCLUSIONES.</u>	<u>45</u>
----------------------------	-----------

IX. <u>BIBLIOGRAFIA.</u>	<u>46</u>
--------------------------	-----------

## INTRODUCCION

En el presente trabajo de Seminario sobre aportaciones recientes al derecho, intentaremos encontrar algunas conclusiones a partir de las perplejidades que el caso analizado y el propio sistema penal internacional nos deparan.

Sin la pretensión de abarcarlo completamente, ni mucho menos de tomar posición al respecto, los siguientes capítulos se entremezclarán procurando la íntima cohesión de ambas posiciones, sin caer en el ya desgastado maniqueísmo irreal que desnaturaliza los comportamientos en sociedad y el choque de culturas.

Desde el desarrollo de los más básicos conceptos de Estado, Organizaciones Internacionales, competencias en materia penal pero también civil, toda vez que se tratará también de las indemnizaciones que acarrear comportamientos tales como los que tipificarían el genocidio, lesa humanidad y/o crímenes de guerra, hasta un breve desarrollo de la presencia de la realidad más allá de las teorías u ordenamientos jurídicos impuestos o consensuados de la comunidad internacional, procurando contemplar la idea de la imposiciones de pretendidos arquetípicos sistemas organizativos internacionales.

En párrafo aparte, presentaremos la existencia de muchos otros casos que en similares circunstancias espacios temporales, conllevan también similares procesos judiciales internacionales.

Especial énfasis tomará el desmenuzamiento de la idea de etnocentrismo que engloban los enfrentamientos de sociedades con realidades intrínsecamente opuestas en la conformación de sus ser que inexorablemente presenta toda identidad nacional.

El Autor

## CAPITULO I: BREVE INTRODUCCION A LA PROBLEMÁTICA INTERNACIONAL EN EL DERECHO PENAL

### I.a. La idea de Estado.

Al aventurarnos en la temática internacional, a priori, es recomendable iniciarnos por un cimentado hilo de conceptos que entrelazados, cohesionen las ideas, aplanen el surco iniciado y añadan uniformidad de criterios; uniformidad que redundará en beneficio de la coherente inteligencia de lo descrito. "**Unidad cultural, social, política, geográfica, económica, jurídica y espiritual, con un sustrato poblacional que le otorga el ámbito espacio-temporal necesario de existencia y que no reconoce otro poder por encima que el propio**", así podríamos acuñar un concepto que nos pertenece, pero que engloba muchos otros que desarrollan la idea de Estado, y que la enriquecen toda vez que cada intento de aproximación a su teoría desborda epistemológicamente hablando. Ante ello, y dentro de las corrientes deontológicas, quienes dan una idea del Estado y les otorgan fines, la escuela de Derecho Natural, en palabras de Kant dirá que "**El Estado es la unión de una multitud de hombres bajo leyes jurídicas por las cuales el arbitrio de uno puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad**"; y desde la corriente aristotélico-tomista, Hauriou dirá que "**El Estado es el régimen que adopta una nación mediante una centralización jurídica y política, para realizar el bien común**"; por otro lado, la corriente sociológica, concibiendo al estado como una formación social y teniendo como principal expositor a Jellinek, dirá que "**El Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio**"; mientras tanto por el lado de las corrientes jurídicas y concibiendo al Estado como un sistema de derecho, Kelsen expondrá que ; "**El Estado es el orden jurídico total, como persona, la personificación metafísica de ese orden. Como poder, la efectividad del orden jurídico**"; y finalmente, las corrientes políticas caracterizando al Estado por su poder, y en palabras de Gumplowicz conceptualizaran al estado como "**Sólo Poder**". Esta breve, pero provechosa exposición de algunos de los innumerables criterios que podríamos desandar para comenzar a comprender la idea de Estado, no hace más que reforzar, a mi entender, el primer concepto esgrimido al inicio de

este apartado y del que denotábamos nuestra autoría.

Una vez aprehendida la idea de Estado, ella misma nos lleva a comprender la lógica y necesaria alteridad presente en los "iguales pero diferentes", esos que como en cualquier comunidad básica, aprenden a ser siendo como son, pero no siendo lo que no son, e interrelacionándose con sus alter egos. De la misma manera, y definido el ente mismo que de modo irrepetible personifica cada Estado, importarán un potencial cúmulo de relaciones con otros Estados, y ello mismo ha planteado a lo largo de la historia, la imperiosa necesidad de reglarlas. Es por ello, que las denominadas relaciones internacionales, ó sea, entre naciones diversas, alcanzan todas las esferas posibles, y más aún, cada día se agigantan.

Más allá de las frías formalidades lingüísticas que pudiesen alcanzar las antemencionadas definiciones, y en un plano más humano, la presencia del estado trasunta lo meramente conceptual. De esta manera, el diario desenvolvimiento de las poblaciones de los distintos estados vienen a plasmar en hechos lo que las teorías preanuncian en cuerpos discursivos, y entonces las personas realizan diversos hechos y actos jurídicos; contratan; comercian; se unen en matrimonio; testan; y también cometen delitos, los que encuentran cauce de solución por medio de los mecanismos constitucionalmente establecidos por cada unidad estatal con anterioridad y en un momento fundacional primario. Pero ¿qué pasa con algunas situaciones que aún se encuentran en proceso de formación? ¿qué solución encuentra el orden internacional a situaciones no contempladas con anterioridad o al menos no tan desarrolladas como los acontecimientos internacionales ameritarían cuando de restringir libertades o derechos se trate a la vez que de procurar justicia? ¿Cómo responde el orden internacional cuando todo el orbe o toda la raza humana es atacada en su dignidad más íntima? Aún cuando el derecho penal internacional atraviesa en nuestros tiempos su etapa fundacional, y los delitos que soslayan los derechos más primarios sobreabundans, ¿cuál es la respuesta del derecho en formación y de los organismos internacionales avocados a encontrar esa solución?

I.b. La alteridad internacional. Estados y Organizaciones Internacionales.

***"La cultura se mueve también a semejanza de un pulpo, no en una armoniosa sinergia concertada de las partes como un todo, sino con movimientos inconexos de una parte ahora que, luego de esta otra y más adelante de otra parte cuyo efecto acumulado de alguna manera determina un cambio de dirección"*** ("La interpretación de las culturas"

de Clifford Geertz - editorial Gedisa 1.997 - página 337 - segundo párrafo).

Esta lograda conceptualización de un aspecto de la evolución de las culturas nos sirve para entender de modo analógico el devenir diario, en la dirección pero también en el ritmo en que cada Estado anda su camino y advertir las marcadas diferencias de que se enviste cada unidad política, y de cómo cada una determina su destino, sus ideologías y sus razones, aún cuando éstas parezcan un encumbrado sinrazón.

Las relaciones internacionales tienden en su ideal a alcanzar una convivencia pacífica, al menos eso declaman desde todos los ámbitos establecidos para propiciarla, pero cuán difícil y destacada tarea debe conllevar armonizar a los "iguales pero distintos" que conforman todo un mundo de realidades extrañas y cercanas unas de otras.

Por ello, la comunidad internacional ha preestablecido la idea de los Pactos o Tratados, que aúnan voluntades reglando el derecho de cada uno, y conjugándolo con los de los otros.

Mucho se ha hecho uso de este paradigma organizacional, y demostradamente ha generado entendimientos, pero también no han faltado las disociaciones. En este tenor de ideas, el derecho penal ha venido a propiciar la continua adaptación que por nuestros tiempos se presenta del derecho sometido a su materia, y más aún, de las prácticas que como consecuencia se han desarrollado. Y mucho han aportado a esta evolución, las lamentables experiencias bélicas que ha vivido la humanidad a través de los años, a veces enrojando a los más encumbrados doctrinarios, cuando no exaltándolos, o moviéndolos a indignación, y otras a ponderación de logros alcanzados.

Organizarse conlleva necesariamente adoptar posturas y desechar otras tantas, ello siempre en el complejo dilema de no saber el resultado, aún a la luz de previas experiencias fallidas que podrían suscitar desánimo.

La Organización de las Naciones Unidas vino a conformar un riesgo más luego del fracaso de la primera experiencia con La Liga de las Naciones, pero con una insoslayable voluntad y acérrimo convencimiento en un muy breve lapso de tiempo ha demostrado tener los elementos suficientes para instrumentar los mecanismos necesarios que posibiliten un mayor entendimiento con el mayor número posible de pueblos de todo el mundo.

El derecho penal no es ajeno a esta realidad y así, vasta ha sido la construcción jurídica en su campo de actuación, que de todas maneras, y favorable al buen tino lógico-crítico, aún se encuentra en formación.



Numerosos han sido los instrumentos signados en este sentido, lo que ha favorecido la sobreabundante cuantía de voluntades estatales que se han ajustado y sometido a las decisiones internacionales siempre que el derecho internacional de modo equitativamente regulado se encuentre en su momento de acción.

Pero lo que hasta aquí pareciera hasta un idílico sistema consagrado, yerra en la imposibilidad de la unanimidad, y ello no sin consecuencias, y los Estados que no se someten a derecho, traen aparejado una especie de auto rebelión podríamos decir hasta contra ellos mismos, ya que son ellos mismos quienes también conforman la denominada "comunidad internacional", y esto acaece a veces con muy importantes reparos jurídicos y atendibles fundamentos, otras con bravos y miserables objeciones que presentan más características económicas y de poderío político que de verdadero discurso jurídico, y tampoco faltan las ocasiones en que el mercado tristemente impera sobre las soberanías nacionales.

En este marco mundial el derecho penal no puede verse ausente posibilitando el entendimiento de las culturas y el replanteamiento de justicia que suscite la paz tan deseada desde cualquier ámbito sociopolítico de opinión.

#### I.c. Antecedentes históricos.

Se encuentran algunos precedentes del derecho internacional penal antes de la Primera Guerra Mundial. No obstante, es tras esta guerra cuando se plantea la creación de un auténtico tribunal penal internacional que enjuiciaría a los responsables de crímenes cometidos durante el conflicto. Así lo previó la Parte Séptima del Tratado de Versalles de 1919 para juzgar al Káiser Guillermo II de Alemania; pero los Países Bajos ofrecieron asilo al emperador, lo que frustró la iniciativa.

Así el mundo es testigo del nacimiento de la Liga de las Naciones, organismo que tuvo la característica de ser suscripto unánimemente. La nueva integración política de estructura similar a la hoy popularmente conocida Naciones Unidas y que le precedería, estuvo a la merced de los vencedores de turno, también como su sucesora natural pero con las particularidades que acarrearán los novísimos emprendimientos, lo que importan quizás la imposibilidad de aprender de los errores pasados.

Tras la Segunda Guerra Mundial, las potencias aliadas acordaron, en virtud de la Carta de Londres, la constitución de un tribunal que juzgaría no sólo crímenes de guerra, sino también los crímenes contra la humanidad cometidos bajo el régimen Nazi. Los conocidos como juicios de Núremberg comenzaron el 20 de noviembre de 1945, y se dictó sentencia el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 1946. También se creó un tribunal

similar para los crímenes de guerra japoneses, el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, que operó entre 1946 y 1948.

Los principios que inspiraron los juicios de Núremberg tuvieron una relevancia fundamental en la conformación del Derecho internacional penal. La resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, reconoció los principios formulados en la Carta de Londres y las sentencias del Tribunal de Núremberg. Asimismo, solicitó al Comité de codificación de Derecho Internacional que fijara como asunto prioritario la redacción de un "Código Criminal Internacional" que concretara los delitos contra la paz y seguridad de la humanidad de acuerdo con los principios aplicados en Núremberg. Se planteó poco después la creación de un tribunal permanente, pero los trabajos quedaron finalmente paralizados.

La idea del Derecho internacional penal se reactivó en la última década del siglo XX. En 1993, como consecuencia de las violaciones de derechos durante las Guerras Yugoslavas, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acordó la creación de un Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En 1994, el genocidio de Ruanda provocó que se aprobara también la constitución del Tribunal penal Internacional para Ruanda.

La Comisión de Derecho Internacional había iniciado en 1993 los trabajos preparatorios para el establecimiento de un tribunal penal internacional de carácter permanente. En 1998 se firmó el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional (CPI).

La Organización de Las Naciones Unidas implicó un nuevo orden internacional. Creada en el año 1945, como consecuencia directa de la Segunda Guerra Mundial; estructurada con una Asamblea General; un Consejo de Seguridad y el ECOSOC, quien creara la Comisión de Derechos Humanos, entre otros organismos que no guardan relación con nuestro trabajo.

Los juicios de Núremberg constituyeron una bisagra, un importantísimo punto de inflexión en materia de enjuiciamientos por delitos contra la humanidad, pero también en materia de garantías penales, con claroscuros que a lectura de no pocos doctrinarios y librepensadores, habrían soslayado los derechos individuales más importantes atentando contra la misma humanidad que los vieron nacer. Mucho se ha dicho respecto de ellos, pero la realidad ha demostrado que no se ha ido en sentido contrario a este tipo de acciones, más aún se los ha consentido e imitado, dotándolos según algunas corrientes interpretativas, de legalidad manifiesta.

La Sociedad de Naciones fracasó porque carecía de medios para hacer valer sus decisiones, no pudo evitar el estallido de nuevos conflictos internacionales ni cumplir la misión pacificadora para la que había sido concebida.

La Segunda Guerra Mundial nos dejó un mundo más intencionadamente inclinado a la composición de contiendas; a la prevención de los conflictos y a la posibilidad de soluciones un tanto dispares, poco nítidas pero que con un remarcado tinte evolucionista.

Aún cuando la balanza se siga inclinando hacia quienes hoy rigen el mundo a su parecer, se han encontrado instrumentos y modos de acción que posibilitan de alguna u otra manera, la solución con equidad y justicia de los injustos internacionales. Todo ello ha tenido muchas veces que manifestarse en los denominados **tribunales especiales** que tanta resistencia bien probadamente jurídica han encontrado.

El tratamiento de cómo se ha comenzado, desde la instauración de la O.N.U., el proceso hacia la organización de la actividad jurisdiccional internacional, será objeto de los siguientes capítulos, y con un elemento particularmente arquetípico de los vaivenes políticos que lo han caracterizado, el caso karadzic, de profunda y enriquecedora actualidad.

## CAPITULO II: EL DERECHO PENAL EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

### II.a. La Competencia Internacional. Incidencia de normas ius cogens.

Normas ius Cogens: esta expresión designa el derecho impositivo a taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al derecho dispositivo o supletorio, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige.

El derecho impositivo o ius cogens se debe observar necesariamente, en cuanto sus normas tutelan intereses de carácter público o general.

La noción, para el derecho internacional, viene del derecho romano, y se ha impuesto por el uso de la misma en la terminología anglosajona, ese ha sido su influjo. Se traduce como derecho necesario o derecho que necesariamente han de cumplir lo estados sin que estos puedan modificarlos a voluntad.

Nace el derecho necesario o impositivo (ius cogens), en la convención de Viena sobre los tratados de 1969, consagrándose como norma positiva en el artículo 53.

Las normas del ius cogens, solo se pueden modificar por normas ulteriores de carácter internacional que tenga el mismo carácter.

Las normas de ius cogens solo existen en el derecho internacional. Su naturaleza es impositiva y la tendencia de estas normas es la protección de los derechos humanos.

Es claro, que a pesar de la norma 53 de la convención de Viena, no hay fórmula general para definir abstractamente las normas internacionales de este carácter.

También es claro, que estas normas pueden ser modificadas por los organismos competentes internacionales, pero mientras no se haga esto, hay que cumplirlas, obligan

a todos los estados de corte democrático, liberales y republicanos.

Aunque no hay claridad exacta sobre cuales son estas normas, pero la doctrina internacional ha dicho que:

a) - Son todas aquellas que tutelan los derechos fundamentales de la persona humana;

b) - Las que tutelan los derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los estados a su respeto;

c)- Las que tutelan los intereses de la comunidad internacional y,

d) - Todas aquellas que prohíben el uso de la fuerza.

(MIAJA DE LA MUELA, A. : “Ius Cogens e ius Dispositivum en derecho internacional público, libro homenaje a P.L. Legaz. Santiago de Compostela. 1980. 5. edición.)

Marcada incidencia sostiene la idea de que debe existir un criterio jurídico absoluto, de validez universal, además del derecho positivo o histórico y la posibilidad de un enjuiciamiento crítico de este. El ***Derecho Natural*** es un derecho antiguo. Mencionado por Sófocles en el año 456 a.c. también los filósofos estoicos concibieron la existencia de una ley natural dominadora del mundo y que se refleja en la conciencia individual de tal suerte que el hombre viene a ser partícipe de aquel principio válido universalmente “vivir conforme a la naturaleza”, lema ético de la escuela estoica. Cicerón dedujo que el derecho esta dado por la naturaleza y no deviene producto del arbitrio. Los juristas romanos, conciben la existencia de un derecho natural (ius naturae) como criterio supremo invariable y eterno en el cual se nutre un derecho de gentes (ius Gentium) común a todos los pueblos; un derecho civil (ius civile) que rige a cada pueblo en particular, de acuerdo a sus propias características. A pesar del derecho positivo, el derecho natural permanece por encima de éste, invariable, derivando del mismo, los PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, tales como la igualdad de todos los hombres, o el de la legítima defensa. En Ulpiano El Derecho Natural es común a hombres y animales.

La filosofía de la edad media (patrística y escolástica) recibió estos principios casi íntegramente.

Durante los siglos XVII y XVIII, la idea de derecho natural va uniéndose en torno a un grupo de pensadores que constituyen la llamada ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO NATURAL o simplemente escuela clásica.

Aun hoy, encontramos tendencias de pensamiento a mantener la idea de un cierto derecho natural, en contraposición al derecho positivo, normativo y racional. Se habla de un derecho natural de contenido variable según varíe la historia de los pueblos y los hombres. (RAMIREZ GRONDA, Juan D., COSSIO, Carlos Diccionario jurídico. 3 edición. 1985).

En este cuadro de situación, parece casi imposible oponerse a la posibilidad de que existan normas que sustentadas en el derecho natural o denominadas ius cogens permitan imperativamente establecer algún tipo de sanción jurídica a comportamientos repudiables que atentan contra la dignidad humana y que por carecer internacionalmente de una normativa que de manera estructurada las ordene; siempre y cuando su implementación sea en un plano de igualdad y respeto por los mismos derechos en torno a todas las naciones.

#### II.b. Los tribunales ad hoc. Los juicios de Nüremberg. ¿Las Cortes y Tribunales Penales Internacionales son ilegales?. Posturas en contra y a favor de los denominados Tribunales Especiales.

Las Cortes y Tribunales internacionales son una característica de un sistema internacional que se basa en la selectividad y en los dobles raseros. Lo que esas cortes tienen en común es el hecho de que carecen de las condiciones legales necesarias para la existencia de una corte.

Las condiciones necesarias para la legalidad de una corte son bien conocidas. La corte debe ser creada por una autoridad legítima, cuya legitimidad dimana de un estatuto jurídico. Los hechos que se presentan ante la corte deben constituir delitos claramente definidos en una ley anterior a los hechos. En dicha ley también se debe estipular la pena aplicable ante dichos actos. La ley tiene que haber sido promulgada por una autoridad legislativa legítima. Los magistrados de la corte deben gozar de plena independencia y tienen que poder emitir sus fallos sin ninguna influencia externa. Los reglamentos de la corte deben garantizar que los acusados gocen del debido proceso. ¿Cumplen las cortes y tribunales penales esas condiciones?

De hecho, las cortes penales internacionales que el mundo ha conocido fueron

creadas de una de las dos maneras siguientes: o bien fueron creadas por los vencedores de una cierta guerra, como ocurrió en el caso de los tribunales militares de Núremberg y de Tokio, que fueron creados por los victoriosos Aliados después de la Segunda Guerra Mundial, o bien fueron creadas por una autoridad internacional de dudosa legitimidad, como ocurrió en el caso de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, que fueron creados por el Consejo de Seguridad.

Al crear los tribunales de Núremberg y de Tokio después de la Segunda Guerra Mundial, los Aliados invocaron solamente la legitimidad de los vencedores, que pudieron imponerles sus condiciones a los vencidos. Crearon esos tribunales de una manera que garantizó que se condenara a sus enemigos como criminales y que al mismo tiempo se los absolviera a ellos de sus propios crímenes de guerra, el más grave de los cuales fue la utilización de un arma que excedía la necesidad de disuadir al enemigo; a saber, la bomba atómica. Esos tribunales no cumplían ninguno de los parámetros de la justicia, habida cuenta de los hechos siguientes:

- Fueron creados por los líderes políticos y los comandantes militares de las fuerzas de ocupación. Sus jueces no eran imparciales. Ellos mismos habían sido los adversarios en el campo de batalla. De conformidad con las normas reconocidas de la justicia, no eran idóneos para desempeñar el papel de magistrados, ya que eran parte en el conflicto.
- Los acusados que comparecieron ante esos tribunales eran prisioneros de guerra. De conformidad con el derecho internacional, no se los podía llevar a juicio.
- Los actos por los que se juzgó a los acusados no eran crímenes definidos ni establecidos en una ley anterior, como lo requiere la justicia. La lista de “crímenes” fue elaborada por los victoriosos Aliados ex post facto. Ello constituye una violación del principio de legalidad de delitos y penas, y también viola el principio de no retroactividad de la ley.
- El Tribunal de Tokio fue creado por una orden especial del General McArthur. En esa orden personal se crearon crímenes y delitos nuevos y artificiosos que sólo existían en la imaginación de McArthur. Huelga decir que, al amparo de esa ley, el Tribunal trató injustamente a muchos japoneses indefensos.
- La definición de los “crímenes” cometidos por los acusados, fue y sigue siendo objeto de desacuerdo entre los países del mundo.
- Los fallos de esos tribunales se basaron en meras sospechas y dudas, y no en pruebas y evidencias.

¿Esos tribunales fueron una farsa cuyo único objetivo era justificar la conducta de los Aliados que se excedieron en el ejercicio del derecho de legítima defensa?. Prueba de ello sería el hecho de que, a diferencia de los otros Aliados, Rusia, el país más devastado

por la guerra, no sometió a juicio a ninguno de los comandantes militares alemanes en la parte de Alemania que ocupó.

¿Las cortes penales internacionales son ilegales? ¿Lo son sus fallos?. Sus víctimas y los familiares de las víctimas tienen derecho a una justa compensación y reparación por la injusticia cometida contra ellos. Tienen derecho a reclamar una rehabilitación. Los hechos de la Segunda Guerra Mundial tienen que ser llevados ante cortes imparciales que se ocupen de reconsiderar la conducta de vencedores y vencidos. Los tribunales anteriores no se ocuparon de los crímenes de una y otra parte. Se limitaron a enjuiciar a los vencidos. Lo que es aún más importante, los crímenes por los que se los juzgó no figuraban en una ley anterior. Por lo tanto, esos tribunales violaron la norma jurídica según la cual “Nullum crimen, nulla poena sine lege” (sin una ley previa no existen ni el crimen ni la pena).

Lo mismo vale para los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Ambos fueron creados por el Consejo de Seguridad. La legitimidad del Consejo sería dudosa. Habría sido creado de la misma manera, y en las mismas circunstancias, en que se crearon los tribunales de Núremberg y de Tokio. Sería otro de los productos de la Segunda Guerra Mundial. ¿Los vencedores crearon el Consejo de Seguridad como instrumento para que las relaciones internacionales cobraran la forma que a ellos les parecía atinada?. No habría sido creado por la voluntad independiente y la libre elección de los Estados del mundo. Además, el Consejo de Seguridad hace cumplir la ley; pero no tiene derecho a promulgarla.

Las leyes son promulgadas por los legisladores elegidos por el pueblo. El carácter del Consejo, y las tareas que actualmente desempeña, son cuestionables, porque representa solamente a una minoría. Los Estados del mundo no participaron en su creación. Por lo tanto, no tiene el derecho de someter a juicio a sus ciudadanos. Baste recordar que la Corte Internacional de Justicia determinó que el Consejo de Seguridad no tenía jurisdicción en la cuestión de Lockerbie. Pese a ello, el Consejo hizo caso omiso de ese fallo y siguió ocupándose de la cuestión de Lockerbie sin contar con ninguna base legal internacional. Al mismo tiempo, el Consejo no abordó el fallo de la Corte relativo a las “actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua”.

El denominado Consejo de Seguridad no tendría derecho legal a crear cortes o tribunales. No se podría interpretar el Artículo 29 de la Carta en el sentido de que establece el derecho a crear cortes. En ese artículo sólo se autoriza la creación de órganos subsidiarios. El hecho de que el Consejo utilice de manera indebida esa disposición y otras disposiciones constituye una grave injerencia en la soberanía de los pueblos.

Por lo tanto, las resoluciones del denominado Consejo de Seguridad que se refieren a la creación de cortes y tribunales son nulas y carentes de validez en el marco del derecho internacional y de la jurisprudencia.

Las cortes y tribunales internacionales que existen actualmente se basan en el



modelo de sus antecesores. Su objetivo no es enjuiciar a todos los que puedan haber cometido un crimen, sino sólo a los más débiles, sólo a la parte derrotada.

Al crear los dos tribunales mencionados, el Consejo actuó en el marco del Capítulo VII de la Carta. Ello constituye una prueba más de su carácter politizado y de su falta de imparcialidad.

El Tribunal para Sierra Leona también sería ilegal. Si bien fue creado sobre la base de una solicitud del Gobierno de Sierra Leona, no reúne las condiciones jurídicas necesarias para una corte legal. Está al margen del sistema de justicia nacional de Sierra Leona. Su estatuto y sus fallos no están sujetos a la supervisión de ese sistema por los siguientes motivos:

- El Estatuto de ese tribunal se basa en parte en los denominados principios del derecho internacional que dimanen del estatuto y de los fallos de otra corte presuntamente ilegal: la de Núremberg.
- El Presidente y el Fiscal General del Tribunal no son de Sierra Leona.
- Entre sus magistrados, hay extranjeros que no están sometidos a la soberanía nacional de la que el sistema judicial es parte integrante.
- Los fallos dictados por el Tribunal se aplicarán fuera de Sierra Leona.

Las cortes y tribunales penales internacionales que el mundo conoce hasta la fecha seguirían siendo una mera fachada. En lugar de promover la justicia, la distorsionan, y ello se debe a los siguientes motivos:

- Hasta la fecha, no existe consenso internacional sobre un texto jurídico en el que se establezca cuáles son los delitos de que pueden ocuparse y cuáles son las penas aplicables para dichos delitos. La ausencia de un texto de esa índole hace que resulte difícil llegar a la conclusión de que el derecho penal internacional es un derecho establecido sobre la base del principio de legalidad según el cual “Nullum crimen, nulla poena sine lege”, por más que esas normas estén codificadas en instrumentos internacionales que se remontan a la Convención de La Haya de 1899 y en convenciones y tratados internacionales posteriores.
- Los Estados del mundo aún no han acordado una definición precisa del crimen de agresión que facilite la identificación de los agresores y de los que ejercen el derecho inmanente de legítima defensa. Además, el concepto de “guerra de agresión” sigue siendo ambiguo.
- Es ilegal invocar la resolución de la Asamblea General de noviembre de 1946 por la que se codificaron las normas del derecho internacional sobre la base del Estatuto del

Tribunal de Núremberg y de los fallos del Tribunal. Esa resolución se habría basado en una premisa ilegal, porque el propio Tribunal de Núremberg sería ilegal. Al codificar las normas del derecho internacional sobre la base del Estatuto del Tribunal de Núremberg y de los fallos de ese Tribunal la resolución corrompió el derecho internacional.

A pesar de su falta de legitimidad, y a pesar de su carácter de consejo “de emergencia”, el Consejo de Seguridad sigue ejerciendo el predominio en lo que concierne a las relaciones entre los Estados. Por consiguiente, y al igual que su creador, la Corte Penal Internacional seguirá siendo una corte “de emergencia”. Asimismo, seguirá siendo una fachada que oculta las malas intenciones de los Estados poderosos respecto de los débiles. Permitirá que los Estados poderosos eludan la autoridad de la Corte. Las cortes nacionales seguirán siendo más creíbles que las internacionales. Gracias a la legitimidad de las cortes nacionales y a su independencia, el público seguirá considerando que sus fallos son justos e imparciales. El principio de la jurisdicción internacional de los tribunales nacionales permite que cualquier Estado haga comparecer ante la justicia, en sus propias cortes, a los perpetradores de crímenes de guerra, independientemente del lugar en que se hayan cometido los crímenes e independientemente de la nacionalidad de sus perpetradores.

El derecho internacional aún no ha madurado. Tiene aún un carácter consuetudinario que no goza de unanimidad en el mundo. Cualquiera sea la manera en que evolucione, seguirá siendo un derecho entre Estados, y no un derecho que esté por encima de ellos. La soberanía nacional de los Estados respecto de su territorio y de sus ciudadanos sigue siendo el criterio para la interpretación y la aplicación de cualquier instrumento internacional.

Como norma general, las personas gozan del derecho natural de no estar sometidas a una ley en cuya elaboración no han participado. Nadie debe ser obligado jamás a acatar una ley promulgada por cualquier autoridad sin su participación voluntaria.

### CAPITULO III: LA REALIDAD INTERNACIONAL QUE SUBYACE A LA TEORIA JURIDICA. LA FUERZA.

III.a. Las potencias mundiales y la "imposición de las reglas de juego" en el ámbito internacional. La "vocación forzosa a la democracia" occidentalmente entendida como modelo de organización nacional.

***"Los valores y las normas sobre los que existe consenso sirven como medios de la vida social y como vinculos mediadores de las transacciones sociales. Hacen que sea posible el intercambio social indirecto y rigen los procesos de integración social y de diferenciación social en las estructuras complejas asi como el desarrollo de la reorganización social dentro de ellas"*** (Teoría Sociológica Moderna - George Ritzer - editorial Mc Graw Hill - quinta edición 2.005 - página 352 - sobre teoría del intercambio de Peter Blau).

**"El precio de la libertad es alto, y no todas las sociedades pueden pagarlo".** (Alberto Lugo Citrón).

**"Un mundo diverso es capaz de crear la mas grande de las culturas, pero igualmente la peor decadencia de violencia"** (Luis Gabriel Carrillo Navas).

**"Disminuir los derechos de las personas con la excusa de mayor seguridad, es el primer paso para la arbitrariedad y despotismo"** (Luis Gabriel Carrillo Navas).

**"Los derechos fundamentales de los seres humanos se deben defender incluso del abuso de si mismos"** (Luis Gabriel Carrillo Navas).

Vocare, del latín "llamado", alude a aquello para lo que algo o alguien es instado a ser, o a hacer, o elegido para algo determinadamente particular en la más íntima esfera de su propio consentimiento, sometido a ello en un plano de máxima libertad de elección. En esta misma tesitura, pero elevándolo al plano de las relaciones internacionales que tratamos en este seminario, la comunidad internacional ha encontrado en la Democracia una "elección arquetípica de organización socio-política", que aún yendo más allá de la simple exhortación a su asimilación, reviste características impositivas, soslayando el segundo elemento necesario para configurar la idea de vocare, restringiendo la libertad de elección que asume el necesario consentimiento, hasta llegar a su completo vicio.

Encolumnados en esta línea de pensamiento predominante, aún sin el propio

convencimiento desde la más profunda identidad cultural y nacional, pero oprimidos por el yugo del poderío económico de las potencias de turno, algunos Estados Nacionales se sumergen con una inédita habitualidad en una especie de desarme de su propia soberanía, obligándose por la realidad imperante en el transcurrir de los tiempos, a no someter a su pueblo, a una esclavitud de la pobreza o de las crisis económicas a que se verían expuestos si siendo considerados todos los países en un mismo plano de igualdad, vertieran sus pareceres con su más íntimo convencimiento, y sin más límite que la fidelidad a su propio ser.

Abanderados de esa Democracia que aparentemente convencidos juran defender, pero que paradójicamente no titubean en imponer; celosos protectores de sus propios derechos individuales; juglares de la igualdad, pero tan sólo "entre iguales"; sostenedores de un concepto restringido de persona; manipuladores de la omnímoda realidad a la que someten al mundo entero, así viven el diario devenir de los tiempos aquellos que luego rasgan sus vestiduras ante lo que ellos mismos tipifican como una especie de contravención positivizándolo en su antojo y más claro aún, en su provecho.

Como entienden los analistas de la sociología política contemporánea, la idea de uniformidad en la realidad ontológica de cada estado, se va imponiendo, no sin dejar atrás, siglos y siglos de costumbres y modelos únicos y particularísimamente especiales, que trasuntan el propio ser y lo arrastran al fango de lo unívoco y de la unanimidad, en el sentido más etimológico del término, imposibilitando la natural inclinación al eclecticismo enriquecedor, y descubridor de nuevos y acrisolados sistemas.

En este mismo sentido, corresponde interrogarnos tantas veces como nuestra propia capacidad de cuestionamiento a lo establecido y nuestro espíritu crítico nos permitan, y a la luz del caso sometido a estudio en este trabajo, surgen muchos interrogantes:

¿Es la democracia con su sistema republicano de gobierno una respuesta eficaz para el establecimiento de justicia en casos como el de Karandzic?

¿Es necesaria la presencia de un tribunal internacional para el caso sujeto a análisis?

¿Podría haberse aguardado a que los tribunales nacionales propiciaran el proceso necesario al efecto?

¿Los organismos internacionales propician el choque de culturas? ¿y en su caso, privilegian el actuar y las decisiones de algunos de sus miembros en perjuicio de otros?

¿Están dadas las condiciones en los estados nacionales del caso Karandzic para juzgar los pretendidos crímenes de lesa humanidad?

¿Existe algún tipo de primacía entre el derecho a justicia de las pretendidas víctimas por sobre el derecho del acusado a las garantías mínimas del debido proceso?

¿Es verdadera justicia la que se pretende alcanzar en la persona de Karadzic luego de transcurridos tantos años desde los hechos del caso?

¿La pretendida imprescriptibilidad de la acción penal en casos de lesa humanidad y de genocidio justifican culaquier proceder más allá del respeto al debido proceso?

¿Es lógico imponer la defensa a alguien que la rehusa al modo del tribunal especial impuesto, y en contra del cual, no solo el imputado se ha expresado en contra, sino que muchos expertos doctrinarios también lo han hecho?

¿Qué hubiese sucedido si otros hubiesen sido los resultados? ¿Responde el actuar de la O.N.U. y el tribunal especial creado al efecto nuevamente con sustento en la idea de la justicia de los que dominan el orbe?

¿Que otros métodos de resolución del conflicto podrían haberse empleado para resolverlo sin la necesidad de herir las susceptibilidades heridas respecto de lo justo o injusto, de a derecho o de en contra de el que ha encontrado este proceso?

¿La diversidad de costumbres y de culturas a lo largo de todo el mundo está siendo acorralada en la uniformidad marcadamente occidental?

¿Deberían las víctimas del caso o sus familiares aguardar a que se instrumenten los medios necesarios que propiciarán justicia en el plano nacional con el transcurso del tiempo que ello conlleva? ¿o se impone la urgencia de justicia y paralelamente el paso de los años ha resultado en un castigo a las víctimas innecesariamente impiadoso?

¿Por qué los delitos comerciales que condenan al hambre a millones de personas en nuestro tiempo, llevados adelante sobre todo por países que se dicen los abanderados de la democracia y de los derechos humanos, no encuentran soluciones similares en el plano internacional?

¿Es esto último una profundización de un etnocentrismo exaltado y desvergonzadamente público?

¿Participa de la persona humana una subclasificación entre personas de primera y personas de segunda según el poderío económico de los países de los que formen parte?

¿Es acaso Karadzic una víctima más de los procesos judiciales resueltos por tribunales especiales?

¿Está la comunidad internacional actual realmente buscando verdadera justicia en este caso o tan solo actúa por algún interés oculto de alguno de sus miembros sino por el de más importancia?

¿Qué hay de cierto sobre la pretendida amnistía del gobierno de los Estados Unidos a Karadzic, hoy desconocida en el juicio que se le sigue adelante?

Demasiados interrogantes, demasiadas preguntas, y pocas o nulas respuestas, al menos desde la objetividad de los organismos que debieran evacuarlas.

¿cuánto hay de deseos de controlar la instrucción de justicia, el decir lo que es correcto y lo que no, el establecerse en juez y señor de situaciones comunes y corrientes y otras absolutamente especiales y circunstancialmente únicas en la historia de países, diríamos casi sin historia, casi sin orígenes definidamente marcados y establecidos, o al menos, no de la manera potablemente receptada por la comunidad internacional; todo ello aportando a una intromisión que pretende poner orden, estructurar y desandar el camino del caos que tanto ha traído a nuestros tiempos los deseos de vivir la libertad que el derecho natural les ha otorgado, y que **"tan categóricamente han malogrado"**.

***"Primitivos países que aún estando en los primeros escalones de su evolución han aprendido y aprenden a diario de la tierra de la libertad que les trae democracia, civilización y arremete contra la barbarie que desgarrar la humanidad que llevan en su interior"***.

¿Es la hora de la justicia que recae sobre Karandzic, o es la hora del teatro internacional que arremete contra sus mínimos derechos y garantías que como ser humano deberían respetarse?

El relativismo cultural pregona que todos los sistemas de cultura son intrínsecamente iguales en valor, y que los rasgos que caracterizan a una cultura deben ser evaluados y explicados dentro del sistema al que pertenecen. Todo rasgo cultural es tan digno de respeto y consideración como los demás.

Ahí reside uno de los grandes principios metodológicos de investigación de la Antropología.

Pero, como en todo, tiene su lado espinoso y oscuro. El relativismo cultural extremo es tan peligroso como el etnocentrismo llevado al límite, pues puede considerar prácticas o ideologías que van contra los derechos individuales como aceptables y correctas. No existe ninguna norma última del bien y del mal mediante la cual juzgar la cultura.

¿Qué hace que una acción se considere como buena o como mala? Las normas morales son el resultado de la historia y la experiencia de una sociedad que llegan a convertirse en características incorporadas a la cultura.

El aspecto complicado de la situación llega cuando la posición del relativismo cultural, ante sucesos que atentan contra los derechos humanos y lo éticamente justificable, pareciera permanecer inerte.

¿Cuál es el límite de lo culturalmente permisible y tolerable? Creo que sólo dentro de la circunstancia y del contexto espacio-temporal así como histórico podremos encontrar algún resquicio de respuesta.

## CAPITULO IV: El caso Karadžić.

### IV.a. Perfil.

**Radovan Karadžić** (serbiocirílico: *Радован Караџић*). Nacido el 19 de junio de 1.945 en Petnjica, Yugoslavia, actualmente Montenegro, es un ex político serbobosnio, que ocupó el cargo de presidente de la República Srpska entre 1992 y 1996. Licenciado en Psiquiatría, está acusado de genocidio, crímenes de guerra y otros cargos por el Tribunal penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) de La Haya, delitos cometidos durante la guerra de Bosnia. La directiva 61 del TPIY formuló una petición de arresto internacional contra Karadžić el 11 de julio de 1996, argumentando razonables motivos para su procesamiento, lo que motivó su huida y desaparición. El gobierno de Estados Unidos llegó a ofrecer una recompensa de \$ 5 millones para el arresto de Karadžić y de Ratko Mladic. Fue detenido en Belgrado por agentes del BIA (Servicio secreto de Serbia) la noche del 21 de julio de 2008 Se hacía pasar por médico alternativo, luciendo una crecida barba que lo hacía casi irreconocible.

### Breve Biografía.

Karadžić nació en Petnjica cerca de Savnik, Montenegro, Yugoslavia. Su padre, Vuko, fue miembro de los Chetniks (grupo formado por los restos del ejército del Reino de Yugoslavia). Su padre ingresó en la cárcel cuando Karadžić era todavía muy pequeño. Radovan Karadžić se trasladó a Sarajevo, Bosnia y Herzegovina en 1960 para continuar sus estudios en psiquiatría y trabajar en el Hospital de Koševo. En esta época hizo algo de poesía y se notan las influencias del escritor serbio Drobica Cosic, quien le animó a dedicarse a la política.

En 1989 fue cofundador del Partido Democrático Serbio (*Srpska Demokratska Stranka*) en Bosnia-Herzegovina y desde él animó a recolectar serbios de los países circundantes para la República de Serbia, siendo su objetivo formar lo que se denominaba la Gran Serbia. Una unión de países se formó el 24 de octubre de 1991, con el objetivo de representar a los Serbios en Bosnia y Herzegovina. El partido político serbio que gobernaba en Bosnia y Herzegovina, liderado por Radovan Karadžić, organizó la creación de "Provincias Autónomas de Serbia" (SAOs) en Bosnia y estableció una asamblea para su representación. En noviembre de 1991, los serbios de Bosnia tuvieron un referéndum cuyo resultado ofrecía una mayoría absoluta en favor de permanecer en un estado en común con Serbia y Montenegro. El 9 de enero de 1992 la asamblea serbia proclamó la *República Serbia de Bosnia y Herzegovina* (Република српског народа Босне и Херцеговина / Republika srpskog naroda Bosne i Hercegovine). El 28 de febrero de 1992, fue adoptada la constitución de la República de Bosnia y Herzegovina en la que declaraba que los territorios autónomos serbios, los municipios y las entidades étnicas serbias en



Bosnia y Herzegovina eran, según lo contemplaba esta constitución, parte del estado federal de Yugoslavia.

El 29 de febrero y el 1 de marzo de 1992 se celebró un referéndum sobre la independencia de Bosnia y Herzegovina de la Yugoslavia. Los serbios boicotearon el referéndum mientras los Bosnios y los Croatas representaban un 64% del total del voto; el resultado final fue de un 98% en favor de la independencia. El 6 de abril de 1992, Bosnia fue reconocida por las Naciones Unidas como un estado independiente. Karadžić empezó de esta forma a ser el primer presidente de los serbios de Bosnia en la administración serbia de Pale aproximadamente el 13 de mayo de 1992, tras el colapso de la Yugoslavia. Al tiempo que asumía este nuevo cargo, adquiría tal y como describe la constitución de la administración Serbo-Bosnia el mando del ejército en tiempos de guerra y paz, teniendo la capacidad de promocionar o degradar a cualquier oficial del ejército.

Sin embargo, continuando con la idea de una Gran Serbia, Karadžić no dudó en buscar apoyo en los países cuya fe es mayoritariamente Ortodoxa, tales como Rusia y Grecia. En febrero de 1994, por ejemplo, contactó en secreto al gobierno griego con la idea de crear una Confederación Greco-Serbia fundamentada en la conocida amistad serbiogriega, una idea que Milosevic había propuesto en 1992.

Se le acusa de haber ordenado la limpieza étnica de bosnios y croatas.

#### IV.b. Hechos.

Los hechos datan del 11 de julio de 1995, donde se congregaron aproximadamente de 20 a 25.000 refugiados musulmanes en Potočari. Varios miles habían entrado en el complejo de la ONU, mientras que el resto se desperdigó por las fábricas y los campos vecinos. Aunque la gran mayoría eran mujeres, niños, ancianos y lisiados, 63 testigos, estimaron que había por lo menos 300 hombres dentro del perímetro del complejo de la ONU, y entre 600 y 900 hombres en la muchedumbre del exterior. Que el alto mando del VRS Jefe de Estado Mayor del Ejército de la República Srpska, Ratko Mladić visitó el campamento de Potočari, donde tranquilizó a los refugiados y manifestándoles que iban a ser trasladados en autobuses hacia zona bajo control bosnio.

Posteriormente, de los 25.000 civiles refugiados, separó a los hombres (más de 1.700) que fueron llevados a Bratunac, Petkovci, Kozluk, Kravica y Orohovac. Allí fueron ejecutados de diversas maneras. Los refugiados en el complejo podían ver a soldados de VRS incendiando las casas de Srebrenica y dedicándose al pillaje. Por la tarde, los soldados serbios se cebaron con la muchedumbre. Comenzaron las ejecuciones sumarias de hombres y de mujeres.

En la mañana del 12 de julio, un testigo señaló haber visto una pila de 20 a 30 cuerpos apilados detrás del edificio del transporte en Potočari, junto a un tractor. También dijo que vio a soldados serbios ejecutar a decenas de refugiados musulmanes en el área trasera de la fábrica de zinc, y después cargar sus cuerpos sobre un carro, aunque el número y la naturaleza metódica de los asesinatos atestiguaron que las matanzas en

Potočari eran esporádicas.

Esa noche, una ordenanza médica del Dutchbat atestiguó una violación; durante la noche y el día siguientes las historias de violaciones se extendieron entre los refugiados.

Las fuerzas serbias comenzaron a separar a hombres de la población refugiada en Potočari. El pretexto fue buscar criminales de guerra entre los varones en edad militar. Aprovechando que los refugiados musulmanes comenzaban a subir a los autobuses para ser evacuados, los soldados serbios se dedicaron a separar sistemáticamente a los hombres que intentaban subir a bordo. De vez en cuando, detenían y se llevaban también a menores de edad y a ancianos, a los que llevaban a un edificio en Potočari conocido como la "casa blanca". Como los autobuses se dirigían al norte, hacia territorio musulmán, varios de los viajes fueron interceptados para ser saqueados y llevarse a los hombres que pudiese haber. La tarde del 12 de julio, Franken (Mayor del Dutchbat), atestiguó que había escuchado que ningún hombre llegaría con las mujeres y los niños a su destino en Kladanj.

El 13 de julio de 1995, los soldados holandeses del Dutchbat hallaron pruebas definitivas de que los serbios asesinaban a algunos de los hombres que habían sido separados. Varios de ellos se dirigieron a la parte de atrás de la "casa blanca" siguiendo a dos soldados serbios que llevaban a un prisionero bosnio. Oyeron un disparo y vieron a los dos soldados volver solos. Según testimonio del oficial neerlandés Vaase, oyó tiros de 20 a 40 veces a la hora durante toda la tarde. Cuando los soldados del Dutchbat dijeron al coronel José Kingori, observador militar de Naciones Unidas (UNMO) en el área de Srebrenica, que los serbios estaban llevando hombres a la parte trasera de la "casa blanca" y éstos no aparecían, el propio coronel Kingori fue a investigar. Escuchó tiros conforme se acercaba, pero fue detenido por los soldados serbios antes de que pudiera comprobar lo que realmente ocurría.

#### IV.c. Garantías de un proceso justo. Reparos de la defensa personal del mismo Karadzic:

En palabras del mismo acusado ante la prensa:

***"¿Qué tipo de regularidad puede haber cuando todo tiene lugar en una atmósfera en la que, independientemente de que la verdad pueda ser demostrada en esta sala, nadie en la Tierra cree en la posibilidad de mi absolución?", escribió Karadzic a los jueces en un documento hecho público por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY).***

***Según Karadzic, la "caza de brujas" comenzó cuando los medios musulmanes empezaron a llamarle "criminal de guerra" "incluso antes de comenzar el conflicto armado" y cuando "sólo había víctimas serbias".***

*"Los medios de comunicación internacionales siguieron con esta caza de brujas y yo no estaba en la posición de poder defenderme, por lo que es inimaginable que la mayoría de esta corte pueda absolverme", un hecho que a su entender "dinamita el propio proceso y excluye cualquier posibilidad de regularidad".*

*El acusado del TPIY reitera en ese documento que no se entregó antes al TPIY porque tenía que cumplir un pacto ofrecido en 1996 por EE.UU. según el cual, para no poner en peligro la Paz de Dayton, que puso fin a la guerra de Bosnia en 1995, Karadzic tenía que retirarse de la vida política y pública a cambio de su inmunidad.*

*"Me debía retirar no solamente de la vida pública sino también de las oficinas del partido y desaparecer completamente de la esfera pública, no ofrecer entrevistas e incluso no publicar trabajos literarios, en una palabra, resultar invisible lo suficientemente para que el acuerdo de Dayton se aplicase de lleno", explica Karadzic en ese documento.*

*Karadzic establece que el mediador estadounidense Richard Holbrooke "manifestó en nombre de EE.UU. que no sería juzgado ante este Tribunal y que debería entender que durante un tiempo habría una fuerte retórica en mi contra", para que sus seguidores "no pudiesen romper la aplicación del acuerdo de Dayton".*

*El ex líder de los bosnios explica además que él mantuvo su parte del acuerdo "desde el primer día", pero que EE.UU., al verse incapaz de cumplir sus compromisos, se planteó "liquidarle" para que no revelara la existencia del pacto entre él y EE.UU.*

*"Está claro que, siendo incapaz de cumplir sus promesas (...) cambió (Holbrook) al plan B: la liquidación de Radovan Karadzic", se lee en la nota, que ha sido dirigida a los jueces como documentos para su defensa.*

*Por eso Karadzic mantiene que teme todavía por su vida incluso en la prisión de La Haya, donde teme que pueda llegar "el brazo" de Holbrook.*

*Además revela que no quería venir a La Haya porque se le hizo "claro" que "no tendría las condiciones de un juicio justo, especialmente cuando unos de los fiscales en jefe dijo en público que tendría con seguridad una condena de cadena perpetua", explicó, sin especificar el nombre del fiscal.*

(Agencia EFE | [Elespectador.com](http://Elespectador.com))

#### IV.d. Crítica al Derecho aplicable.

Muchos piensan que Karadzic será juzgado por un Tribunal y conforme a un código que no estaba en vigor en el lugar de autos en el momento de cometerse los supuestos hechos. Y esto, además, en medio de una guerra. Los Estados de Europa Occidental –que en su momento favorecieron miopemente el descuartizamiento de los imperios de Europa Oriental- no son conscientes de que con juicios como el de Karadzic se rompen cuatro siglos de Derecho Público –distiguendo del Derecho ordinario el *ius ad bellum* y el *ius in bello*-. Hoy es Karadzic pero si se priva al Estado del monopolio de la violencia legítima en su territorio y de la Justicia militar a los generales de los Ejércitos muchos otros pueden venir tras el líder serbio.

Además, una parte de la opinión pública tiende a pensar que sólo los serbios de Bosnia y de Croacia fueron autores de actos violentos –y por otra parte, sin distinguir jamás la violencia legítima en guerra de la ilegítima-, como si sus vecinos croatas, musulmanes de Bosnia y hasta albaneses de Kosovo fuesen benefactores de la humanidad.

No pueden aplicarse a lo excepcional (la guerra) normas ordinarias. No puede crearse un derecho retroactivo y supranacional, porque si negamos las viejas soberanías no sabemos qué las sustituirá, y todos los experimentos anteriores han oscilado entre lo ridículo y lo nefasto.

Nadie podría estar en desacuerdo en que karadzic no deba ser juzgado, pero discuto quién y por qué debe hacerlo, y desde luego afirmo que si él lo es, muchos líderes comunistas, musulmanes, croatas y albaneses deben responder todavía de actos que los medios de comunicación no han tenido tan presentes como los serbios. Actos, por cierto, que han bañado de sangre las tierras entre el Adriático y el Danubio entre 1943 y hoy.

Muchos doctrinarios han levantado sus voces para protestar ante dichos acontecimientos establecidos a razón de un derecho extemporáneo y por lo tanto injustamente aplicable, pero por otro lado, parece ser ésta la única manera en que se propicia un atino de justicia ppara las víctimas, más allá de los reparos ofrecidos en torno a las garnatías procesales en juego, que también hablan de un respeto ono de derechos fundamentales de la persona humana.

## CAPITULO V: EL DERECHO Y LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL. INDEMNIZACIONES. DETERMINACION.

### V.a. Responsabilidad de los Estados ante conductas punibles internacionalmente.

**Responsabilidad Internacional del estado - Felipe de Jesús Delgadillo Blanno - [www.robertexto.com](http://www.robertexto.com)**

La responsabilidad internacional se origina en las conductas violatorias de las normas de derecho internacional, por los sujetos de éste. Al ser el Estado el sujeto internacional, su responsabilidad internacional puede provenir de conductas violatorias que atacan a personas, bienes o derechos de otro Estado, protegidos por normas internacionales. Siempre que se viola, un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto imputable, que debe "responder" mediante una reparación y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación. Puede configurarse por la lesión directa de los derechos de un Estado y por un acto u omisión ilegal que causa daños a un extranjero. En este caso, la responsabilidad es ante el Estado del cual el extranjero es nacional.

### V.b. Elementos constitutivos de la responsabilidad Internacional.

Los elementos esenciales son:

Existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión

El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica.

Debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito.

Estos elementos han sido confirmados por la practica del Estado, la jurisprudencia y la doctrina como requisitos esenciales para el nacimiento de la responsabilidad internacional.

### V.c. Cuestión de la culpa.

La precedente relación de elementos constitutivos se complementa con un elemento subjetivo adicional: la falta o culpa del Estado. Otro criterio sostiene que lo relevante no es la actitud psicológica de los individuos como órganos del Estado, sino la conducta objetiva del Estado: el Estado es responsable por la violación de sus obligaciones sin necesidad de identificar una falla psicológica en sus agentes.

Para determinar la responsabilidad internacional, un Estado se considera responsable, por errores de juicio de sus agentes, aun si dichos errores se han cometido bona fide y están libres de cualquier elemento de malicia o negligencia culpable. La responsabilidad del Estado no requiere la

existencia de un acto de malicia, negligencia o descuido por cualquier agente individual; puede consistir en un defecto general o falla en la estructura del Estado o su administración pública, y estar separado de toda intención subjetiva. Puede radicar en la "insuficiencia" de los poderes legales del gobierno.

V.d. Teoría del Riesgo.

Significa que quien por su propio placer o utilidad introduce algo peligroso a la sociedad, es responsable de cualquier accidente que de ello se derive, aun cuando no se le pueda imputar culpa o negligencia alguna. Esta teoría ha sido incorporada a la legislación nacional de muchos países en relación con los accidentes del trabajo y se aplica a otras actividades peligrosas. En el derecho internacional, la teoría del riesgo se aplica no como principio general de responsabilidad, sino en aquellos casos que han sido previa y claramente definidos por las convenciones internacionales. Un rasgo común a todas estas aplicaciones de la doctrina de la responsabilidad absoluta es que las actividades que causan, o que es probable que causen el daño, son peligrosas pero no ilícitas.

V.e. Doctrina del Abuso del Derecho.

La responsabilidad surgida de las pruebas nucleares debe resolverse por aplicación de la doctrina del "abuso del derecho". Existe la duda si es aplicable en estos casos. En el laudo dado en el caso Trail Smelter (1935), se declaró que "ningún Estado tiene derecho de usar o de permitir el uso de su territorio de tal modo que cause daño por razón del lanzamiento de emanaciones en o hacia el territorio de otro". Cuando no existe el derecho ya no es posible hablar del abuso del derecho. Si el principio que prohíbe el abuso del derecho ha sido aceptado como norma de derecho internacional, entonces cualquier abuso de un derecho constituirá una violación de dicha regla y será un acto ilegal que dará lugar a responsabilidad.

V.f. Actos que causan perjuicios o daños que son justificables.

Existen circunstancias en razón de las cuales un acto que causa perjuicios o daños puede ser justificable.

**CONSENTIMIENTO, LEGÍTIMA DEFENSA, REPRESALIAS Y OTRAS SANCIONES**

I. Consentimiento. En el derecho internacional, muchas violaciones de los derechos de un Estado pueden resultar legitimadas por su consentimiento. Debe prestarse con anterioridad o simultáneamente a la violación. Si es retroactivo constituiría una renuncia al derecho de reclamar la reparación, estaría viciado por error, coacción o fraude.

II. Legítima defensa. El derecho internacional reconoce que ciertos actos, normalmente ilegales, en defensa propia son legítimos y no dan lugar a la responsabilidad.

III. Represalias y otras sanciones. La aplicación de una sanción autorizada es un acto legítimo que no da lugar a la responsabilidad del Estado por las pérdidas que ocasione.

V.g. Doctrina de la necesidad.

Si un Estado, por la necesidad de salvarse de un peligro grave e inminente que no ha ocasionado y que no puede evitar de otro modo, comete un acto que viola un derecho de otro, no da lugar a su responsabilidad internacional. Ese peligro tiene que ser de tal índole "que llegue a amenazar la existencia del Estado, su estatuto territorial o personal, su gobierno o su forma de gobierno, o limite o aun haga desaparecer su independencia o su personalidad internacional". De acuerdo con los principios generales de derecho no existe responsabilidad si el evento dañino ocurre independientemente de la voluntad del agente del Estado y como resultado de force majeure.

#### V.h. Responsabilidad del Estado por actos de los órganos Legislativo, Administrativo, Judicial y otros del Estado.

Puede surgir de actos u omisiones de sus órganos, cualesquiera que sean las funciones que desempeñen.

#### ÓRGANOS LEGISLATIVOS

La posición de los órganos legislativos no difiere de los otros órganos del Estado. En la Conferencia de Codificación de La Haya, todos los Estados aceptaron el principio de que un Estado incurre en responsabilidad internacional "como resultado, bien de la promulgación de una legislación incompatible con sus obligaciones internacionales, o bien de la falta de legislación necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones". La legislación interna no proporciona una medida adecuada del cumplimiento, por parte del Estado, de sus obligaciones internacionales. No basta promulgar una buena ley pero fallar en su aplicación; y a la inversa. Cuando la ley causa daño directo a un Estado, su mera aprobación puede servir de base para una queja, aun ante un órgano judicial.

#### ÓRGANOS EJECUTIVO Y ADMINISTRATIVO

Un Estado incurre en responsabilidad por cualquier acto contrario al derecho internacional cometido por cualquiera de sus agentes o por los funcionarios del Estado; por el jefe del gobierno, un ministro, un funcionario diplomático o consular, o cualquier otro funcionario.

#### ACTOS NO AUTORIZADOS Y ULTRA VIRES DE LOS FUNCIONARIOS

No existe responsabilidad directa del Estado, sólo responsabilidad por falta de prevención o de represión, cuando el agente no ejercita ninguna de sus funciones o atribuciones oficiales ni trata de establecer ninguna relación ostensible entre su acción y su cargo oficial: cuando no existe "aparición de procedimiento oficial". El elemento más convincente de una autoridad de actuar en nombre del Estado, es el uso de medios puestos a la disposición de los funcionarios por razón de sus funciones. Los motivos que inspiran al agente del Estado, no son pertinentes para atribuir la responsabilidad al Estado o al individuo. Para que el Estado pueda ser considerado responsable, no basta que el agente haya dado a entender que actúa en ejercicio de su autoridad oficial, también se exige que su actuación no sea notoriamente ajena a sus funciones que la parte perjudicada pueda evitar equivocarse sobre ello y que mediante el uso de una diligencia razonable haya podido eludir el perjuicio.

#### ACTOS DEL PODER JUDICIAL

Los principios de la separación y de la independencia del poder judicial en el derecho interno y del respeto por las sentencias judiciales, influyen en la forma como la responsabilidad del Estado se aplica a los actos u omisiones de los órganos judiciales. La responsabilidad no se produce por la aplicación errónea o por violación de una regla de derecho interno, aunque cause daños a un extranjero. Para que exista responsabilidad del Estado, se necesita una violación manifiesta del derecho internacional.

#### DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Existe denegación de justicia "cuando un fallo no puede obtenerse dentro de un tiempo razonable", existe una "defi de justice" cuando, el fallo se ha dictado en forma manifiestamente contraria al derecho". Es una negativa a permitir a los sujetos de un Estado extranjero que reclamen o afirmen sus derechos ante tribunales ordinarios, y al distinguir entre el caso de dicha denegación y el de un fallo injusto y parcial. El resultado desfavorable de un proceso no es nunca, una denegación de justicia. Es la negativa a dar acceso a los extranjeros a los tribunales nacionales para la protección de sus derechos.

#### V.i. Responsabilidad del Estado por actos individuales de los particulares.

Dentro de un Estado, pueden efectuarse actos que afectan adversamente los derechos de otros Estados. La complicidad entre ofensor y el Estado no existe, en el caso más corriente de dejar de impedir o castigar el acto, sólo en el caso excepcional de que las autoridades realmente conozcan previamente el acto que se va a intentar, o actúen como instigadores del delito. De acuerdo con la jurisprudencia, puede haber responsabilidad del Estado en casos en que no se puede aseverar o probar la complicidad y podría inferirse sólo en virtud de una ficción. La base de la responsabilidad del Estado por los actos de los individuos consiste en que el Estado deja de cumplir su deber internacional de impedir el acto ilícito o de someter al ofensor a la justicia. La soberanía territorial entraña el derecho exclusivo de desplegar las actividades del Estado y tiene como corolario un deber: la obligación de proteger dentro de su territorio, los derechos de otros Estados, especialmente la integridad e inviolabilidad, junto con los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero.

#### VIOLENCIA DE LAS TURBAS

Los principios referidos rigen la responsabilidad de los Estados en relación con los daños causados por personas privadas, individualmente o en grupo. A ningún gobierno se le puede hacer responsable por el acto de los grupos de hombres sublevados, cometidos en violación de la autoridad de éste, cuando el gobierno mismo no ha cometido infracción alguna contra la buena fe ni ha demostrado negligencia al reprimir la insurrección. Al gobierno no puede considerársele un asegurador de vidas y propiedades. La no-responsabilidad de ningún modo excluye el deber de emplear vigilancia. Queda comprometida la responsabilidad del Estado si se puede probar evidentemente que el gobierno o sus agentes actuó en complicidad con los autores de los disturbios.

#### V.j. Daños sufridos por los extranjeros debido a insurrecciones y guerras civiles.



Los gobiernos no son responsables por los daños o pérdidas por actos para reprimir la rebelión y restaurar el orden. Es una aplicación analógica de la no-responsabilidad por los daños por actos de guerra, no obstante, será responsable de los efectos de la discriminación contra los extranjeros. El Estado será responsable cuando las medidas que se hayan tomado excedan manifiestamente las necesidades de la situación. Hay una excepción general y es cuando los revolucionarios se convierten en el gobierno del Estado. El fundamento radica en que a los insurgentes victoriosos se les impide repudiar su responsabilidad so-pretexo de que el daño fue causado por ellos como individuos privados. Los insurgentes que han tenido éxito son retroactivamente responsables de sus propios actos y de los del anterior gobierno legítimo, de acuerdo con el principio de la continuidad de la personalidad del Estado.

#### V.k. Naturaleza y alcance de la reparación por una infracción de una obligación internacional.

Un Estado cumple la obligación que le incumbe como resultado de su violación de una obligación internacional, resarcido el daño causado. "Reparación" es el término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad. El incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación adecuada. La naturaleza de la reparación puede consistir en una restitución, indemnización o satisfacción.

#### V.l. Restitución

El propósito es restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos, mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir; la revocación del acto ilícito; o la abstención de una actuación inícuo adicional.

#### Indemnización

"Es un principio de derecho internacional que la reparación de un mal pueda consistir en una indemnización... siendo ésta la forma más usual de reparación". Presupone el "pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie".

#### Daño directo

La Corte Permanente de Justicia Internacional indicó que la restitución se había concebido para borrar "todas las consecuencias" del acto ilícito. Esto plantea el problema del deber de compensar los daños que no son producto inmediato del acto ilícito sino de acontecimientos posteriores.

#### V.II. Prohijamiento por el Estado de las reclamaciones privadas.

La necesidad del apoyo de las reclamaciones privadas por el Estado, ha sido declarado por la Corte Permanente en la forma siguiente: Es un principio elemental de derecho internacional que un Estado tiene el derecho de proteger a sus súbditos cuando han sido lesionados por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado, del cual no han podido obtener satisfacción a través de los canales ordinarios. Al hacerse cargo del caso de uno de sus súbditos, y recurrir a la acción diplomática o a un procedimiento judicial internacional en su nombre, el

Estado afirma sus propios derechos, de garantizar en la persona de sus súbditos, el respeto de las reglas de derecho internacional. Cuando un Estado se ha hecho cargo de un caso en nombre de un de sus súbditos, ante un tribunal internacional, a juicio de éste, el Estado es el único reclamante.

#### V.m. Responsabilidad de la comunidad internacional por su propio actuar.

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas ha ido madurando una serie de principios que estructuran metódicamente la idea de la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales y su implicancia no solo conceptual sino que también determinadamente real. A continuación, y valiéndonos de los relatos de los trabajos de las Comisiones de Trabajo instauradas al efecto, proponemos un somero análisis de los principales puntos a definir.

#### Principios generales

Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional de esa organización internacional.

El texto del artículo 2 preparado por el Grupo de Trabajo dice lo siguiente:

A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por "organización internacional" una organización instituida por un tratado u otro instrumento de derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia (distinta de la de sus miembros). Además de Estados, una organización internacional puede contar entre sus miembros entidades distintas de los Estados.

#### Ámbito del presente proyecto de artículos

1. El proyecto se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional.
2. El proyecto se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.

#### Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por "organización internacional" una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades.

La adquisición por una organización internacional de la personalidad jurídica en derecho

internacional se evalúa de maneras diversas.

Según una opinión, la mera existencia para una organización de una obligación en virtud del derecho internacional implica que la organización posee personalidad jurídica. Según otra opinión, son necesarios otros elementos.

La Corte Internacional de Justicia no ha definido unas condiciones previas determinadas, pero sus pronunciamientos sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no parece que establezcan unos requisitos estrictos a este respecto. En la opinión consultiva emitida en el asunto de la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, la Corte declaró:

*"La organización internacional es sujeto de derecho internacional y, como tal, debe cumplir todas las obligaciones que le impongan las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo o los acuerdos internacionales en que sea Parte."*

En la opinión consultiva emitida en el asunto de la *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*, la Corte señaló:

*"La Corte cree apenas necesario recordar que las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional que no gozan, a diferencia de los Estados, de competencias generales."*

Si bien cabe sostener que, en ambos pronunciamientos, la Corte pensaba en una organización del tipo de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el enunciado es bastante general y parece responder a un criterio liberal sobre la adquisición por las organizaciones internacionales de la personalidad jurídica en derecho internacional.

De forma más explícita en la opinión consultiva emitida en el asunto de la *Reparación por los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, la Corte parece inclinarse a favor de la opinión de que la personalidad jurídica de una organización, cuando existe, es una personalidad "objetiva". No sería necesario, pues, indagar si la personalidad jurídica de una organización ha sido reconocida por el Estado lesionado antes de examinar si se puede tener a la organización por responsable internacionalmente.

La personalidad jurídica de la organización, en virtud de la cual esa organización puede incurrir en responsabilidad internacional, tiene que ser "independiente de la de sus Estados miembros".

El hecho de que la organización posea una personalidad jurídica independiente no excluye la posibilidad de que un comportamiento determinado sea atribuido a la vez a la organización y a uno o varios de sus miembros o a todos sus miembros.

La responsabilidad de una organización internacional puede ser exigida en virtud de ordenamientos jurídicos diferentes. Ante un tribunal nacional, una persona física o jurídica probablemente invocará la responsabilidad por hecho ilícito (*responsability*) o por el daño causado (*liability*) de la organización en virtud de un derecho interno determinado.

Se puede tener a la organización internacional por responsable si presta ayuda o asistencia a otra organización o a un Estado en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, si dirige y

controla a otra organización o a otro Estado en la comisión de tal hecho o si coacciona a otra organización o a otro Estado para que cometa un hecho que, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito. Otro supuesto en que se podrá tener a una organización internacional por responsable es el de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otra organización internacional de la que aquélla es miembro.

Es necesario distinguir entre la responsabilidad de una organización internacional en el derecho interno y su responsabilidad en el derecho internacional. La responsabilidad queda limitada al reconocimiento de la personalidad jurídica de la institución internacional, y se deriva de ésta. La personalidad jurídica de una institución internacional en el derecho interno depende de la condición que le reconozca la legislación interna, de acuerdo, con su instrumento constitutivo o con los términos de un acuerdo.

V.n. Capacidad de las instituciones internacionales para prohijar reclamaciones internacionales - Capacidad procesal - Protección Funcional.

En su Opinión Consultiva, referente a Reparaciones por Daño, la Corte Internacional de justicia concluyó unánimemente que las Naciones Unidas poseían una personalidad internacional que les permitía establecer reclamaciones internacionales contra los Estados miembros y contra los Estados no miembros, y que podían versar sobre daños directos a la Organización. De acuerdo con el derecho internacional, debe considerarse que la Organización tiene aquellos poderes que, aunque no dispuestos expresamente en la Carta, se le han conferido por implicación necesaria por ser esenciales al cumplimiento de sus deberes.

La responsabilidad internacional pues, sólo puede resultar de una actividad que no está prohibida por el derecho internacional cuando en relación con esa actividad se produce una violación de una obligación contraída en virtud del derecho internacional, por ejemplo, si una organización internacional no cumple la obligación de adoptar medidas preventivas en relación con una actividad no prohibida.

La principal cuestión que se ha dejado fuera del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, es la de la responsabilidad que incumbe a un Estado que es miembro de una organización internacional por un hecho ilícito cometido por la organización.

Ni en el caso de los Estados ni tampoco en el de las organizaciones internacionales las relaciones jurídicas que nacen de un hecho internacionalmente ilícito son necesariamente bilaterales. La violación de la obligación puede muy bien afectar a más de un sujeto de derecho internacional o a la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, en ciertos supuestos más de un sujeto puede invocar, como parte perjudicada o en otra calidad, la responsabilidad internacional de una organización internacional.

El que una organización internacional sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito no excluye la existencia de una responsabilidad análoga de otros sujetos de derecho internacional en el mismo caso. Por ejemplo, una organización internacional puede haber cooperado con un Estado en la violación de una obligación que incumbe a ambos.

Atento al análisis que se presenta up supra, cabe preguntarnos, para quienes propugnan la ilegalidad del proceso a Karadzic, en cabeza de quiénes se podrían esablecer las debidas responsabilidades del caso, y de lograrlo, quién sería el órgano competente para entender en la aplicación de las saciones que parecieran recaer sobre organizaciones y estados involucrados?

## CAPITULO VI: LA MIRADA DE RADOVAN KARANDZIC.

### VI.a. Análisis de la persona del imputado. Su respuesta a las acusaciones en su contra.

Radovan Karadžić, de profesión Licenciado en Psiquiatría, nacido el 19 de junio de 1945 en Petnjica, Yugoslavia (actualmente Montenegro), presidente de la República Srpska entre 1.992 y 1.996.

Para Karadzic, los musulmanes que habitaban Bosnia eran traidores: serbios que se habían convertido al islam durante la ocupación turca y que no merecían su perdón: *"Podíamos haber negociado por el territorio. Pero este país nos pertenece. Éste es nuestro país. Los turcos vinieron y nos ocuparon. Y los musulmanes son los sucesores de esos ocupantes. Mira cuántas mezquitas tienen..."*, explicó en su momento Karadzic al escritor ruso Eduard Limonov.

Respecto del argumento defensivo del Karadžić, éste alega existencia de una especie de amnistía sobre sus actos perpetrados contemporáneamente a los que son objeto de las acusaciones por el Tribunal, manifestando que dicho acuerdo se habría firmado teniendo a Richard Holbrooke (por entonces) como contraparte, quien le habría garantido por esta vía el futuro desconocimiento y desconocimiento ante posibles denuncias que podrían realizársele en consecuencia con su actuar.

Pero aún cuando el mismo hubiese tenido lugar en las condiciones modales enunciadas, no se ha encontrado vinculación de competencia alguna que posibilite tal suceso, ¿en representación de quién hubiese actuado quien es señalado como el otorgante de la amnistía? ¿en qué acto internacional de otorgamiento de competencia alguna se sustenta? ¿a caso es posible establecer algún tipo de delegación de relaciones bilaterales a la parte señalada como quien hubiese sustanciado el no probado acuerdo con el imputado? La respuesta a todos estos interrogantes es no, no existe ninguna actuación que se enmarque en esta clase de manifestaciones de Karadžić, ni pruebas que así lo constaten, revistiendo dichas alocuciones, al parecer, meras características dilatorias.

No parece ser ,a la luz de lo acontecido hasta ahora en el caso, éste su mejor argumento, aún cuando guardara celosamente amplio sustento en la realidad, atento a que parece no lograr fortaleza probatoria.

Su insistencia en la precariedad jurídica de la instauración de un tribunal especial, con todo lo que ello conlleva, podría significar su mejor instrumento defensivo, al menos para continuar con

las adhesiones que ha logrado, no tanto por las poblaciones seculares de las distintas comunidades alrededor del mundo, sino más bien, de los más respetados conocedores del derecho penal, que denodadamente levantan sus voces indignadas alrededor del mundo, voces que la comunidad internacional entera parece decidida a desoír. Adhesiones más encontradas en el horror del tratamiento resolutivo avasallando las garantías individuales mínimas del debido proceso más que unidad en sus argumentos defensivos, todos los cuales son casi al unísono repudiados.

#### VI.d. La identidad nacional como semilla del etnocentrismo.

***"...el mismo confinamiento del referente del término "ideología" a una forma de radical depravación intelectual también aparece en contextos en los que los argumentos políticos y científicos son mucho más refinados e infinitamente más penetrantes. Por ejemplo, en su ensayo seminal sobre "Ideología y civilidad", Edward Shils traza una pintura de la "visión ideológica" ...Apareciendo en una variedad de formas, cada una de las cuales alega ser única-el fascismo italiano, el nacionalsocialismo alemán, el bolchevismo ruso, el comunismo francés e italiano..., esta visión rodeó e invadió la vida pública de los países occidentales durante los siglos XIX y XX...y amenazó con lograr el dominio universal. fundamentalmente consiste en el supuesto de que la política debería manejarse desde el punto de vista de una serie coherente y comprensiva de creencias que deben imponerse a toda otra consideración. Lo mismo que la política a la que presta apoyo, esta visión es dualista y opone los buenos "nosotros" a los malos "ellos", alegando que quien no está conmigo está contra mí. es una visión enajenante por cuanto desconfía de las instituciones políticas establecidas y trabaja para minarlas. Es doctrinaria puesto que pretende la posesión completa y exclusiva de la verdad política y rechaza todo compromiso de conciliación. Es total por cuanto aspira a ordenar toda la vida cultural y social de conformidad con la imagen de sus ideales..."*** (la interpretación de las culturas - clifford geertz - editorial Gedisa - 1.997 - página 174).

Desde los inicios de la humanidad, la ideología ha atravesado todo su devenir hasta nuestros días. El sustento mismo del etnocentrismo, es la ideología mal entendida, es la reacción constante ante quienes no manifiestan entre sus creencias, las nuestras; entre quienes ven disociada en la misma convivencia interrelacional la idea de "lo distinto entre los iguales". Con fundamento en un posible choque irreconciliable de intereses que tiene su génesis en la ignorancia más extrema y ante todo, en el inquietante e inconsciente terror que produce lo que no es como "debe ser" según la conceptualización propiamente acuñada en determinado extremo temporal para determinada cultura.

A lo largo del transcurrir de los tiempos, diversos han sido los estereotipos asumidos como los "moralmente correctos" por quienes han detentado el imperio de las masas y los pueblos. unas veces la idea de un rey absoluto, omnímodo, de origen divino, sapientísimo por decisión unilateral, enarboló la bandera de lo que debía ser asumido como lo correcto; otras veces, la vocación de los

pueblos supo pasar por los señores feudales, quienes de un modo más fragmentado pero reteniendo prerrogativas que el pueblo nunca tuvo, era el ideal a alcanzar, a sostener, y que "respondía a una necesidad" según los discursos de la época; otras veces y en otros contextos sociohistóricos, los caciques se veían investidos del deseo popular de las masas que gobernaban; y de esta manera, y dejando entendido que los modelos a seguir han sido caóticamente variados, también por nuestros lares pasando por gobiernos patrios que no lo eran tales; directorios, triunviratos, y otros, hoy, el deber ser, pasa por la democracia al modo occidental, con las consecuencias que traspolar modelos de una cultura a otra significan a la hora de imponerlos como arquetípicos de la organización político-social.

Lógicamente la misma democracia no es algo nuevo, y sin necesidad de remontarnos a la Grecia antigua, podríamos comprender la trascendencia de que se reviste un modelo de organización que pone en cabeza de los mismos ciudadanos que gobernará, la posibilidad de elegir entre varias posibilidades, en principio igualmente justas, pero, la incógnita de qué es lo mejor para los demás que no somos nosotros, y siempre de acuerdo a nuestra libertad manifestada en la opción de vida propia que siempre enriquece y hace de una sociedad más adulta, cómo se conjuga con la realidad de la imposición de "modelos mejores" de vida, de "formas correctas de organizarse"?

De gran aceptación se ha revestido el sistema democrático a lo largo y ancho de casi todo el orbe contemporáneo, pero ¿estamos hablando de aceptación o de imposición? ¿tiene algún tipo de arraigo en la verdad la idea de sistemas mejores que otros? ¿quién es el encargado de otorgar dichas calificaciones? ¿les está posibilitado realmente a los países elegir con libertad entre un sistema y otro? ¿cómo reacciona el poder dominante ante actitudes que parecerían ser desafiantes? ¿hay sanciones de algún tipo para quienes no opten por lo que "deberían optar"? ¿cuánto tiempo más la democracia persistirá como "la vedette"? ¿que otro sistema podría reemplazarlo? ¿se podría volver a sistemas ya conocidos? ¿qué tan lejos estamos de los sistemas totalitarios? ¿no existe ya un sistema totalitario en el plano internacional disfrazado de democracia?

La identidad nacional sobrevalorada, sobreexaltada ha cimentado inexorablemente el etnocentrismo que hoy vivimos en el mundo entero, pero más aún en órganos de decisiones internacionales que en un suspiro acarrear cientos de vidas humanas. ¿es posible mejorar este sistema?

Muchos interrogantes, que dejaremos librados a la responsabilidad de cada uno el responderlos, atentos a que todos están sujetos a la más personal subjetividad interna y ligada a los más íntimos principios rectores del actuar humano.



## CAPITULO VII: OTROS CASOS DE PROCESOS POR GENOCIDIO, DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRIMENES DE GUERRA.

### VII. a. Otros casos de procesos por genocidio o delitos de lesa humanidad.

#### **Individuos condenados por genocidio**

- Radislav Krstic (Srebrenica) en 1998 fue procesado por Crímenes de guerra por el TCY con respecto a la masacre de 8.100 hombres acaecido el 11 de julio, 1995 durante la Masacre de Srebrenica. El 2 de agosto de 2001 fue condenado a 46 años en la prisión por genocidio.
- Vidoje Blagojevic (Srebrenica) es un comandante anterior de la brigada de Bratunac del ejército de Republika Srpska. Capturado el 2 de agosto de 2001. En enero de 2005 Blagojevi fue absuelto de la carga de exterminación como crimen contra humanidad, lo encontraron culpable de las cinco otras cargas, incluyendo complicidad en genocidio y crímenes de guerra. Lo condenaron a 18 años en la prisión. El 9 de mayo de 2007 la Corte Internacional le redujo la pena a 15 años.
- Momir Nikolic fue procesado el 26 de marzo de 2002 por genocidio o alternativamente complicidad en genocidio y persecuciones y violaciones a las leyes y costumbres de guerra. Lo arrestaron el 1 de abril de 2002.
- Dragan Obrenovic fue procesado por EL Tribunal Criminal Internacional para la ex Yugoslavia en La Haya el 1 de noviembre de 1998 por complicidad en genocidio, la exterminación, la persecución, y dos cargos directos y personales de asesinato. El 15 de abril de 2001 lo arrestaron, y fue transferido ese mismo día a La Haya. El 20 de mayo de 2003. El 10 de diciembre de 2003 fue condenado a 17 años de prisión en Noruega.
- Biljana Plavsic acusada por el TICY de genocidio, crímenes contra humanidad, y crímenes de guerra. Ella se entregó voluntariamente al ICTY el 10 de enero de

2001. El 16 de diciembre de 2002 ella suplica al TICY por una contemplación especial de su caso con un supuesto "remordimiento completo", según la versión de su defensa. La condenaron más adelante a 11 años en la prisión para mujeres de **Hinseberg** en Orebro, Suecia.

### **Actualmente en proceso**

- Vujadin Popovic también por Srebrenica, Potocari, Bratunac y Zvornik, del 11 de julio al 31 de agosto de 1995".
- Ljubisa Beara, también por Srebrenica.
- Ljubomir Borovcanin, Srebrenica detenido el 1 de abril de 2005.
- Vinko Pandurevic.
- Radivoje Miletic.
- Milano Gvero.
- Zdravko Tolimir arrestado el 31 de mayo de 2007 se le acusa de haber sido uno de los organizadores principales de la red que ayudó a crímenes de guerra superiores de Ratko Mladic.
- Ratko Mladic: el 10 de octubre de 2002 fue procesado por el TICY y acusado de genocidio y complicidad en genocidio en varios municipios dentro de Bosnia y Herzegovina, incluidos Ključ, Kotor Varoš, Prijedor, Sanski más, Srebrenica, Banja Luka, Bosanska Krupa, Bratunac, Vlasenica y Zvornik.

### **Resueltos**

- Slodoban Milosevic fue acusado de genocidio y de complicidad en genocidio en territorios dentro de Bosnia y de Herzegovina, incluyendo Bijeljina; Bosanski Novi; Brcko; Kljuc; kotor Varos; Prijedor; Sanski y Srebrenica. Murió en pleno proceso el 11 de marzo de 2006.
- Momcilo Krajisnik fue procesado por el TICY y acusado de genocidio, complicidad en genocidio crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Lo arrestaron el

3 de abril de 2000, está en custodia en la unidad de detención del TICY en los Países Bajos. Después de la muerte de Slobodan Milosevic, Krajisnik era el político de mas alto grado siendo enjuiciado por el TICY. El 27 de septiembre de 2006, Krajisnik fue condenado por los crímenes siguientes contra humanidad: exterminación, asesinato, persecución, deportación, y transferencia forzada. Lo absolvieron de las cargas de asesinato como un crimen de guerra, un genocidio, y complicidad en genocidio. Lo condenaron a 27 años de encarcelamiento.

- Milomir Stakic: la acusación comenzó el 16 de abril de 2002 y versaba sobre genocidio, o alternativamente complicidad en genocidio, asesinato como crimen contra humanidad, la exterminación, el asesinato como violación de los leyes o costumbres de la guerra, de persecuciones, de la deportación, y de actos inhumanos. El 31 de julio de 2003 lo encontraron no culpable de genocidio, complicidad en genocidio, o transferencia fuerte (un crimen contra humanidad). Lo encontraron culpable de: exterminación, (un crimen contra humanidad); asesinato, (una violación de los leyes y de los costumbres de la guerra); y persecuciones (crímenes contra humanidad, el asesinato que incorpora, y la deportación que eran también crímenes contra humanidad). Lo condenaron al encarcelamiento de por el término mínimo de 20 años.

### **Corte del estado de Bosnia y Herzegovina**

Procesado para estar parado de ensayo antes antes de Corte del estado de Bosnia y del Herzegovina (Compartimiento de los crímenes de guerra)

- Milorad Trbic: acusado de con genocidio conforme al artículo 171 del código criminal de Bosnia y del Herzegovina (cc BiH). ... El proceso comenzó el 8 de noviembre de 2007, y la querella está presentando actualmente su evidencia.
- Milos Stupar: comandante de la 2da escuadrilla especial de Šekovići de policía en proceso.
- Milenko Trifunovic. comandante del Tercer pelotón de “Skelani”, de la parte de la 2da escuadrilla especial de Šekovići de policía, en proceso.

- Brano Džinic: policía especial - fuerza oficial de la 2da escuadrilla especial de Šekovići de la policía, en proceso.
- Milovan Matic, en proceso.
- Slobodan Jakovljevic: policía especial miembro del Tercer Pelotón de Skelani, en proceso.
- Velibor Maksimovic: policía especial miembro del Tercer Pelotón de Skelani, en proceso.
- Branislav Medan: policía especial miembro del Tercer Pelotón de Skelani, en proceso.
- Petar Mitrovic: policía especial miembro del Tercer Pelotón de Skelani, en proceso.
- Aleksandar Radovanovic: policía especial miembro del Tercer Pelotón de Skelani, en proceso.
- Miladin Stevanovic: policía especial miembro del Tercer Pelotón de Skelani, en proceso.
- Dragisa Zivanovic: policía especial miembro del Tercer Pelotón de Skelani, en proceso.

## VIII. CONCLUSIONES.

Habiendo completado el desarrollo de los capítulos que anteceden a este párrafo, y en el claro juego de posiciones tan marcadamente antagónicas como las sustentadas por las partes enfrentadas, y en la misma tesitura de la constante presencia del concepto de etnocentrismo, no se puede menos que arribar a un número plural de conclusiones, a saber:

1. La justicia penal internacional, aunque en vías de formación, ha alcanzado un máximo de cumplimiento susceptible de un digno reconocimiento.
2. La vocación en el plano internacional es en el camino de su profundización y no de su desconocimiento.
3. Existe un profundo y preocupante déficit a la hora de acordar la prelación necesariamente de consenso en el plano de justicia completa, esto es sin desconocimiento de las garantías procesales mínimas de ambas partes en pugna.
4. El desencuentro entre los mas encumbrados derechos que nacen de la tercera conclusión esbozada ut supra, podría atentar contra el completo desarrollo del necesario sistema judicial penal internacional.

Es la hora del crecimiento en pos de las necesidades del establecimiento de una justicia que traiga paz y no que profundice los conflictos, y sólo a la luz del consenso y sin la institucionalización de privilegios podrá ser alcanzada.

Luis Ariel Peralta Hurtado

## IX. BIBLIOGRAFIA.

### **Capítulo I:**

"Derecho Político - Tomo I" - 11º Edición Actualizada - **Carlos S. Fyat** - Editorial La Ley – 2003.

"La interpretación de las Culturas" - **Clifford Geertz** - Editorial Gedisa - 1997.

### **Capítulo II:**

"Diccionario Jurídico" - **Juan D. Ramírez Gronda / Carlos Cossio** - 3era Edición - 1995.

"Ius Cogens e Ius Depositivum en Derecho Internacional Público" - **P.L. Legaz** - Santiago de Compostela - 1980 - 5ta Edición.

### **Capítulo III:**

"Teoría Sociológica Moderna" - **George Ritzer** - Editorial Mc Graw Hill - 5ta Edición - 2005.

### **Capítulo IV:**

"Agencia EFE [www.elespectador.com](http://www.elespectador.com)"

"Derecho a Réplica" Blog on line - **Dr. Eduardo Aguirre** - [www.derecho-a-replica.blogspot.com](http://www.derecho-a-replica.blogspot.com)

"Naciones Unidas on line [www.un.org/es/](http://www.un.org/es/) "

"Enciclopedia **Wikipedia** on line [www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org)"

### **Capítulo V:**

"Responsabilidad Internacional del Estado" - **Felipe de Jesús Delgadillo Blanno** - [www.robertexto.com](http://www.robertexto.com)

"Naciones Unidas on line [www.un.org/es/](http://www.un.org/es/) "

### **Capítulo VI:**

"La interpretación de las Culturas" - **Clifford Geertz** - Editorial Gedisa - 1997.

"Enciclopedia **Wikipedia** on line [www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org) "

### **Capítulo VII:**

"Naciones Unidas on line [www.un.org/es/](http://www.un.org/es/) "