

**El caso por genocidio de
Croacia contra Serbia en la
Corte Internacional de Justicia**

por Meritxell Regué

Meritxell Regué se licenció en derecho por la Universidad Ramon Llull/ ESADE (Barcelona) en 2000, y se graduó con un máster de derecho (LL.M.) por la facultad de derecho de la Universidad de Columbia (NY, USA) en 2002. Después de trabajar para el Alto Comisionado para las Minorías Nacionales de la OSCE, en la fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, así como para el Centro Internacional de Justicia Transicional, Meritxell trabaja actualmente como fiscal en la sección de apelaciones de la Corte Penal Internacional. La opinión reflejada en este Debate Jurídico es la suya propia y no la de ninguna institución.

Debates Jurídicos es una plataforma creada por Rights International Spain (RIS) donde se busca dar cabida a opiniones de distintos expertos y profesionales del mundo del derecho sobre temas jurídicos de actualidad en materia de derechos humanos que son de interés para la organización. El contenido de estos textos es de responsabilidad exclusiva de sus autores y no refleja necesariamente la posición ni las políticas de RIS.

Rights International Spain (RIS) (www.rightsinternationalspain.org), es una organización no gubernamental, independiente, formada por juristas especializados en Derecho internacional, cuyo fin principal es la defensa de los derechos y las libertades civiles, y ello a través de un uso más efectivo del Derecho internacional de los Derechos humanos y los mecanismos de protección.



Esta obra está publicada bajo una Licencia Creative Commons Atribución-Compartir Igual 4.0 Internacional. Para más información sobre la licencia puede consultar el siguiente link: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>

Resumen Ejecutivo

El presente Debate Jurídico examina los argumentos esenciales de la Sentencia dictada el pasado 3 de febrero de 2015 por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) por medio de la cual se rechazó tanto la demanda inicial de Croacia como la contra-demanda de Serbia por los delitos de genocidio que supuestamente se habrían cometido, a juicio de los Estados, durante la Guerra de los Balcanes en los años 90.

Tal y como explica la autora, experta en Derecho Penal Internacional, varios son los motivos que llevan a la CIJ a esta decisión. En primer lugar, la Corte tiene competencia exclusivamente sobre la responsabilidad estatal (y no individual, pues eso debe ser valorado por otros órganos jurisdiccionales) en el delito de genocidio. Por otro lado, la Convención de Genocidio no es retroactiva, por lo que la CIJ sólo puede entrar a valorar en los hechos acaecidos después de su ratificación por parte de los Estados parte en el procedimiento. En tercer lugar, y en cuanto la Jurisdicción, la CIJ estableció que sólo podía pronunciarse sobre el alcance de la Convención en sí, y no sobre aspectos relacionados con el Derecho consuetudinario.

Asimismo, la CIJ opta por ceñirse a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, haciendo suyas las consideraciones fácticas de las decisiones de la Sala de Apelaciones (o de las Salas de primera instancia si no han sido modificadas en apelación) de tal tribunal. Y en relación con esos hechos probados, la CIJ interpreta que no se da ni el elemento mental (*dolus specialis* genocida) ni el elemento material de delito de genocidio (*actus reus*) de destruir física o biológicamente un grupo determinado.

Rights International Spain

Introducción

El 3 de febrero de 2015, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) rechazó como era previsible la demanda inicial de Croacia, y la consecuente contra-demanda de Serbia, referente a actos y omisiones supuestamente constitutivas del crimen de genocidio en el contexto del conflicto yugoslavo. Tal resultado era previsible debido a (1) la gravedad y dificultad probatoria del crimen de genocidio, (2) así como la jurisdicción limitada de la Corte. En primer lugar, el crimen de genocidio requiere demostrar que los actos de limpieza étnica en Croacia fueron cometidos con intención genocida, es decir, con el propósito de destruir física o biológicamente la población o parte de ella. Los actos serbios y croatas – aunque constitutivos de crímenes de lesa humanidad y de guerra – no cumplen con tal requisito.

Es importante recordar que, en el caso por genocidio de Bosnia contra Serbia, la Corte falló en el año 2007 que el único caso de genocidio en el mucho más sanguinario conflicto Bosnio fue Srebrenica, pero que tales crímenes no eran atribuibles a Serbia. La CIJ si falló, no obstante, que Serbia había violado la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948 (“Convención o Convención de Genocidio”) por no prevenir el acontecimiento de tales crímenes, ni colaborar con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (“TPIY”) en sancionar a los responsables. Así mismo, también cabe mencionar que el TPIY no ha acusado nunca a ningún líder serbio o croata por genocidio cometido en Croacia. Las únicas sentencias por genocidio hasta la fecha son contra militares y policías serbios por la masacre en Srebrenica, Bosnia. En segundo lugar, la jurisdicción de la Corte se ciñe a violaciones de la Convención de Genocidio. En consecuencia, la Corte no puede fallar si otros crímenes internacionales, como crímenes de lesa o crímenes de guerra, tuvieron lugar.

Antes de exponer las cuestiones más relevantes abordadas en la sentencia¹, es importante presentar de forma breve la CIJ y el crimen de genocidio definido en la Convención de Genocidio².

¹ Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf>

² Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948 . Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260(III))

Cuestiones de contexto: la CIJ y el crimen de Genocidio

La CIJ es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La CIJ tiene su sede en La Haya y empezó a operar en 1946 con una doble función: (1) decidir conforme al derecho internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y (2) emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU.³ La CIJ no se debe

*El crimen de genocidio tiene dos elementos constitutivos: el elemento material o *actus reus*, y el elemento mental o *mens rea*. Ambos son necesarios para constituir el tipo penal*

confundir con los tribunales penales internacionales constituidos con carácter temporal – *ad hoc* – para dirimir la responsabilidad penal de ciertos individuos en el contexto de conflictos concretos, y en cuya constitución y funcionamiento la ONU ha estado involucrada. Ejemplos de tribunales *ad hoc* son: el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)⁴, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)⁵, el Tribunal Especial para Sierra Leona⁶, el Tribunal Especial Internacional para el Líbano⁷, las Cámaras Especiales para los Crímenes Graves en Timor Leste o las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya⁸. Asimismo, la CIJ tampoco debe confundirse con la Corte Penal Internacional (CPI)⁹, el primer tribunal penal internacional creado con carácter permanente e independiente de la ONU, a diferencia de la CIJ y los tribunales *ad hoc*. El hecho de que tanto la CIJ, como la CPI, el TPIY, y los tribunales especiales para

Sierra Leona y el Líbano estén situados en La Haya ha llevado a numerosas y extravagantes confusiones en la prensa española.

El crimen de genocidio fue tipificado por primera vez en la Convención de Genocidio de 1948. El término ya apareció en las actas de acusación de los juicios de Núremberg en 1945, aunque no como un término legal (ya que el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Núremberg sólo tipificaba crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad) sino descriptivo. El artículo 2 de la Convención contiene la definición del crimen de genocidio y enumera sus dos elementos constitutivos (el elemento material o *actus reus*, y el elemento mental o *mens rea*), cuya presencia es necesaria para constituir el tipo penal.

³ Más información en: <http://www.icj-cij.org/homepage/>

⁴ Más información en: <http://www.icty.org/>

⁵ Más información en: <http://www.unictt.org/>

⁶ Más información en: <http://www.rscsl.org/>

⁷ Más información en: <http://www.stl-tsl.org/>

⁸ Más información en: <http://www.eccc.gov.kh/en>

⁹ Más información en: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/Pages/default.aspx

Respecto al elemento material, la Convención enumera los siguientes actos constitutivos de genocidio: (a) Matanza de miembros del grupo; (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y (e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Respecto al elemento mental, la Convención requiere que cualquiera de estos actos se realice con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

La sentencia en el caso Croacia c. Serbia de la CIJ

La demanda croata y la contra-demanda serbia

La intervención de la Corte fue motivada por la demanda inicial de la **República de Croacia** (“Croacia”) el 2 julio de 1999. Croacia alegó que la entonces llamada República Federal de Yugoslavia (“RFY”) había violado sus obligaciones legales establecidas en los artículos 1, 2 (a) a (d), 3 (a) a (e), 4 y 5 de la Convención de Genocidio entre 1991 y 1995. Croacia pidió reparaciones como consecuencia de tales violaciones. La Corte resolvió parte de las cuestiones preliminares presentadas por Serbia en una sentencia del 18 de noviembre de 2008, donde indicó que la CIJ gozaba de jurisdicción por los actos serbios posteriores al 27 de abril de 1992, fecha en que la RFY se constituyó como un estado y fue parte - por sucesión de la República Federal Soviética de Yugoslavia (“RFSY”) - de la Convención de Genocidio. Así mismo, la Corte indicó que resolvería la existencia o no de jurisdicción por los actos anteriores a tal fecha junto con los méritos del asunto. El 4 de enero de 2010, la ya denominada **República de Serbia** (“Serbia”), presentó su propia contra – demanda donde acusó a Croacia de cometer actos constitutivos de genocidio, en violación del artículo 2 (a), (b) y (c) de la Convención, contra la población serbia de la provincia croata de Krajina, durante y después de la conocida operación “Tormenta” en agosto de 1995. Serbia también pidió compensación económica para los grupos serbios en Croacia a raíz de tales violaciones.

El Fallo

La Corte concluyó, en una decisión que se podría calificar de políticamente correcta, que ambas partes habían demostrado que actos constitutivos del

elemento material o *actus reus* del crimen de genocidio habían tenido lugar, pero que no había intención o dolo genocida (*mens rea*). En consecuencia, el tipo penal del crimen de genocidio no había sido satisfecho. Mientras la demanda croata fue desestimada por decisión mayoritaria de 15 votos contra dos, la contra-demanda serbia fue desestimada por unanimidad.

Respecto a la existencia del elemento mental o dolo genocida por parte de las fuerzas serbias, la Corte indicó que sí hubo un patrón de conducta con un *modus operandi* similar que consistía en ataques generalizados contra municipalidades con población croata en Croacia a partir de agosto de 1991 por parte del JNA (ejército yugoslavo) y fuerzas serbias. No obstante, tales acciones perseguían unificar el territorio serbio a través de la expulsión de la población no-serbia, y no buscaban destruir física o biológicamente el grupo. Respecto al supuesto dolo genocida por parte de las fuerzas croatas durante la operación “Tormenta” en 1995, la Corte indicó que las muertes y malos tratos supuestamente atribuibles a los croatas no eran de tal escala que permitieran inferir el dolo genocida. Así mismo, la planificación y preparación de la operación militar en Brioni el 31 de julio de 1995, donde los croatas (incluido el entonces presidente Franjo Tudjman) anticiparon – y aceptaron – que la población serbia abandonaría Croacia a raíz del ataque, tampoco fue considerado prueba del dolo genocida croata, tal y como alegaba Serbia.

Cuestiones de interés

En primer lugar, la Corte clarificó que su tarea es determinar la existencia de **responsabilidad estatal** respecto a actos constitutivos de genocidio de acuerdo con la Convención, y no establecer la responsabilidad penal de individuos concretos por dichos actos. Esta tarea compete a los tribunales penales, nacionales o internacionales. De hecho, la CIJ puede establecer responsabilidad estatal independientemente de que la responsabilidad individual haya sido establecida con anterioridad por parte de tales tribunales.

Segundo, la Corte ratificó el **carácter no retroactivo de la Convención**, que sólo vincula al Estado en cuestión - y por tanto es aplicable a actos y omisiones que tienen lugar - a partir del momento que el Estado ratifica la Convención. No obstante, y en el caso concreto, la Corte consideró que tendría en cuenta actos anteriores a la fecha en que Croacia ratificó la Convención (8 de octubre de 1991) para determinar si había un patrón de conducta extendido en el tiempo y constitutivo de genocidio que continuaba después de la fecha de ratificación croata.

Tercero, respecto de la **jurisdicción**, la Corte recordó que sólo puede pronunciarse sobre la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención (artículo 9) y, aunque la Convención reproduce normas de

La CIJ señaló que actos legítimos en derecho humanitario sí podrían – en principio – constituir violaciones de la Convención de Genocidio

derecho consuetudinario (como es el caso de la prohibición de genocidio), no es tarea de la Corte pronunciarse sobre si una vulneración de tal derecho (así como de derecho humanitario) ha tenido lugar. Es interesante el hecho de que la Corte, aunque indicó que no se pronunciaría “en abstracto” sobre **la relación entre derecho humanitario y la Convención de Genocidio**, señaló que, en principio, actos legítimos en derecho humanitario sí podrían constituir violaciones de la Convención de Genocidio ya que las Convenciones de Ginebra y la Convención de Genocidio son dos cuerpos legales distintos que persiguen fines diferentes. Es decir, mientras las primeras buscan regular la conducta de hostilidades en el contexto del conflicto armado y proteger ciertas personas y objetos, la Convención de Genocidio busca prevenir y sancionar tal crimen tanto en tiempo de paz como de guerra. No obstante, cuando analizó el caso concreto presentado por Serbia (el bombardeo por parte de los croatas de pueblos serbios durante la operación “Tormenta”), la Corte pareció conceder que actos legítimos según el derecho humanitario no constituyen genocidio. En particular, la Corte consideró que los bombardeos croatas respetaban el derecho humanitario porque sus objetivos eran objetivos militares. En tal caso, la intención de matar necesaria para hablar de muertes definidas en el artículo 2 (a) no estaba presente.

Cuarto, es notable el peso otorgado por la Corte a **la jurisprudencia del TPIY** a lo largo del texto de la sentencia. La Corte indicó que consideraría tal jurisprudencia al examinar los elementos constitutivos del crimen y recurrió a ella en numerosas ocasiones, por ejemplo, al examinar la posibilidad de establecer el dolo genocida por inferencia (asunto *Tolimir*¹⁰); la no-existencia de dolo genocida serbio (asuntos *Martić*¹¹, *Babić*¹²); o la posible comisión por parte de Croacia de actos materiales que podrían constituir genocidio (asunto *Gotovina*¹³). Además, la Corte indicó que consideraría como altamente persuasivas las valoraciones de hecho del TPIY, al menos que hubieran sido revocadas en apelación. En este punto, es interesante

La CIJ otorgó un peso muy importante a la jurisprudencia del TPIY al examinar los elementos constitutivos del crimen

destacar el argumento serbio que precisamente cuestionó el hecho de que los fallos en apelación del TPIY tuvieran más peso que aquellos de primera instancia, ya que la única diferencia entre ambos es el número de jueces que compone la sala (3 en juicio y 5 en apelaciones) y no su competencia. La Corte rechazó tal argumento e indicó que otorgaría más peso a las sentencias de la sala de apelaciones ya que constituían la posición final del TPIY. Tal conclusión, mientras que tiene sentido desde un punto de vista procedimental e institucional, podría criticarse teniendo en cuenta la posición de la Corte respecto del TPIY y su

¹⁰ Más información en: <http://www.icty.org/case/tolimir/4>

¹¹ Más información en: <http://www.icty.org/case/martic/4>

¹² Más información en: <http://www.icty.org/case/babic/4>

¹³ Más información en: <http://www.icty.org/case/gotovina/4>

jurisprudencia: la Corte ha indicado en varias ocasiones que los dos tribunales son diferentes, persiguen finalidades distintas y que considerará sus decisiones al valorar los hechos presentados ante ella. En consecuencia, parecería coherente que la Corte analizara por igual las conclusiones de los fallos de las dos instancias judiciales y tomara en cuenta aquellas valoraciones que encontrara más acertadas.

Es también interesante que la Corte considerara como un factor relevante el hecho de que ningún cargo de genocidio – en este caso contra croatas - hubieran sido incluidos en las actas de acusación del TPIY. Tal razonamiento puede ser también criticable, ya que las decisiones de incluir o excluir cargos en actas de acusación de tribunales internacionales no siempre responden a la existencia o no de prueba, sino a otras razones varias (de tiempo y eficiencia, acuerdos con el fiscal o simplemente por razones de preferencia). No obstante, la Corte matizó su planteamiento inicial e indicó que la exclusión de tales cargos no constituía prueba decisiva de que no hubiera habido genocidio.

Quinto, el elemento mental del crimen de genocidio, o **dolo genocida**, es un *dolus specialis* que distingue al genocidio de otros graves crímenes internacionales (como crímenes de lesa humanidad), y que debe estar presente además del elemento mental necesario para cada acto concreto. Como se ha indicado con anterioridad, el artículo 2 de la Convención define el dolo genocida como la “*intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*”. Esto implica que el autor del crimen necesariamente debe tener como intención destruir física o biológicamente el grupo protegido, o una parte sustancial del mismo.

Respecto de la **prueba necesaria para establecer tal dolo**, la Corte indicó que la intención genocida se puede establecer a través de una política de estado (aunque difícilmente tal dolo será expresamente formulado), o puede inferirse a raíz de un patrón de conducta, siempre y cuando tal dolo

La CIJ consideró no probado ni el “dolus specialis” genocida ni el “actus reus” de destruir física o biológicamente un grupo

sea la única inferencia razonable. Asimismo, cabe destacar que la Corte no adoptó el concepto flexible y funcional del dolo genocida defendido por Croacia, que consideraba suficiente probar que el autor intentara que el grupo no funcionara como una unidad. En respuesta, la Corte reiteró que es necesario que se persiga la destrucción biológica o física del grupo, o de parte sustancial del mismo.

Sexto y respecto del **elemento material** o *actus reus* del crimen de genocidio, la Corte reiteró que la **violación y actos de violencia sexual** son capaces de constituir el *actus reus* de genocidio si, por ejemplo, evitan embarazos y afectan la capacidad de procrear. Además, la Corte reiteró que el desplazamiento forzoso o limpieza étnica no constituyen genocidio *per se*. Es decir, la expulsión de miembros de un

grupo étnico de un territorio, y la intención de constituir una área homogéneamente étnica, no equivale a querer destruir física o biológicamente el grupo. No obstante, la limpieza étnica, junto con otros factores, puede permitir inferir la existencia de dolo genocida.

Otro interesante punto abordado por la Corte es la posibilidad de que el rechazo continuado a proporcionar información a familiares de víctimas sobre su paradero, en el caso de **desapariciones forzosas**, cause tal sufrimiento mental que pudiera dar lugar al crimen de genocidio. La Corte matizó que tal sufrimiento sólo sería constitutivo de genocidio si es de tal magnitud que contribuye a la destrucción física o biológica del grupo, o parte de él. Aunque tal requisito no se da en el caso analizado, la Corte parece aceptar tal posibilidad en otros escenarios. En tales casos estaríamos hablando de un crimen continuado de genocidio. Las consecuencias de un fallo de tales características sería notable, ya que se podría hablar actualmente de genocidio por actos cometidos con mucha anterioridad.

Finalmente, la Corte no resolvió si Serbia debía responder por sucesión por los actos anteriores al 27 de abril de 1992, fecha en que la RFY se constituyó como un estado y fue parte - por sucesión de la RFSY - de la Convención de Genocidio. La Corte consideró que antes de decidir tal cuestión debía resolver si los actos de genocidio habían tenido lugar con anterioridad a tal fecha. Como concluyó que no hubo tales actos, no entró a analizar este tema.