

LA SECCIÓN DE CRÍMENES DE GUERRA DEL TRIBUNAL
DE BOSNIA Y HERZEGOVINA COMO PARTE
DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN Y RECONCILIACIÓN
EN BOSNIA Y HERZEGOVINA

Por ALMIRO RODRIGUES*

INTRODUCCIÓN

Este trabajo analiza el desarrollo de la Sección de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia y Herzegovina (BiH) teniendo en cuenta sus especificidades, las conexiones con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y, más concretamente, el llamado “los casos de la norma 11 bis” y el proceso de transferencia. Por otro lado, se presta especial atención a la influencia de la evidencia y la jurisprudencia del TPIY en el proceso interno, la relación futura entre las jurisdicciones penales nacionales e internacionales y el impacto sobre el proceso de justicia y reconciliación.

“La justicia transicional se refiere a una serie de mecanismos que las sociedades se comprometen a implementar con relación a los legados de abusos generalizados o sistemáticos contra los derechos humanos al pasar de un período de conflicto violento o de la opresión hacia la paz, la democracia, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos individuales y colectivos”¹.

El enjuiciamiento de los perpetradores de crímenes de guerra es uno de los diferentes enfoques posibles que constituye, no un acontecimiento único² sino un solo proceso junto con el objetivo de la justicia y la reconciliación. De hecho, tanto en relación con el Derecho Internacional Humanitario como a los

* Ex juez del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y juez internacional de la Sección de Crímenes de Guerra Panel de Apelación del Tribunal de Bosnia y Herzegovina, el autor es actualmente juez internacional en la Corte Constitucional de la República de Kosovo. Las opiniones expresadas en este artículo reflejan únicamente las ideas del autor.

¹ Para más información, consulte la página web del Centro Internacional para la Justicia Transaccional, disponible en: <http://www.ictj.org>.

² Ver OLSON, Laura, “Provoking the dragon on the patio, Matters of transitional justice: penal repression versus amnesties”, *International Review of the Red-Cross*, Vol. 88, nro. 862, June 2006, ps. 275/294.

derechos humanos³, los Estados tienen la obligación de investigar y procesar a los criminales de guerra⁴. Para seguir luchando contra los crímenes de su pasado reciente, Bosnia y Herzegovina (BiH) optó, como respuesta a las atrocidades del conflicto 1991-1995, juzgar los crímenes cometidos en ese período por un “tribunal nacional internacionalizado”. La Cámara de Crímenes de Guerra implementó la Sección de Crímenes de Guerra, en el Tribunal de Bosnia y Herzegovina (el Tribunal de BiH) (1). Se trata de una empresa sin precedentes. De hecho, a pesar de su componente internacional, está consagrado en el sistema judicial nacional y no deja de tener relación con el Tribunal Internacional Penal de la ex-Yugoslavia (TPIY). El establecimiento de este tribunal internacionalizado también fue la mejor alternativa a la estrategia de conclusión del TPIY (2). Por lo tanto, el proyecto de la Sección de Crímenes de Guerra no estuvo exento de la influencia de las pruebas del TPIY en el proceso interno (3). Esto nos llevará a la relación entre la persecución de los criminales de guerra, la justicia de transición y la reconciliación en Bosnia y Herzegovina (4) y una conclusión (5).

I. LA SECCIÓN DE CRÍMENES DE GUERRA DEL TRIBUNAL DE BOSNIA Y HERZEGOVINA

El camino desde el proyecto de creación de un Tribunal entonces llamado Cámara Estatal de Crímenes de Guerra hasta el funcionamiento efectivo de la Sección de Crímenes del Tribunal de Guerra de Bosnia y Herzegovina fue largo y complejo (A), pero esta Corte está funcionando plenamente desde el año 2005, a pesar de las especificidades de la Sección de Crímenes de Guerra (B).

a) Desde el proyecto del Tribunal de Crímenes de Guerra a la Sección de Crímenes de Guerra

En 1998, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), siendo conciente de la creación de la Corte Penal Internacional, y asumiendo claramente su carácter *ad hoc*, comenzó a desarrollar lo que hoy se conoce como su “estrategia de conclusión”. Uno de los primeros pasos consistió en la identificación de un tribunal interno confiable para que el TPIY pudiese transferir los casos⁵.

³ Además de las relaciones especiales existentes entre el Derecho Internacional Humanitario y de derechos humanos que son bien conocidas, algunas particularidades en relación con el carácter masivo de crímenes de guerra deben ser tomadas en cuenta. Para seguir avanzando en el tema, véase también: RODRIGUES, Almiro, “Crímenes de Guerra y Derechos Humanos en la acción”, en MANOJ KUMAR SINHA, *Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos* (ed.), Nueva Delhi, Manad Publications, 2010.

⁴ De conformidad con el principio de jurisdicción universal (*aut dedere aut judicare*).

⁵ Ver BOHLANDER, Michael, “The Transfer of Cases from International Criminal Tribunals to National Courts”, 2003, 14 *Criminal Law forum*, p. 59.

Mientras tanto, el 12 de noviembre de 2000, una ley sobre el Tribunal de Bosnia y Herzegovina fue impuesta por el Alto Representante. La Ley fue impugnada por los representantes de la República Srpska en la Casa de los Pueblos ante el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró, a fines de 2002, que la ley estaba de acuerdo con la Constitución de Bosnia y Herzegovina, lo que significa que la aplicación y el establecimiento efectivo del Tribunal podía llevarse a cabo.

A principios de 2001, el establecimiento de una sala de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia y Herzegovina se consideró como posible alternativa para tratar los casos (a) que podía ser transferidos por el TPIY, así como los casos nacionales de crímenes de guerra.

En septiembre de 2001, el fiscal jefe del TPIY se dirigió a la Oficina del Alto Representante (OHR siglas en inglés de *Office the High Representative*) en Bosnia y Herzegovina con la solicitud de crear una institución adecuada(s), capaz de tratar los casos que serían transferidos por el TPIY en el marco de su estrategia para iniciar la culminación de la actividad de dicho tribunal.

Por otra parte, conforme a las Reglas del Acuerdo Marco⁶, ya había potencialmente 300 casos, que podrían ser procesados a nivel local por un tribunal interno confiable. Un número significativo de individuos fueron identificados como presuntos criminales de guerra, que no habían sido acusados por el TPIY. Al menos, no estaban incluidos en ninguna investigación. Algunos de ellos ejercían algún grado de control en los municipios donde residían, mientras que otros, incluso, cumplieron funciones oficiales. Estos individuos fueron, y de alguna manera siguen siendo, un problema real. La investigación y persecución de ellos era necesario, para que el imperio de la ley se restablezca. Al parecer, el procesamiento de estos casos correspondería a los tribunales de Bosnia y Herzegovina. Estos casos implicaban cuestiones muy sensibles y resultaba dudoso que pudieran juzgarse localmente. Las investigaciones de la policía local y los procesos eran criticados por tener un sesgo étnico, y estar sujetos a la influencia indebida de los funcionarios y los propios criminales lo que conducía a un procedimiento no profesional.

Por lo tanto, el TPIY desarrolló una propuesta que consistió en la transferencia de algunos casos a un Tribunal Especial en Bosnia y Herzegovina, una especie de “Mini Tribunal de La Haya” en Sarajevo. Antes de la presentación de la propuesta al Consejo de Seguridad de la ONU el 26 de noviembre de 2001, el Fiscal del TPIY, la presentó para su consideración ante la OHR, la Mi-

⁶ El 18 de febrero de 1996, las partes en el Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina acordaron en Roma las acciones para consolidar y avanzar en el proceso de paz. En virtud de las medidas acordadas, contenidas en el párrafo segundo del apartado 5 del Acuerdo de Roma bajo el título “Cooperación en materia de crímenes de guerra y Respeto a los Derechos Humanos”, las partes establecieron que el fiscal del TPIY podía revisar las investigaciones, realizadas en el ámbito nacional, por crímenes de guerra, con el fin de informar si las pruebas eran suficientes o no para los estándares internacionales, a los efectos de justificar la acusación de un sospechoso o su detención.

sión de las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina (UNMIBH) y al Consejo de Ministros de Bosnia y Herzegovina (COM).

La propuesta fue bien recibida por estas instituciones como una oportunidad para abordar la manera de acelerar los procesos por crímenes de guerra, mejorar la labor del Tribunal y contribuir a la reforma judicial en Bosnia y Herzegovina. Los tres organismos coincidieron en que el Tribunal de Bosnia y Herzegovina parecía ser la institución más apropiada para el enjuiciamiento de crímenes de guerra. Esta decisión presentaba un doble aspecto por un lado la relación tiempo-coste-efectividad y por otro permitiría sortear muchos de los obstáculos legislativos y logísticos que se presentaban. También fue la solución desde el punto de vista del derecho constitucional⁷ ya que el Estado tiene competencia exclusiva en la aplicación de la ley penal internacional e interna, lo cual permite el fortalecimiento de su dinámica.

Esta solución también permitiría, potencialmente resolver algunas de las preocupaciones con relación a los procesos a los que son sometidos los individuos por crímenes de guerra, en relación con la composición étnica de las salas jurisdiccionales⁸. La necesidad de cambio en el sistema judicial⁹ vigente, en ese momento, lo manifiesta de manera explícita el Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos en su informe sobre la situación de los derechos humanos en Bosnia y Herzegovina: “La falta de una fuerza policial multiétnica y profesional y del funcionamiento de un poder judicial verdaderamente independiente, socavan el imperio de la ley”¹⁰. En resumen, teniendo en cuenta las lagunas existentes en cuanto a los procedimientos por crímenes de guerra conforme a los estándares internacionales, en los tribunales de las

⁷ Art. III.1 (g) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina.

⁸ OHR, “Human Rights in Bosnia and Herzegovina”, Priorities for 2002, p. 23, see chapter 5 re Constitutionality.

⁹ Cuatro decenas de informes destacan la necesidad de un cambio en el sistema judicial vigente en ese momento, sin embargo, sólo unos pocos son aquí señalados: ASIL Insights, The Special Court for Sierra Leone, by Professor SCHARF, Michael, October 2000. a) War Crimes Tribunals/Truth Commissions (Commissions of Inquiry) b) War Crimes Trials in Bosnia and Herzegovina c) Possible Judicial System in Bosnia and Herzegovina with respect to war crimes prosecutions; Assessment of the Current Mandate of the Independent Judicial Commission and a Review of the Judicial Reform Follow-on Mission for Bosnia and Herzegovina by Charles Erdmann, November 2001; Courting Disaster: The Misrule of Law in Bosnia & Herzegovina. 25 March 2002. International Crisis Group; ICTY Non-paper – Remission of ICTY Cases to Local Courts Bosnia and Herzegovina, presented to the Security Council 21 November 2001; MCAC Report Nro. 01-11053/01 8 Nov 2001 “Possibilities to Establish War Crimes Processing Judicial Structure in Bosnia and Herzegovina”; OHR Memorandum – Proposal – Restructuring of the BiH Prosecutorial System. February 23, 2002; OHR, Domestic War Crimes Prosecutions, “Questions to be addressed”; Public International Law and Policy Group, The Balkan Institute, “Bringing War Criminals to Justice”; UNMIBH Judicial System Assessment Programme, Thematic Reports. I-X; War Criminal’s in Bosnia’s Republika Srpska. 2 November 2000 “Who are the people in your neighborhood?” International Crisis Group.

¹⁰ CUTILEIRO, Jose, Report of the Special Representative of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in Bosnia and Herzegovina, p.7, párr. 10.

entidades que conforman Bosnia Herzegovina¹¹, en ese momento, se requiere una institución especializada en el ámbito estatal a fin de que el TPIY transfiera los casos de Bosnia y Herzegovina (las “Normas del Proceso”)¹². En ese sentido, la OHR elaboró un informe de consultoría en mayo de 2002 que describe los temas que deben abordarse para que el Tribunal de Bosnia y Herzegovina asuma ese reto.

A principios de 2002 se designaron jueces nacionales para integrar la División Administrativa de la Corte de Bosnia y Herzegovina. En marzo de 2002, un panel internacional de expertos¹³ se dedicó a examinar y hacer recomendaciones en cuanto a los procedimientos por crímenes de guerra que tendrán lugar en Bosnia y Herzegovina. En mayo de 2002 se presentó un informe con diversas recomendaciones¹⁴. Era necesario establecer un sistema de protección judicial respecto de aquellas cuestiones que según la Constitución de Bosnia y Herzegovina estaban bajo la jurisdicción del Tribunal de Bosnia y Herzegovina, como la acusación de cometer crímenes y los juicios. Además, con el objetivo de establecer el imperio de la ley y la recuperación de la independencia, imparcialidad e integridad del sistema judicial, es importante subrayar el papel del Tribunal de Bosnia y Herzegovina, como la única institución judicial a nivel estatal, incluso con una presencia de transición internacional.

¹¹ Bosnia y Herzegovina está dividida en dos entidades la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska, con un poder político que la hace en gran medida autónoma, así como el distrito de Brcko, que es administrado conjuntamente por ambos. Cada una de las entidades tiene su propia constitución del sistema judicial y la organización judicial.

¹² Las Reglas del Proceso se establecieron como parte del Acuerdo de Roma de febrero de 1996. En virtud del art. 5º de dicho acuerdo “Las personas, además de los ya procesados por el Tribunal Internacional, puede ser arrestados y detenido por violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario en virtud de una orden emitida previamente, la autorización, o la acusación que ha sido revisado y considerado consistente con las normas jurídicas internacionales por el Tribunal Internacional. Los procedimientos serán desarrollados para la toma rápida por el Tribunal y se hará efectiva inmediatamente después de dicha acción “. Así, de acuerdo con este proceso, una orden de arresto contra un sospechoso de crímenes de guerra ante un tribunal nacional en Bosnia y Herzegovina sólo puede ser emitida una vez que el expediente fue revisado y aprobado por la Oficina del Fiscal del TPIY. La razón principal de este proceso es garantizar, en las postrimerías de la guerra, que los individuos no serían ilegalmente o arbitrariamente detenidos, sin evidencia creíble y suficiente. Como resultado de ello, el fiscal revisó 1419 casos contra 4985 personas y aprobó el arresto de 848 personas por cargos de crímenes de guerra. Las reglas de revisión del proceso fueron transferidas a la Oficina del Fiscal de Bosnia y Herzegovina en octubre de 2004. La Fiscalía de Bosnia y Herzegovina revisó y está revisando todavía, y se evalúan los casos presentados por los fiscales a nivel cantonal y de distrito para ver si un caso en particular requiere que sea procesado en el nivel de Sección de Crímenes de Guerra del Estado. Esta revisión sigue los criterios establecidos en el Libro de las Reglas sobre el examen de los crímenes de guerra, del 28 de diciembre de 2004 (KTA-RZ 47/04-1).

¹³ Rodrigues Almiro, Portugal (former Judge of the ICTY); John Ralston, Australia, (ICTY OTP Former Chief of Investigations); Kjell Björnberg, Sweden (former Head of the UN Judicial System Assessment Program in BiH); Peter Bach, Denmark (former OSCE Head of Human Rights/Rule of Law Department in the Federal Republic of Yugoslavia).

¹⁴ Ver “Consultant’s Report to OHR”, on *The Future of Domestic War Crimes Prosecution in Bosnia and Herzegovina*, May 2002, OHR.

El 3 de julio de 2002, el Parlamento de Bosnia y Herzegovina aprobó la Ley sobre el Tribunal de Bosnia y Herzegovina. La propiedad del complejo de Ramiz Salcin (complejo en el que el Tribunal de se encuentra y ahora se denomina de esa manera a las instituciones judiciales de Bosnia y Herzegovina) fue transferido en agosto de 2002 a nivel estatal por una decisión de la Oficina del Alto Representante. El 30 de septiembre de 2002, el art. 11 bis de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPE siglas en inglés de Rules of Procedure and Evidence)¹⁵ del TPIY se enmendó para establecer los criterios que deben cumplirse para que un caso pueda ser transferido a una jurisdicción local, como la Sección de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia y Herzegovina.

A principios de 2003, los primeros jueces internacionales fueron designados por la Oficina del Alto Representante en el Tribunal de Bosnia y Herzegovina con el fin de enfrentar al crimen organizado y los casos de corrupción.

A lo largo de 2002 y 2003, y tras el informe de consultoría mencionada presentado ante la Oficina del Alto Representante en mayo de 2002, los nuevos debates sobre estas cuestiones tuvieron lugar en la Junta Directiva del Consejo de Aplicación de la Paz¹⁶ y entre la OHR y el TPIY. A mediados de 2003, se acordó que la OHR debía implementar el proyecto siempre que existieran fondos suficientes para llevarlo a cabo. La OHR dejó en claro que la única manera que el proyecto podía seguir adelante, era si se aseguraba que existían fondos, como mínimo, para dos años para el funcionamiento de la sala de Crímenes de Guerra, es decir, aproximadamente 15 millones de euros.

En noviembre de 2003, en una conferencia de donantes organizada por la OHR y auspiciada por el TPIY, se recaudaron 16,1 millones de euros, lo cual permitió la ejecución del proyecto.

El 1 de diciembre de 2004, entre el OHR y Bosnia y Herzegovina se firma un acuerdo para la creación de la Sección de Crímenes de Guerra¹⁷. Después de un largo camino y a pesar de cierto escepticismo¹⁸, en marzo de 2005, la Corte comenzó oficialmente los preparativos para desarrollar sus actividades y, en septiembre de este mismo año, estaba funcionando plenamente.

¹⁵ Regla 11 bis (Reenvío del Acta de acusación a otra jurisdicción) hace referencia esencialmente a la composición de la Sala de Reenvío, el procedimiento, los casos y los criterios de remisión.

¹⁶ El Comité de Implementación de la Paz (comúnmente conocido por las siglas inglesas PIC) fue creado en la reunión de Londres de la Conferencia Internacional de la ex-Yugoslavia, el 8-9 Diciembre de 1995. Este Comité estaba formado por Canadá, Francia, Alemania, Italia, Rusia, Reino Unido, Estados Unidos, la Unión Europea, la Comisión Europea, La Organización de la Conferencia Islámica, y tenía el mandato de presentar ante el Alto Representante una guía política para la implementación de la paz”.

¹⁷ http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/zakoni/en/Registry_Agreement_English_version.pdf

¹⁸ OSCE, “War Crimes Trials before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles” (OSCE, March 2005).

b) Las especificidades de la Sección de Crímenes de Guerra del Tribunal de BiH

La creación de la Sección de Crímenes de Guerra forma parte de una revisión del sistema nacional de justicia, para juzgar crímenes de guerra en el ámbito estatal. El nuevo Código Penal (CP) y el Código de Procedimiento Penal (CPP)¹⁹, elaborado a partir de cero en esta revisión, han dado al Tribunal de Bosnia y Herzegovina y, en algunos casos²⁰, a los tribunales cantonales y de distrito, la jurisdicción sobre los crímenes de guerra y otros crímenes internacionales. En cierto sentido, la Sección de Crímenes de Guerra sigue siendo una transición “internacionalizada” aunque plenamente integrada al sistema judicial nacional soberano. Es una experiencia única en el mundo entero en cuanto al procedimiento y juzgamiento de crímenes de guerra. De hecho, a pesar de ser un tribunal nacional, la Sección de Crímenes de Guerra contiene una importante presencia internacional²¹. Durante los dos primeros años del período de transición²², estaba compuesta por dos jueces internacionales y un juez nacional. Para el resto del período, sólo un juez internacional fue parte de ella. Esta composición mixta, nacional e internacional, es también aplicable a la Sala de Apelación. El Fiscal, el personal de apoyo de las Cámaras, la Fiscalía y la Secretaría. La razón de la presencia internacional era asegurar que el estado de derecho y las normas internacionales de derechos humanos fueran acatados en todos los casos, en razón de que todo el sistema jurídico había sido recientemente reconstruido. La Sección de Crímenes de Guerra es un excelente ejemplo de cómo una presencia internacional ha hecho que un Estado no sólo sea capaz de llevar a cabo sus propios juzgamientos contra crímenes de guerra

¹⁹ Hay que decir en primer lugar que el CPP de Bosnia y Herzegovina fue concebido y construido sobre la base de la estructura de las Reglas de Procedimiento del TPIY, que son un *tertium genus* de los sistemas jurídicos del *common law* y del derecho continental. Así, los mecanismos de procedimiento, como las declaraciones de culpabilidad / inocencia, el alegato, la negociación de penas, el status de acusado como el de testigo, la divulgación de los documentos a la defensa, las normas sobre el examen y el interrogatorio de los testigos, la presentación de testigos por la cámara y la protección de las víctimas y los testigos pasaron a formar parte del sistema jurídico de derecho civil. Fue la solución más fácil en todo el proceso de transferencia de casos del TPIY. Se trata de una solución única en el mundo: la nacionalización de un procedimiento internacional. Todo este proceso constituye un instrumento indispensable para la estrecha cooperación del TPIY con la jurisdicción interna. Sin embargo, es necesario decir que estos cambios fueron controvertidos, principalmente porque Bosnia tenía el sistema del derecho continental.

²⁰ Ver Arts. 449 y 27 del Código de Procedimientos Criminal del BiH. Para un conocimiento más detallado ver “The Trial Panel decision” nro. X-KRN/07/332, of 20 April 2007 in the Sifet Krekić case and other decisions on jurisdiction and take over cases.

²¹ La participación internacional se ha considerado necesaria para contrarrestar la desconfianza en el poder judicial local. También se esperaba que la participación internacional creara una percepción pública sobre su independencia e imparcialidad, a diferencia de los tribunales de carácter municipal o distrital cuya política era sesgada y parcial.

²² El período de transición, inicialmente, fue establecido por cinco años, pero luego se extendió por dos años más. El período comenzó en 2005 y expirará en el 2012.

y lograr autonomía total sobre el proceso de justicia y reconciliación sino también y sobre todo para “transformar” los jueces que eran funcionarios públicos en verdaderos jueces, es decir, con las tres “i” características, por así decirlo, de esa función: independencia, imparcialidad e integridad. Algunos informes sobre el sistema judicial reflejaron, desde la percepción pública, verdaderas dificultades a ese nivel²³.

La Sección de Crímenes de Guerra fue y sigue siendo un desarrollo importante por tres razones principales.

En primer lugar, la Sección de Crímenes de Guerra fue crucial en la estrategia de conclusión del TPIY, que debía finalizar su labor. El Consejo de Seguridad²⁴ establece, de esta forma, una obligación a la comunidad internacional, para ayudar en la reconstrucción de las infraestructuras locales legales y permitir que el juzgamiento de los crímenes de guerra se lleve a cabo en el mismo lugar donde habían sido cometidos los crímenes, y también es un llamado a los actores internacionales “para ayudar a las jurisdicciones nacionales”. Este fue el espíritu con el que se creó la Sección de Crímenes de Guerra. La Ley que estableció la transferencia de los casos del TPIY a la jurisdicción nacional en Bosnia y Herzegovina²⁵ se constituyó en una especie de código de procedimiento.

En segundo lugar, la Sección de Crímenes de Guerra fue un paso fundamental en la reconstrucción y reforma de todo el sistema judicial de Bosnia. Tras el conflicto, la infraestructura legal del país había sido destruida. Esto incluye la pérdida de miembros calificados de la profesión, así como la destrucción de instalaciones y equipos esenciales, lo que dificultó la administración de justicia. El sistema de justicia no podía por lo tanto, jugar ningún papel en la erradicación de la impunidad por los horrendos crímenes cometidos durante el conflicto.

En tercer lugar, la Sección de Crímenes de Guerra era vital para el proceso interactivo de la justicia (que tiene que ver con el pasado) y la reconciliación (que tiene que ver con el futuro) en Bosnia. La justicia favorece a la reconciliación, pero la justicia tiene que tener en cuenta la reconciliación. En cierto modo, es necesario cerrar el pasado para una mejor apertura hacia el futuro. A pesar de que no está libre de imperfección y de complejidad, el enjuiciamiento de los presuntos criminales de guerra en su tierra natal tiene un efecto mucho

²³ Judicial System Assessment Programme, ‘Thematic Report III - On Arrest Warrants, Amnesty and Trials *In Absentia*’ (UN Mission in Bosnia and Herzegovina, December 1999); Judicial System Assessment Programme, ‘Thematic Report IX - Political Influence: The Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina’ UN Mission in Bosnia and Herzegovina (November 2000).

²⁴ Resolución del Consejo de Seguridad 1503 (2003).

²⁵ Ley de transferencia de casos de la ex -Yugoslavia a la Oficina del Fiscal de Bosnia y Herzegovina y el uso de las pruebas presentadas por el TPIY en el litigio pendiente ante los tribunales de Bosnia y Herzegovina (Gaceta Oficial de Bosnia y Herzegovina, N° 61/04, 41/06, 53/06 y 76/06).

más positivo en la reconciliación que la justicia a “distancia” obtenida en un foro como el TPIY en La Haya. Es importante la percepción que se haga justicia de acuerdo con el principio tradicional “la justicia no sólo se debe aplicar, sino ver que se aplica”.

Una simbiosis sin precedentes se ha desarrollado, desde ese momento, entre las jurisdicciones nacionales e internacionales en este contexto de transición y reconciliación. El mecanismo judicial establecido en la Sección de Crímenes de Guerra es un esfuerzo sin precedentes, ya que se consagró en el sistema judicial nacional. Al subsumir el enjuiciamiento de crímenes de guerra y otros crímenes de dimensión internacional en la propia infraestructura legal de Bosnia, la solución establecida ha dado un paso audaz por delante de los tribunales *ad hoc* existentes y los tribunales “híbridos”, que funcionan bajo los auspicios de la ONU. Los principales ejemplos son los de Sierra Leona, Kosovo, Timor Oriental, la Cámara Extraordinaria de la Corte de Camboya y el Tribunal del Líbano. Que permite a las instituciones soberanas, principalmente la guerra de la Sección de Crímenes de Sarajevo, para erradicar efectivamente la impunidad de los crímenes internacionales cometidos en su propio territorio.

Esta simbiosis ha sido fundamental para la transición, la reconciliación y la reconstrucción de una sociedad tras un conflicto. En este sentido, el ejemplo de Bosnia efectivamente demuestra cómo una presencia internacional en las estructuras judiciales locales ha sido crucial para la regeneración del país y la persecución efectiva de los acusados de crímenes de guerra, dentro de un sistema nacional²⁶, que logra una relación directa con las personas afectadas por esos crímenes.

Por lo tanto, es importante tomar nota de la experiencia de la Sección de Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina en la gestión de la transición gradual y del proceso de la reconciliación. Es interesante, destacar los casos,

²⁶ En marzo de 2003, el Código de Procedimiento Penal de Bosnia y Herzegovina fue aprobado. Este nuevo Código de Procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 25 (Acumulación de procedimientos), art. 27 (transferencia de competencias) y art.449 (cesión de los casos comprendidos en la competencia de la Corte), estableció cierto grado de competencia material exclusiva de la Corte de Bosnia y Herzegovina sobre los crímenes de guerra. De hecho, el art. 449 (2) prevé que “los casos que sean competencia de la Corte que se encuentran pendientes ante otros tribunales o fiscalías y en los cuales no exista una decisión jurídica se finalizarán por estos tribunales a menos que la Corte, de oficio o a petición de las partes o el abogado de la defensa, decide intervenir en el caso”. Como podemos ver en el art. 449 (2), los criterios de aceptación son que el caso sea de competencia de la Corte, que no esté pendiente de resolución en otros tribunales o fiscalías antes de la entrada en vigor de este Código, y que no exista un fallo confirmado. Todos los casos, después de marzo de 2003 fueron de la exclusiva competencia del Tribunal de Bosnia y Herzegovina. La intervención en los casos de los tribunales municipales y de distrito fue muy disputada en la jurisprudencia de la Sección de Crímenes de Guerra, lo cual ponía en evidencia la necesidad de una estrategia nacional para el juzgamiento de crímenes de guerra en Bosnia y Herzegovina. Algunas decisiones adoptadas por la Corte podría ilustrar cómo se realiza la intervención en los casos: Nedjo Samardžić, X-KRN-05/49, 9 de septiembre de 2005; Marko Samardžija, X-KRN-05/07, 06/29/2005; Miro RAIC, X-KRN-05/67, 8 de noviembre de 2005; Risto Perisic, X-KRN-05/17, 4 de julio de 2005. Estas decisiones pueden ser consultadas en: <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>.

que han sido transferidos bajo la citada Ley de Transferencia de la ex Yugoslavia a la Sección de Crímenes de Guerra. La transferencia de un caso de una organización internacional a un tribunal nacional, ha demostrado ser un asunto complejo, y ha planteado una serie de difíciles cuestiones jurídicas y organizativas. Pero se debe destacar la forma en que la Sección de Crímenes de Guerra, en cooperación con el TPIY, se ha ocupado de ella. También merece ser objeto de análisis un número de otros principios jurídicos que se han desarrollado como resultado de la transferencia. Estos incluyen, entre otros, el desarrollo de las órdenes de protección al testigo del TPIY, el de “los hechos establecidos” y el régimen de “pruebas documentales” de las actuaciones de la ex-Yugoslavia.

Estos desarrollos se constituyen como principal herencia de la ex-Yugoslavia y como un legado duradero que deben ser mirados por los futuros tribunales que juzguen crímenes internacionales. Teniendo en cuenta la diferente naturaleza jurídica de la ex-Yugoslavia y del CIC, la experiencia puede ser vista como un aprendizaje en la aplicación del principio de complementariedad para la futura relación entre las jurisdicciones penales nacionales e internacionales^{27 y 28}.

II. LAS CONEXIONES ENTRE EL TPIY Y LA SECCIÓN DE CRÍMENES DE GUERRA

Un puente existe entre el Tribunal y la Sección de Crímenes de Guerra y en ambos sentidos: desde el TPIY a la Sección de Crímenes de Guerra, a través de la transferencia de los llamados “casos 11 bis”²⁹. (A) mientras que el Tribunal de Sarajevo también utiliza pruebas del TPIY (B) y la jurisprudencia en sus propios procedimientos nacionales (C).

²⁷ [http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure of the court/office of the prosecutor/network with partners/guest lectures/judge almiro rodriguez](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/network%20with%20partners/guest%20lectures/judge%20almiro%20rodriguez). “The War Crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina: a new solution for the impunity gap”, The Hague, 23 June 2006.

²⁸ Una visión general de la actividad de la Sección de Crímenes de Guerra, seis años después de su creación, podría ser tomado como un elocuente ejemplo de los logros obtenidos por la Sección de Crímenes de Guerra. A partir de marzo de 2011, tomando en conjunto los casos contemplados por el TPIY y los casos iniciados en la Sección de Crímenes de Guerra, hubo un total de 191 procesados con acusaciones confirmadas, 51 acusados fueron en realidad en el juicio o en preparación para el juicio, 111 había una sentencia de primera instancia dictada, diecinueve acusados estaban en proceso de apelación y 82 casos con sentencias finalizados. Estas cifras incluyen dieciséis casos de acuerdo con la fiscalía.

²⁹ Los llamados “casos 11 bis” son los casos que se transfieren a otro tribunal, de conformidad con el art. 11 bis de la RPE de la ex-Yugoslavia.

a) *Los casos del “art. 11 bis”*

El TPIY se estableció como un instrumento *ad hoc* por el Consejo de Seguridad³⁰ y por esa razón no estaba destinado a ser una institución permanente. En efecto, como ya se ha mencionado, el Tribunal está llevando a cabo su estrategia de conclusión³¹, aprobada por el Consejo de Seguridad³². De conformidad con la estrategia de conclusión, la Fiscalía presentó la última acusación a finales de 2004. Con el fin de dar cumplimiento a los plazos fijados para la finalización de la actividad de Tribunal, algunos acusados fueron derivados al Departamento de Crímenes de Guerra de la Fiscalía del Tribunal de Bosnia y Herzegovina, en Sarajevo.

La cooperación con los poderes judiciales de los Estados de la antigua Yugoslavia es un componente clave en la estrategia de conclusión del Tribunal a fin de que el mayor número de casos puedan ser remitidos con éxito³³. La base

³⁰ El propósito del Consejo de Seguridad para establecer el Tribunal se basó en tres objetivos: hacer justicia, dar satisfacción a las víctimas y contribuir al proceso de paz.

³¹ WILLIAMS, Sarah, ‘ICTY Referrals to National Jurisdictions: A Fair Trial or a Fair Price?’ (2006) 17(2) *Crim L F* 177; DOMINIC, Raab, ‘Evaluating the ICTY and its Completion Strategy Efforts to Achieve Accountability for War Crimes and their Tribunals’ (2005) 3(1) *J Int’l Crim Just* 82; DARYL A. Mundis, ‘The Judicial Effects of the “Completion Strategies” on the *Ad Hoc* International Criminal Tribunals’ (2005) 99(1) *Amer J Int’l L* 142; LARRY D. Johnson, ‘Closing an International Criminal Tribunal while Maintaining International Human Rights Standards and Excluding Impunity’ 99(1) *Amer J Int’l L* 158.

³² La Res. 1503 (2003), adoptada por el Consejo de Seguridad en su 4817 sesión del 28 de agosto de 2003, dice lo siguiente: “Recordando y reafirmando en los términos más enérgicos la declaración de 23 de julio de 2002, hecha por el presidente del Consejo de Seguridad (S / PRST/2002/21), que aprobó la estrategia del TPIY para completar las investigaciones hacia finales de 2004, todos los procesos en primera instancia a finales de 2008, y todo su trabajo en 2010 (estrategia de conclusión del TPIY) (S/2002 / 678), concentrando su labor en el procesamiento de quienes se sospeche les cabe la mayor responsabilidad por los crímenes de la competencia del Tribunal Internacional y dando traslado a las jurisdicciones nacionales competentes, según proceda, de las causas en que haya inculpados de menor importancia, y reafirmando también la necesidad de aumentar la capacidad de esas jurisdicciones, (...) 1.

Insta a la comunidad internacional a que ayude a las jurisdicciones nacionales, como parte de la estrategia de conclusión, a aumentar su capacidad para el procesamiento de las causas de que den traslado el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda y alienta a los presidentes, fiscales y secretarios de los dos tribunales a que desarrollen y mejoren sus programas de extensión”

³³ La Res. 1534 (2004), adoptada por el Consejo de Seguridad en su 4935 sesión del 26 de marzo de 2004, dice lo siguiente:

Recordando que la Res. 1503 (2003), “Insta al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) a que tomaran todas las medidas posibles para concluir las investigaciones a fines de 2004, para completar todos los procesos en primera instancia a finales de 2008, y finalizar toda su labor en 2010 (las estrategias de conclusión), y pidió a los Presidentes y Fiscales del TPIY y el TPIR, en sus informes anuales al Consejo, que se expongan en detalle los progresos logrados para aplicar las estrategias de conclusión (...), 4. Insta a los Fiscales del TPIY y del TPIR a que examinen el volumen de causas ante cada tribunal, en particular, para determinar qué causas deberían tramitarse y cuáles transferirse a jurisdicciones nacionales competentes, así como las medidas que deberán ser adoptadas para cumplir las estrategias de conclusión se refiere la Res. 1503 (2003) y los exhorta a que realicen el examen lo antes posible e incluyan un informe sobre la marcha de los trabajos

para dicha cooperación se encuentra en el art. 9º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional³⁴, mediante el cual el Tribunal tiene jurisdicción concurrente con los tribunales nacionales sobre los crímenes internacionales.

Esta disposición da primacía al Tribunal sobre los tribunales nacionales, sin embargo, nunca se pretendió que el Tribunal actúe de forma indefinida como un sustituto de los tribunales nacionales. Por lo tanto, de conformidad con el art. 11 bis de la RPE del Tribunal, los tribunales nacionales pueden actuar en los casos en que se ha confirmado la acusación en el Estado en que se cometieron los crímenes, en el Estado donde el acusado fue detenido o en un Estado que tiene jurisdicción y que está dispuesto y adecuadamente preparado para aceptar el caso³⁵. Fueron trece los casos remitidos para ser juzgado por la jurisdicción nacional³⁶. Además de remitir los casos a la región, el TPIY ha estado trabajando y cooperando activamente para fortalecer los sistemas judiciales nacionales mediante la transferencia de materiales de investigación a los tribunales nacionales en la región.

En los casos en que una acusación aún no se haya realizado, el fiscal del TPIY transfiere todos los documentos de investigación, para su revisión, a las autoridades fiscales de la región. Como resultado, un número de casos se han iniciado y las condenas han sido impuestas por los tribunales locales, tales como la Sección de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia y Herzegovina, el Tribunal de Distrito de Belgrado y el Tribunal de Condado de Zagreb. La Sección de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia y Herzegovina se esta-

en la evaluación que transmitan al Consejo con arreglo a lo dispuesto en el párr. 6º de la presente Resolución; 5. Insta a cada Tribunal, a que, al examinar y confirmar las acusaciones nuevas, se aseguren de que concentran la labor en el procesamiento de los más altos dirigentes de quienes se sospeche que les cabe la mayor responsabilidad respecto de los delitos que sean de competencia del Tribunal de que se trate, según se establece en la Res. 1503 (2003)”.

³⁴ Art. 9º (jurisdicción concurrente):

1. El Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a personas por violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991.

2. El Tribunal Internacional tendrá primacía sobre los tribunales nacionales. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá solicitar formalmente los tribunales nacionales que convengan en la competencia del Tribunal Internacional de conformidad con el presente Estatuto y la RPE del Tribunal Internacional.

³⁵ Esto está en conformidad con el principio de jurisdicción universal. Bajo el principio de jurisdicción universal, cualquier Estado tiene derecho a enjuiciar a personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra y no se requiere el consentimiento de otro Estado. Este principio sólo reafirma la idea fundamental de que los criminales de guerra no son inmunes a la persecución, los responsables de la comisión de crímenes de guerra son responsables de sus actos y deben ser llevados ante la justicia. El objetivo es, en efecto mejorar el procesamiento efectivo y la represión de los delitos de trascendencia internacional, tales como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

³⁶ Un total de ocho casos de trece personas acusadas por el TPIY han sido remitidos al Tribunal de Bosnia y Herzegovina. Sobre la base de la acusación del TPIY y las pruebas, presentadas por el Fiscal del Tribunal, estos casos fueron juzgados de acuerdo con la legislación nacional.

bleció en marzo de 2005. Esta es la primera corte permanente y especializada a nivel estatal, cuyo propósito es juzgar a los presuntos responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Mientras que la Sección de Crímenes de Guerra es mixto, compuesto por personal nacional e internacional, que opera bajo la legislación nacional de Bosnia. La Sección de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia y Herzegovina se ha convertido en uno de los socios clave del TPIY en la región para la recepción de los casos contemplados en la regla 11 bis³⁷ y para el inicio de acciones judiciales.

La Ley de Transferencia (LT siglas en inglés de *Law of Transfer of Cases*) es un vínculo esencial entre las dos jurisdicciones³⁸. El art. 1º [Ámbito de aplicación] determina que «las disposiciones establecidas en la presente Ley regularán la transferencia de los casos por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, de la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina y la admisibilidad de las pruebas presentadas por el Tribunal en los procedimientos ante los tribunales de Bosnia y Herzegovina”.

La eficacia de éste vínculo es crucial en un caso transferido para lograr el acatamiento a la ley. Un número de factores pueden dificultar la efectiva aplicación de la justicia cuando el caso se transfiere, a saber: el punto exacto en el que un caso deja de estar sujeto a la jurisdicción internacional y el punto exacto en el que la jurisdicción interna se hace cargo, el régimen relativo a la prisión preventiva durante el período de transferencia y la adaptación de la acusación del TPIY al momento de transferencia.

Estas cuestiones están, prima facie reguladas por la LT, pero los aspectos prácticos de la transferencia han planteado muchas complejidades que la Sección de Crímenes de Guerra se ha visto obligada a abordar. Por otra parte, la LT es un nuevo mecanismo legal, se trata de un fenómeno jurídico nuevo. Por eso no cuenta con el antecedente de la jurisprudencia para dilucidar muchas cuestiones complejas que han surgido. Sin embargo, la jurisprudencia en casos de transferencia sustanciados en la Sección de Crímenes de Guerra podría ser de gran utilidad para futuras situaciones, donde la Corte Penal Internacional

³⁷ En conformidad con el art. 11 bis, una Sección de Remisión, integrada por tres magistrados permanentes seleccionados de la Sala de Primera Instancia, es nombrada por el presidente del Tribunal para determinar si un caso debe ser remitido a las autoridades de un Estado. Después de haber oído a las partes y garantizar que el acusado reciba un juicio justo y que no se aplicará la pena de muerte, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos imputados y el nivel de responsabilidad de los acusados la Sección de Remisión podrá ordenar la traslado de la causa. Las principales disposiciones de procedimiento tienen que ver con: la entrega del acusado al Estado donde se cometió el crimen, la permanencia en vigor de las medidas de protección, la información relacionada con el caso y el material soporte de la acusación, el control de la demanda ante los tribunales nacionales, y la posibilidad de revocación de la orden y hacer una petición formal de aplazamiento.

³⁸ Law on Transfer of cases from ICTY to the Prosecutor’s Office of BiH and the use of Evidence collected by ICTY in Proceedings before the Courts in BiH, (“Official Gazette of Bosnia and Herzegovina” nro. 61/04, 46/06, 53/06, 76/06) at:http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/zakoni/en/BH_LAW_ON_TRANSFER_OF_CASES_-_Consolidated_text.pdf.

podrá tener la oportunidad de establecer relaciones de cooperación con las jurisdicciones nacionales.

El art. 2 de la LT³⁹ prevé la forma de agilizar el proceso de adaptación de un acta de acusación del TPIY a la jurisdicción interna. El espíritu de esta disposición es el aprovechamiento de la labor ya realizada por el TPIY. Por ejemplo, no hay necesidad de confirmar una acusación que ya ha sido confirmada por el Tribunal, a menos que la Fiscalía de BiH desee ampliar la acusación. En ese caso, una confirmación parcial es necesaria. Si no es así, se requerirá que se adapte a las disposiciones legales del Código de Procedimiento Penal (CPP) de BiH.

La evidencia recopilada previamente por el TPIY es aceptada en el proceso de adaptación, este es un factor muy importante en la agilización del proceso y a los efectos de prevenir demoras. En cumplimiento de este objetivo, los límites de tiempo permitidos para el proceso de adaptación son estrictos. Es muy importante el intercambio de pruebas y la aceptación de los cargos emitidos por el TPIY. La agilidad del proceso de transferencia requiere asumir varios compromisos. De esta manera se logra que el Tribunal trabaje en colaboración con los tribunales nacionales en todo el proceso del caso de transferencia. Esta asociación también proporciona una base importante para la futura cooperación entre los tribunales internacionales y nacionales.

En cuanto a la detención preventiva, la LT es clara e inequívoca. Afirma que, al momento del traslado, “la custodia y la detención de las personas se regulará de acuerdo con el CPP de BiH”. Sin embargo, los aspectos prácticos de un caso nuevo pueden hacer que el funcionamiento de esta disposición sea menos sencilla de lo que inicialmente parece. En los casos transferidos de Stankovic y Jankovic, se planteó esa situación ya que la acusación y los archivos del caso no habían sido trasladados con el propio acusado.

La prueba, en el CPP de BiH, y la orden de custodia, está estrictamente regulada por el art. 132 del CPP, que, a su vez, cumple con los requisitos del art. 5° [derecho a la libertad] de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Se requiere, como criterio principal que la detención se base en “sospechas fundadas” de que el acusado cometió los delitos que se le imputan.

Por el contrario, sin embargo, en muchos casos de crímenes de guerra, es muy difícil para un tribunal para liberar a un acusado dentro de la comunidad en la que los crímenes fueron cometidos. En el caso que la LT no prevea disposiciones especiales sobre la transferencia de los casos, se aplicarán las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal de BiH y los Có-

³⁹ Las ideas principales del art. 2° de la Ley de Transferencia son: la Fiscalía de BiH adoptará el auto de procesamiento confirmándolo si es compatible con el CPC de Bosnia y Herzegovina, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina aceptará la acusación si reúne los requisitos formales del CPC de BiH y, si hay nuevos cargos, el Tribunal de BiH deberá confirmar la acusación, pero sólo en relación con esos cargos adicionales.

digos de Procedimiento Penal de la República Srpska, la Federación de Bosnia y Herzegovina y el Distrito de Brčko⁴⁰.

El CPP de BiH contiene una variedad de mecanismos, que pueden ser utilizados para hacer que el proceso de transferencia y el proceso de adaptación sea más eficaz y rápido. Por ejemplo, el art. 239 del CPP otorga al juez la responsabilidad general de “gestionar de manera eficaz los casos”. Se impone al juez una obligación generalizada para asegurar que un determinado caso no está sujeto a ningún tipo de dilaciones indebidas en cualquier etapa de su proceso, incluyendo la etapa de investigación / preliminar, que abarca el estado de un caso a su traslado desde el TPIY.

Tanto el proceso de transferencia como la posterior adaptación están sujetos a demoras. En este sentido, es importante que existan disposiciones en la legislación nacional, cuyo objetivo sea acelerar los procesos de manera efectiva. Esto es particularmente importante a la luz del hecho de que la CPP no establece plazo alguno para el proceso de adaptación. Este proceso, junto con la “etapa de investigación” están sujetos a ciertas salvaguardias contenidas en el CPP.

b) Los casos II bis trasladados a BiH

En julio de 1998, en Roma, fue aprobado el Estatuto de la CPI. Fue un acontecimiento importante para la justicia penal internacional con un fuerte impacto para la supervivencia del TPIY. Como un mecanismo permanente de justicia, era necesario asumir el carácter *ad hoc* del Tribunal Penal Internacional y en consecuencia adoptar una estrategia de conclusión para la finalización del TPIY. Desde 1999, el Tribunal inició un debate interno, llevando a cabo un programa de trabajo tendiente a la finalización de los casos, dejando a algunos de ellos dentro del ámbito de las jurisdicciones nacionales, bajo el principio de jurisdicción concurrente establecido en el art. 9º del Estatuto del TPIY.

Por lo tanto, en la presentación de su programa de reformas al Consejo de Seguridad, en noviembre de 2001, el presidente del Tribunal planteó la posi-

⁴⁰ Para aquellos que no están familiarizados con el sistema jurídico de Bosnia y Herzegovina, debemos decir que no existe un sistema jurídico nacional. El Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina (conocido como acuerdo de “Dayton”) fue rubricado el 21 de noviembre de 1995, y firmado en París el 14 de diciembre de 1995. Bajo los términos del anexo 2 del Acuerdo de Paz de Dayton, Bosnia se considera un estado, pero se divide, a lo largo de la línea de alto el fuego desde el 12 de octubre de 1995, en dos “entidades”. Estas entidades, la Federación Bosnia y Croata de Bosnia y Herzegovina con “diez cantones musulmanes y croatas y cantones mixtos, en el noroeste, suroeste, centro y este de Bosnia, Sarajevo y el oeste de Herzegovina, y la entidad serbia de Bosnia, conocida como la República Srpska, que cuenta con siete regiones con 63 distritos en el oeste, el norte y el este de Bosnia y Herzegovina oriental. Sarajevo es la capital de ambas entidades. También hay un distrito autónomo de Brčk. Así, el sistema judicial se basa en las entidades de la República Srpska, la Federación de Bosnia y Herzegovina y el Distrito de Brčko. En BiH, hay cuatro Códigos Penales y cuatro Códigos de Procedimiento Penal, siendo uno nacional (CP y CPP de BiH) aplicado por el Tribunal de BiH y los otros tres para cada una de las entidades.

bilidad de remitir algunos casos a los tribunales nacionales (...) ⁴¹. Él, además, hizo hincapié en la necesidad de asegurar, antes de remitir los casos a los tribunales nacionales, que deben tener los recursos suficientes y estar plenamente preparados para asumir los casos. A continuación, el Presidente, el Fiscal y el Secretario crean un grupo de trabajo encargado de examinar los problemas relacionados con la implementación de un proceso de remisión de casos. El 23 de abril de 2002, en una sesión plenaria extraordinaria, el Presidente, el Fiscal y el Secretario presentaron el informe a los jueces del Tribunal, quienes adhirieron a las principales cuestiones contempladas en él.

Además, la Res. 1503 (2003) ⁴², "...Insta a la comunidad internacional para prestar ayuda a las jurisdicciones nacionales, como parte de la estrategia de conclusión, en la mejora de su capacidad para procesar los casos transferidos por el TPIY y el TPIR, y exhorta a los presidentes de Tribunales, Fiscales y secretarios a desarrollar y mejorar sus programas de extensión". Más tarde, también la Res. 1534 (2004) ⁴³, "Insta a los Fiscales del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda a que examinen el volumen de causas ante cada Tribunal, en particular para determinar qué causas deberían tramitarse y cuáles transferirse a jurisdicciones nacionales competentes, así como las medidas que tendrán que adoptarse para cumplir las estrategias de conclusión a que se hace referencia en la Res. 1503 (2003), y los exhorta a que realicen el examen lo antes posible e incluyan un informe sobre la marcha de los trabajos en la evaluación que transmitan al Consejo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 de la presente resolución". Por otra parte, la resolución "...Insta a cada uno de los tribunales a que, al examinar y confirmar las acusaciones nuevas, se aseguren de que concentran la labor en el procesamiento de los más altos dirigentes de quienes se sospeche que les

⁴¹ Ver Ninth annual report of ICTY, en http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_2002_en.pdf.

⁴² Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4817a, el 28 de agosto de 2003 y "recordando y reafirmando en los términos más enérgicos la declaración de 23 de julio 2002 por el presidente del Consejo de Seguridad (S/PRST/2002/21), que aprobó la 1 estrategia del TPIY para concluir las investigaciones a finales de 2004, todos los procesos en primera instancia a finales de 2008, y todo su trabajo en 2010 (estrategia TPIY Finalización) (S/2002/678), al concentrarse en el procesamiento y juicio de los más altos dirigentes sospechosos de ser los máximos responsables de crímenes bajo la jurisdicción del TPIY y los casos de transferencia de participación de los que no puede soportar este nivel de responsabilidad de las jurisdicciones nacionales competentes, según proceda, así como el fortalecimiento de la capacidad de las jurisdicciones.

⁴³ Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4935a, el 26 de marzo de 2004 y "Recordando que la Res. 1503 (2003), instó al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) a tomar todas las posibles medidas para concluir las investigaciones a finales de 2004, para completar todos los procesos en primera instancia a finales de 2008, y que toda su labor en 2010 (las estrategias de conclusión), y pidió a los presidentes y fiscales del TPIY y el TPIR, en sus informes anuales al Consejo, para explicar sus planes para aplicar las estrategias de conclusión".

cabe la mayor responsabilidad respecto de los delitos que sean de competencia del Tribunal de que se trate, según se establece en la Resolución 1503 (2003)”.

El caso de Radovan Stankovic fue el primero en ser transferido por el TPIY de Bosnia y Herzegovina. El 10 de julio de 2002, fue puesto bajo custodia en la Unidad de Detención del TPIY. El 1 de septiembre de 2005, la Sección de Remisión del TPIY decidió el traslado del caso a la Corte de Bosnia y Herzegovina y el 29 de septiembre de 2005, el acusado fue trasladado a Bosnia y Herzegovina. El 7 de diciembre de 2005, el Tribunal confirmó/aceptó la acusación. Este fue también el primer caso que se sustanció en el marco del art. 11 bis, ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina. El 14 de noviembre de 2006 el Tribunal de Bosnia y Herzegovina dictó la sentencia de primera instancia por la cual encontró al acusado culpable de crímenes contra la humanidad y lo condenó a 16 años de prisión. El 28 de marzo 2007, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina, Sección de Apelación modificó la sentencia a 20 años de prisión.

El 1 de noviembre de 2005, el caso de Gojko Jankovic fue enviado por el TPIY a la Corte de Bosnia y Herzegovina. El 16 de febrero 2007, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina dictó sentencia de primera instancia encontrando al acusado culpable de crímenes contra la humanidad y lo condenó a 34 años de prisión. El 19 de noviembre de 2007, la Sala de Apelación del Tribunal de Bosnia y Herzegovina confirmó la sentencia.

El 22 de septiembre de 2006, Pasko Ljubicic fue trasladado al Tribunal de Bosnia y Herzegovina. Su juicio comenzó el 11 de mayo de 2007. Tras la aceptación de un acuerdo entre las partes, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina dictó una sentencia el 29 de abril de 2008, por encontrar al acusado culpable de crímenes de guerra y lo condenó a diez años de prisión.

El 9 de mayo de 2006, el caso Željko Mejakić, Gruban Momčilo, Fuštar Dušan y Duško Knežević fue trasladado a Bosnia y Herzegovina. Tras la aceptación de culpabilidad por un acuerdo entre la Oficina del Fiscal de Bosnia y Herzegovina y Dušan Fuštar, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina separó su caso de la causa contra los otros acusados y, el 22 de abril de 2008, pronunció el fallo que encontró a Fuštar culpable de crímenes contra la humanidad y lo condenó a nueve años de prisión. El 30 de mayo de 2008, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina dictó una sentencia de primera instancia, encontrando a Željko Mejakić, Gruban Momčilo y Knežević Duško culpables de crímenes contra la humanidad. Mejakić fue condenado a 21 años de prisión, Gruban a 11 años de prisión y Knežević a 31 años de prisión. El 16 de feb 2009, la sala de Apelación del Tribunal de Bosnia y Herzegovina confirmó las sentencias de Mejakić y Knežević y redujo la pena Gruban a siete años de prisión.

El 3 de octubre 2006, El caso de Rašević Mitar y Savo Todović fue trasladado a Bosnia y Herzegovina. El 28 de febrero de 2008, el Tribunal de Bosnia y Herzegovina dictó una sentencia de primera instancia en la cual encontró a los acusados culpables de crímenes contra la humanidad. Rašević fue condenado a 8,5 años de prisión y Todović a 12,5 años. El 6 de noviembre de 2008,

la Sala de Apelación del Tribunal de Bosnia y Herzegovina redujo la condena de Rašević a siete años de prisión.

El 11 de junio de 2007, el caso Milorad Trbić fue trasladado a Bosnia y Herzegovina. El 16 de octubre de 2009, la sentencia de primera instancia ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina dictó sentencia en primera instancia encontrando al acusado culpable de genocidio y lo condenó a treinta años de prisión. El 21 de octubre de 2010, la Sala de Apelación del Tribunal de Bosnia y Herzegovina confirmó la sentencia.

El juicio Stankovic se considera que ha sido un hito en el establecimiento del imperio de la ley en Bosnia y Herzegovina, principalmente en los derechos humanos^{44 y 45}. Sin embargo, Stankovic, debido a la falta de un establecimiento de detención adecuado y conforme a la normativa entonces vigente, fue enviado a la prisión de Foca, de donde escapó el 25 de mayo de 2007. Un número de personas sospechosas de ayudar a Stankovic en su huida fueron detenidas con posterioridad. La Fiscalía de Bosnia y Herzegovina está llevando a cabo investigaciones sobre el caso. La fuga de Stankovic subraya las deficiencias cada vez mayores del sistema penitenciario en Bosnia y Herzegovina. No sólo las instituciones están saturadas, sino también existe una importante falta de espacio físico adecuado para las personas que son condenadas y que requieren un alto nivel de seguridad. En este caso y frente a esta situación, el TPIY debería haber solicitado de nuevo el caso⁴⁶ con el único propósito de poner en práctica la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal de Bosnia y Herzegovina, ya que su arresto podría haber sido más efectivo con la emisión por parte del TPIY de una orden de arresto internacional que podría haber sido ejecutada en virtud del Capítulo 7 de la Carta de las Naciones Unidas. Desafortunadamente esto no ha sucedido hasta ahora.

III. LA INFLUENCIA DE LAS PRUEBAS DEL TPIY EN EL PROCESO INTERNO

El RPE del TPIY establece diversas normas sobre la prueba. Estas reglas se encuentran principalmente en el conjunto de normas relacionadas con las

⁴⁴ Ver OSCE Reports of 27 June 2007, 20 March 2007, 20 September 2006, 7 June 2006 and 20 February 2006 on the Stankovic case, en: <http://www.icty.org/sid/8934>.

⁴⁵ Ver también: RODRIGUES, Almiro, "War Crimes and Human Rights in action", in Manoj Kumar Sinha (ed), *International Criminal Law and Human Rights*, New Delhi, Manak Publications, 2010.

⁴⁶ El art. 11 bis (F) establece que "En cualquier momento después que la orden ha sido expedida de conformidad con este artículo y antes de que el acusado es declarado culpable o absuelto por un tribunal nacional, la Sección de Remisión podrá, a petición de la Fiscalía y teniendo en cuenta la oportunidad conferida a las autoridades del Estado de ser escuchado, revocar la orden y hacer una petición formal de aplazamiento en los términos del art. 10", asumiendo que la lucha contra la impunidad sólo se logra si el acusado cumple la pena impuesta.

diligencias preliminares y la producción de pruebas. Dentro de estas disposiciones las normas sobre la protección de víctimas tienen especial relevancia.

En suma, estas disposiciones hacen referencia principalmente a las pruebas aportadas por los testigos (testimonios orales, el testimonio por video-conferencia, las declaraciones por escrito/ prueba de los hechos que no sea por la evidencia oral, el testimonio de los testigos protegidos, las pruebas aportadas por los peritos), las pruebas forenses, los documentos que no fueron dados a conocer en la divulgación de la información (art. 70), la notificación judicial (art. 94), el testimonio del acusado (art. 85 C) o la declaración del acusado (art. 84 bis).

Todos estos tipos de pruebas tienen un fuerte impacto en los procedimientos nacionales. De hecho, en muchos casos existen buenas y suficientes razones para que los tribunales nacionales tengan en cuenta todos los elementos de prueba del TPIY, o al menos que no los ignoren: la competencia material y territorial del TPIY es la misma que para los tribunales nacionales; el principio de la economía y la armonía procesal en juego; el respeto a las víctimas y los testigos; los mismos documentos únicos que pueden aplicarse a iguales operaciones⁴⁷, el trasfondo histórico es común, la definición legal de los crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional y los tribunales nacionales es la misma, los elementos de las violaciones penales considerados por las decisiones y la jurisprudencia del TPIY no pueden ser dejados de lado.

De hecho, como ya se mencionó, un aspecto importante de la LT es la aceptación por parte del Tribunal de Bosnia y Herzegovina de las pruebas presentadas por el TPIY. El Artículo 3 de la LT establece que, como regla general, la evidencia recopilada de conformidad con el Estatuto del TPIY y el RPE puede ser utilizada en el procedimiento ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina.

El art. 4º amplía aún más este principio: por *propio motu* o a pedido de parte los tribunales, previa audiencia de las partes, podrá decidir admitir como probados los hechos que han sido establecidos por decisiones vinculantes en cualquier otro procedimiento por el TPIY o a aceptar la evidencia documental de las actuaciones de la ex-Yugoslavia en relación con los asuntos en litigio en el presente procedimiento”.

El Tribunal de BiH, cuando acepta los hechos establecidos por el TPIY, sigue el criterio general establecido en el caso Fiscal contra Momcilo Krajisnik⁴⁸, que es: el hecho es distinto, concreto e identificable, se limita a un análisis de los hechos y no incluye una caracterización legal de él, fue impugnado en un juicio y forma parte de un proceso que no ha sido apelado o ha sido finalmente establecido en la apelación; fue debatido en el juicio y ahora forma parte de una sentencia que está apelada, pero forma parte de cuestiones que no

⁴⁷ En virtud del art. 2º [Definiciones] del EPR TPIY operación es “una serie de actos u omisiones tanto si se producen como un sólo evento o una serie de eventos, en un solo lugar o diferentes que forman parte de un plan, de una estrategia o de una organización común”.

⁴⁸ “Prosecutor v. Momcilo Krajisnik”, ICTY Case nro. IT-00-39-A

están en disputa durante la apelación; no confirma la responsabilidad criminal del acusado; no es el tema de una disputa (razonable) entre las partes en el caso; no está basado en alegatos de casos anteriores; y no tiene impacto en los derechos del Acusado a tener un juicio justo. También “las transcripciones de las declaraciones de los testigos ante el TPIY y los registros de declaraciones de testigos hechas ante el TPIY, en conformidad con el art. 71 de la RPE del TPIY, serán admisibles ante los tribunales a condición de que ese testimonio o declaración sea relevante para los hechos en cuestión”⁴⁹.

La circunstancia que el procedimiento en BiH permita aceptar como probados los hechos no quiere decir que no puedan ser impugnados o refutados en el juicio, sino que la carga de la prueba de descalificar estos hechos se desplaza a la parte contendiente⁵⁰.

Esta es una faceta fundamental de la relación simbiótica que tiene que existir entre una organización internacional y un tribunal interno que juzga crímenes de guerra. Se establece una relación dinámica entre las pruebas ya recogidas en el plano internacional y el sobreesimiento dictado a nivel nacional.

Por otra parte, el art. 8º [Documentos y pruebas forenses recogidas por el TPIY] de la LT establece que “los documentos originales, copias certificadas y las pruebas forenses recogidas por el TPIY será utilizados por los tribunales y serán tratados como si fueran obtenidos por las autoridades nacionales”. Además, el art. 9º [Acuerdo con el TPIY] también prevé que “el Consejo de Ministros de Bosnia y Herzegovina podrá celebrar un acuerdo por separado con el TPIY sobre asistencia técnica para el traslado de los casos por el TPIY a las autoridades nacionales”.

Las disposiciones anteriores no se limitan sólo a los casos transferidos por el TPIY ante la Sección de Crímenes de Guerra del Tribunal de BiH, en todos los otros casos (como los pendientes en los tribunales cantonales o de distrito) los hechos relevantes que se han establecido ante el TPIY puede ser tenidos por probados. El Tribunal puede decidir establecer, a través de una constatación judicial, la autenticidad de los hechos y los medios de pruebas admitidos en otros casos judiciales que han sido llevados ante el Tribunal en relación con esa instancia. Esto está estrictamente regulado por la regla 94 (B) del RPE. También la declaración de un testigo experto realizada en un proceso ante la sala de primera instancia del TPIY será admisible como prueba en los procesos penales internos, si la persona que atiende a prestar declaración oral en los

⁴⁹ Art. 5º (2) de La Ley de Transferencia.

⁵⁰ Por ejemplo, uno de esos hechos fue la existencia de “un ataque extendido y sistemático por parte del Ejército Bosnio Serbio directamente contra la población civil Bosnia en los territorios de las Municipalidades de Foča, Kalinovik and Gacko” en el período establecido por la acusación en el caso “Samardžić” (X-KRŽ-05/49 - Samardžić Neđo). Estos hechos fueron invocados en varias de las decisiones del TPIY. Similar decisión fue adoptada en varios casos, tales como: X-KRŽ-05/107 - Damjanović Goran and Zoran; X-KRŽ-05/70 - Stanković Radovan; X-KRŽ-05/40 - Kovačević Nikola; X-KRŽ-06/298 - Lučić Krešo; X-KRŽ-05/58 - Mandić Momčilo; X-KRŽ-05/16 - Paunović Dragoje; X-KRŽ-06/217 - Vuković Radmilo.

procedimientos. Sin embargo, el art. 5 (las pruebas aportadas al Tribunal por los testigos) de la LT establece que los tribunales pueden excluir el testimonio prestado por un testigo amparado por medidas de protección⁵¹ cuando el valor probatorio sea inferior al perjuicio que le podría ocasionar el testimonio.

IV. JUSTICIA Y LA RECONCILIACIÓN

Cuando se mira el ámbito de la justicia penal internacional y nacional desde el punto de vista de la reconciliación, algunas observaciones pueden ser realizadas. Parece que el futuro de la justicia penal internacional se centrará en la ex Yugoslavia. ¿Qué valor tienen los tribunales lejanos para los residentes locales que observan los juicios de los crímenes de guerra que tienen lugar en La Haya?

Los tribunales penales tienen un papel que jugar que va más allá de la mera atribución de justicia. Aunque el propio proceso judicial debe seguir siendo la prioridad, las decisiones judiciales deben tener un impacto tangible no sólo en el proceso de reconciliación de una sociedad post-conflicto, sino también en la prevención de futuros conflictos.

Es por esta razón, aunque la justicia penal internacional se centró en La Haya, que hay un beneficio sustancial, cuando las circunstancias lo permiten, en la realización de un proceso penal (como la comparecencia, las declaraciones de apertura, los argumentos de cierre o el dictado de sentencias) en el lugar donde las víctimas sufrieron los delitos. Algunas lecciones pueden ser aprendidas de la experiencia del TPIY, es decir, al poner en práctica el Programa de Divulgación, es importante tener en cuenta las situaciones que se plantean cuando los tribunales se establecen lejos de las personas afectadas y del territorio donde se cometieron los crímenes.

El Consejo de Seguridad de la ONU en la resolución que estableció el Tribunal expresó la convicción de que la justicia debe “contribuir a la restauración y el mantenimiento de la paz”. Por primera vez en la historia, el Consejo de Seguridad adoptó como medida de reconciliación a la justicia y no a las armas. Esto es bastante nuevo. Así, se establece un nuevo enfoque de la justicia. La justicia tiene que hacerse no sólo de una manera técnicamente correcta, de acuerdo con el debido proceso, sino también hacerse teniendo en cuenta a los seres humanos afectados por las atrocidades. Ahmici⁵² y su mezquita fueron reconstruidos, pero la animosidad aún permanece allí.

⁵¹ El Tribunal de Bosnia y Herzegovina tiene su propia ley de protección de testigos en tratamiento y testigos vulnerables (“Boletín Oficial” de Bosnia y Herzegovina, 03/03, 21/03, 61/04, 55/05) en: http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/zakoni/en/zakon_o_programu_zastite_svjedoka_29_04_-_eng.pdf.

⁵² La situación de Ahmici fue la cuestión principal en el Caso nro. IT-95-16-A “Prosecutor v Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Vladimir Santic”

Tras el conflicto en Bosnia, la justicia, la verdad y la reconciliación están en juego, como resultado de la resistencia en la región, de muchos, de aceptar que su propio grupo étnico cometió atrocidades. La violencia ha terminado, se está haciendo justicia, pero Bosnia quedó muy dividida.

Es necesario un debate genuino y honesto y un análisis de los hechos fuera de la estructura de la justicia que a veces resulta limitada. Otras medidas para esclarecer la verdad del conflicto debe incluir a aquellos que no participan estrictamente a través de la justicia. La verdad tiene diferentes facetas (sociológica, psicológica, legal, judicial, histórica y otras). Muchas personas en los Balcanes muestran resistencia ante la realidad de lo que ocurrió en el conflicto. ¿Qué se podría hacer por ellos, para que puedan aceptar la realidad? ¿Cómo podemos entender y explicar estas distintas verdades? Debe estar disponible un foro solemne y público donde las víctimas puedan hablar más de lo que deban responder, tal como sucede dentro de la estructura limitada de la justicia. Otra opción sería la de aceptar, en las normas del procedimiento legal, una especie de declaración de clausura, después del testimonio de las víctimas/testigos, por la cual se les permita expresarse sin tener que responder preguntas de los demás.

El establecimiento de un registro histórico preciso de los acontecimientos que han afectado a una sociedad es uno de los propósitos principales de un juicio. Sin embargo, algunas formas de impartir justicia son sólo una manera de reducir el alcance de la mentira. Es obvio que los procedimientos legales ponen, en especial a las víctimas / testigos, en una situación donde revelar o confirmar la verdad puede dar lugar a que ellos también puedan ser castigados. Las medidas de protección no siempre son suficientes para que las víctimas/testigos se sientan totalmente libres para testificar. La reconciliación no se puede lograr en una atmósfera de coacción y presión.

Otro aspecto desde el punto de vista de la reconciliación, es que no tiene sentido distinguir entre peces “grandes” y peces “pequeños”. Todo el mundo está hablando de Mladic y Karadzic, pero los verdugos que cometieron atrocidades y que aún caminan libres en los pueblos son más importantes para aquellas personas que sufrieron abusos como resultado directo de sus acciones, y que por lo tanto han sufrido un daño mucho más directo que el que hubiesen podido recibir de una persona lejana que tomaba las decisiones importantes.

Por otra parte, la continua “libertad” e “impunidad” que siguen gozando Ratko Mladić y Goran Hadžić claramente afecta a muchos en Bosnia y dificulta los esfuerzos de reconciliación en los Balcanes. No es coherente hablar de reconciliación y de paz, cuando la mayoría de los presuntos responsables siguen en libertad. No es posible para los sobrevivientes promover la reconciliación, cuando saben que los principales responsables siguen en libertad y no

y fue también considerado en los Casos nro. it-95-14-t, “The Prosecutor v. Tihomir Blaskic”, y nro. it-95-14/2-t, “Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cherkez”.

han sido responsabilizados por sus presuntas acciones⁵³. No necesitamos llevar a todos los sospechosos a un tribunal. Se necesita un ámbito donde combinar medidas, como la amnistía, comisiones de verdad y reconciliación, tribunales internacionales y locales con nuevas normas de procedimiento. Necesitamos un plan de transición, donde entre las diferentes medidas tiene que existir una interacción organizada en pos de lograr la justicia y la reconciliación.

Se dice que el enjuiciamiento de crímenes de guerra tiene como objetivo evitar la impunidad. Los crímenes de guerra son usualmente castigados con una pena de prisión. Este castigo necesariamente implica una pena de prisión? A veces, el encarcelamiento de por sí es un precio más que un castigo. De hecho, en el TPIY, un detenido, al ser consultado sobre las condiciones de detención, respondió que “no hay problema, es como un hotel de cuatro estrellas”, mientras que las víctimas enfrentan serias dificultades en materia de vivienda. Los detenidos están recibiendo un tratamiento médico completo para el VIH, mientras que las víctimas que están contaminadas, no lo reciben. Los detenidos están construyendo casas nuevas durante su detención, mientras que las víctimas tienen dificultades para restaurar el lugar donde viven⁵⁴.

¿Existen otras medidas alternativas o sanciones con las que podría el acusado o autor tomar conciencia de la violación de algunos valores humanitarios? Por ejemplo, ¿por qué no “permitir” la construcción de monumentos en honor de las víctimas o participar en las actividades de reconstrucción como una forma de reparación y hacerlos tomar conciencia de las violaciones que han cometido?

El genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, por definición, tienen un carácter masivo. El carácter masivo implica un enfoque diferente sobre la “selección”, la investigación, la acusación, la prueba, el proceso, la definición de las responsabilidades, la sanción, la reparación y el cumplimiento de las penas en estos tipos de crímenes.

En suma, lo que significa que una teoría penal construida sobre la base de casos individuales de violación no es apropiada para ser aplicada como tal en los casos de violaciones penales masivas. En suma, procesar y juzgar los crímenes de guerra no es exactamente lo mismo que procesar y juzgar los casos de delincuencia común.

Además una Sección de Crímenes de Guerra (Sala o la Corte) a nivel nacional deben tener un carácter *ad hoc* e internacionalizado, debido a las circunstancias y a la naturaleza de las violaciones del derecho humanitario, se trata de crímenes internacionales que afectan a toda la humanidad y a la comunidad internacional. De hecho, los tribunales que juzgan crímenes de guerra

⁵³ Se ha aceptado que después de todo el conflicto de Bosnia, 200.000 personas podrían ser acusadas de haber cometido crímenes de Guerra. Más recientemente se informó que 200000 personas fueron directa o indirectamente implicados en el Genocidio de Srebrenica.

⁵⁴ Por razones de privacidad, los nombres no se mencionan, pero tenemos un conocimiento directo de estas situaciones.

deben terminar los procesos lo antes posible y los jueces que los componen deben ser completamente independientes e imparciales.

Los jueces nacionales, aunque no hayan tomado las armas en el conflicto armado, en cierto modo siempre toman parte en el conflicto. En principio, los que tomaron parte en un conflicto no pueden ser completamente independientes e imparciales o, al menos, públicamente no pueden ser percibidos como tales. La justicia debe hacer y además ese hacer debe ser evidente.

¿Es necesario construir una estrategia para el procedimiento y enjuiciamiento de crímenes de guerra?

La respuesta es claramente SI. Necesitamos algo así como una estrategia de finalización⁵⁵. La conclusión es obvia cuando se observa que: los crímenes de guerra destinados a ser juzgados han sido cometidos hace mucho tiempo, los principales actos criminales han sido investigados o bien por el TPIY, o por la Oficina del Fiscal de BiH o por otro tipo de organizaciones como, UNMIBH (siglas en inglés de la Misión de las Naciones Unidas en Bosnia Herzegovina), la OHR, la OSCE (siglas en inglés de La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) CDH (siglas en inglés del Consejo de Derechos Humanos), UNHRC (siglas en inglés del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados), la mayor parte de los sospechosos ya han sido identificados⁵⁶ y ellos están adaptando los hechos que se plantean en los juicios en curso de acuerdo a su conveniencia, estamos perdiendo la evidencia y los testigos están cansados y necesitan otra profesión distinta a ser testigos profesionales, las nuevas generaciones están más enfocados en el futuro⁵⁷ que en el pasado, un juicio justo y expedito es la única manera de resolver y cerrar la puerta del pasado y abrir la puerta del futuro. Una respuesta judicial no es la única solución para cerrar el pasado y abrir el futuro, la justicia esta vinculada con el pasado y la reconciliación con en el futuro.

Después de haber considerado estos puntos debemos preguntar: a la Fiscalía por el número de casos y la estrategia⁵⁸ (la selección y asignación de los casos, una base de datos centralizada e interactiva, las acusaciones), al Consejo

⁵⁵ En diciembre de 2008, se estableció un grupo de trabajo para el desarrollo de la Estrategia Nacional de Crímenes de Guerra y para el tratamiento de los temas relacionados con los crímenes de guerra y Richard Gabelein, un ex juez de la Segunda Sección de Crímenes de Guerra fue contratado por el PNUD, Sarajevo, para considerar el asunto en “La resolución de crímenes de guerra en Bosnia y Herzegovina: Informe sobre la capacidad de los tribunales y las fiscalías de Bosnia y Herzegovina encargadas de investigar, perseguir y juzgar los crímenes de guerra”.

⁵⁶ Véanse los informes antes citados en la nota 10.

⁵⁷ Han manifestado los diplomáticos en Sarajevo que la cuestión de los “crímenes de guerra” ha contaminado las relaciones políticas, sociales, económicas y personal en Bosnia. Hay una necesidad de limpiar este tipo de veneno, concluyendo esa cuestión lo más rápido posible.

⁵⁸ Ver Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law tools for post conflict States, Prosecution initiatives*, United Nations, New York and Geneva, 2006.

Superior del Poder Judicial y la Fiscalía por los jueces y fiscales, al Registro cuáles son los recursos disponibles y al Presidente de la Corte cómo tener juicios justos y expeditos. Las respuestas a estas preguntas por parte de estos órganos deben ser dadas a través de una estrecha cooperación y deben ser cada una de ellas parte de una interacción organizada con el fin de arribar a un propósito común que es cerrar la puerta al pasado.

V. CONCLUSIÓN

El enjuiciamiento de los criminales de guerra constituye uno de los enfoques que integran el proceso de transición, del cual la justicia es una parte. Debe ir acompañado de otros aspectos como la posibilidad de compensación, la reparación, la restitución, la rehabilitación y la reconstrucción social... Además, la justicia al integrar este proceso general y teniendo como objetivo la reconciliación debe formar parte de una estrategia nacional sobre el juzgamiento de los crímenes de guerra. La justicia tiene que ver con el pasado en relación con las violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. La reconciliación tiene que ver con el futuro y es posible cuando la justicia se ha llevado a cabo.

La interacción es, pues, clara: los juicios tienen que ser eficaces y dinámicos para permitir que la sociedad avance hacia la reconciliación. El enjuiciamiento de los crímenes de guerra y su imputación requieren una estrategia de persecución, que establezca prioridades a través de un sistema operacional sistemático y eficaz.

Este plan estratégico debe generar procesos activos y eficaces antes cada tribunal nacional competente, asegurando que las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos sean juzgadas de acuerdo con las normas establecidas en un justo proceso.

La adopción de tal estrategia envía un claro mensaje ya que las autoridades nacionales aseguran el apoyo político necesario para lograr un juzgamiento global, imparcial y despolitizado de los crímenes de guerra. Por último, pero no menos importante, que permitiría poner fin a la persecución de los criminales de guerra y así avanzar hacia la reconciliación.