

14. Por último, el Magistrado Torres Bernárdez considera que, para la indicación de medidas provisionales, hay *prima facie* una amplia relación jurídica entre: 1) los hechos relacionados con el bloqueo de rutas y puentes por los asambleístas argentinos, tolerados por las autoridades de dicho país; 2) el riesgo actual de un perjuicio irreparable a los derechos del Uruguay en controversia; 3) el principio de óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay y su agua, incluso para fines industriales respetando el régimen del río y la calidad de sus aguas (artículo 27 del Estatuto de 1975), y 4) el arreglo judicial de las controversias relacionadas con el Estatuto. La demanda de la Argentina por la cual se inició el procedimiento parecería confirmar esa relación.

15. A la luz de esas consideraciones, y teniendo en cuenta los argumentos y documentos presentados por las Partes, el Magistrado Torres Bernárdez considera que las circunstancias del caso apoyan la indicación de la *primera medida provisional* solicitada por el Uruguay, a saber, que la Argentina tome “todas las medidas razonables y adecuadas a su disposición para impedir o hacer cesar la interrupción del tránsito entre el Uruguay y la Argentina, incluido el bloqueo de puentes y rutas entre los dos Estados”.

16. El Magistrado Torres Bernárdez también discrepa con la providencia en lo tocante a la omisión en indicar, en su parte dispositiva, una medida provisional encaminada a evitar que se agrave o se extienda la controversia o que se haga más difícil su solución, que es el punto planteado por la *segunda medida provisional* solicitada por el Uruguay. Para el Magistrado Torres Bernárdez, las circunstancias particulares del caso, incluso las posteriores a las audiencias que son de dominio público, requieren la urgente indicación de medidas provisionales relacionadas con el no agravamiento y la no extensión de la controversia *dirigidas a ambas Partes*. Por consiguiente, en lo tocante a este último aspecto, el Magistrado Torres Bernárdez se aparta de la formulación dada por el Uruguay a la segunda medida que solicita (párrafo 2 del artículo 75 del Reglamento de la Corte).

17. La opinión destaca toda la importancia de la facultad de la Corte de indicar las medidas mencionadas

“independientemente” de las solicitudes de indicación de medidas provisionales presentadas por las Partes con miras a resguardar derechos específicos. Esas declaraciones han sido incorporadas al razonamiento de distintas providencias relativas a medidas provisionales tanto antes de la causa *LaGrand* como después de ella.

18. El Magistrado Torres Bernárdez lamenta que la Corte no haya indicado medidas provisionales para ambas Partes a fin de evitar que agravaran o extendieran la controversia. La Corte debería haberlo hecho sobre la base del derecho internacional, a saber, del

“principio universalmente aceptado por los tribunales internacionales y análogamente demostrado en muchas convenciones ... según la cual las partes en una causa deben abstenerse de toda medida capaz de ejercer un efecto perjudicial con respecto a la ejecución de la decisión que haya de dictarse y, en general, no permitir que se tome ninguna clase de medidas que puedan agravar o extender la controversia”. (*Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria, P.C.I.J., Series A/B No. 79, pág. 199; LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América), Fallo, I.C.J. Reports 2001, pág. 503, párr. 103.*)

19. Por último, el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con la providencia en lo tocante a su rechazo de la tercera medida provisional solicitada por el Uruguay, pero no por la razón indicada en la providencia (párr. 51). Para él, esa tercera medida provisional carece de precisión, es insuficientemente específica y las circunstancias del caso en la actualidad no requieren la indicación de una medida de tan amplio alcance.

20. En resumen, el Magistrado Torres Bernárdez concuerda con la conclusión de la providencia respecto de la competencia de la Corte *prima facie* para conocer de la solicitud del Uruguay y con su rechazo de la tercera medida solicitado. Por otro lado, discrepa con la providencia en lo tocante al rechazo de la primera medida solicitada, así como al rechazo de la segunda medida reformulada de modo que se dirija a ambas partes. Esos dos puntos de discrepancia le han impedido votar a favor de la providencia.

164. APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO (BOSNIA Y HERZEGOVINA CONTRA SERBIA Y MONTENEGRO)

Fallo de 26 de febrero de 2007

En su fallo en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro)*, la Corte afirmó que tenía competencia, sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, para conocer de la controversia. Decidió que Serbia no había cometido genocidio, no había conspirado para cometer genocidio ni instigado a cometer genocidio y no había sido cómplice de genocidio, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención.

La Corte decidió asimismo que Serbia había violado la obligación de prevenir el genocidio con respecto al genocidio que ocurrió en Srebrenica y las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención por no haber transferido a Ratko Mladić, enjuiciado por genocidio y complicidad en genocidio, para ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y consiguientemente no haber cooperado plenamente con dicho tribunal.

La Corte también decidió que Serbia había violado su obligación de cumplir las medidas provisionales ordenadas

por la Corte el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1993 en la presente causa, en la medida en que no tomó todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio en Srebrenica en julio de 1995.

La Corte decidió que Serbia tomara inmediatamente medidas eficaces a fin de asegurar el pleno cumplimiento de la obligación que le incumbe con arreglo a la Convención de castigar los actos de genocidio, o cualquiera de los demás actos proscritos por el artículo III de la Convención, y para transferir a las personas acusadas de genocidio o cualquiera de esos otros actos para ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y a fin de cooperar plenamente con dicho tribunal. Por último, la Corte determinó que las decisiones incluidas en el fallo respecto de las Violaciones por parte de Serbia de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención constituían una satisfacción adecuada y que la presente no era una causa en la cual sería adecuado disponer el pago de una compensación, o, con respecto a la violación de la obligación de prevenir el genocidio, disponer que se proporcionen seguridades y garantías de no repetición.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Higgins; Vicepresidente, Al-Khasawneh; Magistrados, Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrados *ad hoc*, Mahiou, Kreća; Secretario, Couvreur.

*
* *
*

El párrafo dispositivo (párr. 471) del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“1) Por diez votos contra cinco,

“*Rechaza* las excepciones contenidas en las conclusiones finales de la demandada en el sentido de que la Corte no tiene competencia, y afirma que tiene competencia, sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, para conocer de la controversia planteada ante ella el 20 de marzo de 1993 por la República de Bosnia y Herzegovina;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“2) Por trece votos contra dos,

“*Decide* que Serbia no ha cometido genocidio, por conducto de sus órganos o de personas cuyos actos comprometan su responsabilidad con arreglo al derecho internacional consuetudinario, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abra-

ham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“3) Por trece votos contra dos,

“*Decide* que Serbia no ha conspirado para cometer genocidio, ni instigado a cometer genocidio, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“4) Por once votos contra cuatro,

“*Decide* que Serbia no ha sido cómplice de genocidio, en violación de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Sepúlveda-Amor, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Keith, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“5) Por doce votos contra tres,

“*Decide* que Serbia violó la obligación de prevenir el genocidio, con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, con respecto al genocidio que ocurrió en Srebrenica en julio de 1995;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Tomka, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“6) Por catorce votos contra uno,

“*Decide* que Serbia violó las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio por no haber transferido a Ratko Mladić, enjuiciado por genocidio y complicidad en genocidio, para ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y consiguientemente no haber cooperado plenamente con dicho tribunal;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kreća;

“7) Por trece votos contra dos,

“*Decide* que Serbia violó su obligación de cumplir las medidas provisionales ordenadas por la Corte el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1993 en la presente causa, en la medida en que no tomó todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio en Srebrenica en julio de 1995;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“8) Por catorce votos contra uno,

“*Decide* que Serbia debe tomar inmediatamente medidas eficaces a fin de asegurar el pleno cumplimiento de la obligación que le incumbe con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de castigar actos de genocidio definidos por el artículo II de la Convención, o cualquiera de los demás actos proscritos por el artículo III de la Convención, y a fin de transferir a las personas acusadas de genocidio o cualquiera de esos otros actos para ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y cooperar plenamente con dicho tribunal;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Mahiou;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Kreća;

“9) Por trece votos contra dos,

“*Determina* que, en lo tocante a las violaciones por Serbia de las obligaciones mencionadas en los apartados 5) y 7) *supra*, las decisiones de la Corte que figuran en dichos párrafos constituyen una satisfacción adecuada, y que la presente no es una causa en la cual sea adecuado disponer el pago de una compensación, o, con respecto a la violación mencionada en el apartado 5), disponer que se proporcionen seguridades y garantías de no repetición.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Higgins; Magistrados Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov; Magistrado *ad hoc* Kreća;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Al-Khasawneh; Magistrado *ad hoc* Mahiou.”

*
* * *

El Vicepresidente Al-Khasawneh anexó una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma anexaron una opinión disidente conjunta; el Magistrado Ranjeva anexó una opinión separada; los Magistrados Shi y Koroma anexaron una declaración conjunta; los Magistrados Owada y Tomka anexaron opiniones separa-

das; los Magistrados Keith, Bennouna y Skotnikov anexaron declaraciones; el Magistrado *ad hoc* Mahiou anexó una opinión disidente; el Magistrado *ad hoc* Kreća anexó una opinión separada.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes
(párrs. 1 a 66)

La Corte comienza recapitulando las diversas fases del procedimiento (esta reseña puede encontrarse en el comunicado de prensa No. 2006/9, de 27 de febrero de 2006). También recuerda las conclusiones finales presentadas por las Partes en el procedimiento oral (véase el comunicado de prensa No. 2006/18, de 9 de mayo de 2006).

Identificación de la parte demandada
(párrs. 67 a 79)

La Corte, en primer lugar, identifica a la parte demandada que tiene ante sí en el procedimiento. Observa que, después de la finalización de las actuaciones orales, por una carta de fecha 3 de junio de 2006, el Presidente de la República de Serbia informó al Secretario General de las Naciones Unidas de que, luego de la Declaración de Independencia adoptada por la Asamblea Nacional de Montenegro el 3 de junio de 2006, “la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de la unión de Estados de Serbia y Montenegro, incluso en todos los órganos y organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, [sería] continuada por la República de Serbia sobre la base del artículo 60 de la Carta Constitucional de Serbia y Montenegro”. El 28 de junio de 2006, por su resolución 60/264, la Asamblea General admitió a la República de Montenegro como nuevo Miembro de las Naciones Unidas.

Después de haber examinado las opiniones expresadas sobre este punto por el Agente de Bosnia y Herzegovina, el Agente de Serbia y Montenegro y el Fiscal Principal del Estado de Montenegro, la Corte observa que los hechos y acontecimientos en que se basan las conclusiones finales de Bosnia y Herzegovina ocurrieron en un período en que Serbia y Montenegro constituía un único Estado.

Señala que Serbia ha aceptado “la continuidad entre Serbia y Montenegro y la República de Serbia”, y ha asumido responsabilidad por “sus compromisos derivados de los tratados internacionales concertados por Serbia y Montenegro”, incluyendo, consiguientemente, a los compromisos asumidos con arreglo a la Convención contra el Genocidio. Montenegro, por otro lado, no pretende ser continuador de Serbia y Montenegro.

La Corte recuerda el principio fundamental de que ningún Estado puede estar sujeto a su competencia sin su consentimiento. Dice que los acontecimientos relatados demuestran claramente que la República de Montenegro no continúa la personalidad jurídica de Serbia y Montenegro; por consiguiente, no puede haber adquirido, sobre esa base, la condición de demandada en la causa. También está claro que Montenegro no ha dado su consentimiento para que

la Corte tenga competencia a su respecto a los efectos de la controversia. Además, la demandante no afirma que Montenegro siga siendo parte en la presente causa; simplemente puso de relieve sus opiniones en cuanto a la responsabilidad solidaria de Serbia y de Montenegro.

Así pues, la Corte señala que la República de Serbia sigue siendo demandada en la causa, y a la fecha del presente fallo es de hecho la única demandada. Consiguientemente, las determinaciones que la Corte adopte en el párrafo dispositivo del fallo deberán dirigirse a Serbia. Dicho lo que antecede, la Corte recuerda que la responsabilidad que pueda existir por acontecimientos pasados que se determine en el presente fallo involucró en el momento pertinente al Estado de Serbia y Montenegro. Observa además que la República de Montenegro es parte en la Convención contra el Genocidio y que las partes en dicha Convención han asumido las obligaciones dimanadas de ella, en particular, la obligación de cooperar con el fin de castigar a los autores del genocidio.

La competencia de la Corte (párrs. 80 a 141)

La excepción de incompetencia de la demandada

La Corte pasa a examinar una importante cuestión de carácter jurisdiccional planteada por la “Iniciativa para que se reconsidere de oficio la competencia respecto de Yugoslavia” presentada por la demandada en 2001 (en adelante: “la Iniciativa”). Explica que la cuestión central planteada por la demandada se refiere a si en el momento de la presentación de la demanda por la cual se inició el procedimiento la demandada era o no la continuadora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. El demandado sostiene ahora que no era un Estado continuador, y que, por consiguiente, no sólo no era parte en la Convención contra el Genocidio cuando se inició el procedimiento, sino que no era entonces Parte en el Estatuto de la Corte en virtud de la calidad de Miembro de las Naciones Unidas, y que, por no ser Parte, no tenía acceso a la Corte, con la consecuencia de que la Corte no tenía competencia *ratione personae* a su respecto.

La Corte recuerda las circunstancias que subyacen a esa Iniciativa. Expuesta brevemente, la situación era que la demandada, después de reivindicar desde la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1992 que era el continuador de dicho Estado, y que en tal carácter mantenía la calidad de Miembro de las Naciones Unidas que tenía la República Federativa Socialista de Yugoslavia, había solicitado, el 27 de octubre de 2000, “a la luz de la aplicación de la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad”, que se le admitiera como nuevo Miembro de la Organización, con lo cual de hecho renunciaba a su anterior pretensión.

A fin de clarificar los antecedentes de esas cuestiones, la Corte examina la historia de la condición de la demandada con respecto a las Naciones Unidas desde la disolución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia hasta la admisión de Serbia y Montenegro como nuevo Miembro el 1º de noviembre de 2000.

La respuesta de Bosnia y Herzegovina

La Corte observa que la demandante sostiene que la Corte no debería examinar la cuestión planteada por la demandada en su Iniciativa. En primer lugar, Bosnia y Herzegovina argumenta que la demandada tenía el deber de plantear la cuestión de si la República Federativa de Yugoslavia era Miembro de las Naciones Unidas en el momento del procedimiento relativo a las excepciones preliminares, en 1996, y que, como no lo hizo, el principio de la *res judicata*, carácter que había adquirido el fallo de la Corte de 1996 sobre dichas excepciones, le impedía reabrir la cuestión. En segundo lugar, Bosnia y Herzegovina sostiene que la propia Corte, que había decidido en 1996 que tenía competencia en la causa, estaría incurriendo en una violación del principio de la *res judicata* si ahora decidiera lo contrario, y que la Corte no puede cuestionar la autoridad de *res judicata* de sus decisiones.

Con respecto a la primera alegación de Bosnia y Herzegovina, señala que si una parte en procedimientos ante la Corte opta por no plantear una cuestión de competencia mediante el procedimiento de las excepciones preliminares con arreglo al artículo 79 del Reglamento, esa parte no queda por ello necesariamente impedida de plantear esa cuestión durante el procedimiento sobre el fondo de la causa.

La Corte no estima necesario considerar si podría entenderse que la conducta de la demandada constituye una aquiescencia a la competencia de la Corte. Dicha aquiescencia, si se estableciera, podría ser pertinente para las cuestiones relacionadas con la competencia consensual, pero no respecto de la cuestión de si un Estado tiene capacidad con arreglo al Estatuto para ser parte en procedimientos ante la Corte. La Corte observa que esta última cuestión puede considerarse una cuestión anterior a la de la competencia *ratione personae*, o como un elemento constitutivo del concepto de competencia *ratione personae*. Por cualquiera de esas vías, a diferencia de la mayoría de las cuestiones de competencia, no es un asunto relacionado con el consentimiento de las Partes. De ello se deduce que, independientemente de si debiera considerarse que la demandada ha dado aquiescencia a la competencia de la Corte en la causa o no, esa aquiescencia no privaría en modo alguno a la Corte de la facultad de examinar y resolver la cuestión que planteó. El mismo razonamiento se aplica al argumento según el cual la demandada ha quedado impedida por un acto propio [“*estopped*”] de plantear el asunto en la presente fase, o privada de la facultad de hacerlo por consideraciones de buena fe. Por consiguiente, la Corte pasa a examinar la segunda alegación de Bosnia y Herzegovina, según la cual la cuestión de la capacidad de la demandada para ser parte en procedimientos ante la Corte ya ha sido resuelta con carácter de *res judicata* por el fallo de 1996 sobre la competencia.

El principio de la res judicata

Después de examinar sus decisiones anteriores pertinentes, en particular su fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares en la causa y el fallo de 2003 en la causa relativa a

la *Solicitud de revisión*, la Corte considera el principio de la *res judicata*, y su aplicación al fallo de 1996.

La Corte recuerda que el principio de la *res judicata* resulta de los términos del Estatuto de la Corte y la Carta de las Naciones Unidas. Dicho principio significa que las decisiones de la Corte no son sólo vinculantes para las partes, sino que son definitivas, en el sentido de que no pueden ser reabiertas por las partes en lo tocante a las cuestiones que han sido determinadas, salvo mediante procedimientos, de naturaleza excepcional, especialmente establecidos con tal fin (el procedimiento de revisión establecido en el Artículo 61 del Estatuto). A juicio de la Corte, el principio de la *res judicata* se apoya en dos fines: en primer lugar, la estabilidad de las relaciones jurídicas exige que los litigios lleguen a su fin; en segundo lugar, redundan en interés de cada una de las partes que una cuestión que ya ha sido objeto de decisión jurisdiccional a favor de dicha parte no vuelva a ser objeto de contienda.

La Corte observa que la demandada ha sugerido, entre otras cosas, que puede hacerse una distinción entre la aplicación del principio de la *res judicata* a los fallos dictados sobre el fondo de un caso y los fallos que determinan la competencia de la Corte, en respuesta a excepciones preliminares. La demandada sostiene que estos últimos “no tienen ni pueden tener las mismas consecuencias que las decisiones sobre el fondo”. La Corte desestima esta alegación, explicando que la decisión sobre cuestiones de competencia se dicta mediante un fallo, y el Artículo 60 del Estatuto dispone que “[e]l fallo será definitivo e inapelable”, sin distinguir entre los fallos sobre competencia y admisibilidad y los fallos sobre el fondo. La Corte no hace lugar a los demás argumentos de la demandada con respecto a la *res judicata*. Dice que, si una parte en un caso cree que después de la decisión de la Corte han salido a la luz elementos que tienden a demostrar que las conclusiones de la Corte pueden haber estado fundadas en hechos incorrectos o insuficientes, el Estatuto prevé sólo un procedimiento: el que establece el Artículo 61, que brinda la posibilidad de revisión de los fallos, con sujeción a las restricciones enunciadas en dicho artículo. A este respecto, recuerda que la solicitud de la demandada de revisión del fallo dictado en la causa en 1996 fue desestimado, por no reunir las condiciones del Artículo 61.

Aplicación del principio de la res judicata al fallo de 1996

La Corte recuerda que la parte dispositiva de un fallo de la Corte tiene fuerza de *res judicata*. La parte dispositiva del fallo de 1996 expresaba que la Corte había decidido “que, sobre la base del artículo IX de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, tiene competencia para decidir acerca la controversia”. Según la Corte, esa competencia queda así establecida con todo el peso de la autoridad judicial de la Corte. Si una parte afirma hoy que, en la fecha en que se dictó el fallo de 1996, la Corte no estaba facultada para dictarlo, porque ahora puede considerarse que una de las partes no podía presentarse ante la Corte, ello equivale a poner en tela de juicio la fuerza de *res judicata* de la cláusula dispositiva del fallo. Por consiguiente, la Corte no necesita examinar la objeción de la demandada relativa

a la competencia fundada en su alegación acerca de su falta de calidad en 1993.

Sin embargo, la demandada ha presentado varios argumentos tendientes a demostrar que el fallo de 1996 no es concluyente respecto del asunto. Entre otras cosas, se ha sugerido que, a los efectos de aplicar el principio de la *res judicata* a un fallo sobre las excepciones preliminares, la cláusula dispositiva que debe ser tenida en cuenta y a la que se debe atribuir la fuerza de *res judicata* es la decisión por la cual se rechazan excepciones preliminares concretas, y no la determinación amplia por la cual se afirmó la competencia. La Corte no hace lugar a esta alegación, explicando que no considera que el fin del artículo 79 del Reglamento de la Corte haya sido limitar la extensión de la fuerza de *res judicata* inherente a un fallo sobre las excepciones preliminares, ni que, en el caso de que se dicte un fallo de esa índole, tal fuerza esté necesariamente limitada a las cláusulas de la parte dispositiva que específicamente rechazan excepciones determinadas. Si se plantea alguna cuestión en cuanto al alcance de la *res judicata* inherente a un fallo, debe determinarse en cada caso teniendo en cuenta el contexto en el que se dictó el fallo. Puede ser necesario distinguir entre, en primer lugar, las cuestiones que han sido decididas con fuerza de *res judicata*, o que se derivan necesariamente de la decisión de dichas cuestiones; en segundo lugar, los asuntos periféricos o subsidiarios, u *obiter dicta*, y finalmente los asuntos sobre los que no se ha adoptado decisión alguna.

La Corte señala que el que en diversos casos anteriores se haya ocupado de cuestiones jurisdiccionales después de haber dictado un fallo sobre la competencia, no apoya la afirmación de que un fallo de esa índole pueda ser objeto de nuevo examen en cualquier momento, de modo de permitir la reconsideración de cuestiones ya resueltas con fuerza de *res judicata*. Hay una diferencia esencial entre los casos mencionados en el párrafo 127 del fallo y la presente causa: las cuestiones jurisdiccionales examinadas en una fase avanzada en dichas causas eran de una naturaleza tal que la decisión sobre ellas no sería contradictoria con la conclusión relativa a la competencia a la que se había llegado en el fallo anterior. Por contraste, las alegaciones de la demandada en la presente causa, en caso de que se hiciera lugar a ellas, implicarían de hecho una revocación del fallo de 1996.

Pasando a considerar el argumento de la demandada de que la cuestión de si la República Federativa de Yugoslavia tenía acceso a la Corte no había sido decidida en el fallo de 1996, la Corte señala que las declaraciones que formuló en los fallos de 2004 dictados en las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza* no significan que en 1996 la Corte no tuviera conciencia de que la solución adoptada en las Naciones Unidas respecto de la cuestión de la continuación de la calidad de miembro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia “no [estaba] exenta de dificultades jurídicas”. Como la Corte reconoció en los fallos de 2004, en 1999 —y más aún en 1996— no estaba en modo alguno claro que, como la Corte determinó en 2004, la demandada no fuera Miembro de las Naciones Unidas. Aunque las complicaciones jurídicas de la posición de la demandada en relación con las Naciones Unidas no fueron específicamente

mencionadas en el fallo de 1996, la Corte afirmó su competencia para conocer de la controversia y, como la cuestión de la capacidad de un Estado para ser parte en procedimientos es un asunto que la Corte debe, en caso necesario, plantear de oficio, es preciso entender, como tema de interpretación, que esta conclusión debe, como consecuencia necesaria, significar que la Corte en ese momento percibía al demandado como estando en condiciones de participar en causas ante la Corte. Con ese fundamento, avanzó hasta formular una conclusión sobre la competencia que tendría la fuerza de *res judicata*. La Corte no necesita ir más allá de esa conclusión y considerar sobre qué base la Corte pudo determinar que estaba convencida acerca de este punto. Independientemente de si las Partes clasifican al asunto como de “acceso a la Corte” o de “competencia *ratione personae*”, sigue siendo cierto que la Corte no podía haber pasado a conocer del fondo a menos que la demandada hubiese tenido con arreglo al Estatuto capacidad para ser parte en procedimientos ante la Corte. Que la República Federativa Socialista de Yugoslavia tenía capacidad para comparecer ante la Corte de conformidad con el Estatuto era un elemento del razonamiento del fallo de 1996 que puede —y de hecho debe— ser entendido como parte del fallo como tema de interpretación lógica.

Conclusión: afirmación de la competencia

La Corte concluye que con respecto a la afirmación de que la demandada no era, en la fecha de presentación de la demanda por la cual se inició el procedimiento, un Estado que tuviera capacidad para comparecer ante la Corte con arreglo al Estatuto, el principio de la *res judicata* impide la reapertura de la decisión incorporada en el fallo de 1996. Sin embargo, la demandada también ha argumentado que el fallo de 1996 no es *res judicata* en cuanto a la cuestión adicional de si la República Federativa Socialista de Yugoslavia, en el momento de la iniciación de los procedimientos, era parte en la Convención contra el Genocidio, y ha tratado de demostrar que en ese momento no era, y no podía haber sido, parte en la Convención. Sin embargo, la Corte considera que las razones expresadas para sostener que dicho fallo de 1996 resuelve la cuestión de competencia en la presente causa con fuerza de *res judicata* son aplicables *a fortiori* en lo tocante a esta alegación, pues sobre este punto el fallo de 1996 fue bien específico, aunque no sobre la cuestión de la capacidad para comparecer ante la Corte. Por consiguiente, la Corte concluye que, como se expresó en el fallo de 1996, tiene competencia, con arreglo al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, para conocer de la controversia. De ello se deduce que la Corte no cree necesario considerar las cuestiones, a las que se refirieron *in extenso* las Partes, relativas a la condición de la demandada con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y al Estatuto de la Corte, y a su posición en relación con la Convención contra el Genocidio en el momento de la presentación de la demanda.

El derecho aplicable (párrs. 142 a 201)

La Corte recuerda en primer lugar que su competencia en la causa se basa únicamente en el artículo IX de la Conven-

ción contra el Genocidio, pues todos los otros fundamentos de competencia invocados por la demandante fueron rechazados en el fallo de 1996 relativo a la competencia. El artículo IX dispone lo siguiente

“Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.”

De ello se deduce que la Corte puede conocer sólo de las controversias entre los Estados partes relacionadas con la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención y que no está facultada para decidir sobre presuntas violaciones de otras obligaciones con arreglo al derecho internacional, que no constituyan genocidio, particularmente las que protegen a los derechos humanos en los conflictos armados. Ello es así aun cuando las supuestas violaciones sean de obligaciones con arreglo a normas imperativas, o de obligaciones que protegen valores humanitarios esenciales, y que pueden ser vinculantes *erga omnes*.

Obligaciones impuestas por la Convención a las Partes contratantes

La Corte señala que existe una controversia entre las Partes en cuanto al sentido y el alcance jurídico del artículo IX de la Convención, especialmente acerca de si las obligaciones que la Convención impone a las Partes se limitan a legislar, y a enjuiciar o extraditar, o si las obligaciones de los Estados partes comprenden a la obligación de no cometer genocidio ni a los demás actos enumerados en el artículo III.

La Corte observa que la determinación de cuáles sean las obligaciones que la Convención impone a las Partes en ella depende del sentido corriente de los términos de la Convención leídos en su contexto y a la luz de su objeto y fin. Examina la redacción del artículo I, que dispone, entre otras cosas, que “[l]as Partes Contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”. La Corte determina que el artículo I, en particular su compromiso de prevenir, crea obligaciones distintas de las que aparecen en los artículos posteriores. Esta conclusión resulta confirmada por los trabajos preparatorios de la Convención y las circunstancias de su celebración.

A continuación, la Corte considera si las Partes tienen la obligación de no cometer genocidio ellas mismas, porque esa obligación no está expresamente impuesta por los términos concretos de la Convención. A juicio de la Corte, teniendo en cuenta el fin expreso de la Convención, el efecto del artículo I consiste en prohibir a los Estados que ellos mismos cometan genocidio. Dicha prohibición se deriva, en primer lugar, del hecho de que el artículo I categoriza al genocidio como “un delito de derecho internacional”: al convenir en esa categorización, debe entenderse lógicamente que los Estados partes se están comprometiendo a no

cometer el acto así descrito. En segundo lugar, se deriva de la obligación expresamente formulada de prevenir la comisión de actos de genocidio. Sería paradójico que los Estados tuvieran la obligación de prevenir, pero no les estuviera prohibido cometer tales actos por medio de sus propios órganos, o de las personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta fuera atribuible al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional. En resumen, la obligación de prevenir el genocidio implica necesariamente la prohibición de cometer genocidio. La Corte señala que su conclusión resulta confirmada por un rasgo inusual del texto del artículo IX, a saber, la frase “incluso las [controversias] relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los demás actos enumerados en el artículo III”. Según el texto en inglés de la Convención, la responsabilidad contemplada es la responsabilidad “por genocidio” [“for genocide”], y no simplemente la responsabilidad “por no prevenir o sancionar el genocidio”. Los términos particulares de la frase en su conjunto confirman que las Partes contratantes pueden ser responsabilizadas de genocidio y de los demás actos enumerados en el artículo III de la Convención.

Posteriormente, la Corte examina otros tres argumentos que podrían considerarse contradictorios con la proposición según la cual la Convención impone a las partes contratantes el deber de no cometer genocidio ni los demás actos enumerados en el artículo III.

La primera es que, como cuestión de principio, el derecho internacional no reconoce la responsabilidad penal del Estado, y la Convención contra el Genocidio no establece un vehículo para la imposición de esa responsabilidad penal. La Corte observa que la obligación por la cual se puede responsabilizar al demandado, en caso de violación, en procedimientos con arreglo al artículo IX, es simplemente una obligación emanada del derecho internacional, en el presente caso las disposiciones de la Convención, y que las obligaciones en cuestión y las responsabilidades de los Estados surgidas de la violación de dichas obligaciones son obligaciones y responsabilidades con arreglo al derecho internacional. No son de naturaleza penal.

La segunda es que la Convención es de una naturaleza tal que excluye de su alcance la responsabilidad del Estado por genocidio y los demás actos enumerados. Se dice que la Convención es una típica convención de derecho penal internacional centrada esencialmente en el enjuiciamiento penal y la sanción de personas individuales, y no en la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, la Corte no advierte nada en la redacción ni en la estructura de las disposiciones de la Convención relacionadas con la responsabilidad penal individual que haga dejar de lado el sentido del artículo I, leído en conjunción con los párrafos *a)* a *e)* del artículo III, en la medida en que dichas disposiciones imponen a los Estados obligaciones distintas de las obligaciones que la Convención les exige imponer a las personas.

En lo tocante al tercer y último argumento, la Corte examina la historia de la redacción de la Convención, en la Sexta Comisión de la Asamblea General, de la cual se dice

que demuestra que “no se contemplaba la responsabilidad directa del Estado por actos de genocidio”. Sin embargo, habiendo examinado dicha historia, la Corte concluye que puede considerarse que respalda la conclusión de que las Partes contratantes están obligadas a no cometer genocidio, mediante las acciones de sus órganos o de personas o grupos cuyos actos les sean atribuibles.

Cuestión de si la Corte puede llegar a una conclusión de que existe genocidio por parte de un Estado en ausencia de una anterior declaración de culpabilidad de una persona por genocidio emanada de un tribunal competente

La Corte observa que si un Estado ha de ser responsable porque ha violado su obligación de no cometer genocidio, debe demostrarse que se ha cometido genocidio tal como lo define la Convención. También debe ser así en el caso de la conspiración con arreglo al apartado *b)* del artículo III y de la complicidad con arreglo al apartado *e)* del artículo III, así como a los efectos de la obligación de prevenir el genocidio.

Según la demandada, la condición *sine qua non* para establecer la responsabilidad del Estado es el anterior establecimiento, según las reglas de derecho penal, de la responsabilidad individual de un autor que haga surgir la responsabilidad del Estado.

A juicio de la Corte, los diferentes procedimientos seguidos por la Corte y los tribunales y cortes que juzgan a las personas por delitos penales, y las distintas facultades de que están investidos aquélla y éstos, no indican por sí mismos que haya un impedimento jurídico para que la propia Corte determine que se han cometido actos de genocidio u otros de los actos enumerados en el artículo III. Con arreglo a su Estatuto, la Corte está facultada para desempeñar ese cometido, aplicando al mismo tiempo el criterio de prueba adecuado a cargos de excepcional gravedad. Pasando a considerar los términos de la Convención misma, la Corte ya ha decidido que tiene competencia con arreglo al artículo IX para concluir que un Estado es responsable en caso de que se hayan cometido actos de genocidio u otros de los actos enumerados en el artículo III por parte de sus órganos, o de personas o grupos cuyos actos le sean atribuibles.

Consiguientemente, la Corte concluye que puede surgir responsabilidad del Estado con arreglo a la Convención por genocidio y complicidad, sin que una persona individual haya sido declarada culpable de ese delito o de un delito conexo.

Posibles límites territoriales de las obligaciones

La Corte observa que las obligaciones sustantivas emergentes de los artículos I y III no están en principio limitadas por razones de territorio. Se aplican a un Estado independientemente del lugar en que esté actuando o puede ser capaz de actuar en formas adecuadas para cumplir las obligaciones en cuestión.

La obligación de enjuiciar impuesta por el artículo VI está, en cambio, sujeta a un expreso límite territorial. El juicio de las personas acusadas de genocidio debe llevarse a

cabo en un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente.

La cuestión de la intención de cometer genocidio

La Corte señala que el genocidio tal como lo define el artículo II de la Convención comprende “actos” e “intención”. Está bien establecido que los actos de

- “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 la fuerza de niños del grupo a otro grupo”

en sí mismos comprenden un elemento mental. La Corte destaca que, además de esos elementos mentales, el artículo II exige otro elemento mental: el establecimiento de “la intención de destruir, total o parcialmente ... a un grupo [protegido], como tal”. Frecuentemente se le menciona como una intención especial o específica o *dolus specialis*. No es suficiente que se tome como objetivo a los miembros del grupo por pertenecer a dicho grupo. Se necesita algo más. Los actos enumerados en el artículo II deben realizarse con la intención de destruir al grupo como tal total o parcialmente. Las palabras “como tal” ponen de relieve esa intención de destruir al grupo protegido.

Intención y “depuración étnica”

La Corte dice que la “depuración étnica” sólo puede ser una forma de genocidio en el sentido de la Convención, si corresponde a una de las categorías de actos prohibidos por el artículo II de la Convención o está comprendida dentro de alguna de ellas. Ni la intención, como cuestión de política, de hacer que una zona llegue a ser “étnicamente homogénea”, ni las operaciones que se lleven a cabo para poner en práctica dicha política, pueden ser *en cuanto tales* designadas como genocidio. Sin embargo, ello no significa que actos descritos como “depuración étnica” nunca puedan constituir genocidio, si son tales como para ser caracterizados, por ejemplo, como “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”, de manera contraria al apartado c) del artículo II de la Convención, siempre que dicha acción se lleve a cabo con la necesaria intención específica (*dolus specialis*), es decir, con el fin de destruir al grupo, y no de sacarlo de la región.

Definición del grupo protegido

La Corte tiene que identificar al grupo contra el cual puede considerarse que se ha cometido genocidio. Señala que las Partes discrepan acerca de algunos aspectos de la definición del “grupo”; la demandante se refiere al “grupo nacional, étnico o religioso no serbio dentro del territorio de

Bosnia y Herzegovina, pero sin limitarse a dicho territorio, incluida, en particular, la población musulmana”. Así pues, sigue lo que se denomina el enfoque negativo de la definición del grupo protegido con arreglo a la Convención.

La Corte recuerda que la esencia de la intención radica en destruir al grupo protegido, total o parcialmente, como tal. Es un grupo que se caracteriza por tener características particulares positivas —nacionales, étnicas, raciales o religiosas— y no por la carencia de ellas. Esa interpretación resulta confirmada por la historia de la redacción de la Convención.

Consiguientemente, la Corte concluye que debe enfocar el asunto sobre la base de que el grupo tomado como objetivo debe definirse jurídicamente de manera positiva, y por lo tanto no en forma negativa, como la población “no serbia”. El demandante sólo ha hecho una referencia muy limitada a las poblaciones no serbias de Bosnia y Herzegovina fuera de los musulmanes de Bosnia, por ejemplo los croatas. Por consiguiente, la Corte examinará los hechos del caso sobre la base de que se podrá determinar que se ha cometido genocidio si puede establecerse una intención de destruir total o parcialmente a los musulmanes de Bosnia, como grupo.

La Corte especifica además que, a los efectos del artículo II, en primer lugar, la intención debe ser destruir por lo menos a una parte sustancial del grupo de que se trata. Ello es algo exigido por la propia naturaleza del delito de genocidio: como el objeto y el fin de la Convención en su conjunto es prevenir la destrucción intencional de grupos, la parte que se toma como objetivo debe ser suficientemente significativa como para tener incidencia en el grupo en su conjunto. En segundo lugar, la Corte observa que es generalmente aceptado que puede determinarse que se ha cometido genocidio cuando la intención sea destruir al grupo dentro de una zona geográficamente limitada.

Cuestiones de prueba (párrs. 202 a 230)

La Corte considera, por su orden, la carga u *onus* de la prueba, el criterio de valoración de la prueba, y los métodos de prueba.

Carga de la prueba

La Corte dice que es algo bien establecido en general que la demandante debe probar sus alegaciones y que la parte que afirma un hecho debe probarlo.

Con respecto a la negativa de la demandada de presentar el texto completo de determinados documentos, la Corte observa que la demandante ha tenido a su disposición una extensa documentación y otro tipo de pruebas, especialmente provenientes de los registros del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que son de fácil acceso, y que ha hecho un muy amplio uso de ella. Por último, la Corte observa que, si bien no ha accedido a ninguna de las solicitudes de la demandante de que se le proporcionen copias de editadas de determinados documentos, no ha dejado de tomar nota de la sugerencia de la demandante de que la Corte puede libremente sacar sus propias conclusiones.

Criterio de valoración de la prueba

Las Partes también difieren acerca del criterio de valoración de la prueba.

La Corte ha reconocido desde hace mucho que las pretensiones dirigidas contra un Estado que entrañen cargos de gravedad excepcional han de ser demostradas con pruebas que sean plenamente concluyentes. Requiere que esté plenamente convencida de que se han demostrado claramente las alegaciones formuladas en el procedimiento, según las cuales se ha cometido el delito de genocidio o alguno de los demás actos enumerados en el artículo III. El mismo criterio se aplica a la prueba de la atribución de tales actos.

Con respecto a la pretensión de la demandante de que la demandada ha violado sus compromisos de prevenir el genocidio y de sancionar y extraditar a las personas acusadas de ello, la Corte requiere pruebas con un elevado nivel de certeza que sea adecuado a la gravedad de la alegación.

Métodos de prueba

La Corte recuerda que las Partes presentaron una muy amplia gama de materiales, de diferentes fuentes. Comprendían informes, resoluciones y conclusiones de diversos órganos de las Naciones Unidas; documentos de otras organizaciones intergubernamentales; documentos, materiales probatorios y decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; publicaciones de gobiernos; documentos de organizaciones no gubernamentales; informes de medios de comunicación, artículos y libros. También presentaron testigos, peritos y testigos expertos.

La Corte debe llegar por sí misma a su propia determinación de los hechos que son pertinentes para la norma jurídica que la demandante alega que la demandada ha violado. Sin embargo, reconoce que la presente causa tiene un carácter inusual, porque muchas de las alegaciones que tiene ante sí ya han sido objeto de procesos y decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Así pues, la Corte tiene que considerar su importancia.

Recuerda que en la causa relativa a *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo contra Uganda)* dijo, en particular, que “merecen especial atención las pruebas obtenidas mediante el examen de personas directamente involucradas, que fueron repreguntadas posteriormente por magistrados capacitados para el examen y experimentados en la evaluación de grandes volúmenes de información fáctica, parte de ella de naturaleza técnica”.

La Corte dice que esa formulación es aplicable al proceso de determinación de hechos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, constituido por “pruebas obtenidas de personas directamente involucradas”, sometidas al control de las repreguntas, cuya credibilidad no ha sido impugnada posteriormente.

Después de haber enunciado los argumentos de las Partes acerca del peso que ha de darse a los materiales del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y después de haber examinado los diversos procesos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la Corte concluye

que debería en principio aceptarlos como conclusiones de hecho pertinentes y sumamente persuasivas formuladas por el Tribunal en juicio, a menos que, desde luego, hayan sido objeto de revocación en apelación. Por las mismas razones, también corresponde asignar el debido peso a toda evaluación hecha por el Tribunal sobre la base de los hechos así determinados, por ejemplo, acerca de la existencia de la intención requerida.

Por último, la Corte formula comentarios acerca de algunas de las otras pruebas presentadas ante ella. Evocando, entre otras cosas, el informe titulado “La caída de Srebrenica”, que el Secretario General de las Naciones Unidas presentó en noviembre de 1999 a la Asamblea General, la Corte observa que el cuidado puesto en la elaboración de dicho informe, la exhaustividad de sus fuentes y la independencia de los encargados de elaborarlo se suman para darle una considerable autoridad. La Corte asegura que ese informe le brindó una sustancial asistencia.

Los hechos

(párrs. 231 a 376)

La Corte examina los antecedentes de los hechos invocados por la demandante, así como las entidades que participaron en los acontecimientos denunciados. Señala que el 9 de enero de 1992, la República del Pueblo Serbio de Bosnia y Herzegovina, que posteriormente se denominaría la República Srpska (RS), declaró su independencia. Según la Corte, esa entidad nunca obtuvo el reconocimiento internacional como Estado soberano, pero tuvo el control de facto de un territorio sustancial, y la lealtad de grandes cantidades de serbios de Bosnia.

La Corte observa que la demandante ha afirmado la existencia de estrechos vínculos entre el Gobierno de la demandada y las autoridades de la República Srpska, de naturaleza política y financiera, y también en lo tocante a la administración y el control del ejército de la República Srpska (VRS). La Corte concluye que se ha demostrado que la demandada estaba prestando su considerable apoyo militar y financiero a la República Srpska, y si hubiera retirado ese apoyo, habría limitado en alto grado las opciones de que disponían las autoridades de la República Srpska.

A continuación, la Corte emprende el examen de los hechos alegados por la demandante, a fin de llegar a una convicción acerca de, en primer lugar, si las atrocidades alegadas ocurrieron; en segundo lugar, si dichas atrocidades, en caso de estar demostradas, están comprendidas dentro del alcance del artículo II de la Convención contra el Genocidio, es decir si los hechos demuestran la existencia de una intención, por parte de los autores de dichas atrocidades, de destruir, total o parcialmente, a un grupo definido, a saber, el de los musulmanes de Bosnia.

Apartado a) del artículo II:

Matanza de miembros del grupo protegido

La Corte examina las pruebas de matanzas de miembros del grupo protegido (apartado *a*) del artículo II de la Convención contra el Genocidio) en las zonas principales de

Bosnia: Sarajevo, el valle del Río Drina, Prijedor, Banja Luka y Brčko, y en los diversos campamentos de detención.

La Corte concluye que está demostrado mediante pruebas abrumadoras que durante el conflicto se perpetraron matanzas masivas en zonas y campamentos de detención determinados en todo el territorio de Bosnia y Herzegovina. Además, las pruebas presentadas demuestran que las víctimas eran en su gran mayoría miembros del grupo protegido, cosa que sugiere que pueden haber sido sistemáticamente tomados como objetivos para las matanzas.

Sin embargo, la Corte no está convencida, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, de que haya quedado concluyentemente demostrado que las matanzas masivas de miembros del grupo protegido hayan sido cometidas con la intención específica (*dolus specialis*) por parte de los autores de destruir, total o parcialmente, al grupo como tal. Las matanzas reseñadas *supra* pueden constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, pero la Corte no tiene competencia para determinar si ello es así.

La masacre de Srebrenica

Habiendo recapitulado los acontecimientos que rodearon la toma de Srebrenica, la Corte observa que en las causas *Krstić y Blagojević* las Salas de Primera Instancia determinaron, en ambos casos, que las fuerzas serbias de Bosnia mataron a más de 7.000 hombres musulmanes de Bosnia luego de la toma de la “zona segura” en julio de 1995. Consiguientemente, determinaron que se había configurado el *actus reus* de matanzas establecido en el apartado a) del artículo II de la Convención. Igualmente en ambos casos determinaron que las acciones de las fuerzas serbias de Bosnia también configuraban el *actus reus* de causar lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo, según la definición del apartado b) del artículo II de la Convención: tanto a quienes iban a ser ejecutados como a los demás que fueron separados de ellos con respecto a su desplazamiento forzoso y las pérdidas sufridas por los sobrevivientes de entre ellos. Así pues, la Corte está plenamente convencida de que durante la masacre de Srebrenica tuvieron lugar tanto matanzas tipificadas en el apartado a) del artículo II de la Convención como actos que causaron lesiones graves a la integridad física o mental tipificadas en el apartado b) del artículo II.

A continuación la Corte examina si hubo intención específica (*dolus specialis*) por parte de los autores. Su conclusión, fortalecida por los fallos de las Salas de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en las causas *Krstić y Blagojević*, es que la intención necesaria no quedó demostrada hasta después del cambio en el objetivo militar (que pasó de “reducir el enclave a la zona urbana” a tomar la ciudad de Srebrenica y el enclave en su conjunto) y después de la toma de Srebrenica, aproximadamente el 12 ó 13 de julio. Ello puede ser significativo para la aplicación de las obligaciones de la demandada con arreglo a la Convención. La Corte no tiene razones para apartarse de la determinación del Tribunal de que quedó demostrada la necesaria intención específica (*dolus specialis*) y de que no quedó demostrada hasta ese momento.

La Corte pasa a considerar las conclusiones en la causa *Krstić*, en la cual la Sala de Apelaciones hizo suyas las conclusiones de la Sala de Primera Instancia en los siguientes términos:

“En la presente causa, habiendo individualizado al grupo protegido como el grupo nacional de los musulmanes de Bosnia, la Sala de Primera Instancia concluyó que la parte que el Estado Mayor Principal del VRS y Radislav Krstić habían tomado como objetivo eran los musulmanes de Bosnia de Srebrenica, o los musulmanes de Bosnia de Bosnia oriental. Esta conclusión se ajusta a las directrices reseñadas *supra*. El volumen de la población musulmana de Bosnia en Srebrenica antes de su captura por las fuerzas del VRS en 1995 era de aproximadamente cuarenta mil personas. Esa cifra representaba no sólo a los habitantes musulmanes de la municipalidad de Srebrenica, sino también a numerosos refugiados musulmanes de la región circundante. Si bien esa población constituía sólo un pequeño porcentaje de la población musulmana total de Bosnia y Herzegovina en el momento, no se puede captar la importancia de la comunidad musulmana de Srebrenica únicamente por su volumen.”

La Corte no encuentra razón alguna para discrepar con las conclusiones concordantes de la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones.

La Corte concluye que los actos cometidos en Srebrenica comprendidos en los apartados a) y b) del artículo II de la Convención fueron cometidos con la intención específica de destruir parcialmente al grupo de los musulmanes de Bosnia y Herzegovina como tal; y, consiguientemente, que fueron actos de genocidio, cometidos por miembros del VRS en Srebrenica y en sus alrededores a partir de, aproximadamente, el 13 de julio de 1995.

Apartado b) del artículo II: Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo protegido

Habiendo examinado las alegaciones específicas de la demandante en este rubro, y habiendo tomado nota de las pruebas presentadas al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la Corte considera que ha quedado demostrado mediante pruebas plenamente concluyentes que los miembros del grupo protegido fueron sistemáticamente víctimas de malos tratos, golpizas, violaciones y torturas de carácter masivo que causaron lesiones graves a la integridad física y mental, durante el conflicto y, en particular, en los campamentos de detención. La Corte concluye, empero, que no se ha demostrado concluyentemente que dichas atrocidades, aunque también pueden constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, hayan sido cometidos con la intención específica (*dolus specialis*) de destruir al grupo protegido, total o parcialmente.

Apartado c) del artículo II: Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

A continuación, la Corte pasa a examinar las pruebas atinentes a los tres conjuntos de alegaciones de la deman-

dante: cercamiento, bombardeos de artillería e inanición provocada; deportación y expulsión; destrucción de bienes históricos, religiosos y culturales. Considera las pruebas presentadas en relación con las condiciones de existencia en los campamentos de detención a que ya se hizo referencia *supra*.

Sobre la base de un detenido examen de las pruebas presentadas por las Partes con respecto al cercamiento, los bombardeos de artillería y la inanición provocada, por un lado, y a la deportación y la expulsión, por otro lado, la Corte no puede determinar que los actos alegados hayan estado acompañados por la intención específica de destruir al grupo protegido total o parcialmente.

Con respecto a la destrucción de bienes históricos, religiosos y culturales, la Corte concluye que hay pruebas concluyentes de la destrucción deliberada del patrimonio histórico, cultural y religioso del grupo protegido. Sin embargo, tal destrucción no está comprendida como tal dentro de las categorías de actos de genocidio enunciadas en el artículo II de la Convención.

Sobre la base de los elementos que se le presentaron en relación con los campamentos, la Corte considera que hay pruebas convincentes y persuasivas de que se infligían condiciones terribles a los detenidos en los campamentos. Sin embargo, las pruebas presentadas no han permitido que la Corte concluya que esos actos han estado acompañados por la intención específica (*dolus specialis*) de destruir al grupo protegido, total o parcialmente. A este respecto, la Corte observa que, en ninguna de las causas del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia atinentes a campamentos citadas *supra*, el Tribunal concluyó que el acusado había actuado con esa intención específica (*dolus specialis*).

Apartado d) del artículo II: Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo protegido

Apartado e) del artículo II: Traslado por la fuerza de niños del grupo protegido a otro grupo

Habiendo examinado detenidamente los argumentos de las Partes relativas a estos dos rubros, la Corte decide que las pruebas que le ha presentado la demandante no le permiten concluir que las fuerzas serbias de Bosnia hayan cometido tales actos.

Presunto genocidio fuera de Bosnia y Herzegovina

La Corte determina que la demandante no ha demostrado a satisfacción de la Corte ningún hecho que respalde la alegación según la cual también habían ocurrido actos de genocidio, de los cuales la demandada era presuntamente responsable, en el territorio de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La cuestión del patrón de actos que según se dice probaría una intención de cometer genocidio

El demandante se funda en la supuesta existencia de un plan general para cometer genocidio en todo el territorio, contra personas individualizadas en cualquier parte y en

cada caso sobre la base de su pertenencia a un grupo determinado.

La Corte señala que este argumento de la demandante pasa de la intención de los autores individuales de los supuestos actos de genocidio denunciados, a la intención de una autoridad superior, ya sea dentro del VRS o de la República Srpska, o al nivel del Gobierno de la propia demandada. Habiendo examinado, en contexto, la Decisión sobre objetivos estratégicos dictada en mayo de 1992 por Momčilo Krajišnik en su calidad de Presidente de la Asamblea Nacional de la República Srpska, que a juicio de la demandante se aproxima a una declaración oficial de un plan general, la Corte no considera que los objetivos estratégicos de 1992 establezcan la intención específica.

Pasando a considerar la alegación de la demandante de que el propio patrón de las atrocidades cometidas contra muchas comunidades durante un período prolongado, centradas en los musulmanes, y también en los croatas, de Bosnia, demuestra la intención necesaria, la Corte no puede estar de acuerdo con una proposición tan amplia. El *dolus specialis* (la intención específica de destruir al grupo total o parcialmente) debe ser convincentemente demostrado por referencia a circunstancias particulares, a menos que se pueda demostrar convincentemente que existe un plan general con tal fin, y para que se pueda aceptar como prueba de su existencia un patrón de comportamiento éste tendría que ser tal que sólo pudiera apuntar a la existencia de esa intención.

La Corte determina que la demandante no ha demostrado la existencia de esa intención por parte de la demandada, ni sobre la base de un plan concertado, ni sobre la base de que los acontecimientos examinados *supra* revelan un patrón consistente de comportamiento que sólo puede apuntar a la existencia de tal intención. Sin embargo, habiendo concluido, en el caso específico de las masacres de Srebrenica en julio de 1995, que se habían cometido actos de genocidio, la Corte pasa a considerar la cuestión de si esos actos son atribuibles al demandado.

Responsabilidad por los acontecimientos de Srebrenica
(párrs. 377 a 415)

La supuesta admisión

La Corte señala en primer lugar que la demandante sostiene que la demandada ha reconocido de hecho que se cometió genocidio en Srebrenica y ha aceptado la responsabilidad jurídica por él. A fin de determinar si la demandada ha reconocido su responsabilidad, la Corte puede tener en cuenta cualquier declaración hecha por cualquiera de las partes, que parezca ser atinente a los asuntos en controversia y haya sido señalada a su atención, y puede otorgarles el efecto jurídico que sea adecuado. Sin embargo, en esta causa la Corte estima que la declaración hecha por el Consejo de Ministros de la demandada el 15 de junio de 2005, luego de la exhibición en un canal de televisión de Belgrado el 2 de junio de 2005 de un vídeo en el que se había grabado el asesinato, por una unidad paramilitar, de seis musulmanes de Bosnia prisioneros cerca de Srebrenica, era de naturaleza política; claramente no tenía la finalidad de ser una admisión.

El criterio de la responsabilidad

A fin de verificar si puede haber surgido responsabilidad internacional a cargo de la demandada, sobre cualquier base que sea, en relación con las masacres cometidas en la zona de Srebrenica durante el período en cuestión, la Corte debe considerar sucesivamente tres cuestiones. En primer lugar, es necesario determinar si los actos de genocidio pueden atribuirse a la demandada sobre la base de que dichos actos fueron cometidos por sus órganos o por personas cuyos actos le sean atribuibles de conformidad con las reglas consuetudinarias sobre la responsabilidad del Estado. En segundo lugar, la Corte tiene que verificar si personas u órganos cuya conducta le sea atribuible a la demandada cometieron actos de los tipos mencionados en los apartados *b)* a *e)* del artículo III de la Convención, distintos del genocidio mismo. Por último, corresponderá que la Corte se pronuncie sobre la cuestión de si la demandada ha cumplido su doble obligación derivada del artículo I de la Convención de prevenir y sancionar el genocidio.

La cuestión de la atribución del genocidio de Srebrenica a la demandada sobre la base del comportamiento de sus órganos

La primera de esas dos cuestiones se refiere a la regla asentada, que constituye una de las piedras angulares del derecho relativo a la responsabilidad del Estado, según la cual el comportamiento de todo Órgano del Estado debe considerarse un acto del Estado con arreglo al derecho internacional, y por consiguiente hace surgir la responsabilidad del Estado en caso de que constituya una violación de una obligación internacional del Estado.

Cuando se aplica a la presente causa, esta regla requiere primero una determinación de si los actos de genocidio cometidos en Srebrenica fueron perpetrados por “personas o entidades” que tuvieran la condición de órganos de la República Federativa de Yugoslavia (como se denominaba la demandada en el momento) con arreglo a su derecho interno, en vigor por entonces. Según la Corte, debe decirse que no hay nada que justifique una respuesta afirmativa a esa cuestión. No se ha demostrado que el ejército de la República Federativa de Yugoslavia haya participado en las masacres, ni que los dirigentes políticos de la República Federativa de Yugoslavia hayan tenido intervención en la preparación, la planificación o de algún modo en la ejecución de las masacres. Es cierto que hay numerosas pruebas de participación directa o indirecta por el ejército oficial de la República Federativa de Yugoslavia, junto con las fuerzas armadas serbias de Bosnia, en operaciones militares en Bosnia y Herzegovina en los años anteriores a los acontecimientos de Srebrenica.

Esa participación fue reiteradamente condenada por los órganos políticos de las Naciones Unidas, que exigían que la República Federativa de Yugoslavia pusiera fin a ella. Sin embargo, no se ha demostrado que haya habido ninguna participación de esa índole en relación con las masacres cometidas en Srebrenica. Además, ni la República Srpska, ni el VRS, eran órganos *de jure* de la República Federativa

de Yugoslavia, porque ninguna de ellas tenía la condición de órgano de dicho Estado con arreglo a su derecho interno.

Con respecto a la situación particular del General Mladić, la Corte señala, en primer lugar, que no se han presentado pruebas de que el General Mladić o alguno de los otros oficiales cuyos asuntos eran gestionados por el 30° Centro de Personal en Belgrado fueran, según el derecho interno de la demandada, oficiales del ejército de la demandada; un órgano *de jure* de la demandada. Tampoco se ha demostrado concluyentemente que el General Mladić fuera uno de esos oficiales, e incluso partiendo de la base de que lo hubiera sido, la Corte no considera que debiera, por esa sola razón, ser tratado como un órgano de la República Federativa de Yugoslavia a los efectos de la aplicación de las reglas de la responsabilidad del Estado. No cabe duda de que la República Federativa de Yugoslavia estaba prestando un sustancial apoyo, en particular de índole financiera, a la República Srpska, y que una de las formas de ese apoyo consistía en el pago de sueldos y otras prestaciones a algunos de los oficiales del VRS, pero la Corte considera que ello no los convertía automáticamente en órganos de la República Federativa de Yugoslavia. La situación particular del General Mladić, o de cualquier otro de los oficiales del VRS presentes en Srebrenica que pudieran haber sido “administrados” desde Belgrado, no es de tal carácter como para determinar que la Corte modifique la conclusión a que se llegó en el párrafo anterior.

También se plantea la cuestión de si la demandada podría tener responsabilidad por los actos de la milicia paramilitar conocida como los “Escorpiones” en la zona de Srebrenica. Juzgando sobre la base de los materiales presentados ante ella, la Corte no está en condiciones de concluir que los “Escorpiones” —mencionados como “una unidad del Ministerio del Interior de Serbia” en dichos documentos— fueran, a mediados de 1995, órganos *de jure* de la demandada. Además, la Corte señala que, en todo caso, el acto de un órgano puesto por un Estado a disposición de otra autoridad pública no debe considerarse un acto de dicho Estado si el órgano estaba actuando en nombre de la autoridad pública a cuya disposición había sido puesto.

La Corte observa que, según su jurisprudencia (en particular su fallo de 1986 en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América)*), las personas, los grupos de personas o las entidades pueden, a los efectos de la responsabilidad internacional, ser equiparados con Órganos del Estado aun cuando dicha condición no surja del derecho interno, siempre que de hecho las personas, grupos o entidades actúen en “completa dependencia” del Estado, del cual en definitiva son simplemente un instrumento. En la presente causa, empero, la Corte no puede concluir que las personas o entidades que cometieron los actos de genocidio en Srebrenica tuvieran con la República Federativa de Yugoslavia vínculos de índole tal que pudiera considerarse que eran completamente dependientes de ella.

En el momento pertinente, julio de 1995, según la Corte, ni la República Srpska ni el VRS podían considerarse sim-

ples instrumentos por cuyo conducto estuviera actuando la República Federativa de Yugoslavia, y que carecieran de cualquier clase de autonomía real. La Corte dice, además, que no se le han presentado materiales que indiquen que los “Escorpiones” estuvieran de hecho actuando en situación de completa dependencia de la demandada.

Por consiguiente, la Corte determina que los actos de genocidio cometidos en Srebrenica no pueden atribuirse a la demandada por haber sido cometidos por órganos suyos o por personas o entidades totalmente dependientes de ella, y consiguientemente no hacen surgir sobre esta base la responsabilidad internacional de la demandada.

La cuestión de la atribución del genocidio de Srebrenica a la demandada sobre la base de la dirección o el control

A continuación, la Corte determina si las masacres en Srebrenica fueron cometidas por personas que, aunque no tuvieran la condición de órganos de la demandada, hubiesen actuado de todos modos según sus instrucciones o bajo su dirección o control.

La Corte indica que la regla aplicable, que forma parte del derecho consuetudinario de la responsabilidad internacional, es que el comportamiento de una persona o un grupo de personas debe considerarse un acto de un Estado con arreglo al derecho internacional si la persona o el grupo de personas estaba de hecho actuando según las instrucciones de dicho Estado, o bajo la dirección o el control de él, cuando llevaba a cabo el comportamiento. Esta disposición debe entenderse a la luz de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, particularmente la del fallo de 1986 en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*.

Según el criterio enunciado *supra*, debe demostrarse que se ejercía ese “control efectivo”, o que las instrucciones del Estado se impartían, con respecto a cada una de las operaciones en las que ocurrieron las supuestas violaciones, y no con carácter global con respecto a la generalidad de las acciones adoptadas por las personas o grupos de personas que hubieran cometido las violaciones.

La Corte determina que, a la luz de la información de que dispone, no se ha establecido que las masacres en Srebrenica hayan sido cometidas por personas o entidades que tuvieran el carácter de órganos de la demandada. Concluye también que no se ha establecido que dichas masacres hayan sido cometidas en cumplimiento de instrucciones, o bajo la dirección de órganos del Estado demandado, ni que la demandada haya ejercido el control efectivo de las operaciones en el curso de las cuales se perpetraron esas masacres, que configuraron el delito de genocidio.

A juicio de la Corte, la demandante no ha probado que las autoridades federales de Belgrado, o algún órgano de la República Federativa de Yugoslavia, hayan impartido instrucciones de cometer las masacres, y menos aún que esas eventuales instrucciones hayan sido impartidas con la intención específica (*dolus specialis*) que caracteriza al delito

de genocidio. Todas las indicaciones apuntan a lo contrario: que la decisión de matar a la población masculina adulta de la comunidad musulmana de Srebrenica fue adoptada por algunos miembros del Estado Mayor Principal del VRS, pero sin que mediaran instrucciones de la República Federativa de Yugoslavia o sin que existiera un efectivo control por parte de la República Federativa de Yugoslavia.

Sobre la base de lo que antecede, la Corte concluye que los actos de quienes cometieron genocidio en Srebrenica no pueden atribuirse a la demandada de conformidad con las reglas de derecho internacional de la responsabilidad del Estado: así pues, no ha surgido responsabilidad internacional de la demandada sobre esta base.

Responsabilidad, con respecto a Srebrenica, por actos enumerados en los apartados b) a e) del artículo III de la Convención contra el Genocidio (párrs. 416 a 424)

La Corte pasa a la segunda de las cuestiones enunciadas *supra*, a saber, la que se relaciona con la posible responsabilidad de la demandada fundada en uno de los actos relacionados con el genocidio enumerados en el artículo III de la Convención. Señala que un examen de los hechos deja en claro que sólo son pertinentes en la presente causa presuntos actos de complicidad en genocidio, en el sentido del apartado e) del artículo III.

La cuestión radica en saber si tales actos pueden atribuirse a órganos de la demandada o a personas que actuaran por instrucciones suyas o bajo su control efectivo.

La Corte dice que, a fin de verificar si la demandada es responsable de “complicidad en genocidio”, debe examinar si dichos órganos o personas prestaron “ayuda o asistencia” en la comisión de genocidio en Srebrenica, en un sentido no significativamente diferente del que tienen dichos conceptos en el derecho general de la responsabilidad internacional. También tiene que considerar si el órgano o la persona que prestó ayuda o asistencia a un autor del delito de genocidio actuó a sabiendas, es decir, en particular, si tenía conocimiento o debería haber tenido conocimiento de la intención específica (*dolus specialis*) del autor principal.

La Corte no está convencida por las pruebas presentadas por la demandante de que se hayan cumplido las condiciones enunciadas *supra*. En particular, no ha quedado establecido más allá de toda duda en el debate entre las Partes si las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia prestaron —y siguieron prestando— su ayuda y asistencia a los dirigentes del VRS que decidieron y llevaron a cabo esos actos de genocidio, en momentos en que dichas autoridades tenían clara conciencia de que se iba a cometer o se estaba cometiendo un genocidio.

La Corte señala que un punto que es claramente decisivo a este respecto es que no se ha demostrado concluyentemente que la decisión de eliminar físicamente a la población masculina adulta de la comunidad musulmana de Srebrenica se haya señalado a la atención de las autoridades de Belgrado cuando fue tomada.

Sobre la base de lo expuesto, la Corte concluye que no ha surgido responsabilidad internacional de la demandada por los actos de complicidad en genocidio mencionados en el apartado e) del artículo III, de la Convención. A la luz de esa conclusión, y de las indicadas conclusiones relacionadas con los demás párrafos del artículo III, no ha surgido responsabilidad internacional de la demandada con arreglo al artículo III en su conjunto.

Responsabilidad por violación de las obligaciones de prevenir y sancionar el genocidio
(párrs. 425 a 450)

La Corte señala que en la Convención contra el Genocidio, el deber de prevenir el genocidio y el deber de sancionar a sus autores son dos obligaciones distintas pero conectadas. Consiguientemente, es preciso considerar sucesivamente cada una de dichas cuestiones.

La obligación de prevenir el genocidio
(párrs. 428 a 438)

La Corte formula algunas observaciones preliminares. En primer lugar, la Convención contra el Genocidio no es el único instrumento internacional que estipula la obligación de los Estados partes en él de tomar determinadas medidas para prevenir los actos que procura prohibir. En segundo lugar, está claro que la obligación en cuestión es una obligación de comportamiento y no de resultado, en el sentido de que un Estado no puede tener la obligación de lograr éxito, sean cuales fueren las circunstancias, en lo tocante a prevenir la comisión del genocidio: la obligación de los Estados partes consiste, en cambio, en emplear todos los medios de que razonablemente disponen, con la finalidad de prevenir el genocidio en la medida de lo posible. Un Estado no incurre en responsabilidad simplemente porque no se haya logrado el resultado deseado; en cambio, se incurre en responsabilidad si el Estado omitió manifiestamente tomar todas las medidas para prevenir el genocidio que estaban en su poder, y que podrían haber contribuido a prevenir el genocidio. En tercer lugar, un Estado sólo puede ser considerado responsable de haber violado la obligación de prevenir el genocidio si el genocidio se ha cometido efectivamente. En cuarto y último lugar, la Corte estima que es especialmente importante hacer hincapié en las diferencias entre los requisitos que deben cumplirse antes de que pueda considerarse que un Estado ha violado la obligación de prevenir el genocidio —en el sentido del artículo I de la Convención— y los que deben cumplirse para que pueda considerarse que un Estado es responsable de “complicidad en genocidio” —en el sentido del apartado e) del artículo III— como se dijo anteriormente.

A continuación, la Corte considera los hechos del caso, limitándose al comportamiento de la República Federativa de Yugoslavia frente a las masacres de Srebrenica. En primer lugar, señala que, durante el período que se considera, la República Federativa de Yugoslavia estaba, respecto de los serbios de Bosnia que idearon y ejecutaron el genocidio en Srebrenica, en una posición de influencia bien diferente de la de cualquiera de los otros Estados partes en la Con-

vención contra el Genocidio, debido a la fortaleza de los vínculos políticos, militares y financieros existentes entre la República Federativa de Yugoslavia, por un lado, y la República Srpska y el VRS, por otro, los cuales, aun cuando más débiles que en el período anterior, de todos modos seguían siendo muy estrechos.

En segundo lugar, la Corte no puede dejar de observar que, en la fecha pertinente, la República Federativa de Yugoslavia estaba vinculada por obligaciones muy específicas en virtud de las dos providencias de la Corte en las que se indicaron medidas provisionales, dictadas en 1993. En particular, en su providencia de 8 de abril de 1993, la Corte dijo, entre otras cosas, que la República Federativa de Yugoslavia debía asegurar “que las unidades militares o paramilitares o unidades armadas irregulares que estén dirigidas o apoyadas por ellas, así como las organizaciones y personas que estén sujetas a su control, dirección o influencia, no comet[ieran] acto alguno de genocidio, de conspiración para cometer genocidio, de instigación directa y pública a cometer genocidio, o de complicidad en el genocidio...”. El uso por parte de la Corte, en el pasaje citado, del término “influencia” es particularmente revelador del hecho de que la providencia se refería no sólo a las personas o entidades cuyo comportamiento era atribuible a la República Federativa de Yugoslavia, sino también a todas aquéllas con las cuales la demandada mantenía estrechos vínculos y sobre las que podía ejercer cierta influencia.

En tercer lugar, la Corte recuerda que, aun cuando no ha concluido que la información de que disponían las autoridades de Belgrado indicara, como un hecho cierto, que el genocidio era inminente (razón por la cual no se concluyó que hubiera complicidad en el genocidio), mal podían haber dejado de tener conciencia del grave riesgo de genocidio una vez que las fuerzas del VRS habían decidido ocupar el enclave de Srebrenica.

Habida cuenta de su innegable influencia y de la información que tenían en su poder, la cual transmitía una grave preocupación, las autoridades federales de Yugoslavia, a juicio de la Corte, debían haber hecho los mayores esfuerzos a su alcance para tratar de impedir los trágicos acontecimientos que entonces se estaban preparando, cuya escala, aunque no pudiera haber sido prevista con certeza, podía por lo menos haber sido imaginada. Los dirigentes de la República Federativa de Yugoslavia, y sobre todo el Presidente Milošević, tenían plena conciencia del clima de profundo odio que reinaba entre los serbios de Bosnia y los musulmanes en la región de Srebrenica. Sin embargo, la demandada no ha demostrado que haya tomado iniciativa alguna para impedir lo que sucedió, o que haya habido alguna acción de parte suya para evitar las atrocidades que se cometieron. Por consiguiente, debe concluirse que los órganos de la demandada no hicieron nada para impedir las masacres de Srebrenica, alegando que eran impotentes para hacerlo, cosa que dista de ser acorde con su conocida influencia sobre el VRS. Como se indicó *supra*, para que se considere que un Estado es responsable de violar su obligación de prevención, no necesita probarse que el Estado de que se trata tuviera definidamente el poder de impedir el

genocidio; es suficiente que tuviera los medios para hacerlo y que manifiestamente se haya abstenido de utilizarlos.

Tal es el caso aquí. Habida cuenta de lo que antecede, la Corte concluye que la demandada violó su obligación de prevenir el genocidio de Srebrenica de manera tal que hizo surgir su responsabilidad internacional.

La obligación de sancionar el genocidio
(párrs. 439 a 450)

La Corte recuerda, en primer lugar, que el genocidio en Srebrenica, cuya comisión se ha demostrado *supra*, no fue llevado a cabo en el territorio de la demandada. A partir de ello concluye que no se puede formular a la demandada el cargo de no haber juzgado ante sus propios tribunales a las personas acusadas de haber participado en el genocidio de Srebrenica, sea como autores principales o como cómplices, o de haber cometido alguno de los otros actos mencionados en el artículo III de la Convención en relación con el genocidio de Srebrenica.

La Corte necesita entonces considerar si la demandada cumplió su obligación de cooperar con la “corte penal internacional” mencionada en el artículo VI de la Convención. Porque es seguro que una vez establecida tal corte, el artículo VI obliga a las Partes contratantes “que hayan reconocido su jurisdicción” a cooperar con ella, lo cual implica que detendrán a las personas acusadas de genocidio que estén en su territorio —aun cuando el delito del que estén acusadas haya sido cometido fuera de él— y, si no se procede al enjuiciamiento de ellas en los tribunales propios de las partes, que éstas los entregarán para que sean juzgados por la corte internacional competente.

La Corte establece que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia constituye una “corte penal internacional” en el sentido del artículo VI y que debe considerarse que la demandada ha “reconocido [la] jurisdicción” del tribunal en el sentido de dicha disposición a más tardar a partir del 14 de diciembre de 1995, fecha de la firma y entrada en vigor del Acuerdo de Dayton entre Bosnia y Herzegovina, Croacia y la República Federativa de Yugoslavia. El Anexo 1A de dicho tratado, que fue hecho vinculante para las partes en virtud de su artículo II, dispone que las partes deben cooperar plenamente, en particular con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

A este respecto, la Corte observa, en primer lugar, que, durante el procedimiento oral, la demandada afirmó que el deber de cooperar había sido cumplido luego del cambio de régimen en Belgrado en el año 2000, con lo cual admitió implícitamente no había sido así durante el período anterior. El comportamiento de los órganos de la República Federativa de Yugoslavia antes del cambio de régimen, empero, hace surgir la responsabilidad internacional de la demandada tanto como hace surgir la de sus autoridades estatales a partir de esa fecha. Además, la Corte no puede menos que asignar cierto peso a los abundantes, y mutuamente corroborantes, elementos de información que sugieren que el General Mladić, procesado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia por genocidio, como una de

las personas principalmente responsables de las masacres de Srebrenica, estuvo en el territorio de la demandada por lo menos en varias ocasiones y durante periodos prolongados durante los últimos años y se encuentra actualmente en él, sin que las autoridades serbias hayan hecho lo que podían y pueden razonablemente hacer a fin de verificar exactamente dónde está viviendo y detenerlo.

Por consiguiente, a la Corte le parece suficientemente establecido que la demandada no cumplió su deber de cooperar plenamente con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Ese incumplimiento constituye una violación por la demandada de sus deberes como parte en el Acuerdo de Dayton, y como Miembro de las Naciones Unidas, y, consiguientemente, una violación de las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo VI de la Convención contra el Genocidio. Por consiguiente, sobre este punto debe hacerse lugar a las alegaciones de la demandante relacionadas con la violación de los artículos I y VI de la Convención por la demandada.

Responsabilidad por violación de las providencias de la Corte en las que indicó medidas provisionales
(párrs. 451 a 458)

Habiendo recordado que sus “providencias relativas a medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 [del Estatuto] tienen efecto vinculante”, la Corte decide que está claro que, con respecto a las masacres de Srebrenica en julio de 1995 la demandada no cumplió su obligación indicada en el párrafo 52 A 1) de la providencia de 8 de abril de 1993, reafirmada en la providencia de 13 de septiembre de 1993, de “tomar todas las medidas a su alcance para prevenir la comisión del delito de genocidio”. Tampoco cumplió la medida indicada en el párrafo 52 A 2) de la providencia de 8 de abril de 1993, reafirmada en la providencia de 13 de septiembre de 1993, en cuanto dicha medida le exigía que “asegurara que las ... organizaciones y personas que estén sujetas a su ... influencia ... no comet[ieran] acto alguno de genocidio”.

La cuestión de la reparación
(párrs. 459 a 470)

En las circunstancias de la presente causa, como reconoce la demandante, es inadecuado pedir a la Corte que determine que la demandada tiene la obligación de *restitutio in integrum*. En la medida en que la restitución no sea posible, como dijo la Corte en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, “[e]s una regla asentada del derecho internacional que un Estado lesionado tiene derecho a obtener compensación del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito por el daño que se le ha causado”.

Para decidir acerca de la pretensión de reparación, la Corte debe verificar si el daño alegado por la demandante es consecuencia de un comportamiento ilícito de la demandada, y en caso afirmativo en qué medida, con la consecuencia de que la demandada estaría obligada a hacer una reparación de ese daño, de conformidad con el principio de derecho internacional consuetudinario mencionado *supra*. En

ese contexto, pasa a ser directamente pertinente la cuestión de si el genocidio en Srebrenica habría tenido lugar aunque la demandada hubiese tratado de impedirlo empleando todos los medios que estuvieran en su poder. Sin embargo, resulta claro que la Corte no puede concluir sobre la base de la causa en su conjunto y con un grado suficiente de certeza que el genocidio en Srebrenica de hecho se habría evitado si la demandada hubiese actuado en cumplimiento de sus obligaciones jurídicas. Como la Corte no puede considerar probado un nexo causal entre la violación por la demandada de su obligación de prevención y el genocidio en Srebrenica, una compensación financiera no es la forma adecuada de reparación por la violación de la obligación de prevenir el genocidio.

Sin embargo, está claro que la demandante tiene derecho a reparación en forma de satisfacción, y la forma más adecuada que ésta puede asumir es, como ha sugerido la demandante misma, la de una declaración en el presente fallo de que la demandada no ha cumplido la obligación impuesta por la Convención de prevenir el delito de genocidio.

Pasando a la cuestión de la reparación adecuada por la violación por la demandada de la obligación de castigar los actos de genocidio que le incumbe con arreglo a la Convención, la Corte señala que está convencida de que la demandada tiene obligaciones pendientes de cumplimiento en lo tocante a la transferencia al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de personas acusadas de genocidio, a fin de cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos I y VI de la Convención contra el Genocidio, en particular con respecto al general Ratko Mladić.

La Corte no considera adecuado hacer lugar a la solicitud de la demandante de que se imponga una compensación simbólica con respecto al incumplimiento por parte de la demandada de la providencia de la Corte de 8 de abril de 1993 relativa a medidas provisionales.

*
* * *

Opinión disidente del Vicepresidente Al-Khasawneh

El Vicepresidente Al-Khasawneh estimó que debía explicar la naturaleza de su disidencia antes de explicar las razones en que se funda. Creía que su discrepancia con la mayoría, por el hecho de relacionarse no sólo con sus conclusiones sino también con su razonamiento, sus supuestos y su metodología, era suficientemente profunda para justificar su disidencia, a pesar de su acuerdo con algunas otras partes del fallo, en particular: Competencia—Omisión de Serbia en lo tocante a la prevención del genocidio en Srebrenica—Omisión en lo tocante a la cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia—Incumplimiento de las anteriores medidas provisionales.

En lo tocante a la competencia, el Vicepresidente recordó que una cantidad sin precedentes de rondas jurisdiccionales fue en parte responsable por la enorme demora en dispensar justicia en la presente causa. La competencia giraba en

torno a la condición de la República Federativa de Yugoslavia (República Federativa de Yugoslavia) y su calidad de Miembro de las Naciones Unidas y consiguientemente la cuestión del “acceso” —a la que se dio un alcance exagerado, en un intento de socavar la competencia de la Corte, claramente establecida en el fallo de 1996— llegó a desempeñar un papel central. Analizó el contexto en que surgió la cuestión de la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de la República Federativa de Yugoslavia y su pretensión de ser continuadora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia (República Federativa Socialista de Yugoslavia) y llegó a las conclusiones de que la República Federativa de Yugoslavia era siempre Miembro de las Naciones Unidas y no podía haber sido de otra manera y de que el único efecto de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General era la no participación de la República Federativa de Yugoslavia en los trabajos de la Asamblea General. Esta conclusión se basó en el criterio objetivamente verificable de que la República Federativa Socialista de Yugoslavia era un Miembro original de las Naciones Unidas y que nunca fue extinguida y de que hay una presunción general contra la pérdida de la condición de Miembro de las Naciones Unidas.

El Vicepresidente también recordó que sólo la República Federativa de Yugoslavia podía, por su propia voluntad, abandonar su calidad de miembro como continuadora de la República Federativa Socialista de Yugoslavia y solicitar su admisión como nuevo Miembro, es decir, como sucesora. Por consiguiente, cuando así lo hizo en 2000, ello significó que era continuadora entre 1992 y 2000 y sucesora a partir de 2000 y no que no era Miembro antes de 2000, como se determinó en los fallos de 2004 relativos a la *Legalidad del uso de la fuerza*. Como no se podía derivar ninguna conclusión, para el pasado, del hecho de la admisión de la República Federativa de Yugoslavia en las Naciones Unidas en 2000, y como un análisis independiente de la condición de la República Federativa de Yugoslavia entre 1992 y 2000 (un análisis independiente del hecho de la admisión) sólo podía llevar a una conclusión, es decir, que entre 1992 y 2000 tenía la calidad de Miembro, el Vicepresidente opinaba que la lógica de los fallos de 2004 era defectuosa. También opinaba que era contradictoria con la jurisprudencia anterior, es decir, la providencia de 1993, el fallo de 1996 y particularmente el fallo de 2003 relativo a la *Solicitud de revisión*, en los que se determinó, correctamente, que de la admisión de la República Federativa de Yugoslavia en 2000 no podían derivarse consecuencias retroactivas respecto de la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de la República Federativa de Yugoslavia.

El Vicepresidente también opinó que la iniciativa presentada por la República Federativa de Yugoslavia a la Corte para que ésta reconsiderara de oficio su competencia era irregular y consideraba lamentable que la Corte hubiese aceptado dicha iniciativa en 2003, porque ello era contradictorio con su propia competencia. Así pues, pensaba que la iniciativa había llevado a contradicciones en la jurisprudencia de la Corte y no tenía cabida dentro del Estatuto de la Corte. Opinó que eran inaplicables los precedentes citados

en apoyo de las afirmaciones de que la “Corte debe estar siempre convencida de que es competente”.

Al volver a citarse en la Corte todas esas contradicciones —de las cuales la propia Corte había sido principalmente responsable— y habida cuenta de la difusión del contagio, la Corte había tenido que basarse indebidamente en el principio de la *res judicata*, lo cual fue correcto pero no muy satisfactorio. Claramente la Corte se había retirado hasta la última línea de defensa en parte por sus propias acciones.

Sobre el fondo, el Vicepresidente Al-Khasawneh opinó que, mediante una combinación de métodos y supuestos, injustificados en derecho y no adecuados a los hechos del caso, la Corte había logrado la extraordinaria hazaña de absolver a Serbia de su responsabilidad por genocidio en Bosnia y Herzegovina, salvo en cuanto a la omisión en prevenir el genocidio en Srebrenica, donde, en todo caso, el Vicepresidente pensaba que la responsabilidad de Serbia estaba más activamente involucrada que por la mera omisión en prevenir.

En primer lugar, como la *intención* es por lo común difícil de aprehender y, junto con la *atribuibilidad*, frecuentemente es cuidadosamente ocultada, la Corte debería haber procurado tener acceso a los documentos del “Consejo de Defensa Serbio”, lo cual probablemente habría facilitado mucho la tarea de la Corte. La negativa de Serbia a divulgar documentos debería haber determinado, por lo menos, que existiera un recurso más liberal a las pruebas. Al insistir en un “*criterio de valoración*” muy exigente y no invertir “*la carga de la prueba*”, la demandante fue colocada en una enorme desventaja. En segundo lugar, la Corte también aplicó un criterio estricto de *control efectivo* —el criterio de Nicaragua— a una situación diferente, en la cual, debido, entre otras cosas, a la etnicidad compartida y el propósito compartido de cometer crímenes internacionales, por ejemplo, la depuración étnica, sólo requieren un *criterio de control global*. En tercer lugar, la Corte también se negó a inferir el genocidio de un “*patrón consistente de comportamiento*”, haciendo caso omiso a este respecto de una rica jurisprudencia pertinente de otros tribunales. En cuarto lugar, la Corte no apreció al genocidio como un crimen complejo y no como un asesinato único. Por consiguiente, acontecimientos que, mirados de manera global, hacían surgir la responsabilidad de Serbia, fueron en cambio encarados de *manera inconexa*, por ejemplo la participación del General Mladić en Srebrenica y el papel de los “Escorpiones”. En quinto lugar, incluso cuando había una clara admisión de culpabilidad, por ejemplo, la declaración del Consejo de Ministros de Serbia como reacción ante el vídeo que registraba la ejecución de prisioneros musulmanes por los “Escorpiones”, fue desestimada por considerarla una declaración política, aunque se ha asignado peso jurídico a declaraciones de esa índole en la jurisprudencia anterior de la Corte, algunos de los cuales ni siquiera fueron invocados por la Corte.

El Vicepresidente concluyó que si la Corte hubiese tratado de averiguar por sí misma, lo más probable sería que hubiese concluido que Serbia era responsable del genocidio en Bosnia, como autora principal o como cómplice. Podía

haberlo hecho sin perder el rigor de su razonamiento ni los exigentes criterios de valoración de las pruebas que aplicó. Con respecto a Srebrenica, el Vicepresidente estaba seguro de que la activa participación de Serbia estaba probada con ajuste a satisfactorios criterios de hecho y de derecho.

Opinión disidente conjunta de los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma

En una opinión disidente conjunta anexada al fallo sobre el fondo, los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma expresaron sus serias dudas acerca de la aplicación que se hace en el fallo de la doctrina de la *res judicata* [que un asunto ha sido definitivamente juzgado] al fallo de la Corte de 1996 sobre las excepciones preliminares para concluir por “consecuencia necesaria” que se había decidido la cuestión de la competencia *ratione personae*. Al adoptar esa posición, los Magistrados señalaron que su posición es puramente jurídica, y no entraña ninguna clase de juicio político o moral con respecto al fondo de la causa. En su opinión, la invocación de la *res judicata* en el fallo soslaya en gran medida dos cuestiones fundamentales y conexas que la Corte tenía ante sí y que inciden en lo tocante a la existencia de la competencia de la Corte en el momento en que se presentó la demanda: a saber, si Serbia y Montenegro era Miembro de las Naciones Unidas y si era parte en la Convención contra el Genocidio y/o estaba obligada por ella.

Según los Magistrados, el alcance y el efecto de *res judicata* se derivan adecuadamente de los requisitos constitucionales y estatutarios y de las alegaciones de las partes en una controversia determinada. Además, el Artículo 56 del Estatuto dispone: “El fallo será motivado.” En la presente causa, el fallo sugiere que la cuestión del acceso había sido considerada y decidida, pero la cuestión del acceso no había sido abordada por las Partes —que, según reconoce el fallo, no tenían “ningún interés” en plantear la cuestión en el momento— ni había sido decidida por la Corte en su fallo de 1996. Además, los Magistrados señalaron que el fallo de 2004 en la causa relativa a la *Legalidad del uso de la fuerza (Serbia y Montenegro contra Bélgica)* había concluido que Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999 y que la Convención contra el Genocidio no contenía ninguna de las “disposiciones especiales de los tratados vigentes” que otorgaran a los Estados partes acceso a la Corte. Consiguientemente, a juicio de los Magistrados, desde las perspectivas fáctica y jurídica parecería claro que, si Serbia y Montenegro no era Miembro de las Naciones Unidas en 1999, entonces tampoco debía haber sido Miembro cuando se presentó la demanda en la presente causa, el 28 de marzo de 1993, y consiguientemente la demandada no estaba en condiciones de adherirse a la Convención contra el Genocidio de conformidad con uno de los dos medios especificados en su artículo XI. La *res judicata* cumple una finalidad que, a juicio de los Magistrados, no puede reemplazar a los requisitos de la Carta de las Naciones Unidas o el Estatuto de la Corte. Señalaron que la Corte siempre debe hacer frente a los problemas de competencia cuando se presenten, como lo han sido ahora, y que la Corte examinó primero la cuestión del acceso en la causa relativa a la *Legati-*

lidad del uso de la fuerza en una excepción a la regla general según la cual la Corte tiene libertad para determinar cuál de los fundamentos de competencia ha de examinar primero. En todo caso, señalaron que la aplicación de la *res judicata* hecha por la Corte es incongruente incluso dentro del presente fallo, pues las conclusiones sobre competencia contenidas en el fallo de 1996 e invocadas en el presente fallo se referían a Serbia y Montenegro, mientras que el efecto de *res judicata* del fallo de 1996 se aplica sólo a Serbia en el presente fallo.

Consiguientemente, los Magistrados Ranjeva, Shi y Koroma concluyeron que el fallo omitió considerar una de las alegaciones sustantivas directamente sometidas a la Corte en la presente instancia y que la Corte sólo podía haber llegado a una conclusión jurídicamente válida si hubiese considerado todas esas alegaciones.

Opinión separada del Magistrado Ranjeva

La responsabilidad internacional de un Estado por omisión es la sanción anexa a la obligación de prevenir el delito de genocidio, que es una obligación *erga omnes*. Para lograr la solidaridad internacional que es su base, se requiere una constante vigilancia en un contexto de la cooperación multilateral. Dicha obligación, que debe ser cumplida con discernimiento, incumbe a todos los Estados partes. La obligación es apreciada en concreto por la Corte, tarea que no está exenta de dificultades, pues esencialmente entraña a Estados soberanos actuando preventivamente mediante una acción diplomática concertada.

Declaración conjunta de los Magistrados Shi y Koroma

En una declaración conjunta anexada al fallo (Fondo), los Magistrados Shi y Koroma expresaron sus serias dudas acerca de la interpretación dada por el fallo a la Convención contra el Genocidio, en el sentido de que puede determinarse que un Estado mismo ha cometido el delito de genocidio y puede ser considerado responsable de él. En su opinión, tal interpretación, derivada “por implicación” del artículo I de la Convención, es incompatible con el objeto y el fin de la Convención en su conjunto, con su sentido corriente, y con la intención de las Partes en el momento en que se concluyó el tratado. Los Magistrados sostuvieron que lo que prevé la Convención es el juicio y el castigo de las personas por el delito de genocidio y que la responsabilidad del Estado se define en términos de diversas obligaciones específicas relacionadas con el compromiso de prevenir el delito y de castigar a quienes lo hayan cometido y que sería absurdo que un Estado parte en la Convención se comprometiese a castigarse a sí mismo como Estado. En opinión de los Magistrados, si la Convención hubiese tenido la intención de contener una obligación de tanta importancia como la previsión de la responsabilidad penal de los Estados, ello habría sido estipulado expresamente en la Convención, pero no existe ninguna estipulación de esa índole. Señalaron que durante la negociación de la Convención se rechazaron las propuestas por las que se habría prescrito la responsabilidad

del Estado por la comisión del genocidio mismo. Los Magistrados señalaron también que el fin de la interpretación de un tratado es descubrir su significado y la intención de las Partes en el momento de la negociación del tratado, y no lograr un objetivo que se desea alcanzar.

Sin embargo, a pesar de su discrepancia con la interpretación dada en el fallo a la Convención, incluido su primer artículo, los Magistrados Shi y Koroma votaron a favor de las conclusiones relativas a la prevención del genocidio en Srebrenica en julio de 1995, pues creen en el valor humanitario intrínseco de la conclusión a que llegó la Corte, así como en el imperativo jurídico predominante evidenciado en el artículo I de la Convención, a saber: el deber de un Estado de hacer todo lo que propiamente pueda, en la medida de sus posibilidades y con arreglo a derecho, para tratar de impedir el genocidio cuando hay un serio peligro de que ocurra y el Estado tiene o debería tener conocimiento de él. Los Magistrados Shi y Koroma creen, empero, que la conclusión a que llegó el fallo a este respecto podía haber sido jurídicamente más segura si se hubiese fundado en las resoluciones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad actuando con arreglo al Capítulo VII en las que se individualizaron varios momentos de oportunidad claramente perdidos por los dirigentes de la República Federativa de Yugoslavia para haber actuado con respecto al inminente y grave riesgo humanitario que planteaba cualquier avance de unidades paramilitares de los serbios de Bosnia sobre Srebrenica y sus alrededores. El Sr. Milošević podía y debía haber ejercido sobre la dirigencia de los serbios de Bosnia las presiones que tuviera a su disposición para tratar de impedir el genocidio en Srebrenica.

Opinión separada del Magistrado Owada

El Magistrado Owada anexó su opinión separada al fallo de la Corte. Argumenta que, si bien concuerda en general con las conclusiones a que llegó la Corte en la parte dispositiva, considera que algunas partes del razonamiento del fallo difieren del suyo propio o requieren un desarrollo más detallado en algunos importantes aspectos.

En primer lugar, el Magistrado Owada considera que el pronunciamiento de la Corte sobre la cuestión del *ius standi* de la demandada en la presente causa no debía entenderse fundada en una aplicación excesivamente simplificada del principio de la *res judicata*. El demandante ha argumentado en efecto que el punto planteado en la alegación de la demandada presentada en forma de “Iniciativa” el 4 de mayo de 2001 tiene la naturaleza de una excepción de incompetencia, que el fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares en la presente causa resolvió todas las cuestiones de competencia y consiguientemente constituye *res judicata* en cuanto al tema de la competencia en la presente causa y que, por lo tanto, ése es el final del tema y se debe rechazar la excepción opuesta nuevamente por la demandada. Según el Magistrado Owada, no es un caso tan simple de aplicación del principio del *res judicata simpliciter*, y desea exponer algo más sobre el fundamento del fallo sobre este punto según su propia opinión. Si bien hace plenamen-

te suyo el fundamento jurídico en que se basaron los fallos de 2004 en las causas relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza* con respecto a la misma cuestión del *jus standi* de la República Federativa de Yugoslavia, el Magistrado Owada pone de relieve que el fallo de 1996 debe distinguirse del fallo de 2004 en un aspecto importante. Su conclusión es que, si bien es cierto que el fallo de 1996 no aborda específicamente en el plano de los hechos la cuestión del *jus standi*, de todos modos debe ser *interpretado en el plano del derecho* como habiendo hecho *la determinación definitiva* sobre este punto del *jus standi* de la demandada, que había quedado sin resolver en el fallo de 1993 relativo a la solicitud de medidas provisionales en la presente causa.

En segundo lugar, el Magistrado Owada no se asocia a la posición del fallo de que, con arreglo al artículo I de la Convención contra el Genocidio, los Estados partes en la Convención han asumido la obligación, no sólo de prevenir y sancionar el delito de genocidio cometido por personas, sino también la obligación de no cometer genocidio ellos mismos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional directa con arreglo a la Convención misma en caso de violación de dicha obligación. A juicio del Magistrado Owada, si bien el objeto y el fin de la Convención contra el Genocidio consiste en prohibir el odioso crimen del genocidio, el enfoque empleado por la Convención es específico: para lograr ese fin, la Convención se propone avanzar por el conducto del enjuiciamiento de las personas en tribunales nacionales e internacionales haciéndolos responder por el delito de genocidio. Según el Magistrado Owada, el supuesto en que se basa la Convención es, indudablemente, que no debe permitirse que nadie, incluidos los Estados, cometa el odioso crimen de genocidio, pero ello no significa, salvo prueba en contrario, que los Estados partes hayan asumido el compromiso jurídico de aceptar su responsabilidad jurídica con arreglo a la Convención de tal modo que en caso de incumplimiento de ese compromiso pueden ser responsabilizados por ese acto *dentro del régimen de la Convención*. Si bien llega a la misma conclusión que el fallo en la medida en que la Corte está facultada con arreglo al artículo IX de la Convención para conocer de la cuestión de la responsabilidad del Estado con arreglo al derecho internacional general por parte de un Estado por un acto de personas cuyos actos sean atribuibles al Estado — una cuestión que a su juicio no está comprendida en las disposiciones sustantivas de la Convención— el Magistrado Owada trata de demostrar que la Corte debería haber llegado a la misma conclusión sobre la base de un fundamento mucho menos discutible.

Opinión separada del Magistrado Tomka

En su opinión separada, el Magistrado Tomka discrepa con la opinión de la mayoría según la cual la *res judicata* impide que la Corte reconsidere la cuestión de su competencia, tal como fue “consagrada” en su fallo de 11 de julio de 1996. Esa conclusión es contradictoria con la posición anterior de la Corte, comunicada a las Partes en 2003 en una carta del Secretario de la Corte, según la cual la República Federativa de Yugoslavia podía presentar nuevos argumentos sobre la competencia en la fase de fondo. Ni

el Estatuto de la Corte ni su Reglamento prohíben que se presenten excepciones relativas a la competencia durante los procedimientos sobre el fondo, y la Corte debe examinar tales cuestiones de oficio en caso necesario. En todo caso, la decisión de la Corte de 11 de julio de 1996 no se refiere a la específica cuestión de competencia planteada actualmente: si la República Federativa de Yugoslavia era parte en el Estatuto de la Corte por tener la condición de Miembro de las Naciones Unidas cuando se presentó la demanda en marzo de 1993. Por consiguiente, la decisión anterior de la Corte no opera la preclusión, y la Corte debería haber llevado a cabo esta indagación sobre la competencia *de novo*.

Examinando la competencia *de novo*, el Magistrado Tomka concluye que la Corte tiene competencia. El ejercicio de la competencia de la Corte requiere tanto el acceso a la Corte con arreglo al Artículo 35 del Estatuto de la Corte como la competencia *ratione personae*. El Magistrado Tomka explica que el requisito de acceso se cumple ahora porque la República Federativa de Yugoslavia ingresó como Miembro de las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000, y por consiguiente tenía acceso a la Corte después de esa fecha. La competencia *ratione personae* está establecida, porque la República Federativa de Yugoslavia ha sido parte en la Convención contra el Genocidio desde abril de 1992 de conformidad con la regla consuetudinaria de sucesión *ipso jure*, tal como se aplica a los casos de disolución de Estados. El intento de la República Federativa de Yugoslavia, en marzo de 2001, de adherirse a la Convención contra el Genocidio, con una reserva al artículo IX, era completamente incompatible con su contemporánea sucesión en otras convenciones en calidad de Estado sucesor de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluida la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, que dispone que en casos de disolución de Estados, los tratados del Estado predecesor continuarán en vigor con respecto a cada uno de los Estados sucesores. Además, Bosnia y Herzegovina formuló oportunamente una objeción a la notificación de la República Federativa de Yugoslavia de adhesión a la Convención contra el Genocidio. En virtud de ello, el intento de la República Federativa de Yugoslavia de adherirse a la Convención contra el Genocidio con una reserva al artículo IX debería considerarse ineficaz. El hecho de que la República Federativa de Yugoslavia no tuviera acceso a la Corte cuando Bosnia y Herzegovina presentó su demanda es un defecto subsanable que, una vez subsanado, no impide el ejercicio de competencia. Por consiguiente, el Magistrado Tomka concluye que: 1) no fue correcto que la Corte declinara considerar las excepciones de la República Federativa de Yugoslavia a su competencia en la fase de fondo fundándose en la *res judicata*, y 2) habiendo examinado *de novo* las excepciones no precluidas de la República Federativa de Yugoslavia, la Corte tiene competencia.

A continuación, el Magistrado Tomka pasa a considerar sus opiniones divergentes acerca del fin de la Convención contra el Genocidio y la interpretación de algunas de sus disposiciones a la luz de dicho fin. La Convención es primordialmente un instrumento de derecho penal internacional que obliga a los Estados a prevenir el genocidio y a sancio-

nar a sus autores individuales. La historia de la redacción de la Convención no respalda la opinión de que la Convención concibe al genocidio como un acto criminal de un Estado. El Magistrado Tomka discrepa con la posición de la mayoría de que la cláusula compromisoria que figura en el artículo IX de la Convención comprende a la competencia para determinar si un Estado ha cometido genocidio. Cree que dicha cláusula indudablemente confiere a la Corte competencia para determinar si un Estado ha cumplido sus deberes de prevenir el genocidio y de sancionar a las personas que hayan cometido dicho delito, así como la responsabilidad en que incurre un Estado por no cumplir esos deberes. Además, a su juicio, la competencia de la Corte, como consecuencia de la adición de las palabras “incluso las [controversias] relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III” en la cláusula compromisoria del artículo IX, también comprende la facultad de la Corte de determinar “la responsabilidad [internacional] de un Estado en materia de genocidio” sobre la base de la atribución al Estado del acto delictivo de genocidio cometido por una persona. Sin embargo, la Corte no es el foro adecuado para llegar a un pronunciamiento jurídicamente vinculante en el sentido de que se ha cometido un *delito* de genocidio. A esa conclusión se ha de llegar en el marco de un procedimiento penal en el que también se prevea un derecho de apelación. La Corte no tiene competencia penal y su procedimiento *no* es de naturaleza penal.

El Magistrado Tomka razona asimismo que las conclusiones de la Corte acerca de la violación por la demandada de su obligación de prevenir el genocidio no están claramente respaldadas por las pruebas y no toman plenamente en cuenta los argumentos de las Partes. En lo tocante al alcance territorial de la obligación de los Estados partes de prevenir el genocidio, opina que con arreglo al artículo I de la Convención contra el Genocidio el Estado tiene efectivamente una obligación de prevenir el genocidio fuera de su territorio en la medida en que ejerza competencia fuera de su territorio, o ejerza control sobre determinadas personas en sus actividades en el extranjero. Dicha obligación existe además del inequívoco deber de prevenir la comisión del genocidio dentro de su territorio. No ha quedado demostrado que la República Federativa de Yugoslavia ejerciera competencia en las zonas circundantes de Srebrenica en las que tuvieron lugar las atroces matanzas masivas. Tampoco ha sido demostrado ante la Corte que ejerciera control sobre los autores que realizaron esas atroces matanzas fuera del territorio de la República Federativa de Yugoslavia. El plan de ejecutar a la mayor cantidad posible de musulmanes de edad militar de Bosnia presentes en el enclave de Srebrenica fue ideado y puesto en práctica por los serbios de Bosnia luego de la toma de Srebrenica en julio de 1995. Esa fue la conclusión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia respecto de los hechos. No ha quedado demostrado en el plano de los hechos ante esta Corte que las autoridades de la República Federativa de Yugoslavia tuvieran conocimiento anticipado de dicho plan. En tal situación no podían haber impedido las terribles masacres de Srebrenica.

Por último, el Magistrado Tomka explica que, si bien la República Federativa de Yugoslavia no llegó a ser parte en el Estatuto de la Corte hasta el 1º de noviembre de 2000, cuando fue admitida como Miembro de las Naciones Unidas, la República Federativa de Yugoslavia alegaba ser Miembro de las Naciones Unidas en el momento en que la Corte dictó sus providencias relativas a las medidas provisionales en 1993, y por consiguiente debería haberse percibido a sí misma como obligada por dichas providencias. En todo caso, las providencias relativas a medidas provisionales producen sus efectos a partir del momento de su notificación a las Partes y permanecen en vigor hasta el fallo definitivo de la Corte en el caso, aun cuando la Corte puede eventualmente decidir que carece de competencia. Consiguientemente, el Magistrado Tomka concuerda en que la República Federativa de Yugoslavia no cumplió algunas de las medidas provisionales ordenadas por la Corte en 1993 mientras estaban en vigor.

Declaración del Magistrado Keith

El Magistrado Keith explicó las razones por las cuales concluyó que Serbia y Montenegro era cómplice del genocidio cometido en Srebrenica en julio de 1995, con arreglo al apartado e) del artículo III de la Convención contra el Genocidio.

En resumen, su posición en lo tocante al derecho era que, habida cuenta de la calidad de presunto cómplice de Serbia y Montenegro, debía probarse que tenía conocimiento de la intención genocida del autor principal (pero sin necesidad de compartir dicha intención) y, que, teniendo tal conocimiento, había prestado ayuda y asistencia al autor. Su posición sobre los hechos era que esos dos elementos se habían probado con arreglo a los criterios necesarios.

Declaración del Magistrado Bennouna

Concordando con la renovada afirmación de su competencia en la presente causa hecha por la Corte, el Magistrado Bennouna deseaba señalar que la admisión de Serbia y Montenegro en las Naciones Unidas el 1º de noviembre de 2000 sólo era eficaz prospectivamente y no eliminaba su condición anterior, ni la de la República Federativa de Yugoslavia, dentro de la Organización; fue por ese fundamento por lo que el Estado pudo comparecer ante la Corte en 1993 y responder por sus actos ante el Consejo de Seguridad.

Además, el Magistrado Bennouna, que votó en contra del punto 4 de la parte dispositiva atinente a la falta de complicidad de Serbia en genocidio, considera que estaban presentes todos los elementos para justificar una conclusión de la Corte de complicidad por parte de las autoridades de Belgrado: tanto las diversas formas de asistencia que prestaron a la República Srpska y a su ejército, como el conocimiento que tenían o deberían haber tenido de la intención genocida del autor principal de la masacre de Srebrenica.

Declaración del Magistrado Skotnikov

En opinión del Magistrado Skotnikov, la Corte no tenía competencia en la presente causa. Señala que, en los fallos de 2004 en las causas relativas a la *Legalidad del uso de*

la fuerza, que la demandada inició contra los Estados de la OTAN, la Corte decidió que Serbia y Montenegro no había sido Miembro de las Naciones Unidas antes del 1º de noviembre de 2001. La Corte decidió que la calidad de Miembro de las Naciones Unidas en el momento de presentar una demanda era una exigencia del Estatuto de la Corte para que conociera de las pretensiones de Serbia y Montenegro, y por consiguiente no tenía competencia para conocer de dichas causas.

Sin embargo, en la presente causa la Corte ha evitado llegar a la misma conclusión, aun cuando en opinión del Magistrado Skotnikov estaba obligada a hacerlo (pues la presente causa también se presentó antes de que Serbia y Montenegro pasara a ser Miembro de las Naciones Unidas), diciendo que su conclusión sobre la competencia en los procedimientos incidentales de 1996 era definitiva y sin apelación.

El Magistrado Skotnikov señala que la cuestión del acceso de la demandada a la Corte en virtud de su calidad de Miembro de las Naciones Unidas no fue considerada en el fallo de 1996 sobre las excepciones preliminares. Consiguientemente, a su juicio, la cuestión de competencia en la presente causa no había sido definitivamente determinada. Al aplicar ahora el principio de la *res judicata* a su conclusión relativa a la competencia en los procedimientos de 1966, la Corte creó “realidades paralelas”: en una de ellas, la Corte tiene competencia respecto de Serbia y Montenegro en causas presentadas antes del 1º de noviembre de 2001 (en la presente causa) y, en la otra, no tiene competencia (en las causas de 2004 relativas a la *Legalidad del uso de la fuerza*).

El Magistrado Skotnikov discrepa con la interpretación hecha por la Corte de la Convención contra el Genocidio en el sentido de que contiene una obligación implícita de los Estados de no cometer genocidio ni los demás actos enumerados en el artículo III de dicha Convención. Concluye que la sola idea de una obligación no expresada es objetable en general. Además, en este caso particular, colide con los términos de la Convención, un instrumento que se refiere a la culpabilidad penal de las personas.

Sin embargo, el Magistrado Skotnikov no cree que esa obligación no expresada sea en modo alguna necesaria para que un Estado sea responsabilizado por genocidio con arreglo a la Convención contra el Genocidio. Dice que, generalmente, como cuestión de principio, toda vez que el derecho internacional tipifica como delito a un acto, si ese acto es cometido por alguna persona capaz de hacer surgir la responsabilidad del Estado, es posible considerar que el Estado es responsable. A su juicio, ello es, definitivamente, lo que ocurre en el caso de la Convención contra el Genocidio.

En opinión del Magistrado Skotnikov la Convención contra el Genocidio no faculta a la Corte para ir más allá de resolver las controversias relacionadas con la responsabilidad de un Estado por genocidio y realizar una investigación y llegar a una determinación acerca de si se ha cometido el delito de genocidio o no. La Corte no puede realizar esa tarea porque carece de competencia penal. En particular, en razón de su falta de competencia penal, la Corte no puede

establecer la existencia o ausencia de intención genocida, que es un elemento necesario, una parte mental, del delito de genocidio.

Consiguientemente, el Magistrado Skotnikov no está de acuerdo en que la Corte tenga capacidad para determinar si se ha cometido el delito de genocidio o no. A su juicio, este enfoque no es compatible ni con la Convención contra el Genocidio ni con el Estatuto de la Corte.

El Magistrado Skotnikov cree que en la presente causa habría sido suficiente que la Corte se basara en las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para determinar si se había cometido el delito de genocidio. Sin embargo, hace una importante advertencia respecto de esa afirmación: las mencionadas conclusiones sólo pueden ser invocadas en la medida en que se ajusten a la Convención contra el Genocidio.

A juicio del Magistrado Skotnikov, las únicas conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia acerca de la comisión de delitos relacionados con el genocidio en la ex Yugoslavia, en las causas Krstić y Blagojević, no fueron formuladas de conformidad con la Convención contra el Genocidio. En ambos casos, los imputados fueron declarados culpables de un delito no reconocido en la Convención contra el Genocidio, sino de un delito establecido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, a saber, “prestar asistencia [*aiding and abetting*]” al genocidio sin tener intención genocida. Además, en dichas causas determinó que había tenido lugar un genocidio en Srebrenica llegando a comprobaciones acerca de la intención genocida de personas no individualizadas que no estaban ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Por esas razones, el Magistrado Skotnikov considera que la Corte debería haber desestimado esas conclusiones y concluyó que no se había demostrado suficientemente que la masacre de Srebrenica pueda calificarse como genocidio.

Consiguientemente, el Magistrado Skotnikov también discrepa con la conclusión de la Corte de que la demandada violó las medidas provisionales ordenadas en 1993.

El Magistrado Skotnikov considera que la Corte ha introducido un concepto del deber de prevenir que puede ser políticamente atractivo, pero que es difícilmente mensurable en cualquier forma en términos jurídicos. A su juicio, la obligación de prevenir se aplica sólo en el territorio en el cual un Estado ejerce su competencia o que está bajo su control. Considera que es un deber de resultado y no de comportamiento: si en ese territorio tuvo lugar un genocidio, el Estado es responsable.

Por último, el Magistrado Skotnikov señala que la demandada no ha formulado ante esta Corte una declaración totalmente clara de que ha hecho todo lo que está en su poder para detener a Ratko Mladić y transferirlo al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Concuera con la Corte en que Serbia tiene la obligación de cooperar con dicho tribunal.

Opinión disidente del Magistrado Mahiou

Ésta es la primera vez que la Corte ha tenido que decidir sobre una acusación de genocidio y sus consecuencias, siendo considerado el genocidio como el más horrible de los delitos que pueden atribuirse a una persona o a un Estado, como en el presente procedimiento. La presente causa da a la Corte la oportunidad de hacer cumplir la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio e interpretar la mayor parte de sus disposiciones, algunas de las cuales han dado lugar a muchos debates acerca de su significado y su alcance. La importancia, la complejidad y la dificultad del caso radican tanto en la faceta procesal —pues a esta fecha la causa ha estado pendiente ante la Corte durante 14 años y el procedimiento sobre el fondo ha sufrido repetidas demoras debido al comportamiento de la demandada, un comportamiento que no debe dejar de señalarse— como en la faceta sustantiva, pues esta terrible tragedia se manifestó en unas 100.000 muertes, sufridas en su mayor parte en condiciones horribles, y con efectos posteriores de carácter físico y psicológico en una escala indescriptiblemente grande.

El Magistrado *ad hoc* Mahiou concuerda con todas las conclusiones de la Corte acerca de la cuestión de competencia, aun cuando su enfoque es a veces bastante diferente con respecto al camino tomado para llegar a esas conclusiones. Significativamente, la Corte no sólo no ha confirmado su competencia y su fallo de 1996, sino que tampoco ha dejado en claro cómo debe interpretarse la responsabilidad del Estado, reconocida en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

Por otro lado, el Magistrado Mahiou no puede hacer suya la mayoría de las conclusiones sustantivas a que llegó la Corte mediante lo que cree que es: una opinión timorata y cuestionable de su papel en el proceso probatorio, un deficiente examen de las pruebas presentadas por la demandante, una interpretación más bien extraña de los hechos de la causa y de las normas que los rigen y, finalmente, un método de razonamiento que resulta inconvincente en diversos puntos muy importantes. Es motivo de grave preocupación que la Corte no haya podido cumplir su cometido de establecer los hechos e inferir de ellos las consecuencias en cuanto a la responsabilidad sin la ayuda del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Ello plantea el problema, si no de la eficacia de las reglas de procedimiento de la Corte, por lo menos de su aplicación por la Corte, que no procuró realmente obtener por sí misma los medios de cumplir su misión. Además, en opinión del Magistrado Mahiou, la demandada incurrió en responsabilidad en la presente causa como autora directa de algunos de los delitos, aun cuando admite que algunos casos podrían ser discutibles, estar sujetos a interpretación o quedar librados a la convicción íntima del juzgador. A su juicio, la responsabilidad de la demandada parece claramente establecida con respecto a las acciones de la República Srpska, ya sea a causa de los vínculos muy estrechos existentes entre dicha entidad y la demandada, de los que derivó la implicación de la demandada en el plan

de depuración étnica llevado a cabo entre 1992 y 1995, o a causa de las relaciones de subordinación o control entre la demandada y quienes desempeñaron un papel fundamental en dicha depuración étnica, que se extendió a la comisión del genocidio en Bosnia y Herzegovina. Incluso suponiendo que las conclusiones con respecto a esos cargos fueran problemáticas, las pruebas que la Corte tiene ante sí parecen suficientemente fuertes y convincentes para haber justificado, como mínimo, una conclusión de complicidad en el delito de genocidio; se advierten claramente serias debilidades y contradicciones en el razonamiento de la Corte, que exonera a la demandada de dicha responsabilidad.

Opinión separada del Magistrado Kreća

Aunque se denomina opinión separada, la opinión del Magistrado *ad hoc* Kreća, en su mayor parte es, desde el punto de vista sustantivo, una opinión disidente.

Es una opinión separada en lo tocante a la pretensión principal, rechazada por la Corte, de que la demandada violó la obligación que le incumbe con arreglo a la Convención contra el Genocidio al cometer genocidio, conspiración para cometer genocidio, instigación a cometer genocidio y complicidad en presunto genocidio.

En relación con las restantes partes del párrafo dispositivo así como con la parte del fallo relativa a la fundamentación, la opinión del Magistrado Kreća es enérgicamente disidente. El Magistrado Kreća concluye no sólo que el razonamiento y las conclusiones de la mayoría son infundados, sino que coliden en más de un elemento con convincentes consideraciones jurídicas, e incluso con el sentido común, con lo cual hacen pensar en un *argumentum ad casum*.

Por ejemplo, la opinión de la mayoría sobre la regla de la *res judicata*, parece una oda a la infalibilidad de los Magistrados y no un correcto razonamiento jurídico acerca de las características y los efectos de dicha regla en el ambiente del derecho que la Corte tiene el deber de aplicar. La interpretación de la regla de la *res judicata* en las circunstancias que rodean al caso inevitablemente lleva a la nulificación de la pertinencia del *jus standi* de la demandada como condición esencial para la validez de cualquier decisión adoptada por la Corte *in casu*.

Parece que la determinación de que la trágica masacre de Srebrenica constituye genocidio va, tanto en el sentido formal como en el sustantivo, mucho más allá del verdadero significado de las disposiciones de la Convención contra el Genocidio como derecho aplicable *in casu*. Prácticamente ninguno de los componentes de la intención especial como requisito *sine qua non* del delito de genocidio establecido en la Convención se cumple en los fallos pertinentes del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en lo tocante a la masacre de Srebrenica. El Magistrado Kreća opina que la masacre de Srebrenica, según sus características, cabe más bien en el marco de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en la guerra fratricida en Bosnia y Herzegovina.