

LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

*José Luis González González*¹

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La respuesta debe elaborarse necesariamente en el marco del derecho penal internacional y derecho humanitario, que a través del tiempo fueron creando normas, que prohibían ciertas conductas, y de esa manera pretendieron proteger los bienes jurídicos de mayor trascendencia e importancia para el Hombre.

El concepto fue evolucionando a través de la historia y ampliándose la nómina de actos prohibidos, llegando a la definición más elaborada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ERCPI), que reclama también, la concreción de elementos objetivos y subjetivos para conformar un tipo penal especial, que se hallan comprendidos, como dice el preámbulo del Estatuto de Roma (cuarto párrafo) entre “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.

En términos generales son delitos contra la humanidad aquellos cometidos contra bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad física, libertad, etc.), que pueden cometerse en tiempo de paz o de guerra, pero necesariamente en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, donde se le exige al autor el conocimiento de dicho ataque.

CAPÍTULO II

¿PORQUÉ SURGIERON LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD?

Surgieron por la necesidad de proteger a las personas de las atrocidades que contra ellas se cometían, principalmente durante los conflictos bélicos.

No es casualidad que el concepto se elabore como consecuencia de determinados hechos específicos de la historia.

De allí que el derecho humanitario no pretende relegitimar la guerra, se admite su existencia pero como un hecho de poder, que no desaparece con el discurso del jurista. En consecuencia, el

¹ Prof. Adjunto de Derecho Penal de Facultad de Derecho – Universidad de la República.

derecho humanitario, trata de hacer un uso racional de su limitado poder, para reducir la violencia irracional de ese mero **hecho de poder** que es la **guerra**.²

Asimismo incluirlos dentro de un esquema de jurisdicción universal es tratar de evitar que crímenes particularmente horribles queden sin castigo por una cuestión de riguroso criterio territorialista.

CAPÍTULO III

¿CUÁNDO SURGIERON LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD?³

La noción de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recibió su primer consagración normativa en el siglo XIX, en el año 1868, cuando se dictó la “*Declaración de San Petersburgo*”. Allí se limitaba el uso de explosivos y otros proyectiles incendiarios como “contrarios a las leyes de la humanidad”.⁴

² Guerra, concepto jurídico que hace referencia al conflicto armado entre dos estados, denominados beligerantes, y que tiene como finalidad hacer valer un determinado objetivo utilizando medios que el Derecho internacional público reconoce y regula en el denominado Derecho de guerra.

A efectos jurídicos no se comprenden en el objeto del Derecho de guerra las contiendas civiles, es decir, las que tienen lugar entre bandos de un mismo país, pues sólo engloba las guerras en la medida en que no sean una cuestión interna de un Estado. Por la misma razón tampoco es guerra (en sentido jurídico) la lucha que un Estado organiza contra grupos insurrectos, por ejemplo, terroristas, piratas, y ello por extendidos que se encuentren o por muchos que sean los ciudadanos implicados en la lucha o en los movimientos que se quiere reprimir.

Tampoco es guerra en puridad la colaboración de una parte de las Fuerzas Armadas de un Estado en la convocatoria que formula un organismo internacional para participar en una acción colectiva; por ejemplo, las medias coercitivas que aprobó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) contra Irak en 1991 o la intervención de fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en 1994 durante la guerra de la antigua Yugoslavia.

En el Derecho de guerra sobresalen varios documentos, como la Declaración de París de 1856 acerca de la piratería y los Convenios de La Haya de 1907, sobre el régimen de los barcos mercantes enemigos al comienzo de las hostilidades, la transformación de los barcos mercantes en buques de guerra, la colocación de minas submarinas de contacto, el derecho de captura de buques y los derechos y deberes de los estados neutrales. Son también importantes los Tratados de Londres de 1936 sobre la guerra submarina.

³ Al respecto sírvase ver trabajo del Dr. HUGO RELVA. “La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional”, en Revista Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, Año 10 No.20, Diciembre-Mayo 2001, La Plata, Argentina, p.109-131.

⁴ Guerra química y biológica, método de guerra en el que se utilizan agentes biológicos o químicos tóxicos o incapacitantes para ampliar los objetivos de los combatientes. Hasta el siglo XX ese tipo de guerra estuvo limitada sobre todo a los incendios, los pozos de agua envenenados, la distribución de artículos infectados de viruela y el uso de humo para diezmar o confundir al enemigo.

Gases como el gas lacrimógeno, el gas cloro y fosgeno (irritantes de los pulmones) y el gas mostaza (que produce graves quemaduras) se utilizaron por primera vez en la I Guerra Mundial para romper el prolongado estancamiento de la guerra de trincheras; también se intentó utilizar el lanzallamas, pero en principio resultaron ineficaces por su corto alcance. Los adelantos técnicos y el desarrollo del napalm (compuesto de ácidos de nafta y palmíticos), una espesa gasolina que se adhiere a las superficies, condujo a un uso más amplio de armas flamígeras durante la II Guerra Mundial.

Al final de la I Guerra Mundial la mayoría de las potencias europeas habían incorporado la guerra de gases en algún departamento de sus ejércitos, y Alemania había desarrollado en el período de entreguerras gases nerviosos como el sarín, que puede causar muerte o parálisis aplicado en pequeñas cantidades. A pesar de su disponibilidad, sólo Japón utilizó gases —en China— al producirse la globalización de la contienda. Después de la II Guerra Mundial el conocimiento de la producción de gases se hizo extensivo.

Desde la II Guerra Mundial se han utilizado gases como el lacrimógeno en guerras limitadas, por ejemplo en la guerra de Vietnam; también es empleado por la policía para reprimir motines. El uso de agentes más mortíferos, como el gas mostaza o nervioso, ha sido condenado por la mayoría de los países, aunque semejantes armas permanecen en arsenales y se cuenta con evidencias de que fueron utilizadas por Irak durante la Guerra Irano-iraquí, en la década de 1980, así como contra los kurdos del norte de su territorio.

Varios compuestos químicos que alteran el metabolismo de las plantas y causan defoliación, como el agente na-

Posteriormente, en oportunidad de la **primer Conferencia de Paz de La Haya – 1899 –** se adoptó por unanimidad la conocida *cláusula Martens* como parte del Preámbulo de la “*Convención de La Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre*”.⁵ Esta cláusula, reco-

ranja, se han utilizado en la guerra moderna en la jungla para reducir la cobertura del enemigo o privar a la población civil de las cosechas necesarias para su alimento. Tales agentes químicos, que se suelen lanzar desde el aire, pueden contaminar también el agua y los peces; su efecto a largo plazo sobre todo el ecosistema hace que resulten devastadores.

Varios países han desarrollado trabajos de diferente categoría sobre agentes biológicos para que fueran utilizados en la guerra. Seleccionados o adaptados a partir de microbios patógenos causantes de diversas enfermedades que atacan al hombre, a los animales domésticos o a las cosechas de alimentos vitales, tales agentes comprenden bacterias, hongos y virus o diversas toxinas. Los microbios patógenos que causan el botulismo, la peste, la fiebre aftosa y el añublo del trigo se cuentan entre los muchos que pueden ser utilizados contra los ejércitos enemigos o las actividades económicas que les sirven de sustento. La ingeniería genética también ofrece la posibilidad de desarrollar nuevos virus contra los que se carece de medios para establecer una defensa previa.

La guerra biológica a larga escala se ha mantenido en un estado teórico, si bien en la década de 1980 se supo que Japón había utilizado agentes biológicos en China en las décadas de 1930 y 1940. Al comienzo de la década de 1980 surgieron controvertidas acusaciones de que la Unión Soviética en Afganistán, y Vietnam en Laos y Kampuchea (hoy Camboya) estaban usando toxinas fungicidas —en una forma llamada lluvia amarilla— como armas biológicas.

DISEMINACIÓN Y PROTECCIÓN

Los métodos más primitivos de diseminar agentes químicos consistieron en su simple liberación de contenedores presurizados, tal como hicieron los alemanes durante la II Guerra Mundial. Esto obligaba a que su utilización dependiera del viento, si bien éste podía cambiar su dirección con frecuencia y lanzar los agentes químicos sobre las tropas propias o aliadas. Por tanto, los ejércitos buscaron formas mejores de proyectar estas armas, como morteros, artillería, cohetes, bombas aéreas y aspersores aéreos. Los agentes biológicos también pueden diseminarse mediante insectos o animales liberados en el área enemiga.

Sean cuales sean los medios de diseminación, es imprescindible proteger las fuerzas y poblaciones amigas. La mayoría de los países están desarrollando programas para la detección de agentes letales y su descontaminación; también se trabaja en el desarrollo de armas defensivas cuyo almacenamiento y uso sea menos peligroso.

Las armas biológicas o químicas utilizadas en la guerra convencional o nuclear pueden desempeñar también un destacado papel en las futuras guerras de guerrillas o en acciones de sabotaje. En tales situaciones se acude a materiales tóxicos inertes —polvos, por ejemplo, que se activan al entrar en contacto con superficies húmedas como los pulmones— lanzados de forma subrepticia al aire de la ciudad desde vehículos en movimiento o desde buques en alta mar. Otra posible táctica es la de introducir toxinas solubles en las redes urbanas de suministro de agua.

Los agentes químicos y biológicos pueden ser utilizados en guerras limitadas. El hecho de que la producción de agentes químicos letales no exija una infraestructura industrial muy refinada los convierte en medios bélicos asequibles a los países del Tercer Mundo. El uso de armas químicas por Irak y la capacidad de guerra química por parte de Libia en 1988, incrementan el peligro que semejantes armas pueden originar. Es también materia de alta preocupación que ese tipo de armas caiga en poder de grupos terroristas, habida cuenta de que cantidades mínimas de toxinas disueltas en agua o aire pueden dar lugar a una catástrofe de muy amplias dimensiones, como ocurrió en la década de 1990 en el metro de Tokyo.

CONTROL INTERNACIONAL

La Conferencia de La Haya de 1899 intentó poner fuera de la ley los proyectiles que transportaran gases venenosos; el acuerdo alcanzado duró sólo hasta la I Guerra Mundial. En 1925 la Sociedad de Naciones firmó en Ginebra un protocolo contra la guerra química y biológica; este acuerdo no fue ratificado por Estados Unidos hasta 1974. El tratado deja fuera de la ley la utilización bélica en primera instancia de semejantes armas, pero los países firmantes se reservan por lo general el derecho a utilizarlas en represalia. No es fácil conseguir acuerdos para la ilegalización de estas armas.

La Conferencia de Desarme de Ginebra planteó en 1971 un tratado contra la guerra biológica en su totalidad, que fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas. Unos 80 países firmaron la Convención sobre Armas Biológicas. Este tratado es único en la medida en que consigue que la mayor parte de los países reconozcan la ilegalidad de ciertas clases de armas. Su efectividad, sin embargo, está por aclarar en un terreno todavía más complicado por el progreso de la ingeniería genética. En la reunión celebrada entre George Bush y Mijaíl Gorbachov en junio de 1990 se firmó un tratado por el que tanto Estados Unidos como la Unión Soviética se comprometían a reducir sus arsenales de armas químicas. En mayo de 1991, 19 países industrializados se comprometieron a adoptar controles sobre la exportación de 50 agentes químicos utilizados de forma corriente en la manufactura de este tipo de armas. El Tratado de la Convención sobre Armas Químicas de 1993 prohibió la fabricación de armas químicas y restringió el comercio de las sustancias utilizadas en su producción. Todavía quedan 65 países sin ratificarlo.

[5] Cláusula Martens “Esperando, pues, que un Código más completo de las Leyes de la guerra pueda ser proclamado, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno constatar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y beligerantes quedan bajo la protección y bajo el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como ellos resultan de las costumbres establecidas entre las naciones civilizadas, así como las Leyes de la Humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

gió por primera vez el deber del trato humano hacia los combatientes de guerra aún en ausencia de normas legales positivas. La cláusula Martens fue recogida posteriormente en numerosas convenciones de derecho humanitario.⁶

Luego, en el siglo XX, la primera referencia a esta modalidad de crímenes de lesa humanidad se realizó en el curso de la I Guerra Mundial, en la **Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia – 24 de mayo de 1915** – donde se proclamó que los crímenes cometidos por el Imperio Otomano contra la población Armenia en Turquía constituían “*crímenes contra la humanidad y la civilización por los cuales los miembros del Gobierno turco deben ser considerados responsables, al igual que sus agentes implicados en las masacres*”.

Poco tiempo después – en el año 1919 – en la **Conferencia de Paz de París** se elaboró el **Tratado de Versalles**⁷ que determinó cuales eran los hechos que constituían crímenes contra la humanidad y la civilización, entre los que incluyó el asesinato, la masacre, la tortura de civiles, la deportación, el trabajo forzado y el ataque a plazas indefensas u hospitales, entre otros.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el **Estatuto del Tribunal de Nuremberg**, establecido como anexo al “*Acuerdo de Londres*” (suscrito por los Estados Unidos, Reino Unido, y Unión Soviética, 8 de agosto de 1945) distinguió tres categorías de crímenes para el juzgamiento de los principales jefes de la Alemania nazi: a) los crímenes contra la paz,⁸ b) los crímenes de guerra,⁹ y c) los *crímenes contra la humanidad* entre los que incluyó el asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación, otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, antes o durante la guerra y la persecución política, racial o religiosa como parte de la ejecución o en conexión con otro crimen de competencia del Tribunal.

La característica más importante de esta enumeración radicó en que los crímenes de competencia del Tribunal, podían perseguirse aunque las leyes internas de los Estados donde hubieran ocurrido no condenaran esos actos, pues se consideraba que constituían crímenes contra el derecho internacional en su conjunto, y no contra la normativa nacional del territorio donde hubieren sido perpetrados.

En su sentencia el Tribunal de **Nuremberg** atribuyó a los crímenes contra la humanidad un **carácter complementario o subsidiario** a los crímenes de guerra, porque interpretó que los mismos (los crímenes contra la humanidad) sólo podían tener lugar sobre la población de un país ocupado y por parte de las fuerzas invasoras pero siempre en conexión con un crimen de guerra: carecían de autonomía. Esta característica, en realidad no significaba un obstáculo para el juz-

⁶ Vide: Preámbulo de la IV Convención de La Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la Protección de las Víctimas de la Guerra (I Conv. Art.63; II Conv. Art.62; III Conv. Art.142 y IV Conv. Art.158); I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, Art. 1 (2); II Protocolo Adicional, Preámbulo.

⁷ Después de la derrota de Alemania en la I Guerra Mundial, los vencedores no llegaban a un acuerdo sobre las reparaciones de guerra que debía pagar la nación vencida. Los líderes de Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia e Italia celebraron la Conferencia de Paz de París en 1919 y elaboraron el Tratado de Versalles. Éste imponía a Alemania una serie de medidas restrictivas y compensatorias (reparaciones). Los participantes de la reunión fueron, el primer ministro británico Lloyd George, el ministro de Asuntos Exteriores italiano Giorgio Sonnino, el jefe de gobierno francés Georges Clemenceau y el presidente de Estados Unidos Thomas Woodrow Wilson.

⁸ Art. 6 (a).- El planeamiento, preparación e iniciación de una guerra de agresión o la guerra en violación de tratados internacionales.

⁹ Art. 6 (b).- El asesinato de prisioneros o de rehenes, el confinamiento en campos de trabajo forzoso, la destrucción intencional de ciudades y pueblos y la devastación no justificada por necesidades de índole militar.

gamiento de los jefes nazis por ese entonces, pero si crearía problemas en el futuro por atar la suerte de estos crímenes a la existencia de un conflicto armado.

El juzgamiento de los demás responsables del nazismo se efectuó por medio de la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado (autoridad legislativa de toda Alemania hacia fines de 1945 e integrada por los Comandantes de las cuatro Potencias Aliadas).

Allí se estableció (Artículo II ‘c’) que los crímenes contra la humanidad eran las “*atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados al asesinato, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o la persecución política, racial o religiosa, en violación o no a las leyes nacionales del país donde los mismos hubiesen sido perpetrados*”.

Esta normativa, aplicada por tribunales locales o por tribunales designadas por las Potencias Aliadas, expandió la definición de los crímenes de lesa humanidad, pues incluyó al encarcelamiento arbitrario, la tortura y la violación y suprimió – por primera vez – la *necesaria vinculación de estos crímenes con los crímenes de guerra*.

Puede decirse que este fue el primer cambio que reclamó la doctrina: proclamar la independencia de los crímenes contra la humanidad respecto de la situación de guerra.¹⁰

Por ese entonces (año 1946) la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución con la cual hizo suyo y convalidó los principios que guiaron al *Tribunal de Nuremberg* en los procesos judiciales que siguiera contra los jefes nazis y las sentencias por él dictadas.¹¹

Por intermedio de esta resolución las Naciones Unidas afirmaron que el Tribunal tomó en cuenta principios ya existentes de derecho internacional, de fuente consuetudinaria. Es decir, proclamó que para la humanidad ciertos actos constituían crímenes, aunque no estuvieran “tipificados” por decirlo de alguna manera, por el derecho internacional convencional.

De esta manera las masacres y los exterminios, o la persecución racial o religiosa constituían crímenes con independencia de una norma o convención escrita aceptada por los Estados, pues lo consagraba la práctica entre las naciones civilizadas.

Sólo con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, cuando se hicieron públicos los actos de barbarie cometidos antes y durante la contienda, surgió la necesidad de contar con instrumentos normativos que obligaran a los Estados a respetar los derechos humanos fundamentales. Desde ese entonces se ha atribuido a distintos delitos el carácter de crímenes contra la humanidad y ese proceso ha sido gradual pero incesante hasta el presente.

En el texto “*Los principios de Derecho Internacional Reconocidos en la Carta y Sentencia del Tribunal de Nuremberg*” (adoptada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU), se atribuyó el carácter de crímenes contra la humanidad al asesinato, el exterminio, el sometimiento a la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos realizados contra una población

¹⁰ ALICIA GIL GIL en *La Nueva Justicia Penal Supranacional – Desarrollos Post – Roma: Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de “Los Elementos de los Crímenes”*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p.69.

¹¹ Resolución 95 (I) del 11 de Diciembre de 1946, fue adoptada por unanimidad y se titula “*Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg*”.

civil y la persecución política, racial o religiosa, condicionándolos nuevamente a su conexión con un crimen contra la paz o un crimen de guerra. Tampoco consagró el principio en virtud del cual sí la legislación nacional no contemplaba como criminal tales conductas ello no era óbice para que, desde el derecho internacional, así se entendiera y castigara.

En el “*Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*”¹² redactado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en 1954 declaró como tales – entre otros – al asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y la persecución social, política, racial, religiosa o cultural por las autoridades de un Estado o por particulares que cuenten con la instigación o tolerancia de tales autoridades. También reiteró la ausencia de inmunidad de que pudieran valerse los jefes de Estado o de Gobierno con relación a tales crímenes y la obediencia debida.

Más recientemente, varios crímenes contra la humanidad han sido objeto de declaraciones¹³ y convenciones específicas y las prohibiciones en ellos contenidas han adquirido en muchos casos el *status* de disposiciones de *ius cogens*, esto es, han alcanzado una jerarquía jurídica tal que no se admite válidamente que un estado pueda aceptar tales interdicciones como conductas permitidas o tolerables. Por ejemplo, la prohibición de genocidio, esclavitud o tortura reviste hoy día una jerarquía jurídica de tal naturaleza que es de imperativo cumplimiento por todas las naciones, con independencia de que hayan o no ratificado las convenciones que reprimen dichas conductas. En consecuencia, esas prohibiciones no pueden ser dejadas sin efecto por tratados entre Estados y cualquier convención en tal sentido es nula para el derecho internacional.¹⁴

El “*Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia*”¹⁵ (adoptado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en ejercicio de las potestades que le confiere el Capítulo VII de la Carta de las ONU)¹⁶, establece en su artículo 5 que se considerarán “crímenes contra la humanidad los siguientes actos, a saber: *el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento arbitrario, la tortura, la violación, la persecución política, racial o religiosa y “otros actos inhumanos” “(...) cuando sean cometidos durante un conflicto armado internacional o no internacional y dirigidos contra una población civil”*.”

¹² Texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su sexta sesión, 154, y remitido a la Asamblea General como parte de su informe anual.

¹³ Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9/12/75 mediante la resolución 3452(XXX)). Declaración sobre la Protección de Todas las Personas de la Desaparición Forzada (adoptada mediante la resolución 47/133 de la Asamblea General de la ONU de 18/12/1992. En el párrafo 4º de su Preámbulo atribuye a la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas la naturaleza de crimen de lesa humanidad.

¹⁴ La Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, en su artículo 53 dispone que: “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

¹⁵ El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia fue establecido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su resolución 827, de 25 de mayo de 1993. Con sede en la ciudad holandesa de La Haya, su mandato es el de perseguir a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991. El estatuto define competencia del Tribunal para perseguir cuatro grupos de delitos: graves infracciones de las Convenios de Ginebra de 1949 (Artículo 2); violaciones a las leyes o costumbres de la guerra (Artículo 3); genocidio (Artículo 4); crímenes contra la humanidad (Artículo 5).

¹⁶ Resolución 827 del 25/05/93. Las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de la ONU en uso de tales potestades revisten el carácter de vinculantes para todos los Estados miembros de esa Organización, conforme el artículo 25 de su Carta.

Este Tribunal *ad hoc* ejerce su jurisdicción con relación a ciertos crímenes de derecho internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra) cometidos en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991 y ha dictado ya numerosas sentencias de suma trascendencia para el desarrollo del derecho internacional, contribuyendo a impedir la impunidad de los responsables de crímenes atroces.

El Tribunal también, interpretando su Estatuto, ha indicado que los crímenes contra la humanidad no deben estar dirigidos -necesariamente- contra toda una población civil en su conjunto, sino que basta que una parte de ella haya sido objeto de las conductas citadas para configurar los llamados “crímenes de lesa humanidad”¹⁷.

Asimismo ha explicado que: “*Es actualmente aceptado como regla del derecho internacional consuetudinario que los crímenes contra la humanidad no requieren conexión alguna con un conflicto armado de carácter internacional*”.

Por su parte, el concepto que brinda el artículo 3 del “*Estatuto del Tribunal Ad Hoc para Ruanda*”¹⁸, difiere -aunque no en sustancia- de la definición consagrada por el artículo 5 del Estatuto que rige el anterior Tribunal Internacional. En efecto, ante el Tribunal con sede en Arusha, Tanzania,¹⁹ se exige que los crímenes contra la humanidad hayan sido cometidos “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*”. Razonablemente²⁰ ya no se exige que los mismos hayan sido perpetrados “*durante un conflicto armado*”, como si lo era en la Carta del Tribunal de Nuremberg y el Estatuto del Tribunal para la Antigua Yugoslavia. En cuanto a los crímenes en sí no se distinguen de las conductas descritas en el artículo 5 del Tribunal para la Antigua Yugoslavia. De esta manera el asesinato, la tortura, la deportación, la persecución, etc., sólo constituirán crímenes contra la humanidad cuando su comisión haya sido sistemática o generalizada.

El “*Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996*”²¹ sigue en lo sustancial el proyecto de 1954, pero añade -entre otros- como crímenes contra la humanidad, la tortura, la discriminación racial, étnica o religiosa, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada de personas, la violación, la prostitución forzada y otras formas de abuso sexual. Este Proyecto de Código reitera una vez más la ilicitud de tales conductas, con independencia de que se encuentren inculminadas o no por las legislaciones locales (artículo 1.2); desestima cualquier tipo de inmunidad (art.7) y establece que todos los Estados Parte de dicha Convención adoptarán las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes que enumera (agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes contra las Naciones Unidas y su Personal y crímenes de guerra) “*sin importar dónde o por quienes tales crímenes hayan sido cometidos*”. Esto es, consagra la jurisdicción universal para tales actos (artículo 8).

¹⁷ Prosecutor v. Dragan Nikolic a.k.a. “Jenki” (Nicolik Case, Rule 61 Decision), Case No. IT-94-2-61, 20/10/95, para.26.

¹⁸ Resolución 955 (1994) del 8/11/1994 y Resolución 1165 (1998) del 30/04/1998 del Consejo de Seguridad de la ONU.

¹⁹ Creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su resolución 955 de 8 de noviembre de 1994, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR) fue establecido para la persecución de personas responsables de genocidio y otras serias violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. Puede también ocuparse de la persecución de ciudadanos ruandeses inculcados de tales crímenes cometidos en el territorio de los estados vecinos durante el mismo periodo. Su sede se encuentra en Arusha, Tanzania.

²⁰ Elizabeth Odio Benito, *El Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia -Justicia para la Paz-*, en Revista del IIDH, N°26, pág.147.

²¹ Adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en su 48ª Sesión, en 1996 y remitido a la Asamblea General de dicha organización como parte de su informe anual. Puede consultarse su texto íntegro y comentarios en www.un.org

El “*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”²², que estableciera la creación de dicho Tribunal, adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios el 17 de Julio de 1998, define los crímenes de lesa humanidad del modo siguiente:

Artículo 7.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

El valor de esta definición, a diferencia de las consagradas en los Estatutos de los cuatro Tribunales *ad hoc* que hasta el presente han existido, es que la misma fue lograda mediante el consenso de 120 países contra sólo 7 opuestos a ella. Esta “universalidad” en su definición le otorga un grado de legitimidad de la que tal vez carecen las restantes definiciones que hemos visto y expresa en gran medida el estadio actual de la materia para el derecho internacional.

²² Aprobado por Ley n° 17.510 de fecha 27.06.02. Para ampliar este tema, puede consultarse el trabajo del autor titulado “Vigencia de la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma y su implementación por el Estado Uruguayo” en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr28.pdf>.

Como se advierte del referido texto los crímenes contra la humanidad se distinguen de los delitos comunes u ordinarios no sólo por su misma naturaleza y magnitud, pues constituyen “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”²³, en el propio lenguaje del Estatuto citado, sino porque son actos u omisiones practicados de manera generalizada o sistemática contra una población civil. En este sentido hay acuerdo en señalar que dichos actos deben estar dirigidos -como ya dijimos- contra una parte o porción de la población civil de un país o región, sin que sea necesario que los crímenes estén enderezados contra toda la población civil en su conjunto.

En plena concordancia con la doctrina moderna el Estatuto de Roma desvincula también los crímenes de lesa humanidad de los conflictos armados.

Una disposición de particular relevancia del Estatuto consiste en el carácter imprescriptible que atribuye a todos los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Conforme sus disposiciones el genocidio, los crímenes de lesa humanidad -cuya enumeración no es taxativa- y los crímenes de guerra que enumera el Estatuto son imprescriptibles. Este criterio está conforme con el derecho internacional consuetudinario²⁴ y convencional²⁵ y con la naturaleza misma de los crímenes en cuestión.

En cuanto a la relación entre crímenes de guerra y de lesa humanidad con razón se ha sostenido que, *in abstracto*, todos los crímenes de derecho internacional, son conductas igualmente repudiables para la comunidad internacional en su conjunto y ninguna jerarquía -en cuanto a su gravedad- puede formularse *a priori*. De ese modo no es posible determinar de antemano si el “exterminio” de civiles es más o menos condenable que la “persecución” de aquellos fundada en motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos; o si esas conductas merecen un castigo mayor o menor que “someter a tortura” o “bombardear, por cualquier medio, ciudades o pueblos que no estén defendidos o que no sean objetivos militares”. En la determinación de las sanciones se estará, con seguridad, entre otras circunstancias, a la cantidad de víctimas que el ilícito haya ocasionado, la posición de comando o responsabilidad del imputado, los medios con que contaba para evitar tales conductas, si fuere el caso, su verdadera intención y conciencia y un sinnúmero de otros factores, atenuantes o agravantes, que pudieran haber tenido lugar. Tales circunstancias, es evidente, no son dables de ser determinadas de antemano.

No obstante ello el Juez Antonio Cassese ha creído necesario, en el asunto *Tadic*²⁶, diferenciar su opinión del resto de los magistrados del Tribunal en lo que a la sanción de un mismo crimen respecta, según si fuere catalogado de uno u otro modo²⁷. Así ha sostenido que si una misma conducta atribuida a una persona, v.g.: el homicidio intencional (*wilful killing*), fuere en definitiva incriminada como crimen de lesa humanidad y no como crimen de guerra sería merecedora

²³ Estatuto de Roma, Preámbulo, par. 4.

²⁴ “*Los crímenes de guerra y los de lesa humanidad son imprescriptibles, conforme el derecho internacional*”, en caso *Priebke, Erich*, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, sentencia de 2 de Noviembre de 1995. Asimismo caso *Schwamberger* ya citado, RED 135, p.342.

²⁵ “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 2391 (XXIII) de 26/11/68; Ley 24.584; sancionada: 2/11/95; promulgada el 23/11/95; publicada en B.O. el 29/11/95.

²⁶ *Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement in Sentencing Appeals, Separate Opinion of Judge Cassese, Case No.IT-94-1-A and IT-94-1-A bis, App. Ch., del 26 de Enero de 2.000, para. 7.*

²⁷ “*Regretfully, I cannot share the majority’s view that the same conduct, if characterized as a crime against humanity does not necessarily entail, all else being equal, a heavier penalty than if it is classified as a war crime*”, Separate Opinion of Judge Cassese, *ibid* at para.1.

de una sanción más severa²⁸. Desde su perspectiva, la mayor gravedad de tales crímenes está fundada en la existencia de un elemento subjetivo adicional cuando de crímenes de lesa humanidad se trata, pues requieren el conocimiento de que el crimen se perpetra como parte de un ataque generalizado o sistemático, extremo éste que no es requerido en los crímenes de guerra, que sólo demandan -en principio- el marco comprensivo de un conflicto armado.

Esta distinción, según su visión, debería acarrear una mayor severidad a la hora de determinar las sanciones penales a imponerse. Este parecer ha sido compartido por otros jueces en otros asuntos²⁹ pero no es la doctrina predominante en el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Por lo expuesto, podemos concluir que los crímenes de lesa humanidad pertenecen a la categoría de *jus cogens*, constituyen una *obligatio erga omnes* y su represión es inderogable. Los deberes jurídicos que ello acarrea son la obligación de enjuiciar o extraditar (*aut dedere aut iudicare*); la imprescriptibilidad de esos crímenes; la exclusión de cualquier inmunidad frente a ellos; la imposibilidad de argüir la defensa de obediencia debida (aunque en algunos casos se acepta como mitigante de responsabilidad); la aplicación universal de estas obligaciones, sea en tiempos de paz como de conflicto armado y su jurisdicción universal³⁰.

CAPÍTULO IV

CONDICIONES O CARACTERÍSTICAS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

1) Elementos de carácter objetivo.-

El propio Estatuto de Roma ha establecido el significado de “**ataque contra una población civil**” (Art.7, num. 3 de los Elementos del Crimen).

“(…) se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos indicados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la <política...de cometer dichos actos> requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”.

No se trata de cualquier acto, sino de aquellos detallados en los once numerales de la disposición, que además se realizan de manera plural. A su vez, el ataque, requiere que esos actos formen parte de una política de Estado o de una organización. El Estatuto determina que los delitos de lesa humanidad no son de competencia exclusiva de funcionarios o autoridades del Estado, sino que también abarca a “agentes no estatales” si forman parte de una organización. De esta manera el Estatuto amplía la responsabilidad de los autores.

Por su parte – **población civil** – es, en general aquella que no toma parte en las hostilidades en un conflicto armado, ni nacional ni internacional. El Protocolo Adicional I de los Convenios

²⁸ Prosecutor v. Jean Kambanda, Case no.: ICTR 97-23-S, Judgement and Sentence, 4/09/98, para.14.

²⁹ Ver Declaration of Judge Lal Chand Vohrah, The relative seriousness of crimes against humanity *vis à vis* war crimes, en Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement, case No.IT-95-17/1-A, del 21 de Julio de 2000.

³⁰ supra 36.

de Ginebra de 1949, precisa su alcance:

“Artículo 50. Definición de personas y de población civil:

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A.1), 2). 3) y 6) del III Convención, y el artículo 43 del presente Protocolo (...)”³¹. En otras palabras, todas las personas mencionadas en dicha norma no son población civil.

Otro aspecto de importancia a resaltar, es que la doctrina mayoritaria ha consolidado la interpretación de que no es necesario que los ataques estén dirigidos contra toda una población civil, siendo suficiente que sea contra una parte de ella.

El vocablo “**generalizado**” refiere a aquellos actos dirigidos contra una multiplicidad de víctimas, excluyendo aquellos actos, que aunque inhumanos, sean aislados o estén dirigidos contra una sola víctima. Así, el exterminio de una parte de la población de un mismo credo, será un crimen contra la humanidad, sin necesidad que el ataque se realice contra toda la población que profese ese credo en la región. También el homicidio de unas pocas personas, o una sola incluso, en el marco de un ataque generalizado encuadra dentro de la definición. Por el contrario, una multiplicidad de homicidios cometidos por un asesino serial, no encaja dentro del concepto.

Refuerza la definición el Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala, que considera los crímenes de lesa humanidad, cuando se trata de una “conducta colectiva” y no una conducta individual.³²

Con relación al vocablo “**sistemático**” la Comisión de Derecho Internacional ha explicado que se refiere a que los crímenes deben llevarse a cabo de acuerdo a un cierto plan preconcebido; es decir, requiere una elaboración ordenada, y metódica de un programa para lograr el objetivo.

B) Elemento de carácter subjetivo. – El autor debe tener conocimiento que el ataque se realiza en dicho contexto. En tal sentido, se requiere un conocimiento general, no preciso ni detallado. La interpretación se respalda en el artículo 7.2 de los Elementos del Crimen del ECPI por cuando refiere que “... no debe interpretarse en el sentido que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”.

También como nota característica, resulta el carácter de imprescriptible que el Estatuto atribuye a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, es decir, al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

En cuanto a la relación entre los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, ninguna jerarquía en cuanto a su gravedad puede formularse *a priori*, ya que todos los crímenes de

³¹ Las categorías mencionadas en el artículo 4 del Convenio III se refieren a los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, incluyendo a las milicias y cuerpos de voluntarios que forman parte de estas fuerzas armadas, los miembros de otras milicias y cuerpos de voluntarios pertenecientes a una de las Partes en conflicto, cumpliendo ciertos requisitos, los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora y, la población de un territorio no ocupado que, al acercarse al enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin disponer de tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, con ciertos requisitos.

³² Comisión de Esclarecimiento Histórico. Guatemala. Memoria del Silencio. Tomo II, párrafos 1710 y 1711, p.314.

derecho internacional son conductas igualmente repudiables para la comunidad internacional en su conjunto. De esta manera, no es posible distinguir de antemano, si el exterminio de civiles es más o menos condenable que la “persecución” de aquellos fundada en motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos; o si dichas conductas merecen un castigo mayor o menor que “someter a tortura” o bombardear ciudades o pueblos que no sean objetivos militares, etc.

En otro sentido, en plena concordancia con la doctrina moderna, el Estatuto de Roma desvincula los *crímenes de lesa humanidad* de los conflictos armados.

CAPÍTULO V

MODALIDADES O FIGURAS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Los delitos de lesa humanidad son una relación – no taxativa – de once conductas descriptas en el artículo 7 del ECPI.

Artículo 7: “*A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:*

- a) *Asesinato,*
- b) *Exterminio;*
- c) *Esclavitud;*
- d) *Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) *Tortura;*
- g) *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*
- i) *Desaparición forzada de personas;*
- j) *El crimen del apartheid;*
- k) *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

Decimos – no taxativo – porque el numeral k de la citada norma, refiere a “otros actos inhumanos de carácter similar”. En este punto, para que no quedare como un tipo penal abierto, en los Elementos del Crimen dice que el mencionado acto “haya tenido un carácter semejante a otro de los actos indicados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto”. Comprende por “**carácter**” “la naturaleza y gravedad del acto”, es decir, esta conducta se asemejaría a cualquiera de los otros diez supuestos de hecho, sin que llegue a cumplir todos los requisitos.

Ahora bien.

Conforme al art. 21 del Estatuto, la Corte aplicará el derecho, no solamente teniendo en cuenta

el Estatuto mismo, los Elementos del crimen, y sus Reglas de Procedimiento y Prueba, sino también recurrirá a los tratados, a los principios de derecho internacional, incluso al derecho interno de los Estados que normalmente ejercen jurisdicción sobre el crimen.

De allí que escogeremos algunas figuras del ERCPI – para desarrollar y ejemplificar conceptualmente su alcance - en general recogidas por casi todos los ordenamientos jurídicos, tratados o convenciones.

ASESINATOS

Aunque el Estatuto se refiera al “asesinato” y no a la denominación clásica, hay que identificarlo con el homicidio doloso, en parte, por las orientaciones que establecen los Elementos del Crimen, pues esta conducta consiste en dar muerte o causar la muerte.

El asesinato se reconoce como crimen contra la humanidad desde la I Guerra Mundial, en la Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia de 1915, y, por la Comisión de la Conferencia de Paz 1919. Desde entonces, el delito de asesinato ha sido contemplado como un crimen contra la humanidad en el Estatuto de Nuremberg, artículo 6(c), la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, artículo II, pár. (c), el Estatuto del Tribunal para el Lejano Oriente, artículo 5(c); Principio VI de los Principios de Nuremberg; Estatuto del ICTY, artículo 5(a); Estatuto del ICTR, artículo 3(a), artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes de 1996 y artículo 2, pár. 11 del proyecto de código de 1954.

En el proyecto del Código de Crímenes, la Comisión de Derecho Internacional explica que el asesinato “es un crimen claramente tipificado y bien definido en la legislación nacional de todos los Estados”. Las diferencias conceptuales en la definición del asesinato entre los distintos sistemas nacionales de justicia penal conducen a veces a confusiones en lo que hace a la cuestión de la inclusión del asesinato como crimen contra la humanidad. La definición del asesinato como crimen contra la humanidad, incluye los asesinatos extrajudiciales, que son matanzas ilegales y deliberadas, llevadas a cabo por orden de un gobierno o con su complicidad o consentimiento. Este tipo de asesinatos es premeditado y constituyen violaciones de las normas nacionales e internacionales. No obstante, el crimen de asesinato no requiere que el acto sea premeditado e incluye la creación de condiciones de vida peligrosas que probablemente darán lugar a la muerte [Bassiouni, Cherif, Crimes Against Humanity in International Criminal Law 291 (1992)].

Entre las formas más crueles de ASESINATOS se cuenta el uso de las minas.³³

³³ Minas antipersonas, tipo de minas terrestres cuyo objetivo, indiscriminado, es la muerte o mutilación de la persona que provoque su explosión. No sólo se emplean en tiempos de guerra, sino que su disposición en determinados territorios cumple la misión de elemento disuasorio frente a posibles transgresiones territoriales. Suelen estar fabricadas de plástico, para eludir su detección, y su carga explosiva puede llegar a pesar hasta 100 gramos.

La utilización de minas antipersonas se remonta a la II Guerra Mundial. Ya entonces, el Ejército alemán empleó las denominadas Bouncing Betty, artefacto que se activaba al tirar de un alambre que permitía que la mina se desplazara unos 30 o 60 cm antes de producirse su explosión. Durante la guerra de Corea, principalmente para la defensa de posiciones estratégicas, se emplearon con frecuencia minas que se detonaban mediante una compleja red de alambres detectores. En la guerra de Vietnam, fue común el uso de las Claymore. Eran éstas minas pequeñas y ligeras, que contenían una sustancia explosiva y metralla de metal que podía desplazarse, en cualquier dirección, en un radio de acción de 76 metros. Podían enterrarse o colgarse de los árboles a unos 60 o 90 cm del suelo. Un alambre detector detonaba la carga.

Las minas antipersonas pueden clasificarse en tres tipos de artefactos. En primer lugar se encuentran las minas explosivas de acción local, las cuales, ocultas en el subsuelo, se activan cuando alguien las pisa. El más mínimo roce produce su detonación. Debido a su escasa carga, pueden no ser mortales, pero causan muy graves lesiones. Un segundo tipo de minas antipersonas son las llamadas saltadoras, que se disponen semiocultas en el suelo y, una vez activadas, saltan

EXTERMINIO

El exterminio es un crimen contra la humanidad, y por lo tanto punible bajo el Derecho Internacional. El exterminio es reconocido como crimen contra la humanidad en el artículo 6 II(1) de la Ley Núm. 10 del Consejo Aliado de Control, órgano supremo de los aliados en Alemania, ocupada después de la II G.M.; artículo 5 del Estatuto de Tokio y Principio IV de los Principios de Nuremberg. Se incluyó también en los estatutos de los tribunales penales internacionales para la Antigua Yugoslavia (artículo 5) y Ruanda (artículo 3), así como en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad [1954: artículo 2, párr.11 y 1996: artículo 18(b)].

La Comisión de Derecho Internacional, en su Informe de 1996 explicó que ambos, asesinato y exterminio, “consisten en una conducta criminal distinta pero, sin embargo, estrechamente relacionada, que supone privar de la vida a seres humanos inocentes. El exterminio es un crimen que, por su naturaleza misma, se dirige contra un grupo de personas. Además, el acto utilizado para cometer el delito de exterminio supone un elemento de destrucción masiva que no se requiere para el asesinato.

A este respecto, el exterminio está estrechamente relacionado con el crimen de genocidio, en el sentido de que ambos crímenes se dirigen contra un gran número de víctimas. No obstante, el crimen de exterminio se daría en casos que difieren de los comprendidos en el crimen de genocidio. El exterminio comprende los casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes. Se aplica también a casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros. Finalmente, el recién aprobado Estatuto del Tribunal Penal Internacional, incluye en la definición de exterminio, en su artículo 7.2, “la imposición intencional de condiciones de vida ... encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”.

Por ejemplo, las matanzas de BURUNDI.³⁴

verticalmente y explotan a 1 o 2 m del suelo. Por último, es necesario citar el caso de las minas antirremoción. Su finalidad es causar la muerte de los cuerpos de artificieros que, una vez detectadas, intentan proceder a su desactivación. Sus mecanismos de detonación introducen variantes, desconocidas por los especialistas, que suelen convertirse en trampas mortales.

Debido a las crueles consecuencias a las que está asociado, así como a su carácter indiscriminado, este armamento ha sido criticado en múltiples ocasiones por la comunidad internacional, que ha visto en su esencia y finalidad elementos no tolerados por las normas jurídicas internacionales que regulan la guerra. En este sentido, numerosas organizaciones no gubernamentales y personalidades públicas (como la princesa Diana de Gales) han efectuado campañas para lograr su proscripción. La concesión del Premio Nobel de la Paz en 1997 a la organización Campaña Internacional contra las Minas Antipersonas (fundada por la estadounidense Jody Williams), supuso el reconocimiento internacional hacia el movimiento mundial contrario a este tipo de armamento.

Un paso decisivo para su definitiva prohibición se dio en la conferencia que a tal efecto se celebró en 1997 en Oslo (Noruega), cuando fue redactado el Tratado sobre Prohibición de Minas Antipersonas. Este documento, firmado por más de 120 países en Ottawa (Canadá) el 3 de diciembre de 1997, expresa la prohibición de almacenar, exportar, fabricar y utilizar las minas antipersonas, y fija como fecha máxima el año 2002 para la destrucción, por parte de los estados firmantes, de su arsenal bélico de este tipo.

³⁴ Burundi es una república situada al este de África, que limita con Ruanda y Tanzania. En diciembre de 1996 se produjo una matanza de hasta medio millar de personas (entre varones, mujeres y niños) cometidas por las fuerzas de seguridad de Burundi, en la Iglesia Pentecostal de Nyarurama y sus alrededores.

El ejército convenció a la población de Butaganza, provincia de Kayanza, de que estarían a salvo de la violencia si se refugiaban en la iglesia. Una vez allí, arrojaron granadas al interior y dispararon contra los que trataron de escapar. Al menos murieron 243 personas. Luego, los soldados prendieron fuego a la iglesia para ocultar los hechos y persiguieron a los que habían buscado refugio en las zonas pantanosas de los alrededores. Lo que ocurre en Burundi parece una política deliberada de exterminio de un sector de población, con más de diez mil homicidios desde agosto de 1996.

TORTURA

El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* define, a la vez, la tortura en su Art.7 (1) (f) como crimen de lesa humanidad y se atribuye competencia cuando los Estados no puedan o no quieran someter a juicio a los presuntos responsables de tal crimen.

Define como tal el hecho de causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control (numeral 2.e).

Esta definición del Estatuto de Roma difiere en parte de las establecidas en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas, o Degradantes de las Naciones Unidas (1975), y de la Convención contra la Tortura (1984), así como de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (1986). En todos estos casos, los agentes o autores de la tortura son empleados o funcionarios públicos u otras personas que actúen bajo su instigación. En cambio en el ERCPI además del funcionario del Estado, puede ser autor el integrante de una organización política. Tampoco en el Estatuto de Roma se menciona finalidad para cometer la tortura, es decir, se castiga el *simple* hecho de causación dolosa de sufrimientos físicos o mentales graves a personas sometidas a su custodia. En cambio en las Convenciones citadas se contempla el móvil.

Téngase presente en el punto, que para ser considerado crimen de lesa humanidad la tortura debe ser cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, no bastando con actos aislados.

También es importante señalar que aquellos tratados que admiten la suspensión de algunas de sus disposiciones en tiempos de emergencia, como el *estado de sitio* u otros de excepción, no contemplan nunca tal previsión con relación a la tortura, que siempre sigue siendo un delito. Y bajo los términos de las Convenciones de Ginebra del 11 de Agosto de 1949 la práctica de la tortura en tiempos de conflicto armado de carácter internacional constituye una “infracción grave” a las mismas, con los efectos aludidos al tratar el tema.

DESAPARICIÓN FORZADA

En el caso de la **desaparición forzada** el ERCPI establece (artículo 7 num “i”) que se entenderá la comisión del delito cuando se realice la “*aprehensión, la detención o el secuestro, de personas por un Estado, o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado*”.

En este caso el Estatuto recoge definiciones ya aprobadas en otros instrumentos jurídicos (p. Ej.) la Declaración sobre protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas (1992), en el Proyecto de Convención Internacional, para la protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, elaborado por la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (agosto, 1998),³⁵ así como en la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas (1994), etc.

³⁵ Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1998/19, Anexo).

En el proyecto de Elementos del Crimen, se propone precisar el tipo de la desaparición, reconociéndose que se trata de un delito de carácter complejo, en el que normalmente participarán más de un autor con un “*propósito delictivo común*”.

La diferencia sustancial con otros Estatutos, reside en que el Estatuto de Roma, el autor puede ser un agente no estatal, reservado anteriormente sólo para funcionarios del Estado o quienes actuaban bajo su dependencia, apoyo o aquiescencia.

APARTHEID

La “*Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo de Apartheid*”³⁶ declara en su artículo I (1) que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad, y que las políticas y sus prácticas del *apartheid* también violan los principios del derecho internacional. Como la Convención los reputa delitos políticos, no resultan extraditables (art.XI).

En el artículo IV(b) se establece la obligación de todos los Estados (no la facultad), de adoptar medidas legislativas necesarias para perseguir, enjuiciar y castigar a las personas responsables de la comisión de actos que constituyan el crimen de *apartheid* con independencia del lugar donde residan.

Conforme al ECPI esta modalidad consiste en cometer alguno de los actos enumerados en el art.7,1) u otro de naturaleza y gravedad semejante contra una o varias personas en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales, con la intención de mantener dicho régimen.

El ejemplo paradigmático fue el régimen de Sudáfrica.³⁷

³⁶ Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 3068 (XXVIII) de 30/11/1973, Ley 23.221, sancionada el 21/08/85, promulgada el 12/09/85, B.O.:3/10/85.

³⁷ Apartheid, política de segregación racial practicada en la República de Sudáfrica. El término apartheid en lengua afrikaans significa separación y describe la rígida división racial entre la minoría blanca gobernante y la mayoría no blanca, vigente hasta las primeras elecciones generales de 1994.

El Partido Nacional (NP) introdujo el apartheid en su programa electoral de 1948 y, tras su victoria, pasó a formar parte de la política gubernamental de la República de Sudáfrica hasta principios de la década de 1990. Esta política ha sido muy criticada en el ámbito internacional y dio lugar a diversas sanciones económicas por parte de numerosos países. A pesar de que en el país ya no existe legalmente la segregación racial de forma oficial y legal, siguen existiendo desigualdades sociales, económicas y políticas entre la población blanca y la población negra.

La legislación del apartheid clasificaba a la población en tres grupos raciales: blancos, bantúes o negros y de color o mestizos. Posteriormente se añadieron los indios y paquistaníes como una cuarta categoría. La legislación fijaba los lugares de asentamiento de cada grupo, los trabajos que podían realizar y el tipo de educación que podían recibir. También prohibía casi cualquier tipo de contacto social entre las diferentes razas, autorizaba las instalaciones públicas separadas (como limitar determinadas playas al uso de blancos) y prohibía la participación de los no blancos en el gobierno del Estado. Estas leyes causaron un gran impacto en la vida cotidiana. Así, por ejemplo, las familias a veces quedaban separadas a causa del sistema de pases, como en el caso de un negro que no podía visitar a su esposa que trabajaba en una zona blanca porque los pases de visita sólo se concedían a los trabajadores de esa zona. Las personas que se oponían abiertamente al apartheid eran consideradas comunistas. El gobierno sudafricano decretó estrictas medidas de seguridad convirtiendo al país en un estado policial.

Antes de que el apartheid se convirtiera en la política oficial, Sudáfrica tenía una larga historia de segregación racial y dominio blanco. En 1910 sólo los blancos podían acceder al Parlamento y en 1913 se aprobó una ley que limitaba la tierra en manos de los negros a un 13% de la extensión total del país. Muchos africanos se opusieron a estas restricciones. En 1912 se creó el Congreso Nacional Africano (ANC) para luchar contra estas políticas injustas del gobierno. En la década de 1950, cuando el apartheid se adoptó como política oficial, el ANC declaró que “Sudáfrica era de todos sus habitantes, ya fueran negros o blancos” y luchó de forma activa por su abolición. Después de los disturbios antiapartheid en Sharpeville en marzo de 1960, el gobierno ilegalizó cualquier organización política negra, incluido el ANC.

CAPÍTULO VI

ASPECTOS GENERALES A TODOS LOS DELITOS

En cuanto a la jurisdicción el artículo 5 de la Convención consagra la territorialidad (1.a), el principio de la personalidad activa (1.b), la personalidad pasiva (1.c), y el universal (2), en los siguientes términos:

“Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al Art. 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo”.

Esta definición consagra el principio *aut dedere aut iudicare* en cuya virtud cada Estado Parte cumple con sus obligaciones convencionales si juzga a los presuntos responsables del crimen, los extradita a otro Estado o los transfiere a un tribunal internacional. El Estado tiene la opción de elegir entre estos extremos, pero lo que no es admitido, es su pasividad, es decir, que no extradite, no transfiera y no juzgue.

CONCLUSIONES

La definición actual de los crímenes contra la humanidad fue producto de una elaboración paulatina a través de más un siglo de historia, como consecuencia de los efectos provocados en la violación de derechos humanos, fundamentalmente en los conflictos bélicos.

En nuestro modo de ver, la legislación opera como freno para limitar el **poder** de la guerra, y minimizar la violencia que surge como consecuencia de los conflictos bélicos.

El concepto más depurado, establece que son crímenes contra la humanidad los que atentan contra bienes jurídicos fundamentales, y que se realiza en el marco de determinados presupuestos objetivos y subjetivos (generalidad y sistematización de un ataque contra la población y civil, y con conocimiento del mismo).

Los crímenes contra la humanidad se reconocen como tal, estén o no reconocidos expresamente en los respectivos ordenamientos jurídicos de cada Estado.

En tal sentido, el principio de territorialidad constituye la primera fuente de todos los siste-

De 1960 hasta mediados de la década de 1970 el gobierno intentó hacer del apartheid una política de “desarrollo separado”. A los negros se les asignaron áreas pobres de nueva creación denominados bantustans, que estaban destinadas a convertirse en un futuro en insignificantes estados soberanos, mientras que la población blanca mantenía el control sobre más del 80% del país. Esto dio lugar a una escalada de violencia, huelgas, boicots y manifestaciones en el interior del país y cuando fueron derrocados los gobiernos colonialistas en Mozambique, Zimbabue y Angola, el gobierno sudafricano se vio obligado a revocar algunas de estas restricciones.

Entre 1975 y 1985 el gobierno aprobó una serie de reformas que permitieron la organización de sindicatos negros y cierto grado de actividad política por parte de la oposición. En 1984, la Constitución abrió de modo parcial la participación en el Parlamento a los mestizos y a la población asiática, pero continuó excluyendo a los negros (más del 75% de la población). Se produjeron más enfrentamientos urbanos y a medida que crecía la presión externa sobre la República de Sudáfrica, se iba debilitando la política segregacionista del gobierno. En 1990 el presidente electo Frederik Willem de Klerk puso fin al apartheid con la liberación del dirigente negro Nelson Mandela y la legalización de las organizaciones políticas negras. Mandela fue elegido primer presidente negro en 1994 en las primeras elecciones generales abiertas a los negros en la historia del país.

mas jurídicos; no obstante tratándose de crímenes de derecho internacional o delitos contra el Derecho de Gentes la extraterritorialidad equipara y aún desplaza a la territorialidad como base para el ejercicio jurisdiccional.

El alcance de las normas contenidas en el Estatuto sobre los Delitos de Lesa Humanidad, tienen un mayor ámbito de protección respecto de otros instrumentos de Derecho Humanos que sólo reconocían responsabilidad a los funcionarios o empleados públicos (agentes estatales), ahora se amplió el concepto a integrantes de una organización política.

En suma, los crímenes de lesa humanidad pertenecen a la categoría de *ius cogens*, constituyen una obligatio erga omnes y su represión es inderogable, a tal punto en que muchos Estados poseen jerarquía constitucional.

Los deberes jurídicos que acarrea es la obligación de enjuiciar o extraditar; la imprescriptibilidad de esos crímenes, la exclusión de cualquier inmunidad frente a ellos, la imposibilidad de ampararse en la obediencia debida (aunque en algunos casos se acepta como mitigante de responsabilidad); y la aplicación universal de estas obligaciones, sea en tiempo de paz o de conflicto armado y su jurisdicción universal.

* * * * *