



---

## **Crímenes contra la humanidad: configuración del tipo penal en derecho internacional y su aplicación por tribunales internacionales e internos.**

### **Índice<sup>1</sup>:**

- I. Diferencia entre crímenes contra la humanidad y genocidio**
- II. Definición de crímenes contra la humanidad**
- III. Elementos comunes a los crímenes contra la humanidad**
- IV. Actos que constituyen crímenes contra la humanidad**
- V. Conclusión: los crímenes cometidos antes y durante la última dictadura militar por agentes estatales y grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales son crímenes contra la humanidad.**

---

### **I. Diferencia entre crímenes contra la humanidad y genocidio.**

La distinción principal entre genocidio y crímenes contra la humanidad, tanto desde el punto de vista convencional (con base en los tratados) como desde el punto de vista de la jurisprudencia, reside en dos vertientes esenciales de los elementos del tipo y que para el caso del genocidio tienen una configuración específica:

- a) *mens rea* y,
- b) *actus reus*

Los requisitos en torno al *mens rea* y *actus reus* necesarios para que una conducta concreta pueda subsumirse en el tipo de genocidio, vienen determinados por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del modo siguiente:

#### Artículo II

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- 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;

---

<sup>1</sup> Todas las traducciones del idioma inglés al español del presente documento han sido realizadas por el Equipo Nizkor.

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

#### Artículo III

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.<sup>2</sup>

El genocidio requiere por tanto, como parte de los elementos del tipo:

a) Un “*mens rea*” o elemento intencional específico, es decir, la persona responsable de la perpetración de los actos enumerados en el artículo II ha de haber cometido tales actos, o cualesquiera de ellos, con la intención de destruir total o parcialmente un grupo de los mencionados en ese artículo de la Convención y ello por las mismas características del grupo.

De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante “TPIY”) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante “TPIR”), este requisito consiste básicamente en que la/s víctima/s no es seleccionada como blanco en virtud de sus cualidades individuales, sino porque pertenece a un grupo. Esta intencionalidad supone un *dolus specialis*, que se requiere además de la intencionalidad delictiva o criminal que acompaña al delito subyacente.

Esa intencionalidad especial requiere que el perpetrador “pretendiera claramente el resultado”<sup>3</sup>.

Este requisito ha sido analizado por múltiples juristas y tribunales. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia en el caso *Rutaganda*, explica que “El genocidio se distingue de otros crímenes porque requiere un *dolus specialis*, una intencionalidad específica. La intencionalidad específica de un crimen es la intención específica que, como elemento del crimen, requiere que el perpetrador haya querido claramente el resultado de que se le acusa. El *dolus specialis* del crimen de genocidio estriba en “la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”. Una persona puede ser condenada por genocidio sólo cuando haya quedado demostrado que cometió uno de los actos enumerados en el art. 2.2 del Estatuto con la

---

<sup>2</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/p\\_genoci\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/p_genoci_sp.htm) (Visitada por última vez el 16may07)

<sup>3</sup> Musema (Trial Chamber), 27 de enero de 2000, ICTR-96-13-A, párr. 164.

intencionalidad específica de destruir total o parcialmente a un grupo en concreto”<sup>4</sup>. Ver también Akayesu<sup>5</sup>, donde el Tribunal sostuvo que el crimen de genocidio tiene tres componentes principales: i) la intención de destruir un grupo, ii) la intención de destruir un grupo total o parcialmente, y iii) la intención de destruir un grupo que se identifica por: su nacionalidad, raza, etnicidad o religión.

Cuando no pueda demostrarse la intencionalidad, el acto cometido continúa siendo punible, pero no como genocidio. El *mens rea* específico para este tipo requiere que se haya llevado a cabo el *actus reus*, pero vinculado a la intencionalidad o finalidad que va más allá de la mera ejecución del acto.

En este sentido cabe citar también el caso *Jelusic*, en donde la Sala de Primera Instancia sostuvo “Es de hecho el *mens rea* lo que confiere al genocidio su especialidad y lo distingue de un delito común y de otros crímenes contra el derecho internacional humanitario”<sup>6</sup>, y que la intencionalidad específica que caracteriza al genocidio supone que el presunto perpetrador del crimen selecciona a sus víctimas porque son parte de un grupo cuya destrucción pretende. En este sentido, la Sala de Apelaciones, sostuvo en el mismo caso: “La intencionalidad específica requiere que el perpetrador, por medio de uno de los actos prohibidos por el artículo 4 del Estatuto, pretenda conseguir la destrucción, total o parcial, de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en cuanto tal.”<sup>7</sup>

Como caso claro y reciente, podemos también citar en este sentido la sentencia recaída en el caso *Momcilo Krajisnik*, ex Presidente de la Asamblea Serbo Bosnia, condenado el 27 de septiembre de 2006 por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia por crímenes contra la humanidad. Este caso constituye un claro ejemplo de lo que se denomina “limpieza étnica”; *Momcilo Krajisnik* fue en cambio absuelto de genocidio y complicidad en genocidio porque el Tribunal estimó, que si bien se daba el *actus reus*, no pudo acreditarse el *mens rea*. Más adelante expondremos en detalle los argumentos en los que el TPIY basó su veredicto y que tiene que ver además con la participación del acusado en lo que se denomina ya en la doctrina internacional “Joint Criminal Enterprise” o empresa criminal conjunta.

En este sentido, la *Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, en su *Amicus Curiae*<sup>8</sup> en apoyo de la calificación por crímenes contra la humanidad efectuada por la sentencia de 19 de abril de 2005 del caso *Adolfo Scilingo*, explica:

---

<sup>4</sup> Prosecutor v. Rutaganda (Trial Chamber), 6 de diciembre de 1999, párr. 59

<sup>5</sup> Akayesu (Trial Chamber), 2 de septiembre de 1998 párrs. 498, 517-522

<sup>6</sup> Jelusic (Trial Chamber), 14 de diciembre de 1999, párr. 66

<sup>7</sup> Prosecutor v Jelusic, Case No. IT 95-10 (Appeals Chamber), 5 de julio de 2001, párr. 46

<sup>8</sup> *Amicus Curiae* ante el Tribunal Supremo español, Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic, Facultad de Derecho de Yale, 13 de diciembre de 2006. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/yaleamicus2.html>

La Convención contra el genocidio y la jurisprudencia internacional requieren no sólo que el objeto de los actos prohibidos sea un grupo permanente o estable, sino además que los perpetradores posean un *mens rea* genocida. Para constituir genocidio, los asesinatos u otros actos prohibidos que se aleguen han de ser "perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso"<sup>9</sup>. Para constituir crímenes contra la humanidad, los actos prohibidos, incluyendo el asesinato de miles de personas, pueden ser perpetrados por diversos motivos. Para constituir genocidio, en cambio, han de ser cometidos con la intencionalidad de destruir a un grupo tal cual se define por la legislación aplicable al genocidio.<sup>10</sup> En *The Prosecutor v. Zoran Kupreškic*, el TPIY estableció que el genocidio es un crimen:

perpetrado contra personas que pertenecen a un grupo específico y que son consideradas como blanco por esa pertenencia ... [L]o que importa es la intencionalidad de establecer una discriminación: atacar a personas por sus características étnicas, raciales o religiosas ... [E]sa intencionalidad ha de ir acompañada por la intención de destruir, total o parcialmente, al grupo al que las víctimas del genocidio pertenecen.<sup>11</sup>

De igual modo, en *The Prosecutor v. Krstic*, el TPIY reiteró que:

el ataque dirigido contra las víctimas de genocidio ha de serlo por razón de su pertenencia a un grupo. Ésta es la única interpretación coincidente con la intencionalidad que caracteriza el crimen de genocidio. La intención de destruir un grupo como tal, total o parcialmente, presupone que las víctimas fueron seleccionadas por razón de su pertenencia al grupo cuya destrucción se pretende.<sup>12</sup>

Las víctimas de los militares argentinos fueron consideradas como blanco por sus supuestas creencias políticas y porque los militares estimaban que eran "incompatibles con su proyecto político y social"<sup>13</sup> y un peligro para la seguridad del país. No fueron objeto de ataque "por razón de su pertenencia a un grupo", como requiere el estándar de intencionalidad genocida, sino más bien sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales o sus valores

---

<sup>9</sup> Convención contra el genocidio, *supra* nota 2, art. 2.

<sup>10</sup> Ver Doudou Thiam, Special Rapporteur, Fourth Report on the Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, UN Doc. A/CN.4/398. Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>11</sup> *La Fiscalía v. Zoran Kupreskic*, et al. ICTY, IT-95-16-T. Sala de Primera Instancia, ¶ 636, 14 de enero de 2000. Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>12</sup> *La Fiscalía v. Radislav Krstic*, ICTY, IT-98-33-PT. Sala de Primera Instancia, ¶ 561 02 de agosto de 2001 (énfasis en el original). Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>13</sup> Sentencia Núm. 16/2005, Sección Tercera, Sala de lo Penal, Audiencia Nacional, 19 de abril de 2005, pp. 25-26. Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

sociales. Los responsables de la detención, tortura y asesinato de las víctimas de los militares argentinos no poseían el *mens rea* requerido. Por tanto, estos actos no constituyen genocidio bajo el derecho internacional.

Dado que las víctimas argentinas, si acaso pudiera considerarse que constituían un grupo, no eran un grupo respecto del que los militares argentinos pudieran tener la intencionalidad requerida de destruirlo, los crímenes contra las mismas, incluidos el encarcelamiento, las torturas y los asesinatos, no constituyen genocidio bajo el derecho internacional. En *Krajišnik*, el TPIY consideró que "en cuanto a la intencionalidad, el genocidio requiere prueba de la intencionalidad de cometer el acto subyacente, o *actus reus*, además de la prueba de la intencionalidad específica genocida".<sup>14</sup> Dado que el TPIY "no halló pruebas concluyentes de que cualesquiera actos fueron perpetrados con la intencionalidad de destruir [al] grupo étnico",<sup>15</sup> absolvió a *Krajišnik* de genocidio y le condenó por crímenes contra la humanidad.<sup>16</sup> Scilingo, en su participación en la campaña criminal de los militares argentinos, no podía tener el *mens rea* necesario, por lo que sus actos criminales no podían constituir genocidio.

Un caso claro de genocidio es, por ejemplo, el programa de exterminio de niños checos, consistente en que en las escuelas se les sometía a un análisis con métodos derivados de las leyes raciales alemanas, para así seleccionar a los que podrían ser miembros de la élite dirigente checa y de esta forma eliminarles. Esto es examinado en detalle por Richard Breitman y Robert Wolfe en su obra "Case Studies of Genocide"<sup>17</sup>.

Este programa fue iniciado en septiembre de 1940 por Reinhard Heydrich, jefe de la Reich Security Main Office (RSHA). En enero de 1941 Otto Hofmann, jefe de la SS Race and Settlement Main Office, realiza el estudio de campo y produce las estadísticas de la composición racial de los niños. La práctica totalidad de los niños seleccionados fueron exterminados.<sup>18</sup>

Para una mejor comprensión del tipo penal de cara a la calificación de determinados actos como "genocidio", es necesario tener en cuenta que este tipo penal surge para hacer frente a las situaciones derivadas de la aplicación de lo que se conoce como

---

<sup>14</sup> *La Fiscalía v. Momilo Krajišnik*, ICTY, IT-00-39-T. Sala de Primera Instancia, 27 de septiembre de 2006, ¶ 858. Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>15</sup> *Id.* ¶ 869. Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>16</sup> *Id.* ¶ 1173. Citado en *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>17</sup> Informe incluido en la obra: Richard Breitman, Norman J.W. Goda, Timothy Naftali, and Robert Wolfe, *U.S. Intelligence and the Nazis*, (Washington, DC: National Archive Trust Fund Board, 2004) . Washington: National Archives Trust Fund Board, 2004)

<sup>18</sup> Ver: Richard Breitman, Norman J.W. Goda, Timothy Naftali, and Robert Wolfe, *U.S. Intelligence and the Nazis*, (Washington, DC: National Archive Trust Fund Board, 2004) . Washington: National Archives Trust Fund Board, 2004).

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

*doctrina racial*. En el caso europeo, la Alemania nacionalsocialista desarrolló e implementó este tipo de doctrina a nivel legislativo y judicial; la misma fue aplicada por tribunales raciales en el Este de Europa, principalmente durante la conocida como *Operación Barbarossa*, conducida por las unidades móviles de exterminio denominadas *Einsatzgruppen*. Estas unidades, siguiendo las órdenes de la cadena de mando, llevaron a cabo dos tipos de operaciones: a) operaciones de exterminio de los dirigentes comunistas o judíos integrados en organizaciones sociales y políticas y, b) operaciones raciales donde las órdenes consistían en la eliminación de los eslavos, judíos y demás razas consideradas como *untermenchen* (*subhumanos*) y, por lo tanto, “culpables” antes las leyes raciales ya promulgadas y que debían ser eliminados.<sup>19</sup>

Dada la dificultad de aprehensión de este tipo de doctrina racial que existe a más de 70 años de ocurridos los hechos -agudizada por la ignorancia actual acerca de las discusiones jurídicas de aquella época y por la falta de formación específica de jueces, abogados, e incluso de los activistas de derechos humanos-, es bueno tener en cuenta la posición de partida de la teoría nacionalsocialista que no deja lugar a duda alguna.

Para ello, basta con ver lo que dice Walter Darré -dirigente nacionalsocialista de especial importancia en las denominadas doctrinas raciales, nacido en Buenos Aires (Argentina)-, en un documento interno preparado especialmente para la formación de los cuadros del partido nacionalsocialista alemán (NSDAP) y presentado por el Jefe de la División de Adoctrinamiento de dicho partido.

"A las ideas ensombrecidas de 1789, a las ideas de libertad, igualdad y fraternidad que valoran al criminal de la misma manera que al noble, al endiosamiento de la razón irreal y abstracta nosotros oponemos las posibilidades reales de nuestra constitución biopsíquica. Sobre la base de esta Tradición viva, legada concretamente por nuestros antepasados, nos esforzamos por comprender a nuestro Pueblo. Estructuramos este Pueblo de acuerdo a las capacidades y a las realizaciones del individuo, dándole con ello a nuestra sociedad una jerarquización natural y justa. En el concepto de Nación logramos que el Pueblo se comprenda a sí mismo como un todo y llevamos la totalidad sociopolítica del Pueblo a expresarse a través de la estructura del Estado Nacional. Llegamos pues, de esta manera, a la revalorización de todos los valores partiendo del concepto de lo biopsíquico; un proceso que nos ofrece un nuevo conocimiento del valor y de la esencia del Hombre pero que al mismo

---

<sup>19</sup> Ver: Richard Rhodes, *Masters of Death. The SS Einsatzgruppen and the Invention of the Holocaust*, Vintage Books Edition, Random House, NY, August 2003; Henry Friedlander, *The origins of Nazi Genocide from Euthanasia To The Final Solution*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, London, 1995; Ben Shepherd, *War in the Wild East. The German Army and Soviet Partisans*, Harvard University Press, London, 2004; Wendy Lower, *Nazi Empire - Building and The Holocaust in Ukraine*, The University of North Carolina Press, Published in asociación with the United States Holocaust Memorial Museum, 2005; Edward B. Westermann, *Hitler's Police Battalions. Enforcing Racial War in the East*, University Press of Kansas, 2005.

tiempo nos da una nueva base para construir, mediante el Hombre Nuevo, una nueva cultura y una nueva civilización".<sup>20</sup>

Es evidente que la intención de Walter Darré es imponer una concepción nueva del derecho donde la igualdad ante la ley se reemplaza por la igualdad de raza. Este principio del nacionalsocialismo fue complementado por la doctrina de estado excepción y del caudillo como origen del derecho por Carl Smitt que, no por casualidad, está de moda en la doctrina de estado de excepción global emprendida por la Administración Bush.

Es bueno recordar que la cuestión del genocidio es un constructo intelectual debido básicamente a Raphaël Lemkin. Lemkin presentó por primera vez como cuestión nueva para el derecho internacional el tipo de delitos que se presumía serían cometidos a gran escala con la aplicación de la doctrinas raciales nacionalsocialistas, y presentó su formulación en un fecha tan temprana como 1933, tal y como expresa el autor bajo el epígrafe "III. Recomendaciones para el futuro: Prohibición del genocidio en tiempos de guerra y de paz":

En fecha tan lejana como 1933 el autor del presente trabajo presentó a la V Conferencia Internacional para Unificación del Derecho Penal, celebrada en Madrid en octubre de ese año en cooperación con la V Comisión de la Liga de Naciones, un informe acompañado por varios borradores de artículos con vistas a que las acciones encaminadas a la destrucción y opresión de las poblaciones (lo que sería la actual concepción de genocidio) fueran penalizadas. El autor formuló dos nuevos crímenes de derecho internacional que habrían de ser incorporados a la legislación penal de los 37 países participantes, a saber, el crimen de *barbarie*, concebido como aquellas acciones opresoras y destructoras dirigidas contra individuos en cuanto miembros de un grupo nacional, religioso o racial, y el crimen de *vandalismo*, concebido como la destrucción vandálica de obras artísticas y culturales porque representan las creaciones específicas del 'genio' de esos grupos. Además, de conformidad con este borrador, estos nuevos crímenes habrían de tener el carácter de internacionales de manera tal que el perpetrador debiera ser castigado cuando fuera detenido, ya sea en su propio país, si era ese el lugar de comisión del crimen, o en cualquier otro país signatario, caso de ser detenido en cualquiera de ellos.<sup>21</sup>

Lemkin titula el Capítulo IX de su obra *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, "Genocidio: un nuevo

---

<sup>20</sup> Cf. Walter Darré, *La Política Racial Nacionalsocialista*, División de Adoctrinamiento, N.S.D.A.P., Munich, 1941

<sup>21</sup> Raphaël Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, New Jersey, 2005, p.91. Publicación original: Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, 1944, p. 91. Traducción del Equipo Nizkor.

término y una nueva concepción para la destrucción de las naciones”. Comienza el mismo exponiendo lo siguiente:

Las nuevas concepciones requieren nuevos términos. Por “genocidio” nos referimos a la destrucción de una nación o de un grupo étnico. Esta nueva palabra, acuñada por el autor para referirse a una vieja práctica en su desarrollo moderno, viene del vocablo del griego antiguo *genos* (raza, tribu) y del latín *cide* (matanza)...

El genocidio tiene dos fases: una, la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido; la otra, la imposición de la identidad nacional del opresor. Esta imposición, a su vez, puede hacerse sobre la población oprimida a la que le es permitido quedarse, o únicamente sobre el territorio, tras haber expulsado a la población y colonizado la zona con los propios nacionales del opresor. En el pasado, el vocablo empleado para describir la destrucción de una identidad nacional era “desnacionalización”. El autor cree, sin embargo, que esta palabra no es la adecuada porque: 1) no connota la destrucción de la estructura biológica; 2) al connotar la destrucción de una identidad nacional, no connota la imposición de la identidad nacional del opresor; y 3) algunos autores emplean la palabra “desnaturalización” para referirse sólo al despojo de la nacionalidad.

[...]

El genocidio es la antítesis de la Doctrina Rousseau-Portalís, que puede considerarse como implícita en los Reglamentos de La Haya. Esta doctrina sostiene que la guerra se dirige contra los soberanos y ejércitos, no contra los súbditos y civiles. En su aplicación moderna en las sociedades civilizadas, esta doctrina implica que la guerra se lleva a cabo contra estados y fuerzas armadas y no contra las poblaciones. Fue necesaria una larga evolución en las sociedades civilizadas para que se avanzara desde las guerras de exterminio<sup>22</sup>, que ocurrieron en tiempo antiguos y en la Edad Media, hacia la concepción de la guerra como limitada esencialmente a actividades contra los ejércitos y estados. Sin embargo, en la presente guerra, el genocidio está siendo ampliamente practicado por el ocupante alemán. Alemania no podía aceptar la doctrina Rousseau-Portalís: primero, porque Alemania está llevando a cabo una guerra total; y segundo, porque según la doctrina del nacional socialismo, el factor predominante es la nación y no el estado. Bajo esta concepción alemana, la nación suministra el elemento biológico al estado. Consecuentemente, al poner en práctica un Nuevo Orden, los alemanes prepararon, desataron y continuaron adelante con una guerra no solamente contra los estados y sus ejércitos, si no

---

<sup>22</sup> Lemkin considera como antecedentes del crimen de genocidio hechos históricos comparables como los que menciona en el siguiente comentario: “Como ejemplos clásicos de guerras de exterminio en que fueron completamente, o casi completamente, destruidos naciones y grupos de población, pueden citarse los siguientes: la destrucción de Cartago en 146 A.C.; la destrucción de Jerusalén por Tito en 72 D.C.; las guerras religiosas del Islam y las Cruzadas; las masacres de los albigenses y los waldenses; y el sitio de Magdeburg en la Guerra de los Treinta Años. De gran escala fueron las masacres ocurridas en las guerras desatadas por Genghis Khan y por Tamerlane”. Citado en: *Axis Rule in Occupied Europe*, *supra* nota 21, p. 80. Traducción del Equipo Nizkor

contra la pueblos. Por tanto, para las autoridades alemanas de ocupación, la guerra parecía ofrecer la ocasión más apropiada para implementar su política de genocidio. Su razonamiento parece ser el siguiente:

La nación enemiga bajo control de Alemania ha de ser destruida, desintegrada, o debilitada en distinto grado durante las décadas venideras. De este modo, el pueblo alemán, en el período de post guerra, podrá tratar con otros pueblos europeos desde la ventaja que le confiere su superioridad biológica. Dado que la imposición de esta política de genocidio es más destructiva para un pueblo que las heridas sufridas en combate, el pueblo alemán, tras la guerra, será más fuerte que los pueblos sojuzgados, incluso si el ejército alemán es derrotado. Desde esta perspectiva, el genocidio es una nueva técnica de ocupación dirigida a ganar la paz incluso si la guerra en sí misma se pierde.

Con esta finalidad, el ocupante ha elaborado un sistema diseñado para destruir a las naciones siguiendo un plan preparado con antelación. Incluso antes de la guerra, Hitler previó el genocidio como forma de cambiar las interrelaciones biológicas en Europa a favor de Alemania. La concepción que Hitler tenía del genocidio no se basa en características culturales, sino biológicas. Él pensaba que la “*germanización* sólo podía llevarse a cabo con la *tierra* y nunca con los *hombres*”.<sup>23</sup>

Es evidente que en la determinación del *mens rea* es necesario tener en cuenta estos aspectos contextuales al tipo penal para poder calificar el delito de genocidio, dado que de no hacerlo así se está trivializando claramente el tipo de delito derivado de esta clase de doctrinas raciales que sobrepujan principios tales como la igualdad ante la ley, los sistemas jurídicos democráticos de cualquier naturaleza y los principios mismos del derecho tal cual los conocemos en todo el mundo.

*b) El grupo ha de ser nacional, étnico, racial, o religioso.*

Cuando este tipo de actos está encaminado a la destrucción de un grupo político, conforme al derecho internacional, recae en la categoría directamente de crímenes contra la humanidad, que no requieren la intencionalidad específica propia del genocidio, lo que afecta sin duda a los elementos de prueba de estas conductas y la valoración de la misma a cargo de jueces y magistrados.

Los grupos protegidos por la Convención contra el genocidio, y los estatutos del TPIY, el TPIR y la CPI son los mismos. Los grupos políticos se incluyeron en la definición de crímenes contra la humanidad en el estatuto de Nuremberg, pero no en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio porque, entre otros motivos, este tipo de grupo se consideró que no era lo suficientemente estable a los propósitos de este tipo de crimen.

---

<sup>23</sup> *Axis Rule in Occupied Europe*, supra nota 21, pp. 79 a 81. Traducción del Equipo Nizkor

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

Ver en este sentido sentencias del TPIY *Jelisić* (Sala Primera Instancia) 14 de diciembre de 1999; *Krstić* (Trial Chamber) August 2001; y del TPIR: *Prosecutor v. Rutaganda*, Trial Chamber, December 6, 1999; *Akayesu*, Trial Chamber 2 September 1998, entre otras.

También en este sentido, la *Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, en el *Amicus Curiae referido aclara*:

Varias instancias han tratado el significado de "grupo" de la definición de genocidio. En *George Anderson Nderubumwe Rutaganda v. The Prosecutor*,<sup>24</sup> el TPIR reconoció la falta de una definición precisa de "grupo nacional" bajo el derecho internacional en materia de genocidio. Como consecuencia, el Tribunal declaró que a efectos de determinar si se da genocidio, el que un grupo contra el que van dirigidos los actos relevantes sea un grupo nacional ha de ser "evaluado a la luz del contexto concreto político, social y cultural".<sup>25</sup> No obstante, el Tribunal continuó exponiendo que:

... de la lectura de los *travaux préparatoires* de la Convención contra el genocidio ... ciertos grupos, como los grupos políticos y económicos, han sido excluidos de los grupos protegidos porque son considerados como "grupo móviles" a los que uno se une a través de un compromiso individual, político ... Se supone que la Convención buscaba cubrir a grupos relativamente estables y permanentes.<sup>26</sup>

Los asesinatos, torturas, desapariciones, encarcelamientos arbitrarios, etc, cometidos en Argentina antes y durante la última dictadura por agentes estatales y por grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales, como es el caso de la Triple A, son, por su carácter sistemático y a gran escala crímenes contra la humanidad, y no genocidio, básicamente porque no reúnen el requisito adicional de *mens rea* o intencionalidad genocida que ha de ser probada para que así fuera.

Como hemos señalado, en realidad el tipo de genocidio se creó para hacer frente a los sistemas penales raciales como los que implantó el nacionalsocialismo a partir de los años 30 e incluso países como Croacia en los años 80.

El TPIY no ha logrado probar este elemento que requiere el tipo ni siquiera en casos de lo que se conoce como "limpieza étnica", por lo que su utilización, especialmente en el caso de persecución por motivos políticos, además de errónea desde el punto de vista jurídico, pues carece de base en tratados y en jurisprudencia, añade un componente de riesgo desde la perspectiva de la lucha contra la impunidad de los responsables de este

---

<sup>24</sup> ICTR-96-6-A, Sentencia de 6 de diciembre de 1999, ratificada en apelación el 26 de mayo de 2003. Citado en: *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>25</sup> Id. ¶ 56. Citado en: *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

<sup>26</sup> Id. ¶ 57. Citado en: *Amicus Curiae*, *supra* nota 8

tipo de conductas, y ello por dos motivos esenciales: a) la persecución por motivos políticos ya está contemplada como crimen contra la humanidad, por lo que no es necesaria, en aras de la persecución penal, la creación de un tipo *ex novo* a tales efectos, ni la ampliación de otro, pues ya existe el tipo penal en el que se subsumen estas conductas, y que es el de crímenes contra la humanidad y, b) la necesidad, en el caso del genocidio, de la concurrencia de un *mens rea* específico de este tipo plantea dificultades probatorias, como ha quedado acreditado por la misma práctica del TPIY y el TPIR, y podría desembocar en la impunidad de conductas que son atroces y que atentan contra la conciencia de la humanidad, conductas que rebasan los meros delitos comunes y que revisten la máxima gravedad.

---

## II. Definición de crímenes contra la humanidad.

El derecho internacional ha instituido claramente los crímenes contra la humanidad como cualesquiera de una serie de actos inhumanos, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura y la desaparición forzada, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz.

Entre tales actos inhumanos se encuentran: el asesinato, el exterminio, la tortura, el sometimiento a esclavitud, la deportación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos.

Es decir, cuando este tipo de actos se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejan de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría más grave de crímenes contra la humanidad.

El Secretario General de las Naciones Unidas explicó que los crímenes contra la humanidad contemplados en el artículo 5 del Estatuto del TPIY se referían a "actos inhumanos de naturaleza muy grave .... cometidos como parte de un ataque extendido o sistemático"<sup>27</sup>. De igual modo, el Estatuto del TPIR, confiere jurisdicción al Tribunal de Ruanda sobre crímenes contra la humanidad "cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático".<sup>28</sup>

Según Doudou Thiam, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (1983 - 1995): "Un acto inhumano cometido contra una sola persona podría constituir de un crimen contra la Humanidad si se situara dentro de un sistema o se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo que no deja ninguna duda

---

<sup>27</sup> Informe del Secretario General de conformidad con el Párrafo 2 de la Resolución del Consejo de Seguridad 808 (1993), U.N: Doc. S/25704, 3 mayo 1993, párr. 48

<sup>28</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, adoptado por el C.S. Res. 955, U.N. SCOR, 49º Período de Sesiones, 3453ª sesión p. 3, U.N. Doc. S/RES/955 (1994), 33 I.L.M. 1598, 1600 (1994)

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

sobre las intenciones de su autor (...) un acto individual que se inscribiera dentro de un conjunto coherente y dentro de una serie de actos repetidos e inspirados por el mismo móvil: político, religioso, racial o cultural".<sup>29</sup>

En el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad (en adelante, "Código de Crímenes"), la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas explica que "forma sistemática" quiere decir "con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos. Lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o política más amplios".<sup>30</sup>

La Comisión de Derecho Internacional entiende por "comisión en gran escala" que "los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye el acto inhumano aislado cometido por un autor por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima"<sup>31</sup>. El Estatuto de Nuremberg tampoco incluía este requisito. No obstante, el Tribunal, al examinar los actos inhumanos como posibles crímenes de lesa humanidad subrayó también que la política de terror "se realizó sin duda a enorme escala"<sup>32</sup>. En el texto aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional se utilizó la expresión "de manera... masiva" para indicar el requisito de una multiplicidad de víctimas. Esta expresión se sustituyó por la de "en gran escala" en el texto de 1996, por ser suficientemente amplia para comprender distintas situaciones que supongan una multiplicidad de víctimas, por ejemplo como consecuencia del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o del efecto aislado de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud.

Se trata de dos requisitos alternativos, en consecuencia, un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos.

En el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 (que contiene las directrices para esta cuestión desarrolladas por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y que se tomó como base para formular el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), artículo 18, se exige

---

<sup>29</sup> Seventh report on the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, by Mr. Doudou Thiam, *Special Rapporteur* (41st session of the ILC (1989)), A/CN.4/419 & Corr.1 and Add.1, p. 88, paras 60 and 62.

<sup>30</sup> Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996. Asamblea General. Documentos Oficiales Quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/51/10), p. 101 [en adelante, "Código de Crímenes"]. Este informe contiene el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad en su versión de 1996.

<sup>31</sup> Código de Crímenes, p. 102.

<sup>32</sup> *Nazi Conspiracy and Aggression. Opinion and Judgment*, United States Printing Office. Washington, 1947, p. 84

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

también una actuación "instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo".

La alternativa tiene por objeto, según la Comisión de Derecho Internacional, excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno, o de un grupo u organización.

Baste recordar que el Tribunal de Nuremberg declaró el carácter criminal de varias organizaciones creadas con el fin de cometer, *inter alia*, crímenes contra la humanidad. El Estatuto de Nuremberg y las sentencias reconocieron la posibilidad de una responsabilidad penal basada en la pertenencia de una persona a una organización criminal de esa índole.

Una conducta criminal aislada de una sola persona, explica la Comisión de Derecho Internacional, no constituiría un crimen contra la humanidad. "Sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos inhumanos [crímenes contra la humanidad] previstos en el artículo 18".<sup>33</sup>

Por último, y conforme a la redacción del artículo 18 del Código de Crímenes ya mencionado, la definición de crímenes contra la humanidad no incluye el requisito de que el acto se cometa en tiempo de guerra o en relación con crímenes contra la paz o con crímenes de guerra, tal cual exigía el Estatuto de Nuremberg. La autonomía de los crímenes contra la humanidad se reconoció en instrumentos jurídicos posteriores, que no incluyeron ese requisito. Ni la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, aprobada poco después del protocolo de Berlín, ni la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 [artículo 1(b)], ni los Estatutos más recientes de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (artículo 5) y Ruanda (artículo 3), incluyen ningún requisito de conexión sustantiva con otros crímenes relacionados con un estado de guerra.

### **III.- Elementos comunes a los crímenes contra la humanidad.**

La sentencia del TPIY de 27 de septiembre de 2006 recaída en el caso *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*<sup>34</sup>, define los elementos comunes de los crímenes contra la humanidad de una manera sintética y clara, recogiendo la doctrina que ha ido aplicando el tribunal a lo largo de los años en que ha funcionado. El único elemento que no es predicable respecto de los crímenes contra la humanidad en general, es el consistente en que éstos aparezcan ligados a la existencia de un conflicto armado. Este vínculo es, como aclara

---

<sup>33</sup> Código de Crímenes, p. 103. Véase además Opinión and Judgment, en relación con los acusados Streicher y von Schirach, pp. 129 y 144 respectivamente.

<sup>34</sup> *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Trial Chamber I, Case: IT-00-39-T, 27 September 2006. Texto completo en su versión original en inglés disponible en: <http://www.un.org/icty/krajsnik/trialc/judgement/kra-jud060927e.pdf> (Visitada por última vez el 20 de mayo de 2007)

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

el propio TPIY, una limitación jurisdiccional que le viene impuesta a este tribunal por el propio Estatuto, pero no forma parte de la definición de crímenes contra la humanidad basada en el derecho consuetudinario. En el plano convencional, o de los tratados, la propia “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”<sup>35</sup> de las Naciones Unidas, señala en su artículo I:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

. . .

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, ... aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Efectuada esta aclaración, se transcriben a continuación los párrafos correspondientes de la sentencia *Krajisnik* a efectos de explicar cuáles son los elementos comunes a los crímenes contra la humanidad:

702. El acta de acusación formula cinco cargos de crímenes contra la humanidad contra el Acusado al amparo del Artículo 5 del Estatuto del Tribunal. Se le acusa de exterminio (cargo 4) o, alternativamente, de asesinato (cargo 5), de conformidad con los Artículo 5 b) y 5 a) del Estatuto, respectivamente. Los crímenes de deportación (cargo 7) y “otros actos inhumanos (traslado forzoso)” (cargo 8) son formulados separada y acumulativamente siguiendo los Artículos 5 d) y 5 i) del Estatuto, respectivamente. Al procesado también se le acusa de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos (cargo 3) de conformidad con el Artículo 5 h) del Estatuto.

703. El Artículo 5 del Estatuto dispone: “El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los siguientes crímenes cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil”, a lo que le sigue un listado de los crímenes. El párrafo entrecomillado incorpora los requisitos generales de los crímenes contra la humanidad. La Sala procederá a considerar la interpretación judicial de estos requisitos.

---

<sup>35</sup> Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, A.G. res. 2391 (XXIII), anexo 23 U.N. GAOR Supp. (No. 18) p. 40, U.N. Doc. A/7218 (1968), entrada en vigor 11 de noviembre de 1970.

704. *Cometidos en el marco de un conflicto armado.* Ésta es una limitación jurisdiccional que pesa sobre el Tribunal y que no es parte de la definición de crímenes contra la humanidad establecida en derecho consuetudinario<sup>36</sup>. [...]

705. *Ataque generalizado y sistemático dirigido contra cualquier población civil.* Para que los actos del perpetrador constituyan un crimen contra la humanidad han de formar parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil. Bajo este requisito general, han de distinguirse los siguientes elementos:

- (i) ha de existir un ataque;
- (ii) el ataque ha de ser generalizado o sistemático;
- (iii) el ataque ha de estar dirigido contra cualquier población civil;
- (iv) los actos del perpetrador han de ser parte del ataque;
- (v) el perpetrador ha de saber que existe un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que sus actos son parte de este ataque.<sup>37</sup>

706. La Sala realiza también las siguientes observaciones jurídicas:

(a) *Ataque.* La noción de “ataque” es diferente de la de “conflicto armado”, aún si el ataque y el conflicto armado pueden estar relacionados e incluso ser indistinguibles.<sup>38</sup> Un ataque lo conforma una conducta que causa un daño físico o mental, así como los actos preparatorios de esa conducta.<sup>39</sup>

(b) *Generalizado o sistemático.* “Generalizado” se refiere a la naturaleza a gran escala del ataque.<sup>40</sup> “Sistemático” hace referencia al carácter organizado del ataque.<sup>41</sup> La prueba de la existencia de un plan o una política detrás del ataque

---

<sup>36</sup> *Tadić* Appeal Judgement, para. 249. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 704.

<sup>37</sup> *Kunarac et al.* Appeal Judgement, para. 85; *Blaškić* Appeal Judgement, para. 124. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 705.

<sup>38</sup> *Tadić* Appeal Judgement, para. 251. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

<sup>39</sup> *Kunarac et al.* Appeal Judgement, para. 86; *Krnjelac* Trial Judgement, para. 61; *Naletilić and Martinović* Trial Judgement, paras 238-40; *Simić et al.* Trial Judgement, paras 978-80; *Brđanin* Trial Judgement, para. 159. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

<sup>40</sup> *Kunarac et al.* Appeal Judgement, para. 94. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 94. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

constituye prueba relevante de este elemento, pero la existencia del plan o la política no es un elemento jurídico propio del crimen.<sup>42</sup>

(c) *Dirigido contra cualquier población civil.* A la hora de determinar el alcance del término población “civil”, la Sala de Apelaciones ha considerado relevante el Artículo 50 del Protocolo I Adicional a las Convenciones de Ginebra de 1949, a pesar de que las Convenciones son fuentes primarias del derecho internacional humanitario. El protocolo define a un “civil” como a todo individuo que no es miembro de las fuerzas armadas o que, en todo caso, no sea un combatiente. *Población civil* engloba todas las personas que son civiles en ese sentido. El Artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra es también una guía sobre el significado de “población civil” a los efectos de crímenes contra la humanidad. Esta disposición refleja “consideraciones elementales de humanidad” que son de aplicación bajo el derecho internacional consuetudinario a cualquier conflicto armado.<sup>43</sup> Fija un nivel mínimo de protección de las “personas que no participen directamente en las hostilidades.” De conformidad con la jurisprudencia sobre este asunto, la Sala entiende que “población civil”, a los efectos de crímenes contra la humanidad”, incluye no sólo a los civiles en sentido estricto, sino también a las personas que no participan directamente en las hostilidades.<sup>44</sup>

La expresión “dirigido contra” indica que es la población civil la que ha de ser el objeto principal del ataque. No se requiere que el ataque se dirija contra la población civil de la totalidad del área en consideración.<sup>45</sup>

(d) *Los actos del perpetrador han de ser parte del ataque.* Este elemento tiene como finalidad excluir los actos aislados. Un acto se consideraría como acto aislado cuando tiene que ver tan poco con el ataque, considerando el contexto

---

<sup>42</sup> Ibid., paras 98, 101. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706. El TPIY, en la sentencia *Kunarac* de 12 de junio de 2002, dictada por la Sala de Apelaciones, no deja lugar a dudas al afirmar que la prueba de la existencia de un plan o política encaminados a la comisión de este tipo de crímenes no forma parte de los elementos del tipo. Sí constituyen en cambio elementos del tipo el carácter generalizado o sistemático del ataque y el que esté dirigido contra población civil. En palabras de la Sala “[L]a existencia de una política o plan pueden ser relevantes desde el punto de vista de la prueba, pero no constituyen un elemento del crimen.” (*Kunarac*, Appeal Judgement, para. 98.)

<sup>43</sup> *Prosecutor v. Duško Tadić*, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 102. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

<sup>44</sup> *Tadić* Trial Judgement, para. 643; *Kupreškić* Trial Judgement, para. 547-8; *Krnjelac* Trial Judgement, para. 56; *Naletilić and Martinović* Trial Judgement, para. 235; *Galić* Trial Judgement, para. 143; *Brđanin* Trial Judgement, para. 134; *Blagojević and Jokić* Trial Judgement, para. 544. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

<sup>45</sup> *Kunarac et al.* Appeal Judgement, para. 90. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

y las circunstancias en que fue cometido, que no puede afirmarse razonablemente que haya sido parte del ataque.<sup>46</sup>

(e) *Conocimiento por parte del perpetrador.* El perpetrador ha de saber que existe un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil y que sus actos son parte de ese ataque.<sup>47</sup> No es necesario que el perpetrador tenga un conocimiento detallado del ataque. No son relevantes los motivos que inducen al perpetrador a tomar parte en ese ataque. No es necesario que el perpetrador comparta la finalidad del ataque, y puede cometer un crimen contra la humanidad por razones meramente personales.<sup>48</sup>

Que el crimen en cuestión tiene que ser cometido directamente contra una población civil lo ha manifestado también el TPIY en sus sentencias Kunarac, Kovac and Vukovic (Trial Chamber) 22.02.2001; (Appeals Chamber) 12.06.2002. párr 90. A su vez, no es necesario que sea contra la totalidad de la población, pero si un número suficiente, representativo de ella [ICTY Kunarac, Kovac and Vukovic, (Appels Chamber) 12.06.2002, párr 90]. La exigencia de ataque contra la población civil viene a significar una actuación de conformidad con políticas de Estado o de una organización no estatal, pero que ejerce el poder político "de facto".

En el caso de los crímenes cometidos en el contexto de la última dictadura militar argentina, así como en el período inmediatamente anterior en que se da la planificación de actos del tipo mencionado en este epígrafe, incluida la actuación de grupos con finalidad de exterminio como la Triple A, tales crímenes no hay lugar a dudas de que constituyen crímenes contra la humanidad.

#### **IV.- Actos que constituyen crímenes contra la humanidad.**

Aunque los instrumentos legales posteriores a Nuremberg han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad, los cuales son esencialmente los mismos que se reconocían hace casi ochenta años. A la luz del desarrollo actual del Derecho Internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crímenes contra la humanidad el apartheid y la esclavitud. Así mismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria, la reducción

---

<sup>46</sup> *Kunarac et al.* Appeal Judgement, para. 100. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706. En este caso, la Sala de Apelaciones dijo además que los actos del acusado "no necesitan haber sido cometidos en medio de ese ataque. Un crimen cometido antes o después del ataque principal contra la población civil, o en otra zona, puede ser parte de ese ataque si hay conexión suficiente con el mismo"

<sup>47</sup> *Blaškić* Appeal Judgement, para. 124. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

<sup>48</sup> *Tadić* Appeal Judgement, paras 248, 252; *Kunarac et al.* Appeal Judgement, para. 103. Citado en: *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, supra nota 34, párr. 706.

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

a estado de servidumbre, los trabajos forzados, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario<sup>49</sup>.

De este modo, el Artículo II, pár. 1 de la Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, promulgada para hacer efectivos los términos de la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 y del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1975, define los crímenes contra la humanidad del siguiente modo:

(c) *Crímenes contra la Humanidad*: atrocidades y ofensas incluyendo, pero no limitadas a, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, o cualesquiera actos inhumanos cometidos contra una población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales, o religiosos, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados.

(d) Pertenencia a las categorías de grupo u organización declarados criminales por el Tribunal Militar Internacional.

Más recientemente, los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR), en sus artículos 5 y 3 respectivamente, definen los crímenes contra la humanidad como sigue:

*Crímenes contra la humanidad.*

El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

Esta definición está basada en la primera parte del artículo 6(c) del Estatuto de Nuremberg y la misma hace referencia también a los actos de persecución que, de hecho, constituyen la segunda categoría de crímenes contra la humanidad contenida en el Estatuto del Tribunal.

---

<sup>49</sup> Código de Crímenes, pp. 100 y ss.

**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(c) del Estatuto de Nuremberg; artículo II(1) (c) 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(c) del Estatuto de Tokio y Principio IV(c) 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 práctica sistemática o generalizada del asesinato es un crimen contra la humanidad, conceptualizado además como tal por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

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, párr. (c), el Estatuto del Tribunal para el Lejano Oriente, artículo 5(c); Principio VI c) de los Principios de Nuremberg; Estatuto del TPIY, artículo 5(a); Estatuto del TPIR, artículo 3(a), artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes de 1996 y artículo 2, párr. 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 son premeditados 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.<sup>50</sup>

En cuanto a las diferencias entre el asesinato y el exterminio, 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

---

<sup>50</sup> Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* 291 (1992)

## Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

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".

Existen normas bien consolidadas a nivel nacional, regional e internacional que prohíben la privación arbitraria de la vida. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) consagra su artículo 4 al derecho a la vida, y dispone: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...". A nivel internacional, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; asimismo, el artículo 6, pár. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

La cuestión del asesinato en cuanto crimen contra la humanidad ya ha sido conceptualizada y fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH"), en su sentencia de 26 de septiembre de 2006 recaída en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, referido a la ejecución extrajudicial del Sr. Arellano, profesor de enseñanza básica, militante del Partido Comunista de Chile.

Sobre el asesinato como crimen contra la humanidad dice textualmente la Corte:

93. En esta sección la Corte analizará si el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano podría constituir o no un crimen de lesa humanidad. En este sentido, la Corte debe analizar si para el 17 de septiembre de 1973, fecha en que murió el señor Almonacid Arellano, el asesinato constituía un crimen de lesa humanidad, y en qué circunstancias.

[...]

99. Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

100. La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció en el mismo sentido en el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*. En este caso los señores Kolk y Kislyiy cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aún cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber

sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.

[...]

103. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados (supra párr. 82.3 a 82.7), desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (supra párr. 82.5). De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

104. En vista de lo anterior, la Corte considera que existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad.”<sup>51</sup>

**La desaparición forzosa o involuntaria perpetrada de forma generalizada o sistemática es un crimen contra la humanidad.**

El crimen de “desaparición” parece haber sido una invención de Adolf Hitler, quien emitió el conocido *Nacht und Nebel Erlass* (Decreto de Noche y Niebla) el 7 de diciembre de 1941 con la finalidad de secuestrar personas y no dar a conocer el paradero a los miembros de su familia. Tal como explicara Hitler, “La intimidación eficiente y perdurable se consigue solamente con la pena capital o con medidas por las cuales los familiares del criminal y la población no conozcan el destino del criminal”<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrs 93 a 104. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/almonacid.html> (visitada por última vez el 16may07).

<sup>52</sup> Citado en: *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major war Criminals, Nuremberg, 30 September and 1 October 1946 (Nuremberg judgment)*, Cmd. 6964, Misc. No. 12 (London: H.M.S.O. 1946).

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

El Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional reconoció también que la desaparición forzosa de personas es un crimen contra la humanidad, y así se recogió en el artículo 7 (i) del Estatuto de Roma aprobado el 17 de julio de 1998. Asimismo, en el proyecto del Código de Crímenes se explica que por su crueldad y gravedad este tipo de conducta ha de ser incluida en tal código como crimen contra la humanidad.

La jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos, establece de manera explícita el crimen de desaparición forzada como crimen punible tanto bajo el Derecho Internacional consuetudinario como bajo el Derecho Internacional de los tratados o Derecho Internacional convencional.

La Corte IDH, en el caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, sostuvo unánimemente que el Gobierno de Honduras era responsable de la desaparición involuntaria de Angel Mandredo Velásquez Rodríguez, y, como tal, había infringido el artículo 7 (derecho a la libertad personal) y 4 (derecho a la vida) de la Convención americana de derechos humanos. En su fallo, la Corte señaló:

“149. En la historia de la violación de los derechos humanos, las desapariciones no son una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, su utilización como una técnica destinada a producir no sólo la desaparición misma, momentánea o permanente, de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente....”

150. El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral.

La Corte Interamericana afirmó:

“153. (...) La doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, pags. 369, 687 y 1103). La Asamblea de la OEA ha afirmado que ‘es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad’ (AG/RES.666, supra). También la ha calificado como ‘un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal (AG/RES.742, supra)’.

La OEA reafirmó que “la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen contra la humanidad”, en su adopción de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, que entró en vigor el 29 de marzo de 1996.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Ver preámbulo de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos7.htm> (Visitada por última vez el 16may07)

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

En el caso Kurt v. Turquía (Hudoc reference: REF00000931 - Application number 00024276/94), sentencia de 25may98, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció que el estado de Turquía había violado el art. 3 de la Convención europea de derechos humanos, que prohíbe la tortura, por considerar que la desaparición forzada del hijo había sometido a tortura a la madre, que en este caso era la peticionaria ante el Tribunal. El Tribunal toma en consideración lo alegado por la peticionaria, alegación que en este punto se encuentra explicada en el pár. 113 de la sentencia: “además alegó [la Sra. Kurt], que el hecho de que las autoridades no hayan suministrado ninguna explicación satisfactoria sobre la desaparición de su hijo constituía también una violación del Artículo 3 [prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes], y que la ausencia de una investigación apropiada acerca de su denuncia era también una violación, en sí misma, de esa disposición”.

En la sentencia de 8 de octubre de 199 en el caso *The Kingdom of Spain -v- Augusto Pinochet Ugarte*, el Juez Bartle mantiene:

“Desde mi punto de vista, la información relacionada con la alegación de conspiración, anterior al ocho de diciembre de 1988, puede ser tomada en consideración por el tribunal, puesto que la conspiración es un delito que no prescribe”.

“En relación a si las desapariciones constituyen tortura; el efecto sobre las familias de los desaparecidos puede constituir tortura mental”.

El 20 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por consenso la “Convención internacional para la protección de todas las personas en contra de las desapariciones forzadas”, cuyo art. 5 recoge lo ya acuñado en derecho internacional y es que:

#### Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.<sup>54</sup>

**La tortura se ha reconocido como una violación del Derecho Internacional consuetudinario desde hace aproximadamente un siglo.**

Ya la Comisión sobre Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Aplicación de Penas (Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties) reconoció la tortura como crimen contra la humanidad en el Informe de la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919. Al término de la II Guerra Mundial el concepto de “crímenes contra la humanidad” fue ulteriormente desarrollado, concretamente en los juicios de Nuremberg. Si bien en la definición de crímenes contra

---

<sup>54</sup> Disponible en: <http://www.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm> (visitada por última vez el 16may07)

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

la humanidad del Estatuto de los Tribunales Militares de Nuremberg y el Lejano Oriente no se hacía mención explícita a la tortura, se enjuició y condenó a los acusados por cometer tortura, que es un “acto inhumano” incluido en la definición de crímenes contra la humanidad.

La tortura fue reconocida por primera vez como crimen contra en la Ley 10 del Consejo de Control aliado, de 20 de diciembre de 1945, cuyo artículo II, 1 (c) dice literalmente:

“1. Cada uno de los siguientes actos se reconoce como crimen:

(c) Crímenes contra la Humanidad: Atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados a, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, atenten o no contra el derecho interno del país donde fueron perpetrados”<sup>55</sup>.

Desde la II Guerra Mundial, las Naciones Unidas y otros mecanismos internacionales y regionales encargados de la protección y promoción de los derechos humanos han reconocido explícita y coherentemente el derecho a no ser torturado como un derecho fundamental y universal bajo el Derecho Internacional. En 1975, las Naciones Unidas, mediante Resolución 3452 de 9 de diciembre de 1975 promulgaron la “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”. Esta Declaración se convertiría en 1984 en la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, que entró en vigor el 26 de junio de 1987. La Convención desarrolla el artículo 5 de la Declaración Universal, por el que se prohíben la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y constituye una codificación más completa del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Su artículo 1, pár. 1, define este acto prohibido del siguiente modo:

“1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

En los artículos 4 a 16 se fija la obligación de los Estados Parte de perseguir las violaciones de la Convención que hayan sido cometidas por los nacionales del Estado

---

<sup>55</sup> Taylor, Telford, *Final report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council law No. 10*, Government Printing Office, Washington, DC, 1949

## Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

en cuestión, en su territorio o bien contra sus nacionales. El artículo 4 establece “Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”. Y el artículo 5 (1): “Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: .... c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado”. El artículo 8 establece que la tortura es un delito extraditable.

El derecho sustantivo a no ser torturado ya estaba bien establecido en el derecho internacional consuetudinario antes de la entrada en vigor de la Convención contra la tortura. Y como la tortura es cada vez más perseguida como crimen contra la humanidad por parte de los tribunales, como los de la ex Yugoslavia y Ruanda.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas incluyó la tortura como crimen contra la humanidad en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia, artículo 5, y Ruanda, artículo 3<sup>56</sup>. Éste último artículo establece: “El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: .... f) Tortura;”.

La Comisión de Derecho Internacional también ha incluido la tortura como crimen contra la humanidad en el artículo 18 de su Código de Crímenes: “Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo de cualquiera de los actos siguientes: .... c) Tortura;”.

Por último, el Estatuto de Roma por el que se aprueba el establecimiento de una Corte Penal Internacional también incorpora la tortura como crimen contra la humanidad en su 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: .... f) Tortura;”.

En un caso importante a estos efectos, sustanciado en Estados Unidos, *Filártiga v. Peña*, 630 F.2d 876 (1980), la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit)<sup>57</sup>, falló a favor de la concesión de reparación a los parientes extranjeros de Joelito Filártiga, quien, en 1976, había sido brutalmente torturado y asesinado por un miembro de la alta jerarquía de la fuerza policial paraguaya. Al fallar en favor del demandante, condenando al general de Paraguay a pagar una indemnización de diez (10) millones de dólares, la Corte de Circuito invocó el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y sostuvo: “La tortura deliberadamente perpetrada al amparo de un cargo oficial viola normas universalmente aceptadas del Derecho

---

<sup>56</sup> U.N. Doc. S/RES/955, Anexo, adoptada por el Consejo de Seguridad de la ONU el 8 de noviembre de 1994.

<sup>57</sup> Sentencia comentada en 78 American Journal Int'l Law, 677, 198.4

## Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

Internacional de los Derechos Humanos, siendo indiferente a estos efectos la nacionalidad de las partes”. Al tomar esta decisión, la Corte se fundó en que la tortura está prohibida por el derecho de gentes. Yendo más allá, la Corte señaló que “el Derecho Internacional confiere derechos fundamentales a todos los individuos frente a sus gobiernos”. Pero además, la Corte de Apelaciones pidió el reconocimiento y la aplicación de las normas fundamentales de derechos humanos por parte de los tribunales nacionales:

“En el siglo XX la comunidad internacional ha llegado a reconocer el peligro común basado en el flagrante desconocimiento de los derechos humanos básicos y, en particular, el derecho a no ser torturado. En la edad moderna, se combinan consideraciones de carácter práctico y humanitario para llevar a las naciones del mundo a reconocer que el respeto a los derechos humanos fundamentales redundaría en su interés individual y colectivo. *Entre los derechos universalmente proclamados por todas las naciones, como hemos subrayado, está el derecho a no ser físicamente torturado*<sup>58</sup>. De hecho, a los efectos de responsabilidad civil, la tortura se ha convertido -como lo eran antes el pirata y el tratante de esclavos- en un *hostis humanis generis*, es decir, en un enemigo del género humano”.

En el caso *Siderman v. Argentina*, 965 F.2D 699 (9th Cir. 1992), el Noveno Circuito Federal dictaminó: “Si bien no todo el derecho consuetudinario internacional lleva aparejada la fuerza de una norma de *ius cogens*, la prohibición contra la tortura proveniente de instancias oficiales ha alcanzado este estatus”. *Id.* At 717. Y continúa este tribunal:

“Concluimos que *el derecho a no ser torturado por personas en el ejercicio de funciones públicas es un derecho fundamental y universal, un derecho meritorio de la más elevada condición bajo el Derecho Internacional, una norma de ius cogens*<sup>59</sup>. El aplicar latigazos, el recurso al tornillo en el pulgar, la presión del cinturón de castidad, y, en estos tiempos modernos más eficientes, la descarga de la picana eléctrica propia del ganado, son formas de tortura que el orden internacional no tolerará. Someter a una persona a tales horrores equivale a cometer una de las violaciones más atroces contra la seguridad personal y la dignidad del ser humano. No cabe duda de que los estados practican la tortura oficialmente, pero todos los estados creen que es *malum en se*; todos los que practican la tortura lo niegan y ningún estado invoca un derecho soberano a torturar a sus propios ciudadanos”.

Las sentencias de la Cámara de los Lores del Reino Unido relativas al proceso de extradición de Augusto Pinochet Ugarte, han reafirmado este carácter de *ius cogens* que tiene el crimen de tortura, así como la aplicación del principio de jurisdicción penal universal contemplado por la Convención contra la Tortura. En el fallo “Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina

---

<sup>58</sup> Nota: La cursiva no forma parte del texto original.

<sup>59</sup> Nota: La cursiva no forma parte del texto original.

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)", de 24mar99, Lord Browne-Wilkinson hace constar que:

"La república de Chile aceptó ante sus señorías los Lores que el derecho internacional por el cual se prohíbe la tortura tiene el carácter de *ius cogens* o norma perentoria, es decir, una de esas reglas del derecho internacional que tiene un estatus particular. En el caso Furundzija (supra) at para. 153 [International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991 (Trial Chamber), Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 10 Dec. 1998, disponible en: <<http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgment/main.htm>> el Tribunal dijo:

'Debido a la importancia de los valores que protege, [la prohibición de tortura] ha devenido una norma perentoria de *ius cogens*, esto es, una norma que disfruta de un rango más elevado en la jerarquía internacional que el derecho de los tratados e incluso que las reglas consuetudinarias 'ordinarias'. La consecuencia más notable de este rango más elevado es que el principio en cuestión no puede ser derogado por los estados a través de tratados internacionales o costumbres locales o especiales o incluso reglas consuetudinarias generales que no estén revestidas de la misma fuerza normativa.... Sin lugar a dudas, la naturaleza de *ius cogens* de la prohibición contra la tortura articula la noción de que la prohibición se ha convertido en uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional. Es más, esta prohibición ha sido diseñada para producir un efecto disuasorio en el sentido de que señala a todos los miembros de la comunidad internacional y a los individuos sobre los que se ejerce el poder que la prohibición de tortura es un valor absoluto del que nadie ha de desviarse". (ver también los casos citados en la Nota 170 del caso Furundzija)".

En 1986, el Relator Especial de las Naciones Unidas, P. Kooijmans, en su informe a la Comisión de Derechos Humanos adoptó una opinión similar (E/CN. 4/1986/15, p. 1, para 3). Que la prohibición de la tortura se ha convertido en una norma de *ius cogens* ha sido sostenido, entre otros, por los tribunales de los Estados Unidos en *Siderman de Blake v. República Argentina*, 965 F. 2d 699 (9th Cir. 1992) Cert. Denied, *Republic of Argentina v. De Blake*, 507 U.S. 1017, 123L. Ed. 2d 444, 113 S. Ct. 1812 (1993); *Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, 859 F. 2d 929, 949 (D.C. Cir. 1988); *Xuncax et al. v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995); *Cabiri v. Assasie-Gyimah*, 921 F. Supp. 1189, 1196 (S.D.N.Y. 1996); e *In re Estate of Ferdinand E. Marcos*, 978 F. 2d 493 (9th Cir. 1992) Cert. Denied, *Marcos Manto v. Thajane*, 508 U.S. 972, 125L. Ed. 2d 661, 113 S. Ct. 2960 (1993)].

En *Siderman de Blake v. la República de Argentina* (1992) 965 F.2d 699, 714-717 se sostuvo que los actos de tortura oficial invocados, que fueron cometidos en 1976 antes de que se redactara la Convención contra la Tortura, eran violatorios del Derecho Internacional según el cual la prohibición de la tortura oficial había adquirido el estatus de *ius cogens* (En este caso el peticionario fue víctima de trato cruel durante un período de siete días a manos de hombres que actuaban bajo la dirección del gobernador militar de Tucumán, Gral Bussi). La cuidadosa discusión de las reglas de *ius cogens* y *erga*

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

*omnes* en relación con las alegaciones de tortura oficial en el caso *Siderman de Blake v. República of Argentina* (1992) 26 F.2d 1166, pp. 714-718, muestra que ya entonces existía un extendido acuerdo en que la prohibición frente a los actos de tortura oficial había alcanzado el estatus de norma de *ius cogens*.

Por su parte, Lord Millett en la sentencia ya mencionada de 24mar99, mantiene lo siguiente:

“En su manual sobre la Convención contra la Tortura (1984), Burgers y Danelius escriben en la pág. 1:

‘Mucha gente asume que el objetivo principal de la Convención es declarar fuera de la ley la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta asunción no es del todo correcta en la medida en que puede dar a entender que sólo la Convención establece bajo el derecho internacional la prohibición de estas prácticas y que tal prohibición será vinculante en cuanto regla de derecho internacional solamente para aquellos Estados parte en la Convención. Al contrario, la Convención se basa en el reconocimiento de que las prácticas más arriba mencionadas ya se encuentran proscritas por el derecho internacional. El principal objetivo de la Convención consiste en fortalecer la ya existente prohibición de tales prácticas mediante una serie de medidas de apoyo al respecto’.

**La persecución por motivos políticos, raciales o religiosos es un crimen contra la humanidad y, por lo tanto punible bajo el Derecho Internacional.**

Este tipo de crimen contra la humanidad se reconoce como tal en el artículo 6(c) del Estatuto de Nuremberg; en el artículo II (1)(c) de la Ley 10 del Consejo de Control Aliado; en el Principio VI de los Principios de Nuremberg; en el artículo 2(11) del proyecto de Código de Delitos de 1954, en el artículo 5(h) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y en el artículo 3(h) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; en el artículo 18 (e) del proyecto de Código de Crímenes de 1996 y, por último, en el artículo 7(h) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional mantiene que el acto inhumano de persecución puede adoptar muchas formas cuya característica común es la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción, como reconocen la Carta de las Naciones Unidas en sus artículos 1 y 55 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2. En este proyecto de código la Comisión criminaliza los actos de persecución en que no existe la intención específica que se requiere para el crimen de genocidio<sup>60</sup>.

Observando que el término “persecución” ha adquirido un sentido universalmente aceptado, el eminente profesor tratadista M. Cherif Bassiouni propone la siguiente definición:

---

<sup>60</sup> Código de Crímenes, p. 106

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

“La Política o Acción del estado conducente a someter a un individuo a hostigamiento, tormento, opresión, o medidas discriminatorias diseñadas para o con la probabilidad de, producir sufrimiento físico o mental, o daño económico, por motivo de las creencias, opiniones o pertenencia de la víctima a un determinado grupo identificable (religioso, social, étnico, lingüístico, etc.), o simplemente porque el perpetrador buscara singularizar una determinada categoría de víctimas por motivos peculiares del perpetrador”<sup>61</sup>.

### **El encarcelamiento arbitrario está también reconocido como crimen contra la humanidad.**

Este reconocimiento se efectuó por primera vez en la Ley 10 del Consejo de Control Aliado:

“1. Cada uno de los siguientes actos se reconoce como crimen:

(c) Crímenes contra la Humanidad: Atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados a, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, atenten o no contra el derecho interno del país donde fueron perpetrados”<sup>62</sup>.

Ha sido reconocido también como un crimen contra la humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 3(e), y en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 5(e). Igualmente se recoge en el artículo 7(e) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Además de su inclusión como crimen contra la humanidad en los instrumentos anteriores, el derecho a no ser detenido sin mediar juicio previo justo y rápido, de conformidad con las normas internacionales del debido proceso, es también un derecho humano fundamental reconocido por la Declaración Universal, artículos 9 y 10, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los artículos 6, 9, 14 y 15 de éste último establecen expresamente tanto el derecho a no ser detenido arbitrariamente, como las normas mínimas del debido proceso para el arresto, detención y enjuiciamiento de los individuos. Las normas mínimas del debido proceso requeridas para la protección contra las detenciones arbitrarias han sido elaboradas por las Naciones Unidas en los siguientes instrumentos: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; Convención contra la Tortura, artículos 7 y 15; Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados y las Directrices sobre la Función de los Fiscales.

---

<sup>61</sup> Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, p. 317 (1992)

<sup>62</sup> Taylor, Telford, *Final report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council law No. 10*

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

La Comisión de Derecho Internacional mantiene que el término “encarcelamiento” comprende toda violación de la libertad de la persona y el término “arbitrario” establece el requisito de que esa privación sea sin el debido procedimiento legal. Este acto inhumano incluye, según la citada Comisión, los casos de encarcelamiento arbitrario sistemático o en gran escala, como en campos de concentración o detención, u otras formas de privación de libertad de larga duración<sup>63</sup>.

## **El Genocidio**

**El genocidio es un crimen contra la humanidad, y por lo tanto punible bajo el Derecho Internacional.** El Estatuto del Tribunal de Nuremberg reconoció en el apartado (c) de su artículo 6 dos categorías distintas de crímenes de lesa humanidad. La primera es la relativa a los actos inhumanos, la segunda a la persecución, definiendo esta segunda categoría de crímenes contra la humanidad como “la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en relación con ese crimen”. El Tribunal de Nuremberg condenó a algunos de los acusados de crímenes contra la humanidad sobre la base de este tipo de conducta y, de esa forma, confirmó el principio de la responsabilidad y el castigo individuales de tales conductas como crímenes de Derecho Internacional<sup>64</sup>.

La distinción principal entre genocidio y crímenes contra la humanidad, tanto desde el punto de vista convencional (con base en los tratados) como desde el punto de vista de la jurisprudencia, reside en las vertientes esenciales de los elementos del tipo ya expuestas en el epígrafe “I. Diferencia entre crímenes contra la humanidad y genocidio”.

*Los crímenes de lesa humanidad codificados en tratados y otros instrumentos de ámbito internacional.*

Lo expuesto en el apartado precedente, puede sintetizarse del siguiente modo:

Los crímenes de lesa humanidad reconocidos en el derecho internacional incluyen la práctica sistemática o generalizada del asesinato, la tortura, la desaparición forzada, la deportación y el desplazamiento forzoso, la detención arbitraria y la persecución por motivos políticos u otros. Cada uno de estos crímenes de lesa humanidad han sido reconocidos como crímenes comprendidos en el derecho internacional por convenios y otros instrumentos internacionales, ya sea de forma expresa o dentro de la categoría de otros actos inhumanos. Entre estos instrumentos figuran: el Artículo 6 (c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) (asesinato, deportación y otros actos inhumanos de persecución), la Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado (1946) (asesinato, deportación, encarcelamiento, tortura y otros actos inhumanos y de persecución), el Artículo 6 (c) de la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio) (1946) (asesinato, deportación y otros actos inhumanos y de persecución), el Artículo 2 (10) del Proyecto de Código en Materia de

---

<sup>63</sup> Código de Crímenes, p. 108

<sup>64</sup> Nazi Conspiracy and Aggression. Opinion and Judgment, pp. 84, 129-131 y 144-146

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1954) (asesinato, deportación y persecución), el Artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (1993) (asesinato, deportación, encarcelamiento, persecuciones y otros actos inhumanos), el Artículo 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (1994) (asesinato, deportación, encarcelamiento, persecución y otros actos inhumanos), el Artículo 18 del Proyecto de Código en Materia de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996) (asesinato, tortura, persecución, encarcelamiento arbitrario, deportación o desplazamiento forzoso de poblaciones con carácter arbitrario, desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos) y el Artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998) (asesinato, deportación o desplazamiento forzoso de poblaciones, desaparición forzada de personas, encarcelamiento u otra grave privación de la libertad física que viole los principios fundamentales del derecho internacional, tortura, persecución, desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos).

Más recientemente, la recién aprobada "Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas", recoge este acto en su artículo 5 como crimen contra la humanidad.

*Los crímenes de lesa humanidad como parte del derecho consuetudinario.*

Estos crímenes, además, son reconocidos como crímenes de lesa humanidad por el derecho consuetudinario internacional (Artículo VI (c) de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en el Fallo del Tribunal, Comisión de Derecho Internacional (1950), Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 4a ed., 1991, p. 562). Como explicitó el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe al Consejo de Seguridad relativo al establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que tiene jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad, "[l]a aplicación del principio *nulum crimen sine lege* exige que el Tribunal Internacional aplique las normas del derecho internacional humanitario que sin duda alguna forman parte del derecho consuetudinano, de tal modo que no se plantea el problema de que algunos de los Estados pero no todos se hayan adherido a determinadas convenciones" (Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, Documento de la ONU S/25704, 3 de mayo de 1993, párrafo 34). También manifestó que "El derecho internacional humanitario convencional que fuera de toda duda ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario" incluye la Carta de Nuremberg (ibid., párrafo 35).

**V. Conclusión: los crímenes cometidos antes y durante la última dictadura militar por agentes estatales y grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales son crímenes contra la humanidad.**

**Por todo lo expuesto consideramos que:**

Entre 1976 y 1983 en Argentina se perpetraron una serie de actos, enmarcados en un plan común con fines delictivos, consistentes en exterminio, ejecuciones extrajudiciales,

Equipo Nizkor - Aplicación de la figura de crímenes contra la humanidad.

desapariciones forzadas, torturas, persecución basada en motivos ideas políticos y sindicales, y detenciones ilegales o arbitrarias.

En tal calificación quedan incluidos los crímenes cometidos por por agentes estatales y grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales con anterioridad al golpe de estado de 1976, cua es el caso de las organizaciones Triple AAA, Comandos Libertadores de América y otros.

Tales actos contra la población civil reúnen los elementos del tipo de crímenes contra la humanidad tal cual ha sido configurado éste por el derecho y la jurisprudencia internacionales, esencialmente como consecuencia de su carácter sistemático y generalizado. Estos crímenes no pueden caracterizarse dentro de la definición de genocidio, al no concurrir los elementos de *mens rea* específico para este tipo de crimen, ni de *actus reus*.

© Equipo Nizkor, 2007  
Bruselas, 25 de junio de 2007