

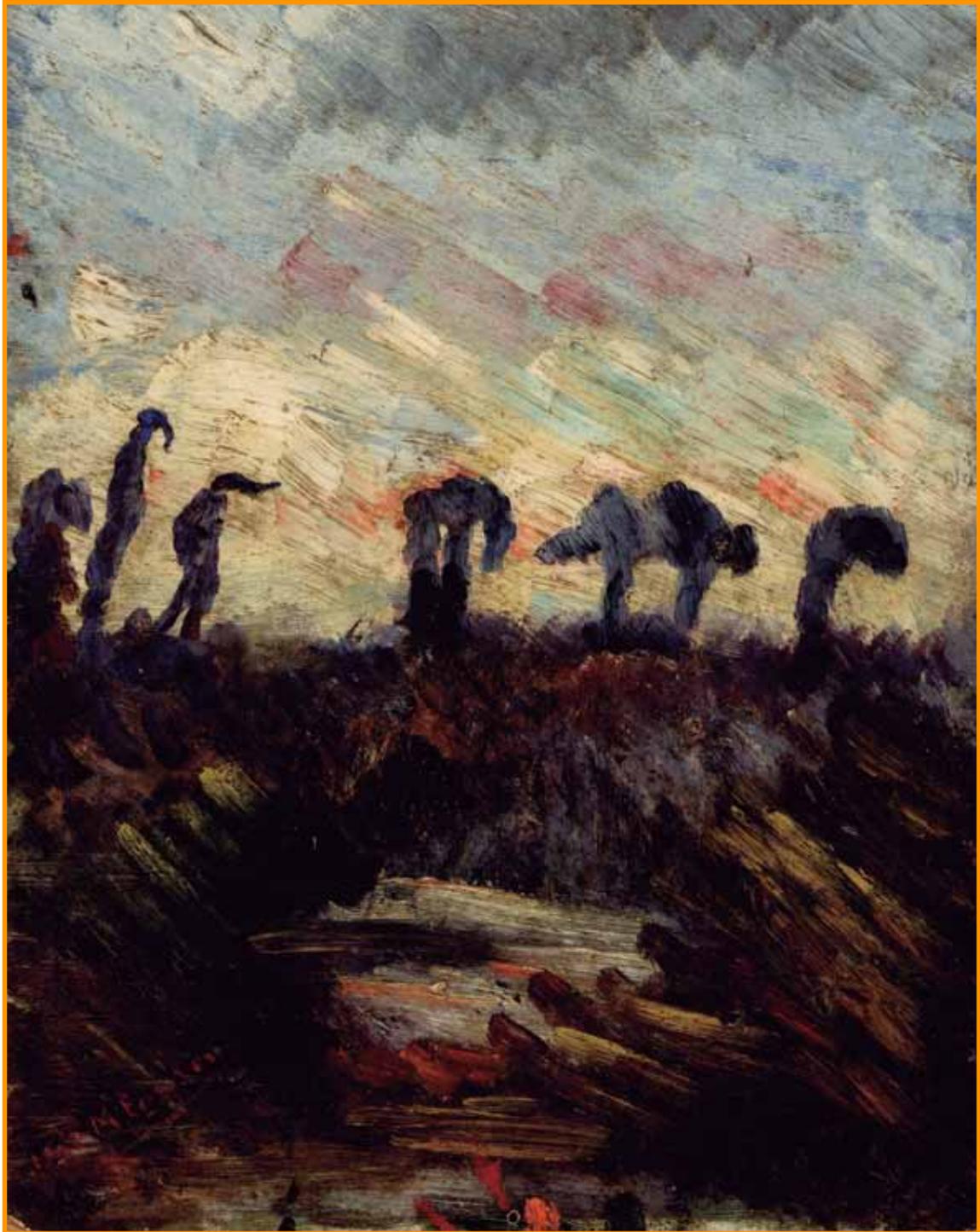
Los crímenes de Lesa Humanidad y su juzgamiento

Mirtha Elena Medina Seminario* César Augusto
Vásquez Arana**
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v9i8.398>

Lex

* Fiscal Provincial Penal del Distrito de Lima.

** Profesor de la Universidad Alas Peruanas, Doctor en Derecho, Juez Especial Penal del Distrito Judicial de Lima.



Hombres

1. Introducción

En el presente artículo, efectuamos un breve comentario sobre el crimen de lesa humanidad y su evolución a través del tiempo, cómo se trató a partir de las guerras mundiales, cuáles fueron los distintos tribunales que se instalaron para juzgar estos graves hechos reñidos con la raza humana y las evidentes violaciones al derecho de la guerra por parte de los grupos vencidos, como son los alemanes y japoneses, y cuáles fueron los factores que impulsaron la creación de un tribunal internacional que tuviera a su cargo el castigo de tales crímenes.

Consecuentemente, en la Conferencia Internacional sobre Tribunales Militares en Londres, se acordó la Carta Orgánica del Tribunal Militar, la misma que juzgaría en Nuremberg a los criminales de guerra alemanes y que, en términos semejantes, permitiría también el juzgamiento de los criminales japoneses por el Tribunal de Tokio, aunque este último tuvo algunas características que lo distinguieron del que juzgó a los europeos. Para que el tribunal –antecedente necesario de los tribunales internacionales que se crearían casi cuarenta años después– pudiera abrir sus sesiones el 20 de noviembre de 1945, los aliados debieron resolver problemas técnicos de considerable importancia que iban, desde intentar armonizar el sistema inquisitivo del derecho continental europeo con el sistema contradictorio del *common law*, hasta la propia definición de los crímenes que formaban parte de la acusación.

Con todo, el juicio de Nuremberg fue ratificado por una resolución unánime de la Asamblea General de la O.N.U., lo que sana en parte su discutible jurisdicción. Por esta razón, Nuremberg es un precedente fundamental para el posterior desarrollo del tribunal internacional y, sobre todo, para tomar conciencia de la necesidad de un mecanismo de regulación y control sobre todo tipo de acto delictivo que comprometa a grupos humanos.

2. Delitos de lesa humanidad antes de la I y II Guerra Mundial

El descubrimiento de los campos de concentración y las evidentes violaciones al derecho de la guerra por parte de los alemanes fueron los factores movilizados para la creación de un tribunal internacional que tuviera a su cargo el castigo de tales crímenes.

Para poder entender los delitos de lesa humanidad, es importante tener un referente histórico. No solo se trata de comprender el delito en sí mismo a partir de una reflexión puramente conceptual, ni de analizar solamente el delito desde la experiencia más cercana que nos tocó vivir, sino que debemos considerar también la historia para comprender que este tipo de delito ha sido parte del devenir de la humanidad y que, en algún momento, las naciones han tenido que reflexionar sobre su magnitud y la manera cómo se iba escapando de los límites de lo imaginable.

El juzgamiento de crímenes de guerra recorre la historia de la humanidad desde sus orígenes en los textos bíblicos hasta el medioevo. En general, la ley de las armas o el derecho de llevar armas estuvo vinculado con el concepto del “honor caballeresco”: los crímenes de guerra eran violaciones al honor en el que se basaba ese derecho de portar armas. La Europa medieval asistió a numerosos juicios por actos de deshonor y traición a ese privilegio. En cambio, los actos de guerra cometidos en una guerra *abierta y pública*, autorizada por el soberano, eran lícitos. En este último tipo de actos, constatamos un problema de circunstancia: en algunos casos tales actos son permitidos, pero en otros no.

Los actos violatorios de las leyes de la guerra eran inconsistentes con los estándares de buena fe y honor caballeresco que formaban parte del derecho de gentes y eran punibles por cualquier jurisdicción militar ante la cual el ofensor fuera llevado.¹ Asimismo, desde la antigüedad encontramos las primeras calificaciones de conductas como crímenes internacionales. Así, la prohibición de esclavizar a los prisioneros de guerra y la piratería aparece ya en el III Concilio de Letrán, de 1179.

La posta fue retomada por el jesuita Francisco Suárez, inspirador de Gentili y de Grocio. En palabras de Suárez, la guerra contra la piratería llama a los hombres a las armas por la violación general del derecho de la humanidad y el mal hecho a la naturaleza humana. Desde sus orígenes, el Derecho Internacional distingue entre el corsario, que actuaba bajo autorización oficial, y el pirata, que carecía de vinculación con un gobierno.² En 1625, Hugo Grocio hizo referencia a aquellos hechos que no sólo afectaban a los soberanos por ser males cometidos contra ellos, sino que perjudicaban a todas las personas por “violiar la ley de la naturaleza o la ley de las naciones”.³

Estos razonamientos los continúa Vattel cuando afirma que algunos crímenes, por su calidad intrínseca o por la frecuencia con la que son perpetrados, son violatorios de toda

¹ Artículo de DRAPER, G.I.A.D., “The Modern Pattern of War Criminality”, en: *6 Israel Yearbook on Human Rights* (1976), 9-48, (pp.11 y ss).

² GREWE, Wilhelm. *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*. Nomos: Baden-Baden, 1988. Aquí, p. 354 y la nota 54.

³ GROTIUS, Hugo, *De Jure Belli ac Pacis*, Lib. II, cap. 20 : *De Poenis*.

forma de seguridad pública de manera que, al perpetrarlos, sus autores se declaran enemigos de todo el género humano. A pesar de tan auspiciosos y remotos orígenes, sólo la paulatina codificación de lo que pasaría a ser conocido como “derecho humanitario bélico” dio un impulso definitivo a las prohibiciones de actos violatorios al derecho de la guerra, las que no empezaron a dictarse sino hasta mediados del siglo pasado con las primeras convenciones de Ginebra y la fundación de la Cruz Roja Internacional.

Estas ideas nos van a permitir, como se mencionó al inicio de este apartado, elaborar una noción de los delitos de lesa humanidad, pero, sobre todo, nos permitirán ir entendiendo cómo dicho concepto puede explicar una realidad concreta y, al mismo tiempo, ser aplicado a todos los casos sin tener que conocer cada uno de ellos de manera detallada. Es decir, iremos viendo cómo el delito de lesa humanidad se va haciendo universal desde la experiencia y por encima de ella. Ahora, daremos una mirada a los momentos más importantes de la historia en relación con estos delitos que hoy nos permiten hablar de delitos de lesa humanidad en un sentido universal. Nos referimos a la primera y segunda guerras mundiales. De ellas, no miraremos el conflicto bélico, sino los sucesos posteriores a las mismas y, sobre todo, analizaremos los planteamientos de los Estados vencedores sobre los vencidos, así como la posibilidad de posteriores conflictos.

3. La Primera Guerra Mundial

La Primera Guerra Mundial (1914-1918) permitió poner en práctica los conceptos de derecho humanitario bélico que habían sido elaborados por las primeras convenciones de Ginebra de 1864 y de La Haya de 1899 y 1907. Desde el inicio del conflicto, dos de los vencidos fueron acusados de gruesas violaciones al Derecho Internacional: Alemania por la ocupación de la neutral Bélgica, y Turquía en relación con la persecución del pueblo armenio.

Con respecto a las penalidades para el vencido Imperio Alemán, el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919⁴ estableció que se constituiría un tribunal penal internacional compuesto por cinco jueces que juzgaría al emperador alemán Guillermo II de Hohenzollern por su “ofensa suprema contra la moralidad internacional y la santidad de los tratados”, para lo que se requeriría su extradición a los Países Bajos, donde se había refugiado. Desde el punto de vista histórico, el texto relatado constituye un precedente valioso como muestra de la voluntad internacional por concluir con la tradición de las amnistías dictadas al finalizar las guerras, pero en la práctica no arribó a resultados.

El tribunal no alcanzó a constituirse, Guillermo II nunca fue extraditado y se dejó en manos de los jueces domésticos el juzgamiento de las denuncias que se hicieron contra los nacionales

⁴ Cf. sección VII del Tratado, Art. 227. Comp. texto en <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imi/partvii.htm>>.

de los países vencidos. Las condenas que dictaron los aliados como consecuencia de los delitos cometidos durante la Primera Guerra Mundial en realidad carecieron de significación. La razón de esta conducta permisiva debe quizás encontrarse en la resistencia norteamericana a la constitución del tribunal internacional, al que veía como un ataque directo a la soberanía estatal, razonamiento aplicable también a la condena de súbditos extranjeros por parte de un tribunal diferente al del país directamente damnificado.

A pesar de que estos razonamientos frustraron su funcionamiento, tanto por las razones invocadas para juzgar al emperador como por las directivas que debían guiar al tribunal para que se constituyera, así como por la obligación del gobierno alemán de llevar ante los tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos violatorios de las leyes y costumbres de la guerra, el precedente constituye el primer antecedente serio del levantamiento de la prohibición *ex post facto* para juzgar los crímenes contra el derecho internacional. Con respecto a Turquía, la promesa de castigo que hicieron los aliados al comienzo de la guerra, cuando denunciaron el genocidio del pueblo armenio como *crimen contra la humanidad y la civilización*, no fue mantenida cuando finalizó el conflicto. En abril de 1919, el nuevo gobierno turco instauró una corte marcial para juzgar estos crímenes, pero la primera condena a muerte dictada contra uno de los autores de la masacre movilizó protestas por las calles que impidieron que el tribunal turco continuara su labor.

En el período entre las dos grandes guerras, se muestra con toda crudeza hasta dónde llegaba la exaltación de la soberanía estatal. Un ejemplo fue lo que sucedió tras el afianzamiento del nazismo en Alemania al final de la República de Weimar y la promulgación de las llamadas leyes de Nuremberg en 1935⁵ que colocaron a la comunidad judía alemana en condiciones casi infrahumanas, ante la mirada indiferente de la entonces vigente Liga de las Naciones.

En esa época, los Estados en general no se interesaban por lo que hacía otro Estado con sus propios ciudadanos: el vínculo de la nacionalidad era entendido como inexpugnable a esos efectos, y cuando ocasionalmente el tema era conocido por la prensa, por la realización de un pogromo o por una especial discriminación, por ejemplo, la cuestión era abordada por los otros Estados sólo utilizando expresiones de lamento político-diplomáticas.

El Derecho Internacional no impedía el derecho natural de cada soberano, como expresa gráficamente un reciente estudio, de transformarse en un monstruo para sus propios súbditos. Las ejecuciones sumarias, las torturas, o los arrestos ilegales tenían significado a los ojos del

⁵ “Ley de protección de la sangre alemana y del honor alemán”, del 15 de septiembre de 1935, *Reichsgesetzblatt I*, p. 1146. Se discutió activamente entre los internacionalistas alemanes si la privación de la nacionalidad alemana a los judíos de aquel origen violaba alguna disposición del derecho internacional. Sobre el tema, con referencias, véase VAGTS, Detlev F., “International Law in the Third Reich”, 84 *A.J.L.L.* 3, 661-704. Aquí, p. 694, especialmente en la nota 177.

Derecho Internacional sólo cuando las víctimas de los atropellos eran ciudadanos extranjeros. La Liga de las Naciones demostró incapacidad para evitar la trasgresión del llamado Pacto Briand-Kellog que restringía el uso de la fuerza. La invasión japonesa de Manchuria en 1932, las violaciones alemanas a la prohibición armamentista del Tratado de Versalles y la invasión de Italia a la Abisinia en 1935 fueron golpes fulminantes a la Liga.

Este primer intento de buscar un mecanismo de regulación por parte del conjunto de naciones no llegó a ser del todo efectivo. Las causas pueden ser varias, pero se puede indicar que el mundo todavía estaba pasando por un período en el que las ideologías nacionalistas primaban sobre los intereses colectivos mundiales y eso dificultaba la eficacia de este medio de regulación. También se debe tener en cuenta que muchos de los países poderosos no participaban de estos medios porque querían seguir manteniendo su control sobre el orden mundial. Esto nos lleva a ver la Segunda Guerra Mundial como una situación en que las posibilidades de control pierden sus límites y, por consiguiente, va a tener el apoyo de la mayoría de los países, incluyendo la de aquellos que eran y son potencia mundial.

4. La Segunda Guerra mundial: el tribunal militar de Nuremberg

La falta de resultados concretos para castigar las violaciones del Derecho Internacional tras la Primera Guerra Mundial obedeció a la actitud asumida por los aliados durante las primeras negociaciones, a mediados de la Segunda Guerra, para castigarlos. El descubrimiento de los campos de concentración y las groseras violaciones al derecho de la guerra por parte de los alemanes fueron los factores movilizados para la creación de un tribunal internacional que tuviera a su cargo el castigo de tales crímenes.

A pesar de las discrepancias aliadas en relación con la constitución del tribunal – incluso se llegó a propiciar la ejecución sumaria de los criminales nazis, el 26 de junio de 1945, en la Conferencia Internacional sobre Tribunales Militares en Londres, se acordó la Carta Orgánica del Tribunal Militar que juzgaría a los grandes criminales de guerra alemanes en Nuremberg⁶ y que, en términos semejantes, permitiría el juzgamiento de los japoneses por el Tribunal de Tokio, aunque este último tuvo algunas características que lo diferencian del que juzgó a los europeos.⁷

El Art. 6º de la Carta del Tribunal estableció como crímenes generadores de responsabilidad *individual* y como hechos que entraban en la jurisdicción del tribunal a los crímenes contra

⁶ Conf. <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm>>.

⁷ Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio en <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>>. Entre las diferencias que se pueden consignar está la fórmula más restrictiva del Tribunal de Tokio para los crímenes contra la humanidad, que no incluía los crímenes cometidos contra cualquier población ni aquellos motivados por persecución religiosa. La acusación tampoco incluyó cargos por crímenes cometidos contra japoneses en territorio japonés.

la paz, a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad. La primera calificación estaba destinada a perseguir el planeamiento y preparación de la guerra de agresión que desembocó en la Segunda Guerra Mundial. La segunda atendía a las violaciones de las leyes de la guerra vigentes en la época, en tanto que la tercera castigaba al asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra. También tenía en mira a las persecuciones basadas en motivos políticos, raciales o religiosos, aunque no fueran en violación de las leyes del país donde se perpetraron.

Para que el tribunal pudiera abrir sus sesiones el 20 de noviembre de 1945, los aliados debieron resolver problemas técnicos de considerable importancia que iban desde intentar armonizar el sistema inquisitivo del derecho continental europeo con el sistema contradictorio del *common law*, hasta la propia definición de los crímenes que formaban parte de la acusación.

Siendo este tribunal el antecedente necesario de los tribunales internacionales que se crearían casi cuarenta años después, estimamos de interés repasar brevemente algunas de las defensas que le fueron levantadas al tribunal por los inculpados, así como las propias conclusiones a las que se llegó en Nuremberg. El juicio de Nuremberg fue ratificado por una resolución unánime de la Asamblea General de la O.N.U., lo que sana en parte su discutible jurisdicción.⁸ Siendo el juicio de Nuremberg importante para el posterior desarrollo del tribunal internacional y sobre todo para tomar conciencia de la necesidad de un mecanismo de regulación y control sobre todo tipo de acto delictivo que comprometiera a grupos humanos, es necesario indicar algunos detalles que permiten comprender lo que sucedió en ese juicio.

4.1. La incompetencia del Tribunal de Nuremberg

La incompetencia del tribunal fue planteada por la defensa de los inculpados en una presentación conjunta, el primer día de juicio. La defensa invocaba que el tribunal no tenía jurisdicción para juzgar a los acusados, y adicionalmente discutía su ecuanimidad ya que se componía solamente de miembros de las potencias vencedoras. El argumento fue rechazado de plano, por contradecir el Art. 3 de su Carta Orgánica, que había sido a su vez dictada en ejercicio de los soberanos poderes legislativos de las potencias ante las cuales el Tercer Reich se había rendido incondicionalmente. La jurisdicción del tribunal se basaba en la *debellatio* alemana y en el coimperio que ejercitaban sobre ella los aliados, pero es obvio que la cuestión de la falta de jurisdicción natural del tribunal es lo que ha permitido ver a la justicia de Nuremberg hasta hoy como un ejemplo de la *justicia de los vencedores* y, como tal, parcial.

⁸ *U.N.G.A. Res. 95 del 1 de diciembre de 1946, U.N. Doc. A/64/Add. 1 (1947)*. Así MOSLER, Hermann, "The International Society as a Legal Community", en *R.C.A.D.I.* 140 (1974) IV, 1-319. Aquí, p. 105.

4.2. Violación de la prohibición *ex post ipso*

El aforismo latino *nullum crimen nulla poena sine lege* prohíbe castigar o sancionar como criminal un hecho que hasta antes de realizarse no haya sido tipificado como tal. La defensa de los inculpados planteó esta excepción con relación al delito de la guerra de agresión, que no constituía un crimen al momento de su comisión. El tribunal militar rechazó este argumento señalando, en primer lugar, que era incorrecto afirmar que fuera injusto castigar a aquellos que, en flagrante violación de tratados y garantías consagrados, atacaron a los Estados vecinos sin aviso. El agresor sabía que estaba haciendo mal, por lo que, en opinión del tribunal, lo injusto sería *no* castigarlo. En segundo lugar, el tribunal sostuvo que la ley de la guerra no debe buscarse solamente en los tratados de derecho, sino también en la costumbre y en la práctica de los Estados que gradualmente hubieran obtenido reconocimiento universal y en los principios generales del derecho aplicados por los juristas y recogidos por los tribunales. Así, el tribunal rechazó que la Cuarta Convención de La Haya de 1907 no fuera aplicable al juicio de Nuremberg por no ser parte de la misma varios de los beligerantes.

El tribunal dijo que, aunque fuera vista como ley nueva en 1907, las disposiciones de la Convención de La Haya en 1939 habían sido reconocidas por todas las naciones civilizadas y eran entendidas como declaratorias de las leyes y costumbres de la guerra. Aunque el tribunal no explicó la metamorfosis del derecho convencional al consuetudinario, le otorgó un gran valor a la *opinio iuris* para poder establecer un estado de convencimiento de la obligatoriedad de las disposiciones de la Convención por parte de los Estados.⁹

4.3. El Derecho Internacional y el castigo de individuos

La defensa de los inculpados planteó también que el Derecho Internacional correspondía a los Estados soberanos y no contemplaba el castigo de los individuos. El tribunal rechazó este argumento señalando que el Derecho Internacional imponía obligaciones y responsabilidades tanto para los individuos como para los Estados, en tanto estos lo reconozcan. Un Derecho Internacional que sirva únicamente para los Estados habría podido ponerse en vigor sólo por la guerra, pues esta era la única forma practicable de obligar a un Estado. El tribunal militar dijo que la idea de que un Estado cometa un crimen es una ficción: los crímenes eran cometidos sólo por los individuos.

La sentencia citó un caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la que el Juez Stone afirmó que desde el comienzo de la historia se estimó que las leyes de la guerra eran parte de

⁹ MERON, Theodor. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press: Oxford (GB), 1991, p. 38.

las leyes de las naciones, que reconocen las obligaciones y responsabilidades de los Estados y también de los individuos. Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y sólo castigando a los hombres que violan esas disposiciones se puede poner en vigor la ley internacional.

La carta del tribunal rechazaba expresamente esa argumentación como eximente total en su Art. 8, estableciendo que el hecho de que el acusado actuara en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior no lo eximía de responsabilidad, aunque pudiera considerarse tal circunstancia como un atenuante de la pena, si ese fuera el criterio del tribunal. De hecho, cuando fue juzgado el alto mando alemán, el tribunal rechazó que un soldado pudiera invocar la obediencia debida como atenuante de los injustificables crímenes fueron imputados a los acusados alemanes.

4.4. Nuremberg y el uso de la legítima defensa

En Nuremberg y en Tokio, los inculpados invocaron el derecho a la defensa propia, pero este fue rechazado por el tribunal citando el argumento del Secretario Webster en el caso Carolina. En esa oportunidad, el Secretario de Estado norteamericano dio con una fórmula que describía la legítima defensa y que encontró amplia aceptación, pues describía claramente la situación para que ella pudiera invocarse: la necesidad de defensa propia debía surgir “instantánea e irresistiblemente, dejando no otra elección posible ni momento de deliberación”. En Nuremberg, se introdujo la legítima defensa al discutirse la invasión a Noruega. La defensa de los imputados planteó como argumento secundario la apreciación de que sólo podía ser el mismo Estado involucrado el único competente para determinar si se daba un supuesto que justificara la defensa. El tribunal aceptó el argumento, pero estableciendo que de cualquier manera sería el Derecho Internacional el que resolvería el asunto.

Después de la terrible experiencia de la Segunda Guerra Mundial, fue justamente la promoción de los Derechos Humanos violados durante el conflicto lo que permitió estimar que podían alcanzarse los fines de la organización. En este sentido, son varias las disposiciones de la Carta de la O.N.U. referidas al tema específico de los Derechos Humanos.

Así, el Art. 13.b de la Carta dispone ordenar a la Asamblea General la iniciación de estudios y el fomento de la cooperación internacional para hacer efectivos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. El Art. 56 de la Carta, vinculado con el Art. 55.d, obliga a los Estados miembros a tomar medidas para promover el respeto universal de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, así como trabajar por la efectividad de tales derechos y libertades. Finalmente, el Art. 68 requiere al Consejo Económico Social la creación de comisiones para la promoción de estos derechos.

Debe tenerse presente, sin embargo, la época en la que tenían lugar estos acontecimientos. En ese contexto histórico, debe también entenderse la previsión del Art. 2.7 de la misma Carta, el mismo que restringía el dominio de la O.N.U. a todos los temas no derivados del ámbito doméstico de los Estados. No debe sorprender, en consecuencia, que algunas propuestas destinadas a reforzar Derechos Humanos en particular en la Carta fueran rechazadas sin contemplaciones.

El Capítulo XIV de la Carta incorporó una institución que con el paso del tiempo sería decisiva para el desarrollo del Derecho Internacional: la Corte Internacional de Justicia (C.I.J.). Basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que fue aprobado para la misma junto con la Carta, determinó que su competencia se extendiera a todos los litigios que las partes le sometieran y a todos los asuntos previstos en la Carta o en tratados o convenciones vigentes, incluyendo aquellos que daban competencia a la Corte Permanente.

El inc. 2 del Art. 36 de la Carta establece que cualquier Estado-parte de la O.N.U. puede reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte con relación a: 1) la interpretación de un tratado, 2) cualquier cuestión de Derecho Internacional, 3) la comisión de hechos violatorios de obligaciones internacionales, y 4) la evaluación de la reparación a que diera lugar la violación de una obligación internacional. Para resolver las cuestiones que le toque decidir, la Corte, de acuerdo con el Art. 38 de su Estatuto, debe aplicar: a) los tratados, b) la costumbre internacional, y c) los principios generales de derecho *reconocidos por las naciones civilizadas*. En el punto d) se admiten la doctrina y la jurisprudencia como medios *auxiliares* para la determinación de las reglas de derecho. A pesar de la importancia que indiscutiblemente se le reconoce hoy a la jurisprudencia emitida por la Corte, esta se constituyó con una limitación innata: carecer de competencia originaria, ya que sólo podía conocer una cuestión cuando los Estados la sometieran a ella, o cuando un organismo de la O.N.U. le solicitara una opinión consultiva.

Al poco tiempo de iniciado el funcionamiento de Naciones Unidas, un grupo de Estados recurrió a la Corte Internacional de Justicia, entendiendo que había habido injerencia de la O.N.U. en un aspecto de sus competencias reservadas como domésticas: el de los Derechos Humanos. En la opinión consultiva relativa a la interpretación de los tratados de paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania¹⁰, los gobiernos de los países involucrados señalaron que la Asamblea General de la O.N.U., al requerir una opinión consultiva sobre ese tema a la C.I.J., había ido *ultra vires* de su competencia.

¹⁰ Caso *Interpretation of Peace Treaties*, *I.C.J. Rep.*, 1950, pp. 65 y 221.

Sostenían que al tratarse de cuestiones relativas a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales en los derechos internos de los tres Estados, la decisión recurrida de la Asamblea General de la O.N.U. importaba *intervenir* en asuntos sometidos a la jurisdicción doméstica. La Corte rechazó dicha argumentación señalando que “para los propósitos de la presente opinión, resulta suficiente notar que la Asamblea General justificó su Resolución invocando que ‘las Naciones Unidas, de conformidad al artículo 55 de la Carta, deberán promover el respeto universal y la observancia de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, lenguaje o religión’”.

La tendencia enunciada en esta decisión fue continuada por la jurisprudencia internacional, reconociendo el respeto por los Derechos Humanos como obligatorio para todos los Estados y calificando las violaciones a los mismos como incompatibles con la Carta de la O.N.U.

5. El surgimiento de la Corte Penal Internacional

Después de haber observado cómo se ha ido formando el criterio de delito de lesa humanidad, resaltando histórica y puntualmente el momento que se hizo más necesario advertir y considerar la problemática de dicho delito (Segunda Guerra Mundial), es importante concluir este apartado mencionando el momento en el que surge la Corte Penal Internacional, ya que esta debería ser a futuro el mecanismo regulador y controlador de los delitos de tamaño magnitud. Desgraciadamente, por falta de interés de algunos países miembros de las Naciones Unidas, parece que este tribunal sólo llegará a ser realmente efectivo cuando posteriormente se produzcan más sucesos que lamentar. Ahora bien, los fundamentos políticos y doctrinales tras el establecimiento de un tribunal internacional para el juzgamiento de crímenes son de larga data en occidente. Como se indicó en el apartado anterior, una vez terminada la Primera Guerra Mundial, los países victoriosos quisieron juzgar al Káiser Guillermo II de Alemania por el crimen de agresión, pero nunca se llegó a un acuerdo sobre la materia.

Se debe tener presente entonces que el fundamento de la Corte Penal Internacional se encuentra en los juicios de Nuremberg y en los Juicios de Tokio. Pese a que el primero de estos ha sido objeto de graves críticas –tanto por castigar penalmente a personas jurídicas como la S.S. o la Gestapo, o por no aplicar los principios de temporalidad y territorialidad de los delitos– ambos deben ser, en conjunto, considerados como un gran avance en materia de justicia internacional.

Posteriormente, en los albores de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad recomendó a un panel de expertos explorar la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia criminal. Sin embargo, después de largos debates, la idea

no prosperó sino hasta los graves acontecimientos del genocidio yugoslavo (1991 - 1995) y el genocidio ruandés (1994).

En parte por estos trágicos hechos y gracias al desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se celebró en la ciudad de Roma una *Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*, en cuya acta final, suscrita el día 17 de julio de 1998, se estableció la Corte Penal Internacional. Se trata entonces del primer organismo judicial internacional de carácter permanente, encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes en contra del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6. Algunos datos históricos sobre la Corte Penal Internacional

Como se mencionó anteriormente, la Corte Penal Internacional comienza a dibujarse con una precisión casi exacta: 1945, al final de la Segunda Guerra Mundial. En ese momento histórico, se producen dos fenómenos significativos. El primero es la desaparición casi total del colonialismo imperial internacional y, como consecuencia de ello, la aparición de numerosos Estados independientes en una recomposición geopolítica sin precedentes desde la independencia de los países del continente americano a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

La diferencia estriba en que esta vez casi todos estos procesos de independencia se desarrollaron de manera pacífica. Pero la independencia sirvió también para dejar al descubierto que, en la mayoría de los casos, las estructuras legales y judiciales coloniales habían estado totalmente desarticuladas de las sociedades a las que se suponía debían “civilizar”, supervisar y servir. Fue así que aparecieron en la vida internacional países que no eran realmente autónomos y operativos. Son los que Oswaldo de Rivero denomina países no viables, o entidades caóticas ingobernables.¹¹

Paralelamente, el mundo, dividido en dos bloques durante la llamada Guerra Fría, no sólo debió asistir asombrado a la caída del muro de Berlín en 1989, denominada por algunos eufóricamente como “el fin de la historia”, sino que incluso vio surgir no menos de 30 conflictos serios en los que se produjeron carnicerías atroces, matanzas masivas e inesperados crímenes, todos execrables por su volumen, naturaleza y horror.

Sin embargo, estos atroces delitos que nos llevaron a una seria reflexión no pueden considerarse exclusivos de nuestro tiempo, sino que son parte de nuestra vida desde los tiempos en que el hombre empezó a desarrollar su cultura. Tal vez todo lo que consideramos

¹¹ DE RIVERO, Oswaldo *The Myth of Development. Non Viable Economies of the 21st. Century*. Zed Books: London, 2001.

como un avance en favor de humanidad sólo constituya una forma de retroceso, puesto que más bien parece que nos quisiéramos exterminar.¹²

7. Definición de crimen contra la humanidad

Es importante empezar aquí definiendo algunos conceptos y debemos hacerlo porque muchas veces se confunde el delito de lesa humanidad con el de genocidio o, incluso, se limita el primero a las torturas. Y ocurre así porque solemos conocer estos crímenes a través de lo que los medios informativos transmiten, pero sin llegar a informarnos mayormente de la naturaleza de los mismos. Lo que se busca aquí es justamente ampliar las definiciones y conceptos vinculados a tales crímenes, sin llegar por supuesto a hacer un tratado especial de cada uno de los crímenes mencionados.

Para empezar, diremos que se denomina crimen contra la humanidad, según lo establecido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Estos actos también se denominan crímenes de lesa humanidad. *Leso* significa agraviado, lastimado, ofendido. De aquí resulta que *crimen de lesa humanidad* alude a un crimen que ofende, agravia o injuria a la humanidad en su conjunto.

Según el Estatuto de Roma, pueden constituir crímenes de lesa humanidad los 11 tipos de actos siguientes:

- Asesinato: homicidio intencionado.
- Exterminio: imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.
- Esclavitud: ejercicio de derechos de propiedad sobre una persona, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

¹² http://www.amag.edu.pe/docs/maclean_la%20corte%20penal%20internacional.htm

- Deportación o traslado forzoso de población: expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional, entendiéndose que la deportación supone cruzar fronteras nacionales, en tanto que el traslado forzoso no.
- Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física, en violación de normas fundamentales del Derecho Internacional.
- Tortura: dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales causados intencionadamente a una persona que el acusado tenía bajo su custodia o control.
- Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable. La violación y otros abusos sexuales pueden constituir también otros crímenes de la competencia de la Corte, como tortura en tanto que crimen de lesa humanidad o crimen de guerra.
- Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier crimen comprendido en el Estatuto. Por persecución se entiende la privación intencionada y grave de derechos fundamentales en violación del derecho internacional en razón de la identidad de un grupo o colectividad. Se castiga en relación con otro acto que constituya un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio.
- Desaparición forzada de personas: detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los “desaparecidos” con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo período.
- Crimen de *apartheid*: actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen.
- Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física: actos inhumanos de gravedad similar a otros crímenes contra la humanidad.¹³

¹³ http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad

No siempre ha existido consenso en cuáles son tales delitos. Se les ha mencionado desde el Estatuto para el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, pero conectados a los crímenes contra la paz o a los crímenes de guerra. Es decir, no podían calificarse en forma autónoma, sino que siempre eran investigados y motivo de pronunciamiento jurisdiccional si estaban ligados a aquellos delitos.

Así, el art. 6 de los Estatutos del citado Tribunal de Nuremberg consignaba:

Crímenes de lesa humanidad: el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o 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, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.¹⁴

Es recién con la ley del Consejo de Control N° 10 de los aliados en la Alemania ocupada de la postguerra que se les menciona en forma autónoma, sin necesidad de reconocérseles conectados o vinculados a los crímenes contra la paz o crímenes de guerra.

En particular, el art. II de la Ley N° 10 prescribía que se entendía por crímenes de lesa humanidad las “atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetrán.

Se ha mencionado que no existía consenso respecto de una definición conceptual de estos crímenes, al punto que los mismos no aparecían en el catálogo de las figuras delictivas, e incluso hasta el pasado año no estaban previstos en algún tratado en forma expresa como tales. Como se puede uno dar cuenta, resulta difícil enmarcar dentro de un concepto un crimen que permanentemente escapa a lo que el concepto pretende explicar. En efecto, muchas veces el derecho se enfrenta a ese dilema cuando un concepto que busca aclarar y sancionar determinado delito termina desbordado por la naturaleza de la acción humana, con la lamentable consecuencia de que el mencionado delito no acaba de ser definido en toda su plenitud. Miremos, por ejemplo, lo que sucede cuando se aborda el tema del genocidio.

¹⁴ Citado por Roberge, Marie-Claude, “Jurisdicción de los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio”, en: *Revista Internacional de la Cruz Roja* N° 144, 1 de noviembre de 1997, pp. [696]

8. Bibliografía

- ABREGÚ, M. & COURTIS, C. (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. CELS: Bs. As., 1997.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la Constitución Reformada*. Ediar: Bs. As., 1998.
- “El Art. 75 inc. 22 de la Constitución y los Derechos Humanos”, en: ABREGÚ, M. & COURTIS, C. (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. CELS: Bs. As., 1997.
- CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Temis: Bogotá, 1972.
- DRAPER, G.I.A.D. “The Modern Pattern of War Criminality”. En: *6 Israel Yearbook on Human Rights*, 1976.
- GONZÁLEZ ROURA, Octavio. *Derecho Penal*. Abeledo: Bs. As., 1922.
- GREWE, Wilhelm. *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*. Nomos: Baden-Baden, 1988.
- GROTIUS, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis*, Lib. II, cap. 20, «De Poenis», en : *Klassiker des Völkerrechts*, T. 1, 1950.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Derecho Penal*. Reus: Madrid, 1924.
- MERON, Theodor. *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Clarendon Press, Oxford, 1991.
- SAGÜES, Néstor P. “Los delitos ‘contra el derecho de gentes’”, en: *El Derecho*, 146, 936.
- SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. TEA: Bs. As., 1978.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Constitución de la Nación Argentina*. Zavalía: Bs. As., 1997.
- VAGTS, Detlev F. “International Law in the Third Reich”, 84 *A.J.I.L.* 3, 661-704. Aquí p. 694, especialmente nota N° 177.
- VANOSSI, Jorge R. “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en: ABREGÚ, M. & COURTIS, C. (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. CELS: Bs. As., 1997.

- VERDROSS, Alfred & SIMMA, Bruno. *Universelles Völkerrecht - Theorie und Praxis*. Duncker & Humblot: Berlín (D),1984.
- Conf. sección VII del Tratado, Art. 227. Comp. texto en <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/partvii.htm>>.
- Conf. <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm>>. Véase 82 *U.N.T.S.* 279.
- Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o Tribunal de Tokio. En: <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>>. *R.C.A.D.I.* 140 (1974).
- *Century*. Zed Books, London, 2001.
- Comisión Andina de Juristas. *La Corte Penal Internacional y los países andinos*. CAJ, 2001, p. 127.

http://www.amag.edu.pe/docs/maclean_la%20corte%20penal%20internacional.htm

http://www.amag.edu.pe/docs/maclean_la%20corte%20penal%20internacional.htm

<http://www.derechos.org/nizkor/impu/almonacid.html>

http://es.wikipedia.org/wiki/Crimen_contra_la_humanidad

http://es.wikipedia.org/wiki/Funcionario_p%C3%BAblico

<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/oyarbide1.html>