

Jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio

por Marie-Claude Roberge

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fueron instituidos el 11 de febrero de 1993 y el 8 de noviembre de 1994, respectivamente, por decisión del Consejo de Seguridad para enjuiciar a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario. La finalidad del Consejo de Seguridad era poner término a tales violaciones y contribuir a restaurar y a mantener la paz. Con el establecimiento de los dos Tribunales *ad hoc* se ha dado, sin lugar a dudas, un gran paso en esa dirección y se da a los autores de dichas transgresiones y a las víctimas la inequívoca señal de que ya no se volverá a tolerar tal comportamiento.

La competencia del TPIY abarca los siguientes crímenes: 1. las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949; 2. las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra; 3. el genocidio y 4. los crímenes de lesa humanidad. La competencia del TPIR concierne: 1. al genocidio; 2. a los crímenes de lesa humanidad y a las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo adicional II.

Marie-Claude Roberge, de nacionalidad canadiense, es miembro de la División Jurídica del CICR. Con anterioridad, desempeñó varios cargos para el Gobierno de Canadá. Experta en derecho internacional humanitario, trabajó también en la Oficina del fiscal de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda en La Haya.

Original: francés

El presente texto se centra esencialmente en dos de estas categorías de delitos, a saber, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. El objetivo es permitir una mayor comprensión de estos crímenes y exponer las dificultades que los mismos plantean en los procesos penales¹. En la primera parte, se pone de relieve la incongruencia observada en la evolución de la definición de crímenes contra la humanidad y, en la segunda, se intenta definir con exactitud los elementos constitutivos del crimen de genocidio.

1. Crímenes de lesa humanidad

Cuando se instituyó el Tribunal para ex Yugoslavia, el secretario general de las Naciones Unidas dijo que «la aplicación del principio *nullum crimen sine lege* exige que el Tribunal Internacional aplique las normas del derecho internacional humanitario que sin duda alguna forman parte del derecho consuetudinario»². Por lo tanto, aunque el TPIY tiene competencia para enjuiciar a los responsables de crímenes de lesa humanidad —acerca de los cuales se admite, en general, que están reconocidos de conformidad con el derecho internacional consuetudinario—, se plantea la cuestión de saber si la definición aprobada en el Estatuto del TPIY —y en el Estatuto del TPIR— refleja el derecho internacional consuetudinario.

A diferencia de las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949 o del genocidio, la definición de los crímenes de lesa humanidad no se ha codificado en tratado alguno y, a lo largo de la historia, relativamente reciente, de la expresión «crímenes de lesa humanidad», cabe comprobar que su definición ha seguido una evolución bien poco coherente. Por consiguiente, resulta difícil aducir que la definición adoptada refleja efectivamente el derecho internacional consuetudinario. Esto se comprobará al examinar la evolución del concepto, poniendo especial-

¹ El presente artículo no pretende, en modo alguno, abarcar todos los aspectos de estos crímenes ni las decisiones pronunciadas al respecto. Se han dado sólo algunos ejemplos para mostrar las dificultades con que se puede tropezar en las diligencias penales por genocidio y crímenes de lesa humanidad.

² Informe del secretario general en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 de la resolución 808 del Consejo de Seguridad (1993), S/25704, párr. 34. Sin embargo, con respecto al TPIR, el Consejo de Seguridad adoptó un enfoque más amplio en cuanto a la elección del derecho aplicable. Por lo que atañe a su jurisdicción, el TPIR incluyó los instrumentos internacionales sin considerar si formaban parte del derecho internacional consuetudinario o si habían entrañado, usualmente, la responsabilidad penal individual del autor del crimen (véase Informe del secretario general en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 5 de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad (1994), S/1995/134).

mente de relieve los juicios de Nuremberg, la Ley Nº 10 del Consejo de Control, las tentativas de codificación de la Comisión de Derecho Internacional, algunas decisiones tomadas a nivel nacional y los respectivos Estatutos de los dos Tribunales *ad hoc*.

Evolución de la definición de los crímenes de lesa humanidad en derecho internacional

Concepto de crímenes de lesa humanidad antes de la Segunda Guerra Mundial

Antes de la Segunda Guerra Mundial, se prestaba escasa atención al concepto de «crímenes de lesa humanidad» y a otras expresiones conexas. En la *Declaración de San Petersburgo* de 1868 se imponen ciertas restricciones al empleo de algunos explosivos y proyectiles incendiarios en tiempo de guerra, que fueron declarados contrarios a las leyes de humanidad. El año 1907, se estipula en la célebre *cláusula de Martens* que: «Mientras aguardan que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, (...) las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública»³.

La expresión «crímenes contra la humanidad» se utilizó en la Declaración de los Gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia para denunciar la matanza de armenios perpetrada en Turquía: «los crímenes contra la humanidad y la civilización de los cuales son responsables los miembros del Gobierno turco, así como los agentes implicados en las masacres»⁴. Además, en el *Informe de 1919 de la Comisión sobre las responsabilidades de los autores de la guerra y sobre la aplicación de sanciones por violaciones de los derechos y costumbres de la guerra*⁵, la mayoría de los miembros concluyó que el Imperio alemán y sus aliados hicieron la guerra recurriendo a «métodos bárbaros e ilegítimos contraviniendo así las leyes y costumbres establecidas y las más elementales leyes de

³ Prámbulo del Convenio de La Haya nº IV sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 1907.

⁴ Citado en E. Schwelb, «Crimes against humanity», *British Yearbook of International Law*, vol. 23, nº 8, 1949, p. 181.

⁵ La Comisión se estableció para investigar sobre las responsabilidades del Imperio alemán y sus aliados, de conformidad con el derecho internacional, por actos cometidos durante la Primera Guerra Mundial.

humanidad» y «todos los súbditos de los países enemigos... que han sido acusados de delitos contra la leyes y costumbres de la guerra o las leyes de humanidad serán objeto de un procedimiento penal»⁶.

Concepto de crímenes de lesa humanidad tras la Segunda Guerra Mundial

Los progresos más importantes en cuanto al concepto de crímenes de lesa humanidad han tenido lugar a partir de la Segunda Guerra Mundial. Varios Gobiernos aliados formularon numerosas declaraciones durante la guerra, expresando el deseo de investigar, procesar y castigar no sólo a los criminales de guerra, en sentido estricto, es decir, a los autores de violaciones de las leyes y costumbres de la guerra en territorio aliado o contra los ciudadanos aliados, sino también a los responsables de las atrocidades cometidas en el territorio de los países del Eje contra súbditos de países no aliados⁷.

El 8 de agosto de 1945, las cuatro Potencias aliadas (Francia, Reino Unido, URSS y Estados Unidos), firmaron el Acuerdo de Londres, al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo. En virtud de lo dispuesto en su Artículo 6, el Tribunal tendrá competencia para «...enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hayan cometido cualquiera de los crímenes siguientes:

a) *crímenes contra la paz...*

b) *crímenes de guerra*, a saber, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Entre esas violaciones se incluyen, sin que la lista sea taxativa, el asesinato, maltrato o confinamiento a trabajo forzado o con cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado o que se encuentre en él; el asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas que estén a bordo de naves en los mares; el asesinato de rehenes, el pillaje de bienes públicos o privados, la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas y su devastación no justificada por necesidades militares;

⁶ Sin embargo, a causa de algunas objeciones, no se hizo referencia alguna de las leyes de humanidad en los Tratados de Paz de Versalles, Saint-Germain-en-Laye, Trianon y Neuilly-sur-Seine; se mencionaron solamente los actos cometidos en contra de las leyes y costumbres de la guerra.

⁷ E. Schwelb, *op. cit.* (nota 4), p. 183.

c) *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».

Como resultado, el Tribunal de Nuremberg dictó diversas condenas sobre la base de acusaciones de crímenes contra la humanidad. Con todo, el concepto de crimen de lesa humanidad siguió siendo vago, confundiendo a menudo con el de crimen de guerra. Se consideraba que el primero era delito accesorio y era mencionado casi exclusivamente para proteger a los habitantes de un país extranjero contra las autoridades de la Potencia ocupante. El Tribunal interpretó de tal manera el artículo 6 c) que este crimen formaba parte de la definición de crimen de lesa humanidad solamente cuando se cometía en el marco de un crimen contra la paz o de un crimen de guerra o en relación con el uno o con el otro⁸. Eso no significa que el crimen cometido antes de 1939 no formase parte de la categoría de crímenes contra la humanidad, sino más bien que era necesario establecer un nexo (*nexus causae*) entre los actos previstos en el artículo 6 (c) y la guerra. El Tribunal consideraba, pues, que son elementos esenciales no sólo la nacionalidad de las víctimas y el país donde se han cometido los crímenes, sino también la relación que pueden tener con los crímenes contra la paz o los tradicionales crímenes de guerra.

Ley nº 10 del Consejo de Control

Promulgó, el 20 de diciembre de 1945, la Ley nº 10 el órgano legislativo provisional para toda Alemania (Consejo de Control aliado para Alemania), integrado por los jefes de las cuatro Zonas⁹. Su objetivo era

⁸ Poco después de la firma del Acuerdo de Londres, los cuatro Gobiernos aliados concertaron un acuerdo en Berlín para esclarecer el texto del artículo 6 (c) y disipar las discrepancias en los textos igualmente auténticos en ruso, inglés y francés. Se aportaron algunas modificaciones en los dos primeros textos, a fin de aclarar la intención de estos Gobiernos de que el significado de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto se limita a los crímenes cometidos en relación con cualquiera de los crímenes de la incumbencia del Tribunal.

⁹ Se había previsto que el Tribunal Militar Internacional cesara en sus funciones y que la tarea de enjuiciar y castigar a los demás presuntos autores de crímenes de guerra quedaría a cargo de cada Potencia ocupante. Howard S. Levie, *Terrorism in war: The law of war crimes*, Oceana Publications, Nueva York, 1993, p. 71.

enjuiciar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. El comandante de cada zona estaba encargado de su aplicación. Aunque el Estatuto de Londres formaba parte integrante de la Ley nº 10 del Consejo de Control, la definición de crimen de lesa humanidad difiere de la prevista en el artículo 6. De conformidad con el artículo II de la Ley nº 10 del Consejo de Control, se entiende por crímenes de lesa humanidad:

«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 perpetraron».

Con respecto al artículo 6 (c) del Estatuto de Londres, las diferencias son evidentes: (1) la expresión «atrocidades y delitos, (...)», sin que esta enumeración tenga carácter limitativo», de conformidad con la Ley nº 10, la lista de atrocidades y delitos es más inclusiva, no exclusiva, como en el caso del artículo 6 (c); (2) la introducción en la lista de delitos y atrocidades de actos de «encarcelamiento», «tortura» y «violaciones»¹⁰; (3) la supresión del necesario nexo entre los crímenes específicos previstos en el artículo II (c) y los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra y (4) la Ley nº 10 no incluye la expresión «antes de o durante la guerra».

Así pues, al interpretar la Ley nº 10 del Consejo de Control, los Tribunales no estaban condicionados por la interpretación más estricta dimanante de la jurisprudencia de los procesos de Nuremberg. Por ejemplo, en el caso *Einsatzgruppen*, el Tribunal declaró específicamente que no estaba obligado por el requisito del *nexus causae* entre los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra ni por la nacionalidad de la víctima o del acusado, ni por el lugar donde se habían perpetrado los delitos¹¹.

En la Zona de Control británica, los tribunales regulares alemanes tenían jurisdicción con respecto a los crímenes de lesa humanidad come-

¹⁰ Sin embargo, cabría aducir que estas diferencias están contenidas en la expresión «u otros actos inhumanos» del Estatuto de Londres.

¹¹ *United States v. Ohlendorf et al.*, Case Nº 9, IV CCL Trials (1947), p. 49. Misma decisión en *United States v. Altstoelker et al. (Justice Case)*, Case Nº 3, III CCL Trials (1947), p. 974. Sin embargo, dicha interpretación no se aplicó unánimemente; véanse conclusiones en *United States v. von Weizsaecker et al. (Ministries Case)*, Case Nº 11, XIII CCL Trials (1948), p. 112, y en *United States v. Flick et al. (Flick Case)*, Case Nº 5, VI CCL Trials (1947), p. 1213.

tidos por personas de nacionalidad alemana contra personas de nacionalidad alemana o apátridas. En la Zona de Control francesa, los crímenes contra la humanidad se definían como «crímenes cometidos contra la población civil de cualquier nacionalidad, incluidas las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos».

De ámbito más amplio que el artículo 6, la Ley nº 10 del Consejo de Control difiere en varios puntos del Estatuto de Londres. En primer lugar, es un instrumento interno de alcance nacional. Por consiguiente, la índole obligatoria de la definición y la interpretación de los crímenes de lesa humanidad que dimana de esta normativa es, desde luego, más limitada¹².

Sin embargo, no hay duda de que ha contribuido posteriormente a la ampliación del concepto de crímenes de lesa humanidad.

Cruciales decisiones nacionales

*a) El caso Eichmann*¹³

Era la primera vez que un Estado no beligerante en la Segunda Guerra Mundial intentaba ejercer su jurisdicción universal para sancionar a los autores de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad. En virtud de la ley israelí de 1951 relativa al castigo de los nazis y de los colaboradores nazis, Eichman fue acusado de los siguientes delitos: (1) crímenes contra el pueblo judío; (2) crímenes de lesa humanidad; (3) crímenes de guerra y (4) pertenencia a organizaciones hostiles. Los crímenes de lesa humanidad se pueden reprimir si se han perpetrado durante el período del régimen nazi, en territorio enemigo y se definen como cualesquiera de los

¹² Numerosos autores, así como en el *Justice Case*, han examinado el estatuto jurídico de la Ley nº 10 del Consejo de Control, considerada como una norma de derecho internacional, de derecho interno e incluso de derecho híbrido. Bassiouni expresa sin ambages esta ambigüedad: «La incongruencia es obvia, puesto que la [Ley nº 10] había de ser una ley interna aplicable sólo territorialmente, a pesar de dimanar del derecho internacional, y que su formulación y su promulgación eran el resultado de la victoria de los Aliados que actuaban en el ejercicio de su autoridad suprema sobre Alemania, tras la rendición incondicional de este país», C. Bassiouni, *Crimes against humanity in international criminal law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 36. Véase también Schwelb, *loc. cit.* (nota 7), p. 218.

¹³ Tribunal de Distrito de Jerusalén, fiscal del Estado de Israel contra Eichmann, en *Israel Law Review*, vol. 36, nº 5, 1961. Para un análisis más completo del caso Eichmann, véanse Baade, «The Eichmann trial: Some legal aspects», *Duke Law Journal*, 1961, p. 400; Fawcett, «The Eichmann Case», *British Year Book of International Law*, vol. 38, 1962, p. 181; Schwarzenberger, «The Eichmann judgement», *Current Legal Problems*, vol. 15, 1962, p. 248.

siguientes actos: asesinato, malos tratos, deportación para trabajos forzados o con cualquier otra finalidad, de personas civiles de o en los territorios ocupados; asesinato o malos tratos infligidos a prisioneros de guerra o a personas en el mar; ejecución de rehenes; pillaje de bienes públicos o privados; destrucciones arbitrarias de ciudades, villas o aldeas y devastación no justificada por las necesidades militares.

De conformidad con la ley israelí, la definición de crimen contra la humanidad difería de la consignada en los Estatutos del Tribunal de Nuremberg. De hecho, no era necesario establecer un nexo entre la comisión de un crimen de lesa humanidad y cualquier otro crimen (crímenes de guerra o crímenes contra la paz); lo que se exigía era que el delito hubiera sido perpetrado durante el régimen nazi.

b) Proceso de Klaus Barbie en Francia

En el caso de Klaus Barbie, jefe alemán de la Gestapo en Lyon, el Tribunal de Casación francés dictaminó que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y que pueden ser objeto de un procedimiento judicial en Francia, cualesquiera que hayan sido la fecha y el lugar de su comisión:

«Considerando que son crímenes imprescriptibles de lesa humanidad, en el sentido del artículo 6 (c) de los Estatutos del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, —aunque se podrían calificar también de crímenes de guerra en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 (b) del mismo texto— los actos inhumanos y las persecuciones que, en nombre de un Estado que practica una ideología política hegemónica, se han cometido de manera sistemática, no sólo contra personas pertenecientes a un grupo racial o religioso, sino también contra los adversarios de esta ideología, sea cual fuere la forma de su oposición»¹⁴.

Cabe destacar que el Tribunal de Casación añade aquí un nuevo requisito en relación con la calificación de crimen contra la humanidad: el autor debe cometer el delito en nombre del «Estado que practica una

¹⁴ Sentencia del 20 de diciembre de 1985, publicada en el *Journal de droit international*, 1986, pp. 129-142, citado en L.S. Wexler, «The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and back again», *Columbia Journal of International Law*, vol. 32, 1994, p. 342.

ideología política hegemónica». El grupo o el Estado que no practica dicha política se excluye, pues, de la definición.

c) Demjanjuk contra Petrovski

El caso de *Demjanjuk contra Petrovski*¹⁵ es interesante no tanto por su contribución a la definición de crimen de lesa humanidad¹⁶ como por el reconocimiento de una jurisdicción universal con respecto a tales crímenes. Fundándose en el derecho a ejercer una jurisdicción universal en cuanto a las violaciones del derecho de gentes y a los crímenes de lesa humanidad, los Estados Unidos, según el fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones itinerante de ese país, podían aplicar la extradición a Israel, o a cualquier otro país, de un presunto guardián de un campo de concentración nazi. El Tribunal estatuyó que los actos cometidos por los nazis y los colaboradores nazis son crímenes universalmente reconocidos y condenados por la comunidad de países y que son crímenes contra el derecho de gentes y contra la humanidad y que, por consiguiente, el país que incoa diligencias judiciales actúa en nombre de todos los países. El Tribunal reconocía, así, el principio de universalidad de los crímenes de lesa humanidad.

La labor de la Comisión de Derecho Internacional

En 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la doble tarea de: (a) formular los principios de derecho internacional reconocidos en los Estatutos del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias del Tribunal y (b) redactar un proyecto de código relativo a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La CDI trabajó en el proyecto hasta 1986, aunque es cierto que suspendió su labor durante muchos años debido a las dificultades ocasionadas por la definición del término «agresión». Así pues, en su 48º período de sesiones (1996), aprobó el texto del proyecto de artículos

¹⁵ *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d. 571 (6th Circ. 1985), *cert. Denied*, 475 U.S. 1016 (1986).

¹⁶ El Tribunal de Apelaciones se fundó solamente en la definición de crimen de lesa humanidad prevista en la Constitución del Estado de Israel de 1950 y en la ley relativa al castigo de los nazis y de los colaboradores nazis. El objetivo era atender al requisito de la doble criminalidad. El Tribunal concluyó que, aunque el crimen se calificaba de manera diferente en los dos países —dado que en los Estados Unidos el acto de matar ilícitamente a una o a más personas con intención delictiva es sancionado como asesinato, y no como crimen de lesa humanidad o de asesinato en masa—, bastaba que el acto específico con respecto al que se solicitaba la extradición fuera delictivo en ambos países.

de 1 a 20, así como los correspondientes comentarios. Tal como se destaca en su informe, el proyecto de código se aprobó con miras a alcanzar el consenso. Por lo tanto, la Comisión redujo sustancialmente el alcance de la última versión del proyecto de código, esperando obtener así el apoyo de los Estados. Es de observar la palmaria diferencia entre la definición que se da a continuación y las arriba mencionadas. De conformidad con el proyecto, se entiende por crimen contra la humanidad:

«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:

a) asesinato; b) exterminio; c) tortura; d) sujeción a esclavitud; e) persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; f) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población; g) deportación o traslado forzoso de poblaciones, con carácter arbitrario; h) encarcelamiento arbitrario; i) desaparición forzada de personas; j) violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual; k) otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves».

La lista de actos prohibidos es más completa que en las otras definiciones examinadas hasta aquí. Por otra parte, se ha introducido el requisito de una actuación instigada o dirigida por un Gobierno, por una organización o por un grupo.

Los crímenes de lesa humanidad en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda

En los Estatutos de los Tribunales para ex Yugoslavia (TPIY) y para Ruanda (TPIR), se observan también ciertas diferencias por lo que atañe a la definición de crimen de lesa humanidad. En el artículo 5 de los Estatutos del TPIY, se dispone que:

«El Tribunal tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos».

Por otra parte, en los Estatutos del TPIR se incluye la misma lista de crímenes, pero su preámbulo es diferente. A diferencia de los Estatutos

del TPIY, en el texto del Tribunal para Ruanda no se exige que los crímenes sean cometidos en un conflicto armado; cada uno de los actos enumerados en los Estatutos del TPIR debe perpetrarse «como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas».

No obstante, es reveladora la interpretación que hace de los Estatutos del TPIY la sala de apelaciones de este Tribunal. En la decisión relativa a la moción de la defensa por lo que respecta a una apelación interlocutoria acerca de jurisdicción (asunto Tadic), la sala de apelaciones corroboró las conclusiones de la sala de primera instancia por considerar que, al exigirse la prueba de la existencia de un conflicto armado, en los Estatutos se restringe el alcance del concepto consuetudinario de crimen de lesa humanidad¹⁷. La sala de apelaciones estatuye, pues, que, desde la sentencia en Nuremberg, ya no es necesario establecer un nexo entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra.

A la luz de las definiciones de crímenes contra la humanidad arriba analizadas —tal como figuran en los Estatutos y en la sentencia del Tribunal de Nuremberg, en la Ley nº 10 del Consejo de Control aliado, en los esfuerzos ulteriores de codificación hechos por la CDI, en las decisiones esenciales tomadas a nivel nacional con relación a los crímenes contra la humanidad, así como en los Estatutos de los Tribunales para ex Yugoslavia y para Ruanda—, es evidente que aún no se ha encontrado una definición exacta, uniforme y cabal de esos crímenes. Indudablemente hay un consenso según el cual los crímenes contra la humanidad son delitos de derecho internacional, reconocidos en virtud de los principios generales del derecho, que dan lugar a una jurisdicción universal. Sin embargo, los parámetros exactos de estos crímenes siguen siendo vagos.

2. Crimen de genocidio

A diferencia de los crímenes de lesa humanidad, el concepto de genocidio se ha codificado y su definición no suele prestarse a controversias. En los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y para Ruanda se reproduce textualmente la definición de genocidio prevista en el artículo 2 de la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio: «Se entiende por genocidio cualquiera de los

¹⁷ Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case Nº IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, párr. 141.

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

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.

Contexto histórico

La Convención sobre el genocidio fue uno de los primeros instrumentos jurídicos de las Naciones Unidas en que se abordaron cuestiones de índole humanitaria. Fue aprobada en 1948, tras las atrocidades cometidas por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial y de conformidad con la resolución 180 (II) de la Asamblea General, del 21 de noviembre de 1947, en la que las Naciones Unidas declaran que «el delito de genocidio es un delito internacional que entraña responsabilidades de orden nacional e internacional para los individuos y para los Estados». En virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención, «Las Partes Contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y sancionar».

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) puntualizó en las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

«Los orígenes de la Convención evidencian la intención de las Naciones Unidas de condenar y reprimir el genocidio como «crimen de derecho internacional», que implica una negación del derecho a la existencia de

grupos humanos enteros, negación que conmociona la conciencia de la humanidad, conlleva grandes pérdidas para la humanidad y es contraria a la ley moral y al espíritu y a los objetivos de las Naciones Unidas (Resolución 96 (I) de la Asamblea General, 11 de diciembre de 1946). La primera consecuencia de esta concepción es que los principios en que se funda la Convención han sido reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados, incluso sin necesidad de una obligación convencional. La segunda consecuencia concierne a la índole universal tanto de la condena del genocidio como de la cooperación internacional necesaria «para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso» (Preámbulo de la Convención)¹⁸.

En la sentencia relativa a la *Barcelona Traction* (segunda fase), la CIJ reconoció que de la prohibición del genocidio dimanaban obligaciones *erga omnes*, con respecto a las cuales, dada la importancia de los derechos implicados, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en protegerlas¹⁹.

Dificultades de enjuiciamiento por el crimen de genocidio

La definición de genocidio consta de tres elementos esenciales: (1) la identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; (2) la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo (*mens rea*) y (3) la comisión de cualquiera de los actos mencionados contra un grupo susceptible de ser identificado (el acto prohibido, *actus reus*).

El primer requisito implica que los actos de genocidio pueden cometerse solamente contra los grupos mencionados, es decir, grupos que puedan identificarse, sean nacionales, étnicos, raciales o religiosos. La intención de destruir, por ejemplo, a un grupo social o político no entraría en el ámbito de la definición de genocidio. Los grupos políticos y culturales fueron suprimidos en el proyecto original de la Convención presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas, debido a la fuerte oposición a su inclusión.

El segundo elemento de la definición de este crimen es, a todas luces, un reto para el fiscal, que estará obligado a establecer el requisito del

¹⁸ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, Informes de la CIJ, 1951, p. 23.

¹⁹ *Barcelona Traction Case (Belgium v. Spain)*, Informes de la CIJ, vol. 3, 1970, párrs. 33 y 34.

estado mental (*mens rea*) del acusado, es decir, la intención delictiva específica de destruir a uno de los grupos mencionados. La Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, puntualiza a este respecto:

«La intención general de cometer alguno de los actos enumerados, combinada con la conciencia general de las consecuencias probables de tal acto con respecto a la víctima o las víctimas no basta para que exista un crimen de genocidio. La definición de este crimen requiere (...) una intención específica con respecto a las consecuencias generales del acto prohibido»²⁰.

Por consiguiente, es genocidio el acto de matar a una persona con esa intención, pero no así la matanza de mil personas, que sería solamente un homicidio²¹. No obstante, la Asamblea General distinguía los dos tipos de crimen cuando elaboró el proyecto de Convención en 1948: el genocidio es una «negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo del derecho a vivir». El objetivo último es el grupo mismo. Por lo tanto, el *actus reus* (acto prohibido) puede limitarse a una persona y la *mens rea* o el elemento mental debe orientarse contra la vida del grupo»²². En otras palabras, «hay genocidio cuando la intención es suprimir a personas con el único motivo de que forman parte de un grupo específico»²³.

Se podrán encontrar también algunas aclaraciones en cuanto al requisito de la intención específica en el caso *Karadzic y Mladic*, sobre el cual el TPIY sugirió que la intención específica se puede inferir también de las circunstancias:

«El genocidio exige que el acto se cometa contra un grupo con una intención delictiva agravada, es decir, la de destruir, total o parcialmente,

²⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, UN doc. A/51/10, p. 95.

²¹ «...así pues, cabe preguntarse: ¿es lógico disponer de un esquema jurídico, según el cual el asesinato intencional de una sola persona puede calificarse de genocidio, mientras que la matanza de millones de personas desprovista de la intención de destruir al grupo protegido, total o parcialmente, no es un crimen internacional? Sin embargo, esta es la situación actual», C. Bassiouni, *loc. cit.* (nota 12), p. 473.

²² C. Bassiouni, *International criminal law: A draft International Criminal Code*, Sijthoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1980, p. 73.

²³ Webb, J., «Genocide Treaty — Ethnic cleansing: substantive and procedural hurdles in the application of the Genocide Convention to alleged crimes in the former Yugoslavia», *Georgia Journal of International & Comparative Law*, nº 377, 1993, p. 391.

al grupo. No es necesario establecer si la aniquilación del grupo ha sido total o parcial para concluir que el genocidio ha tenido efectivamente lugar. Basta que uno de los actos mencionados en la definición sea perpetrado con una intención específica (...).

No es necesario expresar claramente la intención específica del crimen de genocidio (...) La intención puede inferirse de ciertos hechos, tales como la doctrina política general que originó los actos previstos posiblemente en la definición del artículo 4 [de los Estatutos], o la repetición de actos de destrucción y discriminatorios. Asimismo, la intención puede deducirse de la perpetración de actos que menoscaban el fundamento del grupo, o que los propios autores de tales actos consideran menoscabar —actos que de por sí no se mencionan en el artículo 4 (2), pero que se cometen como parte de la misma línea de conducta»²⁴.

El tercer elemento de la definición de genocidio requiere que el crimen figure en la lista de actos prohibidos. No obstante, el alcance exacto de algunos actos es vago, es decir, que causen una «lesión grave de la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros del grupo» o den lugar al «sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial». Con respecto al primer acto, no queda claro lo que se entiende por «lesión de la salud mental». Algunos expertos han aducido que podría tratarse de algún daño psicológico que pudiera causar la destrucción del grupo²⁵ o la lesión corporal «que entraña alguna forma de menoscabo de las facultades mentales»²⁶. Tampoco queda claro lo que significa «calculated» por lo que respecta a la destrucción física, total o parcial, del grupo.

3. Conclusión

Tras haber examinado la sentencia de Nuremberg, los procesos que tuvieron lugar en el marco de la Ley nº 10 del Consejo de Control, la labor de la CDI y los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Ruanda, cabe confirmar la ambigüedad de los parámetros exactos de los crímenes de lesa humanidad —que tienen muchísima importancia para las

²⁴ *Fiscal contra Mladic y Karadzic*, examen de las acusaciones en aplicación de la Norma 61 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, Caso nº IT-95-5-R61, 11 de julio de 1996, párrs. 92 y 94.

²⁵ J. Webb, *loc. cit.* (nota 23), p. 393.

²⁶ Informe de la CDI, 1996, p. 98.

diligencias penales. Por lo visto, la norma es la indeterminación de la definición. Por lo que respecta al crimen de genocidio, la ambigüedad no radica tanto en los parámetros exactos de la definición, puesto que se describen en la Convención de 1948, sino más bien en la dificultad de probar los elementos constitutivos del crimen en los procedimientos penales.

Dicho de otro modo, el derecho internacional no está totalmente equipado para contestar con claridad y precisión a todas las preguntas relativas al enjuiciamiento y al castigo de las personas que hayan cometido tales atrocidades. El árbol está plantado, las ramas empiezan a crecer lentamente: se infiere que los crímenes de lesa humanidad y el genocidio son crímenes internacionales que implican la responsabilidad penal individual y dan lugar a la jurisdicción universal.

En el futuro, los esfuerzos deberán centrarse en la adopción de una definición de crimen de lesa humanidad más uniforme, ampliamente admitida, así como en la interpretación del significado de todos los elementos constitutivos del genocidio. Es en ese ámbito en el que un tribunal internacional permanente habría de desempeñar un papel preponderante para que siga desarrollándose el derecho penal internacional. Cabe añadir que un tribunal de esa índole contribuiría, sin duda, a poner término a la impunidad.