

24 de noviembre de 1999  
Español  
Original: inglés

---

**Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional**  
**Grupo de Trabajo sobre los elementos de los crímenes**

Nueva York

16 a 26 de febrero de 1999

26 de julio a 13 de agosto de 1999

29 de noviembre a 17 de diciembre de 1999

**Comentario, presentado por Suiza, al artículo 7 del Estatuto  
de la Corte Penal Internacional**

**Notas introductorias**

1. El presente comentario obedece al propósito de facilitar el debate por la Comisión Preparatoria de los crímenes de lesa humanidad.
2. El presente comentario contiene una recopilación de la jurisprudencia de los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Rwanda en la materia, referencias al derecho convencional aplicable y a los estatutos de otros tribunales internacionales, pasajes del informe de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup>, citas de la bibliografía en la materia y observaciones acerca de ciertas cuestiones.
3. Cabe señalar que algunas partes de los fallos u otros textos citados aparecen en negritas para destacar los criterios en la materia.

---

<sup>1</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 y corrección (A/51/10 y Corr.1), cap. II.*

## Artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional

**Artículo 7 1) (parte introductoria): A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crímenes 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.**

### *Observación preliminar*

El propio Estatuto enuncia disposiciones detalladas acerca de la competencia de la Corte para conocer de los crímenes de lesa humanidad. En el artículo 7 1) se establece el criterio de que los crímenes de lesa humanidad deben ser cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”. En el artículo 7 2) a) se define el concepto de “ataque” como “línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.

En lo que toca a los crímenes de guerra, enunciados en el artículo 8, la redacción del Estatuto es menos precisa en cuanto a la competencia de la Corte. Por lo tanto, en ese artículo fue necesario indicar como primer elemento de la jurisdicción que “el acto se haya cometido en el contexto de un conflicto armado internacional y en relación con éste”.

Por razones de sistematización, se sugiere incluir también respecto de los elementos de cada uno de los crímenes de lesa humanidad un **primer elemento de la jurisdicción**, en que se destaque la escala o la organización del ataque, así como el marco normativo en que deben tener lugar los crímenes para llegar a constituir crímenes de lesa humanidad. Estos elementos dimanarían directamente del Estatuto y, habida cuenta de que éste es suficientemente preciso al respecto, no se necesitan más elementos adicionales o no hay que introducirlos si van a modificar el Estatuto. Por lo tanto, no sería permisible incluir elementos según los cuales, por ejemplo, los crímenes hayan de tener lugar en el curso de un conflicto armado (véase a este respecto la disposición introductoria de los crímenes de lesa humanidad sometidos a la competencia del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia) ni tengan que ser cometidos por motivos de discriminación (véase a este respecto la disposición introductoria de los crímenes de lesa humanidad sometidos a la competencia del Tribunal Internacional para Rwanda) (en el contexto del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ello ocurriría únicamente con el crimen de persecución).

## El concepto de “ataque”

### *Derecho convencional*

- *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

Artículo 7 2) a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998:

“581. El concepto de ‘ataque’ puede ser definido como acto ilícito de la índole indicada en el artículo 3 a) a I) del Estatuto, como el asesinato, la exterminación, la esclavitud, etc. Un ataque también puede ser de índole no violenta, como la imposición de un sistema

de *apartheid*, declarado crimen de lesa humanidad en el artículo 1 de la Convención de 1973 contra el *Apartheid*, o ejercer presión sobre la población para que actúe de determinada manera y esos casos pueden quedar comprendidos en el ámbito del concepto de ataque si tienen lugar a escala masiva o en forma sistemática.”

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:  
 “122 (...) El ataque es el acto del que deben formar parte los crímenes enumerados. De hecho, en un solo ataque puede darse una combinación de los crímenes enumerados, como, por ejemplo, asesinato, violación y deportación.”

### “Como parte de ‘un ataque’” (vínculo entre el crimen y el ataque)

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:  
 “122. Los crímenes enumerados deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil por razones nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas (...).”
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelación, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999:  
 “271. La Sala de Primera Instancia reconoció correctamente que los crímenes que no guardaban relación con ataques generalizados o sistemáticos contra una población civil no debían ser considerados crímenes de lesa humanidad. Se trata de crímenes de índole especial en los que se da un mayor grado de bajeza moral que en el caso de un crimen ordinario. Así, para condenar a un acusado por crímenes de lesa humanidad, hay que probar que estaban relacionados con un ataque contra una población civil (que había tenido lugar en el curso de un conflicto armado) y que el acusado sabía que sus crímenes estaban relacionados con ese ataque.”

### Ataque “generalizado o sistemático”

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998:  
 “579. A juicio de la Sala, existe el requisito previo de que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático y no simplemente como un acto indiscriminado de violencia. **El acto puede formar parte de un ataque generalizado o sistemático, pero no necesariamente de ambos.** (...)”
580. El concepto de ataque ‘generalizado’ puede ser definido como una acción masiva, frecuente y en gran escala, realizada en forma colectiva, con un grado considerable de gravedad y dirigida contra un número de víctimas. El concepto de ataque ‘sistemático’ puede ser definido como un ataque minuciosamente organizado y que sigue una pauta regular sobre la base de una política común que entraña un volumen considerable de recursos públicos o privados. No existe el requisito de que esta política sea adoptada oficialmente como política de un Estado. Sin embargo, tiene que haber algún tipo de política o plan preconcebidos. (...)”
- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:

“123. El ataque debe cumplir una de las condiciones alternativas de ser o generalizado o sistemático (...) Ataque generalizado es el dirigido contra una multiplicidad de víctimas<sup>27</sup>. El ataque sistemático es el realizado de conformidad con una política o un plan preconcebidos. Cualquiera de estas condiciones basta para excluir los actos inhumanos aislados o indiscriminados (...)”<sup>28</sup>.”

<sup>27</sup> El proyecto de Código de la Comisión de Derecho Internacional definía el término ‘en gran escala’ (utilizado en lugar de ‘generalizado’) en el sentido de que eran actos ‘dirigidos contra una multiplicidad de víctimas’. Artículo 18, párr. 4 del comentario.

<sup>28</sup> El proyecto de Código de la Comisión de Derecho Internacional define este concepto de sistemático en el sentido de ‘cometido 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 se excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios’. Artículo 18, párr. 3 del comentario’.

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

“648. Era, por lo tanto, la intención de excluir los actos aislados o indiscriminados del concepto de crimen de lesa humanidad lo que hizo que se incluyera el requisito de que los actos fueran dirigidos contra una ‘población’ civil y este requisito se cumple cuando se llega a la determinación de generalización, **concepto que se refiere al número de víctimas, o de sistematicidad, concepto que indica la presencia evidente de una pauta o un plan metódico**. Como se explica en el comentario del proyecto de Código de la Comisión de Derecho Internacional:

3) La cláusula inicial de la definición establece las dos condiciones generales que deben darse para que algunos de los actos prohibidos constituya un crimen contra la humanidad comprendido en el presente Código. La primera es la ‘comisión sistemática o en gran escala’. Esa primera condición se compone 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 comentario se explican más esos requisitos y su origen y se señala que:

El primer [requisito] exige que los actos inhumanos **se cometan de forma sistemática**, es 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 una política más amplios. El Estatuto de Nürnberg no incluye este requisito. No obstante, el Tribunal, al examinar si esos actos constituían crímenes de lesa humanidad, subrayó que los actos inhumanos se habían cometido como parte de una política de terror y habían sido ‘en muchos casos ... organizados y sistemáticos’.

4) El segundo requisito alternativo exige la **comisión en gran escala**, lo que quiere decir que los actos estén dirigidos 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. El Estatuto de Nürnberg 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 había realizado sin duda en enorme escala’ ... La expresión ... ‘en gran escala’ en el texto actual ... es suficientemente amplia para comprender distintas situaciones que supongan una multiplicidad de víctimas, como consecuencia del efecto

acumulativo de una serie de actos inhumanos o del efecto aislado de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud, por ejemplo”<sup>148</sup>.

649. Constituye una cuestión conexa la de si **un solo acto de un autor** puede constituir un crimen de lesa humanidad y constituye una cuestión tangencial, que no tiene que dirimir esta Sala de Primera Instancia, la de si un solo acto puede en sí y de por sí constituir un crimen de lesa humanidad. Esta cuestión ha sido objeto de intenso debate y la jurisprudencia inmediatamente posterior a la segunda guerra mundial es dispar. Los tribunales estadounidenses eran partidarios en general del requisito de un carácter masivo<sup>149</sup>, mientras que los tribunales de la zona británica llegaban a la conclusión opuesta, en el sentido de que el elemento masivo no era esencial para la definición con respecto al número de actos ni al número de víctimas y que lo que contaba no era ‘la masividad sino la conexión entre el acto y un sistema político de crueldad y barbarie, en la ocasión del régimen nazi’<sup>150</sup>. **Evidentemente, un solo acto de un autor, tomado en el contexto de un ataque generalizado sistemático contra una población civil entraña responsabilidad penal individual y no es preciso que el autor cometa numerosos delitos para que se haga valer su responsabilidad. Si bien es correcto que los actos aislados e indiscriminados no deben quedar incluidos en la definición de crimen de lesa humanidad, a ese propósito obedece el requisito de que los actos estén dirigidos contra una población civil y, por lo tanto, ‘un acto, incluso aislado, puede constituir un crimen contra la humanidad si deriva de un sistema político basado en el terror o la persecución’**<sup>151</sup>. La decisión dictada por la Sala de Primera Instancia I del Tribunal Internacional en la *causa relativa al hospital de Vukovar* constituye un reconocimiento reciente del hecho de que un solo acto de un solo autor puede constituir un crimen de lesa humanidad. En esa decisión, la Sala sostuvo que:

30. Hay que distinguir entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes contra personas. En particular, los primeros deben ser generalizados o tener un carácter sistemático. Sin embargo, **mientras haya un vínculo con el ataque generalizado o sistemático contra una población civil, un solo acto puede ser calificado de crimen de lesa humanidad**. De esa manera, quien perpetrara un crimen contra una sola víctima o un número reducido de víctimas podría ser declarado culpable de un crimen de lesa humanidad si sus actos tuvieran lugar en el contexto concreto que se ha indicado más arriba<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> *Comisión de Derecho Internacional, proyecto de Código*, págs. 101 y 102.

<sup>149</sup> Véase el proceso de Josef Altstötter y otros (‘Justice case’), vol. VI, *Law Reports of Trials of War Criminals* (U.N. War Crimes Commission, Londres, 1949) (‘Law Reports’), págs. 79 y 80, y véase el proceso de Friedrich Flick y otros cinco (‘la causa Flick’), vol. IX, *Law Reports*, 51, en la que se sostuvo que los casos aislados de atrocidad y persecución estaban excluidos de la definición de crímenes de lesa humanidad.

<sup>150</sup> Informe del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, Sr. D. Thiam, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1986, vol. II, documento de la Comisión de Derecho Internacional A/CN.4/466 (‘Informe del Relator Especial’), párr. 93, refiriéndose a la conclusión a que había llegado Henri Meyrowitz.

<sup>151</sup> Henri Meyrowitz, citado en el informe del Relator Especial, párr. 89 *supra*.

<sup>152</sup> *Vukovar Hospital* Decisión, párr. 30, *supra*.

## El elemento de política

### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:

“124. El acto que cause un número masivo de víctimas, para constituir un crimen de lesa humanidad, debe incluir un elemento de política. Cualquiera de los requisitos de generalidad o sistematización basta para excluir los actos que no sean cometidos como parte de una política o un plan más amplio. Además, el requisito de que el ataque sea cometido contra una ‘población civil’ inevitablemente incluye algún tipo de plan y el elemento discriminatorio del ataque, por su propia índole, únicamente es posible como consecuencia de una política.

125. ¿Quién o qué debe instigar la política? Cabe aducir que, según el derecho internacional consuetudinario, hay que demostrar que el crimen de lesa humanidad se comete de conformidad con un acto o una política de un Estado. Sin embargo, es evidente que en el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda no se exige la participación de un Estado. Para buscar orientación a este respecto cabe remitirse a la Comisión de Derecho Internacional que, en el proyecto de Código, observó que los crímenes de lesa humanidad eran actos inhumanos instigados o dirigidos por un gobierno o por una organización o un grupo<sup>29</sup>. La Comisión explica que este requisito obedece al propósito de excluir el caso en que una persona comete un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista estímulo ni dirección alguna por parte de un gobierno o un grupo u organización ... La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen de lesa humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado<sup>30</sup>.

126. La Sala de Primera Instancia coincide con esa posición y llega a la conclusión de que la competencia del Tribunal comprende tanto a los agentes del Estado como a quienes no lo son. Kayishema, en su condición de prefecto, era agente del Estado. Ruzindana, en su condición de comerciante, no lo era. Para tener competencia respecto de cualquiera de los acusados, la Sala debe cerciorarse de que sus actos hayan sido instigados o dirigidos por un gobierno o por una organización o grupo.

---

<sup>29</sup> CDI, proyecto de Código de Crímenes, artículo 18.

<sup>30</sup> CDI, proyecto de Código de Crímenes, artículo 18, párr. 5 del comentario.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

“655. (...) El proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional es más explícito a este respecto y enuncia el requisito de que los actos enumerados, para constituir un crimen de lesa humanidad, deben ser ‘[instigados o dirigidos] por un gobierno o por una organización o grupo’. El comentario aclara esa disposición señalando que:

La alternativa tiene por objeto 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 estímulo ni dirección alguna por parte de un gobierno o un grupo u organización. Este tipo de conducta criminal aislado de una sola persona no constituiría un crimen de lesa humanidad ... La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno,

da al acto mayor importancia y hace que se convierte en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado<sup>165</sup>.

Así, según la Comisión de Derecho Internacional, los actos ni siquiera tienen que ser dirigidos o instigados por un grupo que tenga control permanente del territorio. Es importante tener presente que la versión de 1996 del proyecto de Código de la Comisión de Derecho Internacional contiene el texto definitivo del artículo sobre crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional<sup>166</sup> establecida de conformidad con la resolución 174 (II) de la Asamblea General y cuyos miembros son elegidos por ésta. El comentario de los artículos del proyecto de Código preparado por la Comisión de Derecho Internacional en 1991, transmitido a los gobiernos para que hicieran sus comentarios y observaciones, reconoce la posibilidad de que puedan perpetrar crímenes de lesa humanidad quienes no sean agentes del Estado y señala que

es importante señalar que el artículo no limita los posibles autores de los crímenes [de lesa humanidad] únicamente a funcionarios públicos o representantes del poder público; el artículo no excluye la posibilidad de que particulares que tengan el poder de facto o estén organizados en grupos o asociaciones criminales puedan cometer también el tipo de infracciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos a que se refiere el artículo; en ese caso, sus actos quedarían comprendidos en el proyecto de Código<sup>167</sup>.

<sup>165</sup> *Ibid.*, proyecto de Código de crímenes, párr. 94 *supra*.

<sup>166</sup> *Ibid.*, 13.

<sup>167</sup> CDI, informe de 1991, párr. 266.”

## Ataque contra una “población civil” — Concepto de “civil”

### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998:

“582. La Sala considera que el acto, para constituir un crimen de lesa humanidad, debe estar dirigido contra la población civil. **Se entiende por miembros de la población civil quienes no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa**<sup>146</sup>. Si bien hay miembros de la población civil que no quedan comprendidos en la definición de civiles, esto no priva a la población de su carácter civil<sup>147</sup>.

<sup>146</sup> Cabe señalar que esta definición asimila la definición de ‘civiles’ a las categorías de personas protegidas por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, lo cual no parece suscitar problema. Cabe observar también que el fallo dictado por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa relativa a Vukovar el 3 de abril de 1996 reconocía que podían cometerse crímenes de lesa humanidad cuando las víctimas fuesen miembros capturados de un movimiento de resistencia que en algún momento hubiesen portado armas, los que quedarían entonces en la condición de personas fuera de combate en razón de su detención.

<sup>147</sup> Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional, artículo 50.”

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:

“127 Tradicionalmente, las definiciones jurídicas de ‘civiles’ o ‘población civil’ se han examinado en el contexto de un conflicto armado. Sin embargo, con arreglo al Estatuto, pueden cometerse crímenes de lesa humanidad en el contexto de un conflicto armado o fuera de él. Por lo tanto, el término ‘civil’ debe interpretarse en un contexto de guerra y en uno de paz relativa. La Sala de Primera Instancia considera que es aplicable una definición amplia de civil que, en el contexto de la situación en la prefectura de Kibuye, en que no había conflicto armado, **incluya a todas las personas, salvo las que tenían la obligación de mantener el orden público y disponían de medios legítimos para hacer uso de la fuerza**. Quedarían incluidos entre los no civiles, por ejemplo, los miembros de las FAR, la RPF, la policía y la Gendarmerie Nationale.

128. En cuanto a que el ataque esté dirigido contra una población civil, la Sala de Primera Instancia coincide con la afirmación contenida en el fallo de la causa *Tadic* **de que la población contra la cual esté dirigido el ataque debe ser de carácter predominantemente civil, pero que la presencia en ella de algunos no civiles no cambia el carácter de esa población**<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Fallo en la causa *Tadic*, párr. 638.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

“635. El requisito enunciado en el artículo 5 de que los actos enumerados estén ‘dirigidos contra una población civil’ contiene varios elementos. La inclusión de la palabra ‘una’ pone de manifiesto que pueden **cometerse crímenes de lesa humanidad contra civiles de la misma nacionalidad que la del autor, contra apátridas o contra quienes tengan una nacionalidad distinta**.”

“638. (...) Es evidente que la población atacada debe ser de carácter predominantemente civil. La presencia en ella de algunos no civiles no cambia el carácter de la población. (...)

639. El segundo aspecto, el de determinar qué elementos de la población se consideran civiles a los efectos de los crímenes de lesa humanidad, no es, sin embargo, tan claro. El artículo 3 común a los Convenios, cuyo texto refleja ‘consideración elementales de humanidad’, que son ‘aplicables en virtud del derecho internacional consuetudinario a cualquier conflicto armado’<sup>121</sup>, dispone que, en un conflicto armado que no tenga ‘carácter internacional’, los Estados contratantes están obligados ‘como mínimo’, a cumplir los siguientes requisitos: ‘las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad ...’ El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional (Protocolo I) define a los civiles excluyendo a los prisioneros de guerra y las fuerzas armadas y, en caso de duda, considera que una persona es civil. **Sin embargo, esta definición de civiles que se encuentra en el artículo 3 común a los Convenios no es inmediatamente aplicable a los crímenes de lesa humanidad porque forma parte de las leyes y los usos de la guerra y únicamente puede aplicarse por analogía**. Lo mismo cabe decir de la definición que figura en el Protocolo I y en el *comentario* al Cuarto Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los civiles, en los cuales se propicia una interpretación lata del término ‘civiles’. **Esas normas, y en particular el artículo 3 común a los Convenios, en todo caso imparten orientación para responder la pregunta más difícil, concreta-**



mente, la de si los actos cometidos contra una persona a la que no cabe considerar ‘no combatiente’ en el sentido tradicional porque participa activamente en la realización de las hostilidades al formar parte de algún tipo de grupo de resistencia pueden en todo caso constituir crímenes de lesa humanidad si son cometidos como parte de un ataque dirigido contra una población civil o para promover tal ataque.

<sup>121</sup> Fallo de la Sala de Apelaciones, párr. 102; véase también la causa relativa a Nicaragua, párr. 218 *supra*.”

### Ataque contra la “población civil” — Concepto de “población”

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

“644. El requisito enunciado en el artículo 5 del Estatuto de que los actos prohibidos estén dirigidos contra una ‘población’ civil no significa que la población entera de un determinado Estado o territorio deba ser víctima de esos actos para que constituyan crimen de lesa humanidad. Mas bien, el elemento de ‘población’ se refiere a los crímenes de carácter colectivo y, por lo tanto, **excluye los actos únicos o aislados** que, si bien podrían constituir crímenes de guerra o crímenes contra la legislación penal nacional, no llegan al grado de crímenes de lesa humanidad<sup>138</sup>. Como explicó esta Sala en su *decisión acerca de la forma de la acusación*, la inclusión en el artículo 5 del requisito de que los actos **estén ‘dirigidos contra una población civil’ sirve para que no se impute un acto en particular sino, más bien, una línea de conducta**’ ... La Comisión de las Naciones Unidas encargada de Investigar los Crímenes de Guerra explicó claramente el objetivo de este requisito cuando señaló que:

Los delitos aislados no quedan comprendidos en el concepto de crímenes de lesa humanidad. Por regla general, se necesita una acción masiva y sistemática, particularmente si procede de una autoridad, para transformar un delito ordinario, punible únicamente por el derecho interno, en un crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, punible también por el derecho internacional. Únicamente los crímenes que, por su magnitud o brutalidad, por su gran número o por el hecho de que se haya aplicado una pauta similar en distintos momentos y lugares, hayan puesto en peligro a la comunidad internacional o golpeado la conciencia de la humanidad, justifican la intervención de Estados distintos de aquellos en cuyo territorio se cometieron los crímenes o cuyos súbditos fueron víctimas de esos crímenes<sup>140</sup>.

**Así, lo importante no es la víctima individual sino la víctima colectiva; el individuo no es víctima en razón de sus atributos personales sino por el hecho de pertenecer a una población civil contra la cual se ha dirigido el ataque.** Como se señalará más adelante, ello ha dado lugar a la interpretación de que los actos deben tener lugar en forma generalizada o sistemática, debe haber algún tipo de política de un gobierno, una organización o un grupo encaminada a cometer esos actos y el autor debe conocer el contexto en el cual actúa, a lo que hay que sumar el requisito expresado por el Secretario General y los miembros del Consejo de Seguridad de que los actos obedezcan a motivos de discriminación.

<sup>138</sup> Véase Schwelb 191; *supra*; véase también Memorandum of the Secretary-General on The Charter and Judgement of the Nürnberg Tribunal; History and Analysis, 67 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: 1949, V. 7)

<sup>140</sup> War Crimes Commission, 179, *supra*.”

## Elemento de intencionalidad – conocimiento

### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalia contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95–1–T, fallo de 21 de mayo de 1999:

“133. El autor debe cometer a sabiendas crímenes de lesa humanidad en el sentido que debe comprender el contexto general de su acto. La defensa de Ruzindana sostuvo que, para ser culpable de un crimen de lesa humanidad, el autor debe saber que hay un ataque contra una población civil y que su acto forma parte de ese ataque<sup>34</sup>. El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia hizo referencia a esta cuestión cuando manifestó que **el acusado debía haber actuado con conocimiento del contexto más general del ataque**<sup>35</sup>, opinión que se ajusta a la redacción del **artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional**.

134. La Sala de Primera Instancia coincide con la defensa. Parte de lo que convierte uno o más actos en un crimen de lesa humanidad es la incorporación del acto en una dimensión más amplia de conducta penal; por lo tanto, el acusado debe actuar con conocimiento de esta dimensión más amplia para que pueda ser culpable de ese crimen. En consecuencia, para cumplir el requisito de intencionalidad del acusado, es preciso que tenga un conocimiento expreso o tácito del contexto más general del ataque, **en el sentido de que debe saber que su acto forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil de conformidad con algún tipo de política o de plan**.

---

<sup>34</sup>

Closing Arguments, pág. 26.

<sup>35</sup>

Fallo en la causa de Tadić, párr. 56, ‘por lo tanto, además de la intención de cometer el delito, el autor debe actuar con conocimiento del contexto más general en que tienen lugar sus actos’.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalia contra Dusko Tadic*, IT-94–1–T, fallo de 7 de mayo de 1997:

“656. Como se ha señalado más arriba en relación con el nexos, el acto debe estar relacionado con el conflicto armado y ello tiene dos aspectos. En primer lugar, es el hecho de que el acto tenga lugar en el contexto de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil lo que lo convierte en un crimen de lesa humanidad en comparación con un crimen de guerra o un crimen contra la legislación penal nacional, ello agrega un elemento adicional en el sentido de que, además de la intención de cometer el delito, **el autor debe estar en conocimiento del contexto más general en que tiene lugar su acto**. En segundo lugar, el acto no puede realizarse por razones meramente personales que no estén relacionadas con el conflicto armado.

657. En cuanto al primer aspecto, el conocimiento por el acusado del contexto más general en que tiene lugar su acto, es instructiva la posición adoptada por la mayoría en la causa *R. contra Finta*<sup>169</sup> en el Canadá. En esa causa, la mayoría decidió que ‘el elemento de intencionalidad que había que demostrar para que hubiera crimen de lesa humanidad consistía en que el acusado hubiese tenido conciencia de hechos o circunstancias que convertirían sus actos en crímenes de lesa humanidad o hubiere hecho caso omiso de ellos en forma deliberada. Sin embargo, no sería necesario demostrar que el acusado sabía que los actos eran inhumanos’<sup>170</sup>. Así, pues, por más que se exija el conocimiento, ese conocimiento se analiza en un nivel objetivo y puede inferirse de las circunstancias de hecho. Son pertinentes a este respecto varias causas sustanciadas con arreglo al derecho penal alemán después de la segunda guerra mundial. En una causa dirimida por el *Spruchgericht* en Stade (Alemania), se partió del supuesto de que el acusado, que estaba

acuartelado cerca del campo de concentración de Buchenwald, tenía que saber que había allí un gran número de personas privadas de su libertad por razones políticas<sup>171</sup>. Además, no es necesario que el autor sepa que ocurrirá exactamente a las víctimas y en varios procesos en Alemania se destacó el hecho de que las denuncias, sin más, constituían crímenes de lesa humanidad<sup>172</sup>. Cabe hacer referencia a una causa en particular. En ella, dos acusados informaron en 1944 a la policía de que el director de la empresa en que trabajaban había criticado a Hitler. Tras la denuncia, el director había sido detenido, puesto en libertad provisional y luego detenido nuevamente y llevado a un campo de concentración. Los dos acusados fueron sobreseídos porque faltaba el elemento de intencionalidad ya que no habían tenido una idea concreta de las consecuencias de su acto ni una ‘actitud abominable’. Sin embargo, el **Obersten Gerichtshofes** remitió la causa a proceso señalando que, para cometer un crimen de lesa humanidad, no era necesario tener una idea concreta de las consecuencias ni una ‘actitud abominable’<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> R. v. Finta, 1994, R.C.S. 701.

<sup>170</sup> Ibid.

<sup>171</sup> Case No. 38, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases for the Year 1947, 100-101 (Butterworth & Co., Londres 1951).

<sup>172</sup> Véase, por ejemplo, vol. I Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes Für Die Britische Zone in Strafsachen, case 2, 6-10; case 4, 19-25; case 23, 91-95; case 25, 105-110; case 31, 122-126; case 34, 141-143.

<sup>173</sup> Ibid. en la causa 16, 60-62.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999:

“271. (...) Así, para condenar a un acusado por un crimen de lesa humanidad, hay que demostrar que éste estaba relacionado con el ataque contra una población civil (en el curso de un conflicto armado) y que el acusado sabía que sus crímenes estaban relacionados con él.”

#### **Elemento de intencionalidad – Ánimo de discriminar (no necesario para todos y cada uno de los delitos de lesa humanidad)**

##### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-A, fallo del 15 de julio de 1999:

“291. Es interesante señalar que la Comisión de Derecho Internacional, en su proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>352</sup> debatió si era necesario el ánimo de discriminar pero, finalmente, lo descartó. Igualmente, si bien en la **Comisión Preparatoria sobre el establecimiento de una corte penal internacional se planteó la cuestión de incluir la intención de discriminar**<sup>353</sup>, en el artículo 7 del Estatuto de Roma quedó en manifiesto que se había rechazado esa intención<sup>354</sup>.

292. Se justifica así llegar a la conclusión de que el **derecho internacional consuetudinario**, resultado del desarrollo gradual de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia nacional en reglas generales, **no presupone respecto de todos los crímenes de lesa humanidad un ánimo discriminatorio o de persecución.**

<sup>352</sup> Véase como por ejemplo, Comisión de Derecho Internacional, 1996, proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, 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, Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*, págs. 93 y 94.

<sup>353</sup> Si bien algunos representantes adujeron que para poder condenar por un crimen de lesa humanidad era necesario demostrar que el acusado había actuado con un ánimo discriminatorio, otros sostuvieron que ‘la inclusión de ese criterio complicaría la tarea de La Fiscalía al aumentar considerablemente la carga de la prueba, ya que tendría que demostrar este elemento subjetivo’. Esos representantes sostuvieron además que podían cometerse crímenes de lesa humanidad contra otros grupos, grupos políticos, culturales, sociales o de intelectuales y que ese elemento no era necesario en derecho internacional consuetudinario como ponía de manifiesto el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia (véase el resumen de las actuaciones de la Comisión Preparatoria en el período comprendido entre el 25 de marzo y el 12 de abril de 1996, documento de las Naciones Unidas A/AC. 249/1 (7 de mayo de 1996, págs. 16 y 17).

<sup>354</sup> Según el artículo 7 1) del Estatuto de Roma ‘a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato ...’. Así, el artículo 7 1) del Estatuto de la Corte Penal Internacional enuncia una definición de crímenes de lesa humanidad que se basa exclusivamente en la relación entre la intencionalidad del acusado y la existencia de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.”

“305. La fiscalía sostuvo correctamente que la Sala de Primera Instancia había cometido un error al determinar que en todos los crímenes de lesa humanidad se necesitaba un ánimo discriminatorio. **Ese ánimo es un componente jurídico indispensable únicamente en relación con los crímenes para los cuales se exige expresamente**, esto es, en el caso del artículo 5 h), relativo a diversos tipos de persecución.”

#### **Elemento de intencionalidad – Motivo (no pertinencia de los motivos personales)**

##### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999:

“270. Por lo tanto, se justifica llegar a la conclusión de que la jurisprudencia aplicable y el espíritu de las normas internacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad ponen de manifiesto que, en derecho consuetudinario, los ‘motivos puramente personales’ no tienen pertinencia alguna para determinar si se ha perpetrado o no un crimen de lesa humanidad.”

“272. (...) En consecuencia, a juicio de la Sala de Apelaciones, el requisito de que un acto no debe haberse llevado a cabo por motivos puramente personales del autor no forma parte de los requisitos que deben darse para que la conducta quede comprendida en la definición de crimen de lesa humanidad con arreglo al artículo 5 del Estatuto del Tribunal.”

#### **Artículo 7 1): Asesinato**

##### *El asesinato como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 a) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 a) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

##### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, fallo de 12 de septiembre de 1998:

“587. La Sala considera que el asesinato es un crimen de lesa humanidad de conformidad con el artículo 3 a) del Estatuto. La Comisión de Derecho Internacional examinó el acto inhumano de asesinar en el contexto de la definición de los crímenes de lesa humanidad y resolvió que el crimen de asesinato aparecía claramente expuesto y definido en el derecho interno de todos los Estados y, por consiguiente, no era preciso explicar más ese acto prohibido.

588. La Sala toma nota de que en el artículo 3 a) de la versión inglesa del Estatuto se utiliza la palabra ‘murder’, en tanto que en la versión francesa se utiliza la palabra ‘assassinat’. Según el derecho internacional consuetudinario, ‘murder’ constituye un crimen de lesa humanidad, pero no ‘Assassinat’. Por consiguiente, hay razones suficientes para considerar que en la versión francesa del Estatuto hay un error de traducción.

589. La Sala define el asesinato como el homicidio ilícito e intencional de un ser humano. Las circunstancias que han de darse para que exista un asesinato son las siguientes:

1. Que la víctima haya muerto;
2. Que la muerte haya sido el resultado de una acción u omisión ilícita del acusado o de un subordinado suyo;
3. Que en el momento de la muerte, el acusado o un subordinado suyo haya tenido la intención de matar o de infligir graves lesiones corporales a la víctima a sabiendas de que era probable que esas lesiones causaran la muerte de la víctima, sin preocuparle que dicha muerte se produjera.”

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II. *La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:

“138(...) Aunque que cabe sostener que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, no es ‘assassinat’ sino ‘murder’ lo que constituye un crimen de lesa humanidad (posición ésta que sostuvo la Sala en el fallo que dictó en la causa contra Akayesu), este Tribunal ha de atenerse concretamente a lo que dispone el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Dicho Estatuto se hace eco del propósito de la comunidad internacional de procesar a los responsables de haber violado el derecho internacional en Rwanda. Además, los Estatutos del Tribunal para Rwanda y del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia no recogieron el derecho internacional consuetudinario. Ello se pone de manifiesto en la inclusión del requisito de un conflicto armado en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y en la inclusión del requisito de que los crímenes han de haberse cometido con fines de discriminación en el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. En consecuencia, cabe inferir que los redactores pretendieron utilizar indistintamente las figuras de ‘assassinat’ y de ‘murder’. De hecho, al utilizar la palabra ‘assassinat’ en la versión francesa, los redactores tal vez pretendían que se diera el grado más estricto de dolo.

139. Si se plantean dudas, debe hacerse una interpretación favorable al acusado; en ese caso, la inclusión del elemento de premeditación le favorece. Por consiguiente, la Sala considera que los términos ‘murder’ y ‘assassinat’ deben examinarse conjuntamente con objeto de determinar qué grado de dolo consideraron los redactores y se requiere el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Al examinar conjuntamente las figuras de ‘murder’ y ‘assassinat’, la Sala considera que el grado de dolo requerido corresponde a un homicidio intencional y premeditado. El resultado es premeditado cuando el autor formuló su propósito de matar después de una fría reflexión. El resultado es intencional cuando el autor se propuso causarlo o fue consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

140. El acusado es culpable de asesinato cuando, conduciéndose de manera ilícita:

1. Causa la muerte de otra persona;
2. Mediante una acción u omisión premeditada;
3. Realizada con la intención de matar a una persona o,
4. Con la intención de infligir graves lesiones corporales a una persona.”

*Comentario:*

### **Contenido del propósito doloso**

Existe una diferencia entre, por una parte, la versión inglesa de los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, en la que se utiliza la palabra “murder” y, por otra, la versión francesa de esos estatutos, en que se utiliza la palabra “assassinat”. La interpretación que hace la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para Rwanda en relación con el artículo 3 a) del Estatuto contradice el fallo dictado por la Sala de Primera Instancia I en la causa contra Akayesu.

Esa diferenciación que existe en el caso del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda no tiene una importancia fundamental para el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dado que en las versiones francesa e inglesa del Estatuto se utiliza la palabra “murder” o “meurtre” en el artículo 7 1) a). No obstante, a la vista de las conclusiones del Tribunal Internacional para Rwanda, cabe inferir que, dado que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se utiliza únicamente la palabra “murder”, ese crimen puede cometerse sin premeditación.

De todos modos, el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional ha de ponerse en relación con el artículo 30 de ese mismo Estatuto, en el que se dispone que “salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen”. A ese respecto, en el comentario de Triffterer sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que aparecerá próximamente, se indica lo siguiente:

“No obstante, el artículo 7 ha de interpretarse a la luz de las definiciones un tanto confusas y circulares de la intención y el conocimiento que figuran en el artículo 30. En el párrafo 1 del artículo 30 se dispone que “salvo disposición en contrario [ha de actuarse] con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen”. En relación con la *conducta*, el acusado actúa con *intención* con arreglo al artículo 30 2 a) cuando ‘en relación con una conducta, se propone incurrir en ella’. Por consiguiente, una persona tiene forzosamente la intención de cometer un asesinato cuando se propone matar a la víctima o infligirle graves lesiones corporales. En cuanto a la *consecuencia*, el acusado actúa intencionalmente, según el artículo 30 2 b), cuando ‘en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos’. Según el párrafo 3 del artículo 30, una persona tiene *conocimiento* cuando tiene la ‘conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos’. Así pues, una persona actúa intencionalmente cuando se propone matar o infligir graves lesiones corporales o es consciente de que su actuación *daría lugar a la muerte* en el curso normal de los acontecimientos. Es menos claro, aunque posible, que si fuese consciente de que su actuación *probablemente produciría la muerte* en el curso normal de los acontecimientos, el acusado sería responsable de la comisión de un asesinato. Dado que el conocimiento

entraña ser consciente de que existe una circunstancia, ésta podría ser la *probabilidad* de que la muerte se produjera de resultas de los actos y no la *certeza* de que se produciría la muerte. En ese caso, no sería necesario demostrar que a la persona no le importaba si la muerte se produciría o no se produciría, sino únicamente que la persona infligió *intencionalmente* graves lesiones corporales *a sabiendas* de que en esas circunstancias era probable que se produjera la muerte.”

#### *Intento de causar graves lesiones corporales*

Según el Tribunal Internacional para Rwanda, no tiene por qué darse en todos los casos la intención del acusado de matar a una persona. Basta con que tenga la intención de causarle graves lesiones corporales, a sabiendas de que es probable que den lugar a la muerte de la víctima, y que no le importe que se produzca o no se produzca la muerte. Esa idea se describe, por ejemplo, en el libro de Cherif Bassiouni titulado “Crimes Against Humanity in International Criminal Law”, segunda edición, pág. 301: “La práctica consuetudinaria de los Estados pone de manifiesto que por asesinato no se entienden únicamente las muertes concretas intencionales sin justificación legal. Por el contrario, la práctica de los Estados considera el asesinato en un sentido amplio, que incluye el **establecimiento de condiciones que pongan en peligro la vida** y que es probable que den lugar a la muerte según la experiencia humana razonable”.

#### **Artículo 7 1) b): Exterminio**

*El exterminio como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 b) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 b) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

#### *Derecho convencional*

- *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

Artículo 7 2) b): El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998:
 

“591. La Sala considera que el exterminio es un crimen de lesa humanidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 c) del Estatuto. El exterminio es un crimen que, por su propia naturaleza, se perpetra contra un grupo de personas. A diferencia del asesinato, el exterminio exige un elemento de destrucción en masa.”
- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:
 

“142. El crimen de exterminio no estaba definido expresamente en el Estatuto de Nuremberg. De hecho, apenas hay jurisprudencia en relación con los elementos fundamentales del exterminio. En el fallo dictado en la causa contra Akayesu, la Sala I consideró que el exterminio era un crimen que, por su propia naturaleza, se perpetraba

contra un grupo de personas y, a diferencia del asesinato, requería un elemento de destrucción en masa. La Fiscalía sostuvo que no era necesario que muriese un número concreto de personas para que tuviera lugar un acto de exterminio; la existencia de exterminio se determina según las circunstancias de cada caso, si bien es preciso que se dé un requisito numérico. En particular, Akayesu fue considerado culpable de exterminio por haber ordenado que se diera muerte a 16 personas. La Sala considera que el asesinato y el exterminio se diferencian en función de la escala; así, cabe decir que el exterminio es un asesinato a escala masiva. La defensa no abordó la cuestión numérica, pero sostuvo que ‘la esencia del exterminio estriba en el hecho de que es una eliminación indiscriminada’.

144. Habida cuenta de lo que antecede, la Sala define del modo siguiente los **elementos que requiere el exterminio**:

**El autor participa, por acciones u omisiones, en matanzas en masa o en el establecimiento de condiciones de vida que den lugar a las matanzas en masa; con la intención de matar, o actuando con imprudencia temeraria o con negligencia manifiesta en relación con el hecho de que se produzcan muertes y; consciente de que sus acciones u omisiones forman parte de una situación de matanza en masa; en cuyo caso, esas acciones u omisiones forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos.**

**145. Las palabras ‘en masa’,** que cabe entender que significan ‘a gran escala’, **no entrañan ningún requisito numérico**, pero pueden precisarse según las circunstancias de cada caso utilizando criterios de sentido común. No es preciso que el autor dirija deliberadamente su actuación contra una persona o personas determinadas.

**146. Las acciones u omisiones han de ir acompañadas de una intención, de imprudencia temeraria o de negligencia manifiesta.** El ‘establecimiento de condiciones de vida que den lugar a matanzas masivas’ entraña el establecimiento de circunstancias que acaben por causar la muerte en masa de otras personas. Por ejemplo, el encarcelamiento de un gran número de personas sin subvenir a sus necesidades vitales, lo que da lugar a muertes en masa; la propagación de un virus mortífero en un grupo de población, sin prestarle asistencia médica, lo que da lugar a muertes en masa. El exterminio abarca no sólo la perpetración de matanzas en masa o el establecimiento de condiciones de vida que den lugar a muertes en masa, sino también la planificación de éstas. En ese caso, el Fiscal ha de probar que existe una relación causal entre la planificación y la muerte.

147. Puede ser culpable de exterminio quien mate a **una sola persona** o establezca condiciones de vida que maten a ésta siempre que sea consciente de que sus acciones u omisiones forman parte de una matanza en masa. Para que la muerte de una sola persona forme parte de un exterminio, la muerte ha de formar realmente parte de una situación de matanza en masa. Se da una de esas ‘situaciones’ cuando las matanzas (en masa) están próximas en el tiempo y en el espacio.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: no hay fallos. No obstante, el exterminio se incluye en las actas de acusación de 25 de noviembre de 1995 contra *Radovan Karadzic* y *Ratko Mladic* y de 2 de noviembre de 1998 contra *Radislav Krstic*.

#### **Artículo 7 1) c): Esclavitud**

*La esclavitud como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg



- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 c) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 c) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

#### *Derecho convencional*

- Estatuto de la Corte Penal Internacional

Artículo 7 2) c): Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

- *Convención sobre la Esclavitud* (25 de septiembre de 1926) y *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud* (7 de septiembre de 1956):

Artículo 1: La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.

- *Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio* (28 de junio de 1930):

#### Artículo 2:

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” no comprende: a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar; b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo; c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y, en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población; e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho de pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.

- *Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso* (25 de junio de 1957)

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos. No obstante, la esclavitud figura en las actas de acusación de 26 de junio de 1996 contra *Radomir Kovac, Radovan Stankovic y Dragoljub Kunarac* (“causa Foca” – IT-96–23):

“10.6 Además de las violaciones y otras agresiones sexuales de que fueron objeto, **todas las detenidas fueron obligadas a trabajar para los soldados serbios, lavando uniformes, cocinando y limpiando la vivienda**. FWS-87 fue trasladada en tres ocasiones de la vivienda de Karaman a otros edificios en Miljevina. En esas tres ocasiones, la obligaron a limpiar las habitaciones de los edificios, cocinar para los soldados y pintar los marcos de las ventanas. En una de esas tres ocasiones, en que fue trasladada junto con otra mujer, dos soldados montenegrinos agredieron sexualmente a ambas mujeres.

10.7 En la vivienda de Karaman, las detenidas temían constantemente por su vida. **Cuando una mujer se negaba a obedecer la golpeaban**. Los soldados solían decir a las mujeres que las matarían cuando ya no las necesitasen porque sabían demasiado. FWS-87 consideró la posibilidad de suicidarse durante todo el tiempo que estuvo detenida en la vivienda de Karaman.

10.8 Habida cuenta de las acciones y omisiones que anteceden, Radovan Stankovic cometió, con arreglo al cargo 56, **un crimen de lesa humanidad** punible en virtud del artículo 5 c) (esclavitud) del Estatuto del Tribunal.”

#### **Artículo 7 1) d): Deportación o traslado forzoso de población**

*La deportación como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 d) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 d) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

#### *Derecho convencional*

- *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

Artículo 7 2) d): Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes sin motivos autorizados por el derecho internacional.

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos. No obstante, en las actas de acusación de 21 de julio de 1995 (modificadas el 25 de agosto y el 12 de diciembre de 1998) contra *Blagoje Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todoriv y Simo Zaric* (IT-95-9) se incluyen la deportación y el traslado forzoso. En las actas de acusación de 24 de mayo de 1999 contra *Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Vlatko Stojiljkovic y Nikola Sainovic* (IT-99-37) figuran la deportación y la expulsión forzosa:
 

“35. La deportación ilegal y el traslado forzoso de millares de albaneses de Kosovo de los hogares en que vivían en Kosovo fue fruto de una labor bien planificada y coordinada de los dirigentes y las fuerzas de la República Federativa de Yugoslavia y de Serbia, todos los cuales actuaron de manera concertada. Durante las guerras que se desarrollaron en Croacia y en Bosnia y Herzegovina de 1991 a 1995 se produjo una actuación similar. Durante esas guerras, los militares, los paramilitares y los agentes de policía serbios expulsaron y deportaron por la fuerza a poblaciones que no eran serbias y que estaban bajo el control serbio en Croacia y en Bosnia y Herzegovina, para lo cual recurrieron a los mismos métodos de actuación que en Kosovo en 1999: intensos bombardeos y ataques

armados contra los pueblos; matanzas generalizadas; destrucción de barriadas y lugares culturales y de culto de poblaciones no serbias; y traslado y deportación forzosos de esas poblaciones.”

**Artículo 7 1) e): Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional**

*La encarcelación como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 e) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 e) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

*Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos. No obstante, en las actas de acusación modificadas de 30 de septiembre de 1998 contra *Dario Kordic* y *Mario Cerkez* figura la encarcelación. En el fallo dictado el 16 de noviembre de 1998 por la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la causa *La Fiscalía contra Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo* (IT-96-21-T) se abordó la cuestión del confinamiento ilícito de civiles en el marco de un conflicto bélico.

**Artículo 7 1) f): Tortura**

*La tortura como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 f) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 f) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

*Derecho convencional*

- *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

Artículo 7 2) e): Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

- *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (10 de diciembre de 1984)

Artículo 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.

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998:

La Sala de Primera Instancia I define el crimen de tortura basándose en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes:

“594. La Sala considera que los elementos de la tortura son los siguientes:

- i) El autor ha de infligir intencionadamente a la víctima dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con uno o varios de los siguientes fines:
    - a) Obtener información o una confesión de la víctima o de un tercero;
    - b) Castigar a la víctima o a un tercero por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido;
    - c) Intimidar o coaccionar a la víctima o a un tercero;
    - d) Por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación;
  - ii) El autor ha de ser un funcionario público o actuar a instigación o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas.”
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo*, IT-96-21-T, fallo de 16 de noviembre de 1998:

“452. No cabe duda de que **la tortura está prohibida en el derecho convencional y el derecho internacional consuetudinario**. Además de la proscripción del derecho internacional humanitario, que se hace valer en el acta de acusación, hay varios instrumentos internacionales de derechos humanos que contienen esa prohibición.”

“454. Habida cuenta de lo que antecede, cabe señalar que la **prohibición de la tortura es una norma de derecho consuetudinario**. Por otra parte, **constituye una norma de jus cogens**, (...) como ha confirmado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura<sup>470</sup>. Además, es de destacar que la prohibición que figura en los instrumentos internacionales mencionados es absoluta y no derogable bajo ninguna circunstancia<sup>471</sup>.”

“470. Otro elemento fundamental del delito de tortura es la existencia de un objetivo prohibido. Como ya se ha indicado, la lista de esos objetivos prohibidos en la Convención contra la Tortura amplía la relación que figura en la Declaración contra la Tortura al agregar las palabras ‘cualquier tipo de discriminación’. La utilización de las palabras ‘a los efectos de’ en la definición consuetudinaria de la tortura indica que **los diversos objetivos que se mencionan no constituyen una relación exhaustiva**, sino que deben considerarse a título meramente ilustrativo. Además, no se requiere que la conducta se lleve a cabo exclusivamente en cumplimiento de un objetivo prohibido. Así pues, para que se dé ese requisito, el objetivo prohibido debe formar parte simplemente de la motivación de la conducta, sin que sea necesario que sea un objetivo predominante o exclusivo.

---

<sup>470</sup> Véase el informe del Relator Especial, párr. 3.

<sup>471</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 2 2) de la Convención contra la Tortura; el artículo 15 2) del Convenio Europeo; el artículo 4 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 27 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 5 de la Convención Interamericana.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998:

“160. (...) No obstante, debe tenerse en cuenta el hecho de que el artículo 1 de la Convención dispone expresamente que la definición que figura en ella lo es ‘a los efectos de la presente Convención’. Así pues, parece limitar el significado y el contenido de esa definición a la Convención exclusivamente. De todos modos, puede producirse un **efecto extraconvencional** en la medida en que la definición en cuestión codifica el derecho internacional consuetudinario o contribuye a desarrollarlo o a cristalizarlo. En la *causa contra Delalic*, la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional ha destacado acertadamente que, de hecho, la definición de la tortura que figura en la Convención contra la Tortura de 1984 no sólo contiene las definiciones de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1975, y la Convención Interamericana, de 1985, sino que las amplía, razón por la que la Sala de Primera Instancia II considera que esa definición ‘constituye, así pues, un consenso que, a juicio de la Sala de Primera Instancia, es representativo del derecho internacional consuetudinario’<sup>176</sup>. Esta Sala de Primera Instancia está de acuerdo con esa conclusión, aunque se basa en las razones jurídicas que pasa a exponer a continuación de manera sumaria. En primer lugar, no es contradictorio que la **definición establecida en la Convención contra la Tortura**, aunque esté deliberadamente limitada al ámbito de la Convención, **haya de considerarse que es la definición oficialmente válida**, dado que, entre otras cosas, contiene los elementos necesarios que aparecen implícitos en las normas internacionales sobre la materia. En segundo lugar, esa definición coincide, en un sentido muy amplio, con la que figura en la Declaración de las Naciones Unidas contra la Tortura, de 9 de diciembre de 1975, denominada en lo sucesivo ‘Declaración contra la Tortura’<sup>177</sup>. Es de destacar que la Asamblea General aprobó esa Declaración por consenso. Ello pone en manifiesto que ningún Estado Miembro de las Naciones Unidas formuló objeciones a esa definición. En otras palabras, todos los Miembros de las Naciones Unidas estuvieron de acuerdo con la definición y la respaldaron. En tercer lugar, en la Convención Interamericana figura una definición similar<sup>178</sup>. En cuarto lugar, el Relator Especial de las Naciones Unidas ha utilizado la misma definición, que se ajusta a la sugerida o utilizada por determinados órganos internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>179</sup> y el Comité de Derechos Humanos<sup>180</sup>.

161. El amplio grado de coincidencia entre los instrumentos internacionales indicados y la jurisprudencia internacional pone en manifiesto que actualmente se da una **aceptación generalizada de los elementos principales de la definición que figura en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura**.

162. No obstante, la Sala de Primera Instancia considera que, si bien la definición indicada *supra* se aplica a cualquier caso de tortura, con independencia de que tenga lugar en tiempo de paz o de conflicto bélico, conviene delimitar o detallar algunos elementos concretos que corresponden al concepto de tortura desde el punto de vista específico del derecho penal internacional aplicable a los conflictos armados. La Sala de Primera Instancia considera que los elementos de la tortura en un conflicto armado exigen que la tortura:

- i) Consista en infligir, por acción u omisión, dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales; además

- ii) Esa acción u omisión ha de ser intencional;
- iii) Ha de tener por objeto obtener información o una confesión, castigar, intimidar, humillar o coaccionar a la víctima o a un tercero o discriminar, por la razón que sea, a la víctima o a un tercero;
- iv) Ha de estar relacionada con un conflicto armado;
- v) Por lo menos una de las personas involucradas en la tortura ha de ser un funcionario público o, en cualquier caso, actuar en el desempeño de una función que no sea privada, como, por ejemplo, un órgano de hecho de un Estado o cualquier otra entidad con autoridad.

Como pone de manifiesto esa enumeración de criterios, la Sala de Primera Instancia considera que **entre los posibles objetivos de la tortura** uno de ellos ha de ser **humillar a la víctima. Esa tesis se ve respaldada por el espíritu general del derecho internacional humanitario**: el objetivo primario de ese conjunto de normas es salvaguardar la dignidad humana. La tesis se ve también respaldada por algunas disposiciones generales de importantes tratados internacionales, como los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, que persiguen sistemáticamente proteger de los atentados contra la dignidad personal<sup>181</sup> a quienes no toman parte en las hostilidades o han dejado de tomarla. El concepto de humillación se aproxima, en cualquier caso, al concepto de intimidación, el cual figura expresamente en la definición de tortura de la Convención contra la Tortura.

<sup>176</sup> Causa No. IT-96-21-T, párr. 459.

<sup>177</sup> Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada en virtud de la resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1975. En el artículo 1 2) se define la tortura como 'una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante'.

<sup>178</sup> Arts. 2 y 3.

<sup>179</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la tortura era un trato deliberadamente inhumano que causaba sufrimientos muy graves y crueles (Irlanda contra el Reino Unido, Eur. CT.HR. Serie A, No. 25, párr. 167).

<sup>180</sup> El Comité de Derechos Humanos, en su observación general sobre el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicó que las distinciones entre las diferentes formas de malos tratos dependían de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado (recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento HRI/GEN/1/Rev.1, en la página 35 (1994)).

<sup>181</sup> Véase por ejemplo, el artículo 3 1) c), común a los Convenios de Ginebra, el artículo 75 2) b) del Protocolo Adicional I y el artículo 4 2) e) del Protocolo Adicional II."

**Artículo 7 1) g): Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable**

**Artículo 7 1) g) –1: Violación**

*La violación como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 2 1) c) Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 g) Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 g) Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

*Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, fallo de 2 de septiembre de 1998:

“596. Considerando la medida en que la violación constituye un crimen de lesa humanidad, según el artículo 3 g) del Estatuto, la Sala debe definir la violación, por cuanto no existe una definición comúnmente aceptada de esta expresión en derecho internacional. Si bien la violación ha sido definida en algunas jurisdicciones nacionales como las relaciones sexuales no consensuales, variaciones del acto de violación pueden incluir actos que implican la inserción de objetos y/o el uso de orificios corporales que no se consideren intrínsecamente sexuales.

597. La Sala considera que la violación es una forma de agresión y que no se pueden captar los elementos centrales del crimen de violación en una descripción mecánica de objetos y partes corporales. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes no hace un catálogo de actos concretos en su definición de la tortura, sino que se concentra más bien en el marco conceptual de la violencia sancionada por el Estado. Este criterio es más útil en derecho internacional. Al igual que la tortura, la violación se usa con fines como la intimidación, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Al igual que la tortura, constituye una violación de la dignidad personal, y la violación de hecho constituye una tortura cuando se inflige con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial, a su instigación o con su consentimiento.

598. La Sala define la **violación como una invasión física de carácter sexual cometida contra una persona en circunstancias coercitivas**. Se considera violencia sexual, que incluye la violación, todo acto de carácter sexual cometido contra una persona en circunstancias coercitivas.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Anto Furundzija*, ICTY IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998:

“175. No existe una definición de la violación en derecho internacional. No obstante, pueden discernirse algunas indicaciones generales de las disposiciones de tratados internacionales. En particular, debe señalarse el hecho de que existe la prohibición tanto de la violación como de ‘toda forma de atentado contra el pudor’ contra las mujeres en el artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra, en el artículo 76 1) del Protocolo Adicional I, y en el artículo 4 2) e) del Protocolo Adicional II. Se justifica deducir que en derecho internacional, al prohibirse específicamente la violación así como, en términos generales, otras formas de abuso sexual, se considera la violación como la manifestación más grave de agresión sexual. Esto se confirma, entre otros, con el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional, que dispone explícitamente el enjuiciamiento de la violación a la vez que abarca implícitamente otras formas menos graves de agresión sexual grave en el artículo 5 i) ‘Otros actos inhumanos’.

185. De esta manera la Sala de Primera Instancia decide que pueden aceptarse los siguientes como elementos objetivos de la violación:

- i) La penetración sexual por leve que sea:
  - a) De la vagina o el ano de la víctima por el pene del autor o cualquier otro objeto utilizado por el autor, o
  - b) De la boca de la víctima por el pene del autor;
- ii) Mediante la coacción o la fuerza o la amenaza de la fuerza contra la víctima o una tercera persona.”

**Artículo 7 1) g)–2: Esclavitud sexual***Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos.
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos. No obstante, la acusación de 26 de junio de 1996 contra *Radomir Kovac*, *Radovan Stankovic* y *Dragolfub Kunarac* (asunto “Foca”– IT–96–23) incluye la esclavitud en relación con agresiones sexuales:

“4.8 En esta acusación se sostiene que se cometieron actos de penetración sexual forzada de una persona, o de obligar a una persona a penetrar sexualmente a otra. La penetración sexual incluye la penetración, por leve que sea, de la vagina, el ano o la cavidad oral, por el pene. La penetración sexual de la vulva o el ano no se limita al pene. Actos de ese tipo pueden constituir un elemento de un crimen de lesa humanidad (**esclavitud en virtud del artículo 5 c**), tortura en virtud del artículo 5 f), violación en virtud del artículo 5 g)), violación de las leyes y costumbres de la guerra (tortura en virtud del artículo 3 y del artículo 3 1) a) de los Convenios de Ginebra) y violación grave de los Convenios de Ginebra (tortura en virtud del artículo 2 b)).

10.1 (...) El 2 de agosto de 1992, DRAGOLJUB KUNARAC, concertado con Pero Elez, tomaron a FWS–75, FWS–87 y D. B. del cuartel montenegrino de Foca y las llevaron al Hotel Miljevina porque las mujeres habían hablado con periodistas el día anterior acerca de las condiciones de vida en el recinto deportivo Partizan. Pero Elez ordenó la detención de las tres mujeres en una casa (...). RADOVAN STANKOVIC administraba la casa de Karaman de **manera semejante a un burdel**.

10.2 A diferencia del recinto deportivo Partizan, las detenidas de la casa de Karaman tenían suficiente alimento. No estaban vigiladas ni encerradas bajo llave dentro de la casa. Las detenidas incluso tenían una llave que podían usar para cerrar la puerta e impedir que entraran soldados que no pertenecieran al grupo de Pero Elez (...). **Aunque las detenidas no estaban vigiladas, no podían huir. No tenían lugar donde ir por cuanto se hallaban rodeadas de serbios, tanto soldados como civiles.**

10.3 FWS–75 y FWS–87 estuvieron detenidas en la casa de Karaman entre el 3 de agosto y el 30 de octubre de 1992, aproximadamente, con otras siete mujeres. Pero Elez **trataba a las mujeres como si fueran de su propiedad personal**.

10.4 Durante todo el período de su detención en la casa de Karaman, FWS–75, FWS–87 y las otras **detenidas fueron sometidas a violaciones y agresiones sexuales reiteradas** por la noche (...).

10.8 Con los actos y omisiones precedentes, RADOVAN STANKOVIC cometió: Cargo 56: UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD punible en virtud del artículo 5 c) (esclavitud) del Estatuto del Tribunal.”

**Artículo 7 1) g)–3: Prostitución forzada***Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos

**Artículo 7 1) g)–4: Embarazo forzado***Derecho convencional*

- *Estatuto de la Corte Penal Internacional*



Artículo 7 2) f): Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.

*Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para ex Yugoslavia: No hay fallos

**Artículo 7 1) g)–5: Esterilización forzada**

*Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos

**Artículo 7 1) g)-6: Cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable**

*Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, *La Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Fallo de 2 de septiembre de 1998:

“688. El Tribunal considera violencia sexual, que incluye la violación, **todo acto de carácter sexual que se cometa contra una persona en circunstancias de coacción**. La violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir **actos que no impliquen la penetración e incluso ni siquiera el contacto físico.**”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Anto Furundzija*, ICTY IT-95-17/1-T, Fallo de 10 de diciembre de 1998:

“186. Como se indicó anteriormente, las normas penales internacionales castigan no sólo la violación sino además toda agresión sexual grave que no llegue a la penetración efectiva. Parecería que la prohibición abarca todo abuso grave de carácter sexual que se inflija a la integridad física y moral de una persona por medio de la coacción, la amenaza de la fuerza o la intimidación de manera que sea degradante y humillante para la dignidad de la víctima. Por cuanto ambas categorías de actos están tipificados en derecho internacional, la distinción entre ellas es pertinente de manera primordial a los efectos de dictar sentencia.”

**Artículo 7 1) h): Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte**

*La persecución como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 h) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 h) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

*Derecho convencional*– *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

Artículo 7 2) g): por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

*Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

*Concepto de persecución*

“697. De lo anterior queda en claro que lo que es necesario es alguna forma de discriminación que tenga por objeto y dé como resultado una violación de los derechos fundamentales de un individuo. Además, esta discriminación debe basarse en fundamentos concretos, a saber, la raza, la religión o la política. Por cuanto el ‘tipo de persecución’ es distinto del ‘tipo de homicidio’ de los crímenes de lesa humanidad no es necesario que exista un acto distinto de carácter inhumano para que constituya persecución; la discriminación misma constituye el acto inhumano<sup>231</sup>. El comentario del proyecto de código de la CDI se refiere a una denegación de derechos humanos y libertades fundamentales a los que los individuos tienen derecho sin distinción alguna, y se remite a los Artículos de la Carta de las Naciones Unidas y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se refieren al derecho a la no discriminación<sup>232</sup>. Examina además la relación entre el crimen de ‘persecución por razones de orden político, racial, religioso o étnico’ y el de ‘discriminación institucionalizada por razones de orden racial, étnico o religioso que impliquen la violación de los derechos humanos y libertades fundamentales y den como resultado una desventaja grave para un sector de la población’, observando que ambos implican ‘la denegación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos sobre la base de un criterio discriminatorio injustificable’, aunque en el caso de estas últimas el plan o política discriminatorio debe estar institucionalizado<sup>233</sup>. **Es la violación del derecho a la igualdad en cierta forma grave que viola el goce de un derecho básico o fundamental lo que constituye persecución**, aunque la discriminación debe basarse en uno de los fundamentos enumerados para constituir persecución con arreglo al Estatuto.

---

<sup>231</sup> Véase, por ejemplo, el asunto *Barbie*, 143 *supra*.

<sup>232</sup> Proyecto de código de la CDI, 98, *supra*.

<sup>233</sup> *Ibid.*, 99.

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

*Carácter de los actos persecutorios*

“707. De esta manera, como se ilustra con estas conclusiones y como lo observó la Comisión de Derecho Internacional, la persecución puede asumir numerosas formas, siempre que se halle presente el elemento común de la discriminación con respecto al goce de un derecho básico fundamental, y **la persecución no requiere necesariamente un elemento físico**. Hay, sin embargo, un límite a los actos que pueden constituir persecución

dentro del significado de crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, en el juicio *Flick*, el tribunal determinó que los delitos contra bienes industriales no podían constituir crímenes de lesa humanidad, aunque hizo una distinción entre bienes industriales y ‘viviendas, mobiliario de hogar y suministros alimentarios de la gente perseguida’<sup>262</sup> y, de esta manera, ‘dejó abierta la cuestión de si los delitos contra los bienes personales que constituirían una agresión contra la **salud y la vida** de un ser humano (como el incendio de su hogar o la privación de su suministro alimentario o de su empleo remunerado) constituirían un crimen de lesa humanidad’<sup>263</sup>. Se ha interpretado la réplica de la acusación ante el Tribunal de Nuremberg en el sentido de referirse a la privación económica de este tipo más personal<sup>264</sup>, y la conclusión del Tribunal de Nuremberg que caracterizó ciertos actos de discriminación económica como persecución apoya la conclusión de que **las medidas económicas de tipo personal, a diferencia de las de tipo industrial, pueden constituir actos persecutorios**<sup>265</sup>. La conclusión en el asunto *Eichmann* también apoya esta conclusión. El sexto cargo de la acusación contra Adolf Eichmann invocaba la persecución de los judíos por razones de orden nacional, racial, religioso y político, y el séptimo cargo se refería a los bienes<sup>266</sup>. Fue condenado por crímenes de lesa humanidad (cargos quinto a séptimo) por sus actividades en los centros de emigración, las deportaciones y la ‘solución final’. El saqueo de los bienes de los judíos que fueron obligados a emigrar o que fueron deportados fue considerado un crimen de lesa humanidad cuando se cometió ‘por medio del terror o vinculado con otros actos de violencia tal como se definen en la ley’<sup>267</sup> o cuando fue un resultado de esos actos, de manera que fue parte de un proceso general, como el saqueo por los centros para la emigración judía de quienes fueron deportados y exterminados’<sup>268</sup>.

<sup>262</sup> *Ibíd.*, 26.

<sup>263</sup> Notas sobre el juicio *Flick*, *ibíd.*, 50.

<sup>264</sup> Véanse, por ejemplo, las declaraciones del Tribunal de Nuremberg en el asunto del cuerpo directivo del partido nazi, fallo Nuremberg, *supra* en 259; el asunto *Seyss-Inquart*, *ibíd.*, 328, 329, el asunto *Funk*, *ibíd.*, 305; el asunto *Frick*, *ibíd.*, 300, y el asunto *Goering*, *ibíd.*, 282.

<sup>265</sup> Asunto *Eichmann*, *supra*.

<sup>266</sup> Ley (castigo) relativa a los nazis y los colaboradores nazis, 5710/1950.

<sup>267</sup> Resumen del asunto *Eichmann*, *ibíd.* en 14.

<sup>268</sup> Resumen del Asunto *Eichmann*, *ibíd.* en 14.

708. Además de las medidas económicas diversos otros actos pueden constituir persecución si se hacen con la intención discriminatoria requerida. La decisión del Tribunal de Nuremberg respecto del acusado Streicher es útil para considerar las diversas manifestaciones de los actos persecutorios. Streicher fue condenado por crímenes de lesa humanidad porque por medio de sus discursos, escritos y prédicas relativas al odio contra los judíos ‘contagió a la mente alemana con el virus del antisemitismo e incitó al pueblo alemán a una persecución activa’ en Alemania así como en otros lugares<sup>269</sup>. De esta manera su ‘incitación al homicidio y la exterminación en un momento en que se estaba matando a los judíos en el Oriente en las condiciones más horribles claramente constituye persecución por razones de orden político y racial en relación con los crímenes de guerra tal como han sido definidos en el Estatuto y constituye un crimen de lesa humanidad’<sup>270</sup>.

<sup>269</sup> Fallo de Nuremberg, 302, *supra*.

<sup>270</sup> *Ibíd.*, 304.

709. El asunto Justicia, en que los acusados eran antiguos jueces, fiscales o funcionarios alemanes del Ministerio de Justicia del Reich, también es pertinente en cuanto a la diversidad de actos que pueden constituir persecución. El juicio consideró los aspectos

jurídicos del papel desempeñado en la intensificación de la persecución de judíos y polacos y otros aspectos de la política nazi por varios de los acusados en carácter oficial o judicial<sup>271</sup> pero, continuó: ‘todas las leyes que hemos mencionado podrían aplicarse de manera discriminatoria y así se hizo, y en muchos casos el Ministerio de Justicia y el tribunal las aplicaron con medios arbitrarios y brutales, estremeciendo la conciencia de la humanidad y de manera punible en este caso’<sup>272</sup> (...)

710. En el asunto *Eichmann* también se debate la diversidad de actos que constituyen persecuciones. Observando que el párrafo 4 del Programa del Partido Nacional Socialista declara que los judíos no pueden ser ciudadanos del Estado alemán por cuanto no pertenecen al pueblo alemán, y que el párrafo 8 exige que todos los que no sean alemanes y hayan inmigrado a Alemania después del 2 de agosto de 1914 salgan inmediatamente del territorio del Reich<sup>274</sup>, el Tribunal dijo que ‘al subir al poder Hitler la persecución de los judíos pasó a ser política oficial y asumió la forma cuasilegal de leyes y reglamentaciones publicadas por el Gobierno del Reich de conformidad con las facultades legislativas en él delegada por el *Reichstag* el 24 de marzo de 1933’ (sesión 14, pág. 71) y de ‘actos directos de violencia organizados por el régimen contra la persona y los bienes de judíos ... El propósito de los actos realizados en la primera etapa era privar a los judíos de sus derechos ciudadanos, degradarlos y atemorizarlos, separarlos del resto de los habitantes, excluirlos de la vida económica y cultural del Estado y cerrar para ellos las fuentes de sustento. Esas tendencias se agudizaron con los años, hasta el estallido de la guerra. Incluso antes de que los judíos alemanes sufrieran su primera conmoción general el 1° de abril de 1933, cuando las empresas judías sufrieron un boicoteo, había comenzado la detención de judíos y su envío a campos de concentración ... El 7 de noviembre de 1938 *Hirsch Grynschpan* disparó contra el Consejero de la Embajada de Alemania en París, *von Rath*. Después de este acto la ola de persecución contra los judíos aumentó en Alemania’<sup>275</sup>.

De esta manera, el crimen de persecución abarca una diversidad de actos, incluidos, entre otras cosas, los actos de carácter físico, económico o judicial que violan el derecho de un individuo a disfrutar de sus derechos básicos en un pie de igualdad.

<sup>271</sup> Asunto Justicia, *supra*, 1; véase también id., 51 y 52 (el Tribunal Militar de los Estados Unidos en aplicación de la Ley No. 10 del Consejo de Control explicó que había cuatro tipos de leyes cuya aplicación normalmente no se consideraría ilícita).

<sup>272</sup> Id., 52.

<sup>274</sup> Id., párr. 56, referencia T/1403.

<sup>275</sup> Id., párrs. 56 y 57.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscal contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

#### **Tipos de fundamentos de la discriminación**

“711. **No hay fundamentos definitivos en el derecho internacional consuetudinario en los que deba basarse la acusación;** en las instituciones internacionales se han enumerado diversos fundamentos diferentes. Los fundamentos que figuran en el Estatuto se basan en el Estatuto de Nuremberg, que incluía la raza, la religión y la política como los tres fundamentos, al igual que la Ley No. 10 del Consejo de Control, ya que ambos se redactaron para referirse a la situación europea; por el contrario el Estatuto de Tokio excluyó la religión como base de persecución, dada su inaplicabilidad al teatro de operaciones del Pacífico, a la vez que, alternativamente, la Convención Internacional para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>276</sup> contiene el fundamento adicional de la etnicidad, al igual que las versiones de 1991 y 1996 del Proyecto de Código de la

CDI, en tanto que el Proyecto de Código inicial de 1954 incluía la cultura como base de la persecución<sup>277</sup>. Las posibles bases de discriminación que el Tribunal Internacional está facultado para considerar están limitadas por el Estatuto a las persecuciones en razón de la raza, la religión y la política.

<sup>276</sup> Convención sobre el Genocidio, *supra*.

<sup>277</sup> Proyecto de Código de la CDI de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, Anuario de la CDI, 1954, vol. II, 150 a 152, *documento de las Naciones Unidas A/2673*.”

#### *Comentario:*

Con arreglo al Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, la persecución misma constituye un crimen de lesa humanidad. La persecución no requiere un acto separado de carácter inhumano. En virtud del Estatuto de la Corte Penal Internacional, sin embargo, debe haber persecución ya sea en relación con cualquier acto de los mencionados en el artículo 7 1) o cualquier otro crimen de la competencia de la CPI. Es importante tomar nota de la alternativa en esta referencia: el concepto cualquier acto mencionado en el presente párrafo” no significa que ese acto en sí mismo deba constituir un crimen de lesa humanidad. Puede constituir persecución además cualquier conducta mencionada en el párrafo 1 del artículo 7 que se realice con fundamento discriminatorio.

Además, la persecución que corresponde a la competencia de la CPI requiere un fundamento discriminatorio; sin embargo, a diferencia de la persecución en virtud del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, no existe una lista definitiva de fundamentos. El párrafo 1 del artículo 7 menciona “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional” como posible dolo de constituir un crimen de lesa humanidad. A este respecto, el Comentario Trifterer sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional (que se publicará próximamente) explica:

“Deben entenderse las palabras ‘universalmente reconocidos’ como ‘ampliamente reconocidos’, no en el sentido de que todos los Estados tienen que reconocer que un fundamento determinado es impermissible. La primera interpretación se ajustaría más al propósito general del *Estatuto de Roma*. Puede considerarse que la mayoría de las distinciones enumeradas tanto en la *Declaración Universal* como en el Estatuto de la Corte Penal Internacional caen dentro del ámbito de ‘otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional’.”

#### **Artículo 7 1) i): Desaparición forzada de personas**

##### *Derecho convencional*

##### – *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

Artículo 7 2) i) “Por desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

##### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos (el crimen de lesa humanidad de “desaparición forzada” no se menciona expresamente en el Estatuto del Tribunal

Internacional para Rwanda. Sin embargo, no puede ser excluido, ya que el Tribunal considera este crimen como “otro acto inhumano” según los términos del Estatuto).

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos (el crimen de lesa humanidad de “desaparición forzada” no se menciona expresamente en el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Sin embargo, no puede ser excluido, ya que el Tribunal considera este crimen como “otro acto inhumano” según los términos del Estatuto).

#### *Otras fuentes*

- Declaración de la Asamblea General sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992):

#### *Preámbulo*

Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

#### *Artículo 1*

1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.

2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Viola además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.”

#### **Artículo 7 1) j): El Crimen de *apartheid***

##### *Derecho convencional*

- *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

Artículo 7 2) h): Por “el crimen de *apartheid*” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

- *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* (30 de noviembre de 1973):

Artículo II: A los fines de la presente Convención, la expresión “crimen de *apartheid*”, que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación tal como se practican en el África meridional, denotará los siguientes actos inhumanos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:

- i) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
- ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- iii) Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;

b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o de tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;

e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;

f) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al *apartheid* privándolas de derechos y libertades fundamentales

#### *Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda: No hay fallos
- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia: No hay fallos

#### *Proyecto de código de la CDI de 1996*

El proyecto de código de la CDI incluye en su lista de crímenes de lesa humanidad el crimen de “discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos y religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población” [artículo 18 f)]. Según el comentario de la CDI:

“Las categorías quinta y sexta de actos prohibidos consisten en una conducta criminal distinta pero estrechamente relacionada, que supone la denegación de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas, basada en un criterio discriminatorio injustificable. Aunque ambas categorías de actos prohibidos deben cometerse de una manera sistemática o en gran escala para que constituyan un crimen contra la humanidad en virtud del presente artículo, la sexta categoría requiere además que el plan o la política discriminatorios se hayan institucionalizado, por ejemplo, adoptando una serie de medidas

legislativas que denieguen sus derechos humanos o libertades a personas que sean miembros de un grupo racial, étnico o religioso determinado. **El acto prohibido incluido en este apartado se compone de tres elementos:** un acto discriminatorio cometido contra las personas por su pertenencia a un grupo racial, étnico o religioso, que requiere cierto grado de participación activa; la denegación de sus derechos humanos y libertades fundamentales, que requiere una discriminación suficientemente grave; y un perjuicio grave, como consecuencia, a los miembros de ese grupo que comprende a un sector de la población. De hecho, se trata del crimen de *apartheid* con una denominación más general. La discriminación institucionalizada no se incluyó como crimen contra la humanidad en los instrumentos anteriores y, por esta razón, la Comisión decidió limitar este crimen a la discriminación racial, étnica o religiosa. La Comisión observó que esa discriminación racial se caracterizaba como crimen contra la humanidad en la Convención sobre el *apartheid* (artículo I).”

**Artículo 7 (1) (k): Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física**

*Otros actos inhumanos como crimen de lesa humanidad en las leyes y los estatutos o instrumentos constitutivos de los tribunales internacionales*

- Artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
- Artículo 2 1) c) de la Ley No. 10 del Consejo de Control
- Artículo 5 i) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia
- Artículo 3 i) del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda

*Jurisprudencia*

- Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia II, *la Fiscalía contra Clément Kayishema y Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, fallo de 21 de mayo de 1999:

“149. Desde el Estatuto de Nuremberg la categoría de otros ‘actos inhumanos’ se ha mantenido como una categoría útil de actos no expresados en forma concreta pero que tienen gravedad comparable. La importancia de mantener una categoría de ese tipo fue dilucidada por el Comité Internacional de la Cruz Roja al comentar el trato inhumano que figura en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra,

siempre es peligroso entrar en demasiados detalles, especialmente en esta esfera. Por mucho esmero que se haya puesto en preparar una lista de todas las diversas formas de infligir este tipo de actos, nunca se podría estar a la par de la imaginación de los futuros torturadores que desearan satisfacer sus instintos bestiales, y por concreta y completa que procure ser una lista, más restrictiva pasa a ser. La redacción que se ha adoptado es flexible y, a la vez, precisa<sup>50</sup>.

150. Entre otros actos inhumanos se incluyen los crímenes de lesa humanidad que no estén especificados de otra manera en el artículo 3 del Estatuto pero que tengan gravedad comparable. El **Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 7 k)** contiene mayor detalle que el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda en cuanto al significado de otros actos inhumanos: ‘Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física’. La CDI, al comentar el artículo 18 de su proyecto de código de crímenes señala:



La Comisión reconoció que era imposible hacer una lista exhaustiva de todos los actos inhumanos que podían constituir crímenes contra la humanidad. Hay que observar que el concepto de otros actos inhumanos queda circunscrito por dos requisitos. En primer lugar, esta categoría de actos tiene por objeto incluir sólo otros actos que sean de gravedad similar a la de los enumerados en los apartados anteriores. En segundo lugar, el acto debe lesionar realmente al ser humano en lo que se refiere a su integridad física o mental, su salud o su **dignidad**.

151. La Sala toma nota del comentario de la Comisión de Derecho Internacional. En relación con el Estatuto, entre otros actos inhumanos se incluyen actos que tienen gravedad semejante a los actos enumerados de homicidio, exterminación, esclavitud, deportación, encarcelación, tortura, violación o persecución por motivos políticos, raciales y religiosos. Se tratará de actos u omisiones que deliberadamente causen grave sufrimiento o lesión mental o física o que constituyan un **ataque grave contra la dignidad humana. La Fiscalía debe demostrar un nexo entre el acto inhumano y el gran sufrimiento o lesión grave de la salud mental o física de la víctima**. La Sala concuerda con la presentación de la acusación en el sentido de que los actos que se elevan al nivel de actos inhumanos deben determinarse en cada caso<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Comentario del CICR sobre los Convenios de Ginebra, pág. 54.

<sup>51</sup> Escrito final del Fiscal, pág. 37.”

- Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia II, *La Fiscalía contra Dusko Tadic*, IT-94-1-T, fallo de 7 de mayo de 1997:

“728. Ya se ha examinado en detalle el artículo 5 del Estatuto. Su enumeración de nueve crímenes que proscribe cuando se cometan en conflicto armado y se dirijan contra cualquier población civil sugieren que, como mínimo, el último de esos crímenes, **‘otros actos inhumanos’**, debe consistir en actos cometidos contra un ser humano y debe tener carácter grave.

729. Esto se confirma con los términos del artículo 18 k) del proyecto de código de la CDI, que incluye como crímenes contra la humanidad **‘otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana como la mutilación y las lesiones graves’**. En su comentario la Comisión de Derecho Internacional observa que ‘el concepto de otros actos inhumanos queda circunscrito por dos requisitos. En primer lugar, esta categoría de actos tiene por objeto incluir sólo otros actos que sean de gravedad similar a la de los enumerados en los apartados anteriores. En segundo lugar, el acto debe lesionar realmente al ser humano en lo que se refiere a su integridad física o mental, su salud o su **dignidad**’. La mutilación y otros tipos de lesiones graves son los dos ejemplos de ‘otros actos inhumanos’ de ese tipo mencionados en el artículo 18 k) del proyecto de código de la CDI.

730. Las conclusiones de hecho acerca de los actos del acusado pertinentes a este cargo son las que se refieren a palizas y actos de violencia señalados en relación con el cargo No. 10. La Sala de Primera Instancia considera que se ha demostrado de manera suficiente que esas **palizas y otros actos de violencia** que sufrieron las seis víctimas nombradas, que son musulmanes, constituyen actos inhumanos y crímenes de lesa humanidad (...).”

#### *Comentario:*

A diferencia de los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda, el Estatuto de la Corte Penal Internacional limita el alcance del crimen de “otros actos inhumanos” a los actos con que el autor cause

grandes sufrimientos o que atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. A primera vista podría sostenerse que una violación de la dignidad humana no corresponde al ámbito de este crimen. No obstante, no puede excluirse que los ataques graves contra la dignidad humana puedan también interpretarse en el sentido de causar gran sufrimiento o atentar gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

---