

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 11 de marzo de 2013 – Sesión 144

Introducción

Con fecha 29 de enero de 2013 el INDH recibió una solicitud por parte de los diputados Sres. Hugo Gutiérrez Gálvez y Sergio Aguiló Melo, para que en el marco de sus atribuciones, el INDH emita una opinión jurídica formal sobre la definición y alcance de “crímenes de lesa humanidad” de acuerdo a estándares internacionales y nacionales. En respuesta a la solicitud efectuada, se elabora la presente minuta.

En primer lugar se da cuenta del desarrollo histórico del concepto de “crímenes de lesa humanidad”, en segundo lugar se aborda su definición actual a la luz de lo establecido en el Estatuto de Roma y por último se desarrollan los elementos que configuran tal crimen, a la luz del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos.

1.- Desarrollo histórico del concepto de “Crimen de Lesa Humanidad”

Un primer esbozo de la idea de crimen contra la humanidad se encuentra ya en 1474, cuando se realizó en 1474, contra Peter von Hagenbach, por atrocidades cometidas “contra las leyes de Dios y de los hombres” en el cerco de la ciudad de Breisach. El tribunal fue compuesto por 28 jueces, uno por cada reino o condado, e incluso tiene una perspectiva de género, pues se le condenó por haber secuestrado y matado a todos los hombres, para apropiarse de sus mujeres y niños. Fue ejecutado.

Pero la primera referencia en los tiempos modernos al concepto de crimen de lesa humanidad se encuentra en los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 relativos a la guerra terrestre, que incorporan una cláusula conocida como Cláusula de Martens, que establece que en los caso no comprendidos en las disposiciones de dichos Convenios, “las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, **por las leyes de la humanidad** y por las exigencias de la conciencia pública”.¹ Años más tarde esta idea de leyes de la humanidad sería recogido por la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre aplicación de penas, que finalizada la Primera Guerra Mundial propuso perseguir los actos que causaron la guerra, las violaciones

¹ Cláusula de Martens, contenida en el Preámbulo II Convenio de La Haya de 1899 relativo a la guerra terrestre y en el IV Convenio de La Haya de 1907.

de las leyes y costumbre de la guerra, así como **la violación de las leyes de humanidad**. La propuesta no prosperó y en el Tratado de Paz de Versalles de 1919 se reconoció el derecho de las potencias vencedoras de llevar a los tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra, sin mencionar la violación de las “leyes de humanidad”.²

El uso moderno del concepto de crímenes de lesa humanidad se encuentra por primera vez de manera explícita en la Declaración realizada el 28 de mayo de 1915 por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, y que refiere a las masacres contra la población armenia por parte del gobierno de Turquía. Dichos gobiernos calificaron las atrocidades cometidas por el gobierno turco en contra de la población armenia como crímenes contra la humanidad, de los cuales sus autoridades serían declaradas responsables.³

Este concepto es recogido en la postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, cuando Estados Unidos, el Reino Unido, el Gobierno Provisional de la República Francesa y la URSS, firmaron el Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional (TMI), para el “*enjuiciamiento de criminales de guerra cuyo delitos carezcan de una ubicación geográfica determinada*”⁴, de 8 de agosto de 1945. Adjunto al Acuerdo, se estableció el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (TMI) -Tribunal de Núremberg- el que tuvo competencia sobre cuatro categorías de crímenes internacionales: crímenes contra la Paz; crímenes de Guerra; crímenes contra la Humanidad o de Lesa Humanidad y conspiración o complot para cometer cualquiera de estos crímenes.

El art. 6 del Estatuto del TMI establece que el Tribunal estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, hubiesen cometido alguno de los delitos que constan a continuación. La letra c) del mismo artículo señala:

“Crímenes contra la humanidad: específicamente, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos **en ejecución de o en conexión con un crimen bajo la competencia del Tribunal**, exista o no violación de la legislación interna de país donde se perpetraron”.⁵

² Julio Vives Chillida, “La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad”. Ponencia en “Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales Vitoria- Gasteiz, Universidad del país Vasco, 2003. p. 342. Disponible en http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_7.pdf. Ver también Kai Ambos, op.cit. pp. 2 y 3.

³ Kai Ambos, “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”. Revista General de Derecho Penal 17 (2012). p. 2.

⁴ Art. 1 Acuerdo de Londres.

⁵ Traducción libre. Ver también José R. de Parada Solaesa, “Crímenes de Derecho Internacional. Crímenes contra la humanidad”, en Héctor Olásolo Alonso y Salvador Cuenca Curbelo, coordinadores. “*Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*”. Volumen I, 2011. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p. 92.

Si bien la definición señalaba que los crímenes como el asesinato, el exterminio, la deportación o la persecución podían haber sido cometidos antes o durante la guerra, el juzgamiento de estos crímenes estaba limitado a que se hubiese realizado en ejecución de o en conexión con otros crímenes competencia de la Corte, enumerados en el mismo artículo 6° (crímenes contra la paz y crímenes de guerra).⁶ Esta restricción fue confirmada por la Sentencia del Tribunal de Núremberg, que señaló que las atrocidades y crímenes cometidos en contra de opositores políticos y civiles considerados hostiles, así como la persecución contra los judíos en Alemania antes de la guerra estaban probadas; sin embargo, para constituir crímenes de lesa humanidad según el Estatuto, debían haberse realizado en ejecución de o en conexión con cualquier crimen bajo la competencia del TMI.⁷

Los crímenes contra la humanidad también fueron incorporados por el Estatuto del Tribunal Militar para el Extremo Oriente, creado el 19 de enero de 1946, que en el art. 5° letra c) definió la competencia sobre crímenes de lesa humanidad en términos similares a Núremberg.⁸ Sin embargo, el requisito de conexión de los crímenes de lesa humanidad con los crímenes de guerra o la agresión, es decir, con crímenes propios de un conflicto armado, rápidamente fue superado y los crímenes contra la humanidad fueron considerados con independencia de un conflicto armado determinado.

Ya en 1945, el Consejo de Control Aliado de Alemania, promulgó en Berlín la Ley N° 10 de 20 de diciembre de 1945, sobre castigo de los culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad.⁹ El artículo 2° de la ley establecía que se reconocían de su competencia, los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la pertenencia a un grupo criminal u organización declarada criminal por el Tribunal Militar Internacional. Respecto de los crímenes de lesa humanidad, estos comprendían atrocidades y delitos como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos en contra de

⁶ Esta limitación quedó de manifiesto con la firma del Protocolo de Berlín de 6 de octubre de 1945, que modificó la redacción en inglés, sustituyendo un punto y coma que venía después de la palabra “guerra”, por una coma. Julio Vives, op. cit. p. 345. Ver original en inglés del Estatuto.

⁷ Este último requisito, a juicio del Tribunal no estaba suficientemente probado, por lo que el Tribunal no pudo establecer de modo general que los actos anteriores a 1939 fueran crímenes contra la humanidad, en el sentido del Estatuto. Sin embargo, el Tribunal señaló que a partir de 1939 se cometieron crímenes de guerra a gran escala que también constituían crímenes de lesa humanidad. Julio Vives, op. cit. p. 346.

⁸ Estatuto Tribunal Militar para el Extremo Oriente, art. 5 letra c) señala: *“Delitos de lesa Humanidad: como son, el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o después de la guerra, o persecuciones con base en motivaciones políticas o raciales en ejecución de o en conexión con cualquier delito contemplado dentro de la jurisdicción del Tribunal, bien sea con violación o no de las leyes internas del país donde esos delitos estén siendo perpetrados...”*

⁹ Esta Ley señalaba que con el objeto de dar efectivo cumplimiento a los términos de la Declaración de Moscú de 1943 y el Acuerdo de Londres de 1945, así como a la Carta expedida en virtud de este acuerdo (Estatuto del TMI de Núremberg) y en orden a establecer una base jurídica uniforme en Alemania para juzgar a los criminales de guerra y a otros delincuentes similares, distintos de los tratados por el Tribunal Militar Internacional, se dictaban las reglas que en dicha norma se contenían. Control Council Law No. 10 “Punishment of Persons Guilty of War crimes, crimes against peace and against humanity”. Traducción libre. Disponible en <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

cualquier población civil o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, sea en violación o no de las leyes internas del país donde hubieran sido perpetrados.¹⁰

La Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, a diferencia del Estatuto de Núremberg o Tokio, no hacía referencia alguna a la guerra, ni señalaba que los crímenes de lesa humanidad debiesen tener alguna conexión con la misma. Por otro lado, al igual que Núremberg, incorporaba la idea de que estos actos constituían crímenes, estuviesen o no tipificados en la ley interna y debían haberse dirigido en contra de una población civil.

Los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, fueron confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946. Posteriormente, se dictó la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973 que estableció los “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad”. Entre estos principios destacan:

“1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

8. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.”

Por otra parte, el 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad,¹¹ la que, en su preámbulo, señala que los crímenes de guerra y de lesa humanidad figuran entre los delitos más graves del derecho internacional.

El artículo 1° de esta Convención, declaró imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hubiesen cometido, los crímenes de lesa humanidad, *“cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según la definición del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los principios de Derecho Internacional de Núremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio”*. Esta definición estableció expresamente que los crímenes de lesa humanidad podían ser cometidos en tiempo de paz o de guerra y no exigió conexión alguna de los crímenes de lesa humanidad

¹⁰ Idem.

¹¹ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Su entrada en vigor fue el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

con otro tipo de delitos. Incorporó los crímenes de apartheid y el genocidio a la categoría de crímenes de lesa humanidad.

Desde Núremberg en adelante, ciertos crímenes de especial gravedad tuvieron su propio desarrollo y codificación, a través de Convenios Internacionales que lo definieron, impusieron obligaciones a los Estados y establecieron la responsabilidad individual de los autores de los mismos. Así, se acordaron convenios internacionales y regionales destinados a combatir y prevenir el genocidio, la tortura, el apartheid y la desaparición forzada de personas, entre otros. Salvo el delito de genocidio, que posteriormente tendrá una regulación independiente en el Estatuto de Roma (y que además requiere un dolo distinto), los otros delitos pueden constituir crímenes de lesa humanidad.

En los años ‘90, por resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y frente a la emergencia de situaciones de conflicto interno se crearon dos nuevos tribunales penales internacionales, para perseguir los graves crímenes cometidos por los beligerantes durante la guerra de la ex –Yugoeslavia desde 1991 y los responsables del genocidio y otras graves violaciones al Derecho internacional Humanitario ocurridas en Ruanda y sus países vecinos.

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY),¹² fijó la competencia de dicho tribunal sobre las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, las violaciones de las leyes y los usos de la guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. El artículo 5° del Estatuto señala:

“Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

El Estatuto del TPIY limitó el enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad a aquellos cometidos *durante el conflicto armado*, en concordancia con el art. 1° del Estatuto que señalaba que “el Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto”. En todo caso, la doctrina ha señalado que esta limitación que exige la conexión de los crímenes de lesa humanidad con la guerra, no implicaría una definición restrictiva de estos delitos, sino que constituiría una regla de competencia de este Tribunal. Esta posición es concordante con la jurisprudencia del mismo Tribunal, que en el Caso Tadic, señaló que “... la definición del artículo 5 es de hecho más restrictiva que la

¹² El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia TPIY, fue establecido por Resolución N° 827 de 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El Estatuto del Tribunal fue adoptado como Anexo de la Resolución 827.

definición general de los crímenes contra la humanidad reconocida por el Derecho internacional consuetudinario. La inclusión del nexo con el conflicto armado en el artículo impone una limitación a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional...” agregando, “debido a que el texto del artículo 5 es claro, los crímenes de lesa humanidad que sean juzgados en el Tribunal Internacional debe tener un nexo con un conflicto armado, ya sea internacional o interno.”¹³

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda,¹⁴ estableció competencia sobre el genocidio, los crímenes contra la humanidad y las violaciones del artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y al Protocolo adicional II. El art. 3 del Estatuto señala respecto de los Crímenes contra la humanidad:

“El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: a) Asesinato; b) Exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

La característica especial de la definición del Estatuto del TPIR, fue que incluyó como requisito para los crímenes de lesa humanidad que cualquiera de los crímenes enumerados fueran “*dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso*”.¹⁵

2. Concepto de crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma

La adopción del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional significó que por primera vez en la historia de la humanidad, a través de un convenio multilateral se creaba un tribunal internacional con competencia penal, de carácter permanente y establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos llamado a juzgar.¹⁶

Este proceso de codificación de los crímenes que se cristaliza en el Estatuto de Roma, se prolonga por más de 50 años y constituye un avance incuestionable en la determinación de los tipos penales, de acuerdo al desarrollo que hasta la fecha de su adopción venía

¹³ Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "dule", Decision on the defence motion on jurisdiction. Par. 83. Disponible en <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895.htm>

¹⁴ El TPIR fue creado por Resolución N° 955 del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994 y el Estatuto aprobado como Anexo a la Resolución.

¹⁵ Art. 3 Estatuto TPIR.

¹⁶ El Estatuto de Roma fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

desarrollándose en el derecho internacional convencional y consuetudinario, así como en los principios generales del derecho hasta la fecha de su adopción.¹⁷

El Estatuto de Roma establece y desarrolla los elementos que constituyen el crimen de lesa humanidad para su configuración.

El Art. 7 párrafo 1° del Estatuto señala:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

El párrafo segundo del mismo artículo, establece que “a los efectos del párrafo 1:

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 ese ataque o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso 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;

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

¹⁷ Gonzalo Aguilar, op. cit. p. 3.

sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

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;

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;

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;

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 admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

2.1. Elementos del crimen de lesa humanidad

Según la definición del art. 7º del Estatuto de Roma, al igual que en las disposiciones de los Estatutos del TPIY y TPIR, se puede distinguir por una parte elementos del tipo y por otra parte un listado de delitos base.¹⁸ Estos delitos base han ido aumentando desde Núremberg para incorporar finalmente en el Estatuto el traslado o desplazamiento forzado de población, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la violencia sexual, desapariciones forzadas y el *apartheid*, entre otros. Varios de estos delitos base son definidos por el párrafo segundo del artículo, como el exterminio, la tortura, la desaparición forzada, etc.

El art. 7 también incorpora el delito de persecución en los siguientes términos:

“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”.

El Estatuto amplía los fines de la persecución, agregando la persecución por motivos culturales, de género y otros. Sin embargo, exige que los actos de persecución estén conectados con otros delitos enumerados en el mismo artículo o que sean competencia de la Corte (genocidio o crímenes de guerra). El párrafo segundo del art. 7, agrega que se

¹⁸ José R. de Prada Solaesa, “Crímenes...”, op. cit. p. 97.

entenderá por persecución “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”.

En la enumeración de los delitos prohibidos, se agrega un tipo residual, que permite la incorporación como delito base a “*otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*”.

Elemento contextual

El requisito de contexto está definido fundamentalmente por la exigencia de que los actos deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Además, es importante destacar que el Estatuto excluye ciertas exigencias presentes en anteriores Tribunales Internacionales. Por una parte, de acuerdo al desarrollo del derecho internacional consuetudinario, no se requiere que el crimen de lesa humanidad tenga alguna vinculación con un conflicto armado, como tampoco requiere el ánimo discriminatorio exigido por el Estatuto del Tribunal para Ruanda. Además, establece que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos por actores estatales y no estatales, puesto que exige que los actos sean cometidos como parte de un ataque en contra de una población civil, “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.¹⁹

a. Existencia de un ataque

El art. 7° párr. 2 letra a), señala que “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 ese ataque o para promover esa política*”.

El acto prohibido, el delito base, debe ser cometido en el contexto de un ataque, no constituye por sí mismo el ataque. El ataque a una población civil, hace referencia a un conjunto de actos y no a un hecho aislado y “*puede ser definido como una línea de conducta involucrando la comisión de actos de violencia*”.²⁰ La jurisprudencia señala que no necesariamente debe referirse a un ataque militar sino que puede referirse a actos de maltrato de la población civil.²¹ Isabel Lirola señala que puede tratarse de actos violentos o

¹⁹ Art. 7 N° 2, letra a).

²⁰ Casos Dragoljub Kunarac, Ramodir Kovac and Zoran Vukovic. Citado por Gonzalo Aguilar, op. cit. p. 9.

²¹ José R. De Para Solaesa, op. cit. p. 101, Gonzalo Aguilar, op. cit. p.9.

“conductas no violentas que conduzcan a la privación de derechos fundamentales”.²² El ataque puede hacer referencia a multiplicidad de acciones (sean o no del mismo tipo) o a una pluralidad de víctimas.²³

b. Ataque dirigido.

La exigencia de un ataque “dirigido” excluye actos casuales o que no vayan dirigidos en contra de un objetivo determinado, esto es, la población civil.

c. Ataque dirigido en contra de la población civil

El ataque debe dirigirse contra una población civil, ya que en principio los crímenes de lesa humanidad son de naturaleza colectiva. El énfasis del delito de lesa humanidad no está dirigido a la víctima individual sino a la víctima colectiva, la persona es víctima en razón de su pertenencia a la población civil que es objetivo del ataque. Puede tratarse de varios actos contra distintos sujetos que formen parte de esa población civil. El ataque no requiere ser dirigido contra toda la población civil, sino que suficientes individuos sean objetivo del ataque.²⁴

La definición civil excluye a los militares y se refiere a los no combatientes. La jurisprudencia del TPIY (*Caso Martić*, Sala de Apelaciones), considera población civil en los términos del art. 50 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.²⁵ Este artículo señala que se entenderá por civil a cualquier persona que no pertenezca a las categorías de los art. 4 A. 1, 2, 3, y 6 del Convenio de Ginebra III, referidos a los prisioneros de guerra²⁶ o del art. 43 del mismo Protocolo, que define Fuerzas Armadas. Según el art. 50 del Protocolo I, en caso de duda se considerará a la persona como civil. La población civil comprende a todas las personas civiles y la presencia de personas no civiles no priva a la población civil de su calidad de tal.

En los casos *Kunarac* y *Blaskić*, el TPIY ha señalado que para determinar si el ataque se dirigió contra una población civil se deben tener en cuenta los medios y métodos del

²² Isabel Lirola, op. cit. p. 112.

²³ Ídem.

²⁴ Gonzalo Aguilar, op. cit. p. 10. José R. De Para Solaesa, op. cit. p. 103 y 104.

²⁵ José R. De Para Solaesa, op. cit. p. 103.

²⁶ El art. 4 A del Convenio II define los Prisioneros de Guerra, que son las personas que teniendo alguna de las categorías enumeradas cayeran en poder del enemigo, a saber: 1. Los miembros de las Fuerzas Armadas de una parte en conflicto así como los integrantes de las milicias y voluntarios de esas fuerzas armadas. 2. Los miembros de otras milicias y de otros cuerpos voluntarios, incluidos los movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, con tal de que reúnan las siguientes condiciones: sujetos a mando responsable, tener signo distintivo fijo reconocible a distancia, llevar las armas a la vista; dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra. 3. Los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocida por la Potencia detenedora y 6. los civiles de un territorio no ocupado que al acercarse el enemigo, tomen espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, si llevan las armas a la vista y respetan las leyes y las costumbres de la guerra.

ataque, la naturaleza discriminatoria, la naturaleza de los crímenes, la resistencia de los agresores, si la fuerza atacante intentó o no cumplir las exigencia de precaución de derecho de la guerra.²⁷

Kai Ambos critica la redacción del art. 7º y sostiene que el requisito “civil” de la población debiese ser eliminado, en la medida que los crímenes de lesa humanidad protegen a la humanidad; los derechos fundamentales de todas las personas contra violaciones generalizadas y sistemáticas. Este problema habría sido reconocido por el TPIY en el caso Kupreskic, al señalar que las reglas de los crímenes de lesa humanidad tienen un alcance mayor que las de los crímenes de guerra.²⁸

Por otra parte, continúa Ambos, la definición de civiles tiene serias dificultades en tiempos de paz, ya que el término se define normalmente en relación a un conflicto armado, como aquellos que no forman parte de las organizaciones militares o grupos definidos en el art. 4 A 3, de los Convenios de Ginebra (y art. 50 Protocolo I). El Derecho Internacional Humanitario no es aplicable a tiempos de paz, por tanto no podría ser aplicada esta distinción, todos son civiles. Por tanto, la protección debiera extenderse a todas las personas incluidos los soldados.²⁹

d. Carácter generalizado o sistemático del ataque.

Los actos o delitos enumerados en el artículo 7, sólo constituirán crímenes de lesa humanidad en la medida que cumplan con el requisito de generalidad o sistematicidad del ataque. EL TPIY en el caso *Blaskic*, señaló que la característica de generalizado o sistemático es un elemento esencial del delito y en el caso *Tadic*, el mismo Tribunal señaló que si bien el tema ha sido objeto de debate, el requisito de que los actos se dirijan contra una población civil se cumple si los actos se produjeron de manera generalizada o sistemática, ya que de cualquiera de estas formas se excluyen los actos aislados o aleatorios.³⁰ Ambos requisitos son disyuntivos, es decir, se requiere la presencia de alguno de estos dos requisitos y no ambos a la vez.

Los autores destacan que el requisito de generalidad es más bien cuantitativo y se refiere a la existencia de muchas víctimas o a la ejecución de hechos a gran escala. Puede referirse a la naturaleza del ataque o a los resultados del mismo, especialmente el número de víctimas causado, sin que exista tampoco un umbral mínimo de víctimas. Puede referirse a la acumulación de víctimas individuales o a un número menor de víctimas colectivas.

La sistematicidad “se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la ocurrencia regular de conductas criminales”.³¹ Requiere la existencia de un plan o patrón metódico, haber sido meticulosamente organizado. Se trata de actos de violencia de

²⁷ Gonzalo Aguilar, op. cit. p. 11.

²⁸ Kai Ambos, op. ci. P. 11.

²⁹ Kai Ambos, op. cit. pp. 11 y 12. El mismo Profesor Ambos reconoce sí que la redacción es clara y que para superar el problema debiese ser modificado el artículo.

³⁰ TPIY *Blaskic*, Trial Chamber 3, 3 de marzo de 2000. Párr. 203 (traducción libre). TPIY Caso

³¹ Gonzalo Aguilar, op. cit. p. 12.

naturaleza organizada. Los requisitos de generalidad o sistematicidad son alternativos y sólo se requiere probar la concurrencia de uno de ellos. Además, de acuerdo a la jurisprudencia del TPIY, es el ataque el que debe ser generalizado o sistemático, no el acto particular en sí; es decir, el acto prohibido no debe ser generalizado o sistemático, en la medida que forme parte de un ataque generalizado o sistemático. Un acto individual de un acusado, cometido dentro de un contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, conlleva responsabilidad penal individual y puede ser constitutivo de un crimen de lesa humanidad.³²

Cabe señalar además que particularmente en relación a Chile la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano* había desarrollado los elementos constitutivos del crimen de lesa humanidad y señalaba en ese marco que “*hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.*”³³

e. Requisito de una organización o de una política

El requisito de sistematicidad se relaciona a su vez con la exigencia de un plan o política preconcebida. El art. 7 Párr. 2° letra a), señala que “*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 ese ataque o para promover esa política*”. Es decir, el propio artículo 7 párrafo 2° letra a) exige respecto del ataque a la población civil, una línea de conducta que implique la comisión de múltiples actos, generalidad, pero ligados a una política de Estado o de una organización de cometer ese ataque. Por tanto, la existencia de una política debiese ser indispensable. Kai Ambos señala que lo importante es el significado que los términos adquieren al interconectarse, es decir, que exista una gran cantidad de actos no los convierte automáticamente en crímenes de lesa humanidad, como podría ser el caso de los homicidios cometidos por un asesino en serie. En este sentido, para Kai Ambos, el elemento decisivo es la política de actuación. Es necesario el vínculo con un Estado o poder de facto y la organización y planificación por medio de una política.³⁴

³² Gonzalo Aguilar, op. cit. p. 12.

³³ CIDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sentencia 26 de septiembre de 2006, parr. 44 y siguientes. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

³⁴ Idem. p. 9 y 10.

Elemento subjetivo: El conocimiento del ataque

Este elemento fue introducido por el Estatuto de Roma y no figuraba en anteriores estatutos, sin perjuicio de que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.³⁵ Se trata de un conocimiento que implica la concurrencia de dos elementos:

a.- La intención de cometer el crimen, como elemento subjetivo general, de acuerdo al art. 30 del Estatuto, que señala en el párrafo 1º, 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”.³⁶

El conocimiento incluye el dolo eventual, basta conocer el riesgo.

b.- El conocimiento del ataque a la población civil, como dolo especial del contexto general. El autor del acto debe saber que existe un plan o política y que su acción contribuirá a ésta. No es necesario que conozca los detalles de la política o esté de acuerdo con ella.³⁷

Este conocimiento especial se menciona expresamente en el art 7º N° 1 en el que se exige el conocimiento del ataque. Según Kai Ambos, este conocimiento implica un doble examen del autor, quien debe saber la existencia de ataque y además saber que su acto forma parte de ese ataque. En términos estructurales, continúa el autor, el requisito del conocimiento conecta los actos individuales con el ataque general a través de la intención del autor.³⁸

Es importante destacar que no se exige al autor del delito o acto prohibido que su objetivo sea la población civil. El objeto de su ataque puede ser sólo su víctima, ya que es el ataque el que se dirige contra la población civil. El autor sólo debe estar consciente que su acto era parte del ataque.³⁹ No se requiere un ánimo discriminatorio de parte del autor, salvo en el delito de persecución.

³⁵ Isabel Lirola, op. cit. p. 115.

³⁶ El artículo agrega que “se entiende que actúa intencionadamente, quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos”. Por conocimiento, “se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”. A sabiendas y con conocimiento se entienden en el mismo sentido (art. 30 N° 2 y 3).

³⁷ Isabel Lirola, op. cit. p. 115. Ver también José R. De Prada, op. cit. pp. 104 y ss.

³⁸ Kai Ambos, op. cit. p. 12.

³⁹ Gonzalo Aguilar, op. cit. p. 15.

3. La Ley 20.357 de 18 de julio de 2009.

A fin de adecuar la legislación interna, el 26 de junio de 2009 se promulgó la Ley 20.357, que tipificó los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes guerra.⁴⁰ Los art. 1° a 10° tratan exclusivamente de los crímenes de lesa humanidad.

El art. 1° establece el elemento de contexto, señalando que “*Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias:*

1°. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

2°. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos”.

El número 1° reitera la exigencia de un elemento contextual establecido por el art. 7 del Estatuto de Nuremberg, en el sentido que el acto debe ser cometido como parte un ataque generalizado o sistemático de la población civil. Sin embargo, agrega inmediatamente la exigencia de una política de Estado o de un grupo con control territorial o un grupo que detente un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos. El art. 2° define ataque generalizado y sistemático, exigiendo respecto de este último elemento una cierta permanencia en el tiempo y una afectación de varias víctimas, repitiendo la exigencia de generalidad. Los art. 3 a 9 establecen los diferentes delitos base o subyacente, con sus respectivas penalidades. El art. 10 establece una regla especial de determinación de la pena, señalando que no podrá aplicarse el mínimo de ésta, a quien cometiera alguno de los delitos contemplados en este párrafo, si fuere cometido con la intención de “*oprimir y dominar en forma sistemática a un grupo racial o con la intención de mantener dicha dominación y opresión*”.

⁴⁰ Publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 2009. Respecto de su vigencia, la Ley 20.357 estableció en su art. 44: “Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia”, es decir, a partir del 18 de julio de 2009.