

Hacia una comprensión de los “crímenes contra la humanidad” a partir de Nuremberg*



Rainer Huhle**

Nuremberg Human Rights Center

Fecha de recepción: 12 de febrero de 2011

Fecha de aprobación: 13 de julio de 2011

RESUMEN

El artículo presenta un análisis histórico de la forma en la que los crímenes contra la humanidad se convierten en delitos autónomos de los crímenes de guerra y de agresión desde el momento en que este concepto se introduce en las discusiones que tuvieron los Aliados cuando se estaba creando el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. El texto describe la manera como este concepto se ha desarrollado y discutido en diversas instancias internacionales hasta llegar al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En el artículo se muestra cómo los Juicios de Nuremberg tienen un significado jurídico e histórico trascendental puesto que logran institucionalizar la responsabilidad individual ante un tribunal internacional para una nueva categoría de crímenes. Igualmente, da cuenta de cómo, luego de los Juicios de Nuremberg, los crímenes contra la humanidad fueron gradualmente retirados del ámbito de la soberanía estatal y pasaron a ser un asunto de la comunidad internacional de naciones.

Para citar este artículo: Huhle, Rainer, “Hacia una comprensión de los ‘crímenes contra la humanidad’ a partir de Nuremberg”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13, (2), pp. 43-76.



* Versión en español de Coming to terms with “Crimes against Humanity” Nuremberg and beyond” en Huhle Rainer (Editor). Human Right and History; fundación WVZ Remembrance, Responsibility Grid Future” Berlin, Feb 2010, pág. 62-81.

** Fundador y miembro del Consejo de Directores del Nuremberg Human Right Center; Vicepresidente de la Junta de Administración del German Institute of Human Right.
rainer.huhle@menschenrenchre.org

Palabras clave: Juicios de Nuremberg, crímenes contra la humanidad, Corte Penal Internacional, crímenes de guerra, crímenes contra la paz.

Towards an Understanding of “Crimes Against Humanity” since Nuremberg

ABSTRACT

This article makes an historical analysis of the manner in which crimes against humanity have acquired an independent status from crimes of war and aggression ever since the concept was first introduced in discussions between the Allies during the establishment of the International Military Tribunal at Nuremberg. It describes the manner in which the concept has evolved and been discussed in several international bodies, and how it was finally included in the Rome Statute of the International Criminal Court. The article shows how the Nuremberg trials have a fundamental legal and historical meaning in that they institutionalized individual responsibility for a new category of crimes before an international tribunal. It also shows how after the Nuremberg trials, crimes against humanity have been gradually withdrawn from the competency of government sovereignty to become a matter for the international community of nations.

Key words: Nuremberg trials, crimes against humanity, International Criminal Court, war crimes, crimes against peace.

Em direção a uma compreensão dos “crimes contra a humanidade” a partir de Nuremberg

RESUMO

O artigo apresenta uma análise histórica da forma na que os crimes contra a humanidade se convertem em delitos autônomos dos crimes de guerra e de agressão desde o momento em que este conceito se introduz nas discussões que tiveram os Aliados quando estava se criando o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. O texto descreve a maneira como este conceito tem se desenvolvido e discutido em diversas instâncias internacionais até chegar ao Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional. Neste artigo se mostra como os Juízos de Nuremberg têm um significado jurídico e histórico transcendental posto que, conseguem institucionalizar a responsabilidade individual ante um tribunal internacional para uma nova categoria de crimes. Igualmente, mostra como após dos Juízos de Nuremberg, os crimes contra a humanidade foram gradualmente retirados do âmbito da soberania estatal e passaram a ser um assunto da comunidade internacional das nações.

Palavras chave: Juízos de Nuremberg, crimes contra a humanidade, Corte Penal Internacional, crimes de guerra, crimes contra a paz.

Desde la perspectiva actual, los Juicios de Nuremberg son significativos tanto jurídica como históricamente porque institucionalizaron la responsabilidad individual ante un tribunal internacional para una nueva categoría de crímenes, así los hubieran cometido funcionarios gubernamentales del más alto nivel. Aunque a los acusados ante el tribunal internacional de Nuremberg se les imputaron varios crímenes diferentes, el cargo de “crímenes contra la humanidad” fue el que mayor influencia tuvo en el desarrollo de la protección de los derechos humanos bajo el derecho internacional. Después de Nuremberg, los “crímenes contra la humanidad” fueron gradualmente retirados del ámbito de la soberanía estatal y pasaron a ser un asunto de la comunidad internacional de naciones. Esta “revolución del derecho internacional” fue aplaudida por unos y condenada por otros.¹ La categoría “crímenes contra la humanidad” permitió que los crímenes cometidos por un Estado contra sus propios ciudadanos pudieran ser sometidos, por primera vez, a sanciones legales internacionales. Aunque esta innovación jurídica, definida en el artículo 6º c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional o Carta de Londres, suscitó grandes esperanzas y expectativas alrededor del mundo, fue también bastante polémica.²

1. UNA COMA HACE HISTORIA LEGAL

El Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, ratificado tras meses de intensas negociaciones por parte de los representantes de las cuatro potencias, sentó los fundamentos jurídicos del Tribunal Militar Internacional.³ No obstante, casi dos meses después, los mismos representantes de las potencias anexaron un inusual “protocolo” a la documentación oficial del juicio, con el fin de solucionar un punto en discusión de la Carta fundacional:



¹ Esta “revolución del derecho internacional” se halla descrita por el reconocido experto francés en derecho internacional Albert La Pradelle, quien había fracasado en el intento realizado en nombre de Francia de llevar a Alemania ante un tribunal internacional para responder por su responsabilidad en la Primera Guerra Mundial. Ver La Pradelle, Albert, “Une révolution dans le droit pénal international”, *Nouvelle Revue de Droit International Privé*, 1946, 13, pp. 360-368.

² Ya desde 1946, La Pradelle había anunciado que el proverbio francés acerca de la “falsa patria” que era en realidad una “verdadera madrastra” había pasado de moda. –“*La vieille maxime qu’il n’y a pas de droit en faveur de l’individu victime des mauvais traitements de son Etat – fausse patrie, vrai marâtre – sinon sur le terrain politique, est dès maintenant frappée de caducité*”. (“La vieja máxima según la cual no existe el derecho en favor del individuo que ha sido víctima de maltrato por parte de su Estado –falsa patria, verdadera madrastra– sino en el terreno político ha quedado invalidada desde este momento”). *Ibid.*, p. 363.

³ Para un recuento de las negociaciones, ver Jackson, Robert H., *Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials London 1945*, Washington, 1949.

Protocolo de rectificación de una discrepancia en la Carta

Considerando que el 8 de agosto de 1945 se firmaron en Londres un Acuerdo y una Carta en inglés, francés y ruso en relación con el enjuiciamiento de criminales de guerra;

Y, considerando que se ha constatado la existencia de una discrepancia entre el artículo 6º, párrafo c) del texto original de la Carta en ruso, por una parte, y los originales en inglés y francés, por otra, apareciendo un punto y coma en los textos en francés e inglés, y una coma en el texto ruso;

Y considerando que se desea rectificar esa discrepancia:

POR CONSIGUIENTE, los suscritos signatarios del citado Acuerdo, en representación de sus respectivos gobiernos y debidamente autorizados para ello, han acordado que el artículo 6º, párrafo c) del texto ruso de la Carta es correcto, y que el sentido y la intención del Acuerdo y de la Carta exigen que el citado punto y coma del texto inglés se cambie por una coma y que el texto francés se modifique de manera que sea del tenor literal siguiente:

c) LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE: c'est a dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux, ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays ou ils ont été perpétrés, ont été commis a la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL los suscritos han firmado este Protocolo.

HECHO en cuadruplicado en Berlín el día 6 de octubre de 1945, en inglés, francés y ruso, siendo todos los textos igualmente auténticos.

En Representación del Gobierno de los Estados Unidos de América ROBERT H. JACKSON. En Representación del Gobierno Provisional de la República Francesa FRANÇOIS DE MENTHON. En Representación del Gobierno del Reino Unido e Irlanda del Norte HARTLEY SHAWCROSS. En Representación del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas R. RUDENKO.⁴

La disputa sobre la coma más famosa en la historia del Derecho refleja el ambiente de controversia en torno al nuevo cargo de crímenes contra la humanidad. De hecho, la inclusión de esos delitos en el artículo 6º del Acuerdo de Londres fue una de las cuestiones más polémicas antes, durante y después de los Juicios de Nuremberg. ¿Qué estaba en juego en dicha rectificación?⁵



⁴ International Military Tribunal Nuremberg, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946*, vol. I, Nuremberg, 1947, p. 17.

⁵ La historia de la coma se halla descrita en todos los recuentos exhaustivos del Tribunal Militar Internacional. El experto en derecho internacional Egon Schwelb ya había proporcionado un recuento detallado en 1946; ver Schwelb, Egon, "Crimes against Humanity", *The British Yearbook of International Law*, 1946, 23, pp. 178-226.

La versión en inglés del Acuerdo de Londres rezaba originalmente así:

Article 6°. c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

(CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: a saber, el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, así estos actos o persecuciones constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron).

La delegación soviética se opuso a esta redacción porque difería del texto ruso. Los rusos argumentaron que su versión del texto, que incluía una coma –“antes o durante de la guerra, o la persecución...”– era preferible a la versión en inglés que contenía un punto y coma –“antes o durante la guerra; o la persecución...”. Las cuatro potencias se reunieron para discutir el asunto el 6 de octubre cuando los fiscales se dieron cita en Berlín para firmar la acusación. La objeción soviética a las versiones en inglés y francés del artículo 6° del Acuerdo fue aceptada y el punto y coma fue reemplazado por una coma.⁶ Aparentemente este cambio se hizo sin mayor debate y no hay evidencia alguna de que el punto y coma haya sido deliberadamente “introducido de contrabando” en el documento. Se trataba simplemente de un descuido producto de la rapidez de los hechos.⁷

En la versión francesa, el punto y coma también fue reemplazado por una coma y el texto fue editado levemente. La versión original en francés rezaba así:

c) LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre; ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, commises à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal ou s'y rattachant, que ces persécutions aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où elles ont été perpétrés.



⁶ “Protocol to Agreement and Charter, October 6, 1945”, en Jackson, 1949, p. 429; ver también United Nations, “Memorandum submitted by the Secretary-General”, en *The Charter and Judgment of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis*, Lake Success, 1949, 65ff.

⁷ Clark, Roger S. “Crimes against Humanity at Nuremberg”, in Ginsburgs, George & Kudriavtsev, V. N. (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990, pp. 177-199, esp. p. 191.

En su versión modificada, el texto quedó así:

c) LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

En esta versión revisada, la repetición de la frase “*ces actes ou persécutions*” (“estos actos o persecuciones”), separada por comas, confirma que el texto que sigue a la coma se refiere directamente a la totalidad del texto que la precede. El reemplazo del punto y coma por la coma también ligaba la frase “en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal” al texto precedente. La frase “persecución por motivos políticos, raciales o religiosos” –y, por extensión, el holocausto mismo– indica que este acto solo podía ser enjuiciado como un acto cometido “en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal”.

2. LA DEFINICIÓN DE “CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD” POR PARTE DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL

A primera vista, la referencia a actos cometidos “en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal” parece peculiar, hasta un argumento circular, especialmente porque el Acuerdo de Londres había incluido este nuevo cargo de crímenes contra la humanidad dentro de la jurisdicción del Tribunal. Así, la redacción del Acuerdo establecía implícitamente una jerarquía entre los crímenes contra la humanidad y los otros crímenes que “genuinamente” caían bajo la competencia del Tribunal, a saber la guerra de agresión (crímenes contra la paz) y los crímenes de guerra.⁸ Esto se ve reflejado también en la referencia a los “principales criminales de guerra” en el artículo 1º del Acuerdo de Londres, así como en el fallo emitido por el Tribunal Militar Internacional, el cual también hacía referencia al artículo 6º c):

Con respecto a los crímenes contra la humanidad, no cabe duda de que los opositores políticos fueron asesinados en Alemania antes de la guerra, y de que muchos de ellos fueron recluidos en campos de concentración en circunstancias de gran horror



⁸ Esto fue reconocido explícitamente por el experto francés en derecho penal internacional y juez del Tribunal Militar Internacional Henri Donnedieu de Vabres, quien señaló, en 1947, que los crímenes contra la humanidad solo caían bajo la jurisdicción del Tribunal cuando “se conectaban lo suficientemente” con crímenes que pertenecían a la “jurisdicción *normal* del tribunal”. Ver Donnedieu de Vabres, Henri, “The Nuremberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law”, en Mettraux, Guénaél (ed.), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford, 2008, pp. 477-582, esp. p. 238; la cursiva es del original.

y crueldad. Ciertamente, la política del terror se llevó a cabo a gran escala, y en muchos casos fue organizada y sistemática. [...] La persecución de los judíos durante el mismo período ha sido comprobada más allá de cualquier duda. Para que constituyan crímenes contra la humanidad, los actos llevados a cabo antes de que estallara la guerra deben haberse realizado como parte de la ejecución de un crimen o en relación con algún crimen de competencia del Tribunal. El Tribunal considera que por más repugnantes y horribles que hayan sido muchos de esos actos, no se ha comprobado satisfactoriamente que fueran realizados como parte de la ejecución de tales crímenes o en relación con cualquiera de ellos. El Tribunal, por tanto, no puede declarar de un modo general que los actos cometidos antes de 1939 fueron Crímenes contra la Humanidad en el sentido del Estatuto, pero desde el comienzo de la guerra en 1939 se cometieron Crímenes de Guerra a gran escala, que también eran Crímenes contra la Humanidad; y en la medida en que los actos inhumanos atribuidos en la Acusación y cometidos después del comienzo de la guerra no constituyen Crímenes de Guerra, todos ellos fueron cometidos en ejecución de o en relación con la guerra de agresión y, por ende, constituyen Crímenes contra la Humanidad.⁹

Whitney Harris, uno de los fiscales del equipo de Jackson en Nuremberg, también señaló esta indeterminación expresada en la restricción a los actos cometidos en relación con una guerra de agresión:

Esta restricción fue adecuada en vista del estatus del Tribunal como organismo militar internacional encargado de determinar responsabilidad por la guerra y los crímenes relacionados con ella. Si el Tribunal hubiera asumido la competencia de enjuiciar a individuos, según el derecho internacional, por crímenes cometidos por ellos pero no relacionados con la guerra, habría desconocido por completo el concepto de soberanía y sometido a enjuiciamiento penal bajo el derecho internacional a individuos cuya conducta era legal según la ley interna aplicable en tiempos de paz. Una competencia tal no debe ser jamás asumida por un tribunal militar ad hoc establecido para juzgar crímenes de guerra.¹⁰

Una consecuencia inmediata de la interpretación restrictiva del Acuerdo fue que los fiscales tuvieron que demostrar que Julius Streicher y Baldur von Schirach, a quienes no se les podía imputar crímenes de guerra ni acusar de iniciar una guerra de agresión, estaban involucrados en preparativos para la guerra, a fin de poder condenarlos por crímenes contra la humanidad.

La disputa sobre la coma, la formulación del artículo 6º y el fallo mismo demuestran que había poca claridad respecto del estatus de los crímenes contra la humanidad. Por lo general, el historial publicado de las negociaciones de Londres mantiene silencio respecto de los argumentos que determinaron la redacción definitiva del artículo 6º c).¹¹ Por una parte, los delegados,

⁹ International Military Tribunal Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. I, p. 254.

¹⁰ Harris, Whitney R., *Tyranny on Trial. The Evidence at Nuremberg*, Dallas, 1954, p. 512.

¹¹ La fuente más importante es Jackson (1949). Cherif Bassiouni, un experto en la historia jurídica y la filosofía de los crímenes contra la humanidad, ha sugerido que probablemente hubo extensas discusiones que no se hicieron públicas dado que muchos de los argumentos podrían haber sido utilizados por la defensa

especialmente el juez Jackson, invocaron la idea consagrada por la tradición de que había una categoría de crímenes que tendrían que ser castigados así hubieran sido cometidos en tiempos de paz o de guerra, sin importar el cargo desempeñado por el perpetrador y sin tener en cuenta las leyes nacionales.¹² Como afirmó Jackson al comienzo de los juicios, “el verdadero demandante en esta corte es la civilización”.¹³ Más adelante, Jackson formuló este asunto aún más agudamente:

Por lo general se considera que la forma en que un gobierno trate a sus propios ciudadanos no es de la incumbencia de otros gobiernos ni de la comunidad internacional. Ciertamente, pocas opresiones o crueldades podrían ameritar la intervención de potencias extranjeras. Pero ahora se sabe que el maltrato alemán a los alemanes supera en magnitud y salvajismo los límites de lo que es tolerable para la civilización moderna. Los demás pueblos, si callaran, participarían de estos crímenes, porque el silencio sería consentimiento. Además, estas persecuciones nazis adquieren el carácter de crímenes internacionales a causa del fin con el que se cometieron.¹⁴

Inicialmente, Jackson dejó el fin en cuestión prácticamente sin definir en la sección de su alegato inicial sobre los “Crímenes contra los judíos”. En sus comentarios iniciales a esa sección, Jackson sí se refiere directamente al objetivo nazi de “aniquilar a todo el pueblo judío”: “Es mi objetivo demostrar un plan y un designio con el cual todos los nazis estaban comprometidos fanáticamente: el de aniquilar a todo el pueblo judío. Estos crímenes fueron organizados y promovidos por la dirección del Partido, ejecutados y protegidos por los oficiales nazis, tal como intentaremos convencerlos a ustedes, por órdenes escritas de la propia Policía Secreta del Estado”.¹⁵

Pero un poco más adelante, Jackson regresa al Estatuto y ubica los crímenes contra los judíos dentro del contexto de una conspiración para la guerra: “El fin declarado era la destrucción del pueblo judío en su totalidad,

en el Tribunal Militar Internacional. Ver Bassiouni, M. Cherif., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Boston and London, 1992, p. 31.

¹² La idea de que todas las naciones pueden tomar acciones contra ciertos hechos que afectan a toda la humanidad ha sido un rasgo del derecho internacional moderno desde sus inicios. En su informe resumido sobre los Juicios de Nuremberg, Telford Taylor anotó que los jueces del Tribunal, en el proceso a los Jueces, habían prestado especial atención a los precedentes para el enjuiciamiento internacional de la discriminación religiosa y racial. El Tribunal citó a Johann Kaspar Bluntschli, el renombrado profesor de derecho de la Universidad de Heidelberg, quien afirmó en su libro de 1867 *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten* que “los Estados pueden intervenir en nombre del derecho internacional cuando los ‘derechos humanos’ se violan en detrimento de una raza única”. Ver Taylor, Telford, “Nuremberg Trials. War Crimes and International Law,” en *International Conciliation*, 1949, p. 450; reproducido en Taylor, Telford, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials und Control Council Law*, Washington, 1949, (10), pp. 121-242, esp. p. 226.

¹³ Para el discurso de apertura de la fiscalía del magistrado de la Corte Suprema de Justicia Robert Jackson, ver International Military Tribunal Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. II, pp. 98-155.

¹⁴ *Ibid.*, p. 127.

¹⁵ *Ibid.*, p. 118.

como fin en sí mismo, como una medida de preparación para la guerra y para disciplinar a los pueblos conquistados".¹⁶ En otro lugar, Jackson resumió su creencia en las normas legales universales aplicables a todo el mundo, sin hacer referencia explícita a los crímenes contra la humanidad: "El único refugio de los acusados será su esperanza de que el derecho internacional esté tan rezagado respecto del sentido moral de la humanidad como para que una conducta que sea criminal en el sentido moral deba ser considerada inocente en el derecho".¹⁷

Este último comentario resultó ser profético porque el enjuiciamiento de crímenes no directamente vinculados a una guerra de agresión seguía chocando con el principio de soberanía nacional, el cual excluye la interferencia externa respecto de cómo "un gobierno trate a sus propios ciudadanos". Un memorando de 1949 del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU enunciaba claramente este dilema:

El esfuerzo por garantizar un mínimo de derechos fundamentales a todos los seres humanos fue, sin embargo, contrarrestado por el principio tradicional y conservador "de que le compete al Estado decidir cómo va a tratar a sus propios ciudadanos". La fuerza de este principio se hizo sentir cuando la definición de crímenes contra la humanidad se vio restringida por la disposición según la cual para tipificar ese tipo de crímenes, los actos inhumanos y las persecuciones deberían cometerse "en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos". Con ello se exige, como se ha observado, que las actividades reprobables se relacionen con crímenes contra la paz o con crímenes de guerra, es decir, con *crímenes que afecten claramente los derechos de otros Estados*. [...] Estos actos podrán entonces considerarse como de interés internacional y se proporciona una justificación de por qué se retiran de la competencia exclusiva del Estado sin abandonar el principio de que el trato de los ciudadanos es normalmente un asunto de jurisdicción nacional.¹⁸

Durante el juicio mismo, el fiscal británico Sir Hartley Shawcross fue el principal exponente de este punto de vista:

Así, en la medida en que se trata de un crimen contra la humanidad y no de un crimen de guerra también, el crimen contra los judíos es uno de los que enjuicamos, dada su estrecha conexión con el crimen contra la paz. Esta es claramente *una muy importante limitación a la Acusación por Crímenes contra la Humanidad*, que no siempre es apreciada por quienes han cuestionado el ejercicio de esta jurisdicción. Pero, sujeto a esta limitación, hemos considerado correcto tratar asuntos que la ley penal de todos los países estigmatizaría normalmente como crímenes –el asesinato, el exterminio, la esclavización, la persecución por motivos políticos, raciales o económicos–. Estos actos cometidos en contra de ciudadanos beligerantes, o para ese caso, cometidos en

¹⁶ *Ibid.*, p. 119.

¹⁷ *Ibid.*, p. 155.

¹⁸ United Nations, "Memorandum...", op. cit., p. 72; cursiva del autor.

contra de ciudadanos alemanes en territorio beligerante ocupado, serían crímenes de guerra usuales cuyo enjuiciamiento *no sería novedad*. Cometidos contra otros, serían crímenes en contra de la ley nacional... las naciones que adhieren al estatuto de este Tribunal han considerado apropiado y necesario, por el bien de la civilización, decir que aunque estos actos se hayan cometido de conformidad con las leyes del Estado alemán, tal como fueron creadas y reglamentadas por estos hombres y su cabecilla, al ser cometidos *con la intención de afectar a la comunidad internacional* –es decir, en conexión con los demás crímenes objeto de la acusación– no fueron meros asuntos de interés nacional sino crímenes contra el derecho de las naciones. No pretendo minimizar *la significación aquí implícita para el futuro de la doctrina política y de la jurisprudencia*. Normalmente el derecho internacional concede que es competencia del Estado decidir la forma en que tratará a sus ciudadanos; es un asunto de jurisdicción interna. [...] No obstante, en el pasado el derecho internacional ha argumentado que hay límites a la omnipotencia del Estado y que el ser humano individual, la unidad fundamental de todo derecho, no está privado del derecho a la protección por parte de la humanidad cuando su Estado pisotea sus derechos de manera tal que suscite la indignación de la conciencia de la humanidad. [...] Lo cierto es que el derecho a la intervención humanitaria por causa de la guerra no es una novedad en el derecho internacional ¿entonces como podría ser ilegal la intervención mediante proceso jurídico?¹⁹

Shawcross describió así una de las motivaciones clave para la interpretación restrictiva de los “crímenes contra la humanidad” en los Juicios de Nuremberg. Las cuatro potencias querían apegarse al máximo al derecho existente con el fin de contrarrestar las acusaciones de que los juicios eran una forma de “justicia de los vencedores”. Aunque los fiscales de Nuremberg adhirieron al principio de la no interferencia e invocaron el derecho a la intervención solamente cuando se vieran afectados los intereses de otros Estados, Shawcross dejó entrever que el estatus de crímenes contra la humanidad podría transformarse algún día en norma propia del derecho internacional.

Lo que Jackson y Shawcross llamaban un crimen contra la “civilización” era, para el fiscal en jefe francés François de Menthon, un “*crime contre l’esprit* (crimen contra el espíritu)”.²⁰ Para De Menthon, había un vínculo indisoluble entre la ideología nihilista del nacional-socialismo y los crímenes de las directivas nacional-socialistas. En su concepto, la ideología nazi y la guerra de agresión estaban inextricablemente ligadas. Por este motivo, no estaba tan interesado en enjuiciar los crímenes contra la humanidad, que él llamaba “crímenes contra el espíritu”, como cargos separados en la acusación. En su discurso de apertura, De Menthon dijo:



¹⁹ International Military Tribunal Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. XIX, pp. 471-472; cursiva del autor.

²⁰ Con respecto a “*crime contre l’esprit*”, ver también De Menthon, François, *Le procès de Nuremberg. L’Accusation française*, Paris, 1946, p. 1.

Toda esta vasta y organizada criminalidad brota de lo que me atrevería a llamar un crimen contra el espíritu, es decir, una doctrina que, negando todos los valores espirituales, racionales o morales mediante los cuales las naciones se han esforzado durante miles de años por mejorar la condición humana, intenta volver a sumir a la humanidad en la barbarie, una barbarie que ya no es la barbarie natural y espontánea de las naciones primitivas, sino una barbarie diabólica, consciente de sí misma y que utiliza para sus fines todos los medios materiales que la ciencia contemporánea ha puesto a disposición del hombre. Este pecado contra el espíritu es el pecado original del nacional-socialismo, del cual brotan todos los crímenes.²¹

No obstante, De Menthon se refirió ampliamente a los crímenes contra la humanidad, a los que también llamó *crimes contre la condition humaine* (“crímenes contra la condición humana”):

Esta clásica expresión francesa pertenece tanto al vocabulario técnico del derecho como al lenguaje de la filosofía. Significa todas aquellas facultades cuyo ejercicio y desarrollo constituyen con razón el sentido de la vida humana. Cada una de esas facultades halla su expresión correspondiente en el orden de la existencia del hombre en la sociedad. Su pertenencia a al menos dos grupos sociales –el más próximo y el más extenso– se traduce en el derecho a la vida familiar y a la nacionalidad. Su relación con los poderes constituye un sistema de obligaciones y garantías. Su vida material, en cuanto productor y consumidor de bienes, se expresa en el derecho al trabajo en el sentido más amplio del término. Su aspecto espiritual implica una combinación de posibilidades de proferir y recibir expresiones de pensamiento, ya sea en asambleas o asociaciones, en la práctica religiosa, en las enseñanzas impartidas o recibidas a través de los múltiples medios que el progreso ha hecho disponibles para la diseminación del valor intelectual: libros, prensa, radio y cine. Este es el derecho a la libertad espiritual.²²

Para De Menthon, una violación de este derecho a la “condición humana” constituía una violación del “derecho público y privado relativo a los derechos de la persona humana”.²³ La profunda elaboración de este derecho realizada por De Menthon constituyó uno de los argumentos jurídicos más convincentes de todo el proceso. Sin embargo, hasta De Menthon sintió la necesidad de vincular su definición, que trascendía toda contingencia histórica, a las políticas de guerra expansionista de Alemania:

Todos estos actos criminales fueron cometidos en violación de las reglas del derecho internacional, y, en particular, de la Convención de La Haya, que limita los derechos de los ejércitos que ocupan un territorio. La lucha de los nazis contra el estatus humano completa la trágica y monstruosa totalidad de la criminalidad de guerra alemana nazi, al ubicarla bajo la bandera de la degradación del hombre deliberadamente producida

²¹ International Military Tribunal Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. V, p. 373.

²² *Ibid.*, vol. v, pp. 406, 407.

²³ De Menthon, *Le procès...*, op. cit., p. 47.

por la doctrina nacional-socialista. Es esto lo que le otorga su verdadero carácter de empresa sistemática de retorno a la barbarie.²⁴

Así, De Menthon regresa a la interpretación que las otras tres potencias habían propuesto en el Acuerdo de Londres. Sin embargo, los fiscales franceses mostraron serias reservas respecto de la formulación de tres de los cuatro cargos en Nuremberg. Ellos pensaban que los cargos de conspiración y crímenes contra la paz estaban motivados políticamente y eran jurídicamente insostenibles, y argumentaron, además, que la definición de “crimen contra la humanidad” no iba lo suficientemente lejos. En sus memorias, escritas veinte años después de los procesos de Nuremberg, Jacques Bernard Herzog, colega de De Menthon, se expresó agudamente acerca de las diferencias entre los fiscales franceses y los estadounidenses en particular.

Herzog anotó que la vinculación de los crímenes contra la humanidad con los eventos de la guerra en el artículo 6º del Estatuto había sido un intento por soslayar cuestiones fundamentales relacionadas con la soberanía jurídica de la Alemania de Hitler antes de la guerra. Pero, según Herzog, esta vinculación llevó a un serio malentendido que tuvo consecuencias funestas. Concluyó que, a diferencia de la más bien audaz acusación contra la guerra de agresión, la definición de crímenes contra la humanidad había sido sorprendentemente modesta y hasta decepcionante.²⁵

André Gros, el consejero francés en las negociaciones de Londres, jugó quizás el papel más importante de los participantes franceses en los preparativos que llevaron a la creación del Tribunal Militar Internacional. Ya desde Londres, Gros se había dado cuenta de las consecuencias funestas de la limitada definición de los crímenes contra la humanidad. A su modo de ver, los nazis no tendrían dificultad alguna en probar que su persecución de los judíos era un asunto puramente interno, sin relación alguna con una agresión hacia el exterior.²⁶ El posterior fallo del Tribunal Militar Internacional confirmó que sus temores eran acertados.

Eugène Aroneanu, el experto rumano en derecho internacional, fue consejero de la delegación francesa ante el Tribunal Militar Internacional y posteriormente escribió una obra emblemática sobre los crímenes contra la humanidad.²⁷ Ya en 1946, en un innovador ensayo que fue incorporado como documento oficial del Tribunal Militar Internacional (y luego distribuido como folleto en alemán en la zona de ocupación francesa), Aroneanu



²⁴ International Military Tribunal Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. V, p. 412.

²⁵ Herzog, Jacques Bernard, *Nuremberg: Unéchecfructueux*, Paris, 1975, p. xix.

²⁶ Jackson, 1949, p. 361.

²⁷ Aroneanu, Eugène, *Le crime contre l'humanité*, Paris, 1961.

había expuesto sus argumentos en contra de la definición de crímenes contra la humanidad establecida en Nuremberg.

Según él, el derecho internacional de la guerra formaba parte de un derecho internacional humanitario más incluyente que era aplicable en los tiempos de guerra. Las leyes referentes a los actos cometidos en época de guerra eran parte de la más amplia esfera del derecho internacional. Aroneanu argumentó que si era posible justificar la intervención jurídica internacional, entonces lo mismo podía hacerse cuando esos actos se cometían en tiempos de paz: "En consecuencia, las mismas leyes –y el mismo razonamiento jurídico– son aplicables tanto a los crímenes contra la humanidad cometido en tiempos de paz (el cuarto cargo de la acusación) como a los crímenes contra la humanidad cometidos en tiempos de guerra (el tercer cargo de la acusación, 'Crímenes de guerra')".²⁸

¿Era inevitable que el Tribunal Militar Internacional acordara una interpretación tan restrictiva del artículo 6º c)? René Cassin, el jurista francés que desempeñó un papel fundamental en la Comisión de Derechos Humanos, sostiene que no. En su prefacio a la edición francesa de la recopilación de documentos de los Juicios de Nuremberg, Cassin criticó la renuencia del Tribunal Militar Internacional a poner en primer plano el cargo de crímenes contra la humanidad:

Aunque el artículo 6º c) aborda específicamente este crimen [contra la humanidad], el Tribunal de Nuremberg decidió permanecer en lo que consideraba un terreno más firme, a saber, la ley de los crímenes de guerra... Esta postura cautelosa corre el riesgo de entrar en contradicción no sólo con las posiciones de los autores del Estatuto del Tribunal Militar Internacional del 8 de agosto de 1945, sino con el propósito de la Carta de las Naciones Unidas promulgada en San Francisco.²⁹

Cassin observó también que la recientemente adoptada Carta de la ONU ya había impuesto limitaciones al derecho a la soberanía y señaló que la nueva Comisión de Derechos Humanos de la ONU había deliberado cuidadosamente sobre este asunto. Así, ya desde 1947 se habían propuesto argumentos a favor de la creación de un foro independiente para abordar los crímenes contra la humanidad. Cassin también argumentó que la renuencia del tribunal a enfatizar los "crímenes contra la humanidad" como cargo independiente iba en contra de las intenciones de los autores del Estatuto de Londres. Como vimos, esta afirmación solo es aplicable a la



²⁸ Aroneanu, Eugène, *Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Auszug aus der Nouvelle Revue de Droit International Privé 2, 1946*, Baden-Baden, 1947, p. 51; IMT Doc. F 775.

²⁹ Monneray, Henri (ed.), *La persécution des juifs en France et dans les autres pays de l'ouest, présentée par la France à Nuremberg*, Paris, 1947, p. 18f.

delegación francesa, la cual había ingresado tarde a las negociaciones sobre la creación de un Tribunal Militar Internacional.

El 16 de julio de 1945, unas pocas semanas antes de la adopción del Estatuto de Londres, la delegación francesa propuso una definición concisa del crimen que constituía el centro de las negociaciones. Además de una definición bastante restringida de la “guerra de agresión” y de los crímenes de guerra tal como se los entendía comúnmente, la propuesta francesa incluía una categoría adicional de crímenes, “la política de atrocidades y persecuciones contra las poblaciones civiles”, la cual no hacía referencia alguna a la guerra.³⁰

La propuesta entregada una semana después por la Unión Soviética también hablaba de castigar las “atrocidades” cometidas en contra de las poblaciones civiles, pero explícitamente en relación con los crímenes de guerra.³¹ David Maxwell Fyfe, delegado británico (y luego fiscal adjunto de la Gran Bretaña en el Tribunal Militar Internacional), rechazó esta limitación.³² Jackson, a su vez, le opuso a Maxwell Fyfe el siguiente argumento:

La forma en que Alemania trate a sus habitantes, o la forma en que cualquier otro país trate a sus habitantes, no es asunto nuestro, como tampoco es asunto de otro país intervenir en nuestros problemas. La razón por la cual este programa de exterminio de los judíos y destrucción de los derechos de las minorías se convierte en asunto internacional es la siguiente: formaba parte del plan de llevar a cabo una guerra ilegal. Yo creería que no tenemos bases para tratar con las atrocidades, a menos que podamos vincularlas con la guerra para así llegar a ellas.³³

Estos comentarios, que fueron hechos durante las deliberaciones privadas, constituyen una interpretación sumamente restrictiva del derecho internacional existente y de los principios tradicionales de soberanía, que acababan de ser puestos en tela de juicio mediante el Estatuto de la ONU. Estas observaciones de Jackson carecen por completo de la intensidad emocional con la que apeló a la civilización como juez supremo solo unos meses después en Nuremberg.³⁴ El 25 de julio, la Unión Soviética propuso vincular



³⁰ Reproducido en Jackson, 1949, p. 293.

³¹ *Ibid.*, p. 327.

³² *Ibid.*, p. 329.

³³ *Ibid.*, p. 331. Esa misma discusión sugiere una posible justificación para la posición restrictiva de Jackson: “En nuestro país, se dan a veces circunstancias lamentables en las que se trata injustamente a las minorías”. Luego, continuó con su argumento de que incluso los campos de concentración eran de competencia del derecho internacional solamente porque apoyaban los preparativos de Alemania para la guerra y la ejecución de esta; ver *ibid.*, p. 333.

³⁴ Tras su discurso de apertura, Jackson parece haber ido perdiendo gradualmente el interés en la cuestión de los crímenes contra la humanidad. En uno de sus discursos sobre el Tribunal Militar Internacional, pronunciado en el otoño de 1949 ante el Colegio de Abogados de Canadá, Jackson repasó las cuestiones jurídicas fundamentales involucradas en los procesos del Tribunal Militar Internacional, pero no hizo mención alguna de los crímenes contra la humanidad. Ver Jackson, Robert H., “Nuremberg in Retrospect: Legal

las "atrocidades" a la guerra de agresión iniciada por las Potencias del Eje, como lo hicieron también los Estados Unidos en un borrador revisado entregado el mismo día.³⁵

En los borradores adicionales redactados durante los días siguientes, se estableció una vinculación más fuerte entre los crímenes cometidos contra las poblaciones civiles y la conspiración para lanzar una guerra de agresión. El 31 de julio, la delegación estadounidense entregó un borrador revisado en el cual se usó por primera vez el concepto de "crímenes contra la humanidad" para referirse a crímenes cometidos por fuera del contexto de la guerra. En lugar de vincular los crímenes contra la humanidad explícitamente con los preparativos para guerra de agresión, el borrador revisado empleó por primera vez la formulación paradójica de "crímenes de competencia del Tribunal", e incluyó la problemática coma.³⁶

La historia de las revisiones de las que fue objeto el Estatuto de los Juicios de Nuremberg proporciona, así, poca sustentación para la tesis de Cassin según la cual la "cautelosa" interpretación del Tribunal de los crímenes contra la humanidad contradecía las intenciones de los autores del Estatuto de Londres. Por el contrario, la versión definitiva del artículo 6° c) fue en algunos sentidos más progresista que la mayoría de los argumentos expuestos durante el debate interno. En el contexto de dichos debates, se esgrimieron argumentos jurídicos positivistas para oponerse a la invocación de principios jurídicos superiores. Además, las diferentes interpretaciones de los tratados y principios internacionales vigentes complicaron los procesos.

3. LAS POTENCIAS OCCIDENTALES Y LOS DEBATES SOBRE DERECHO Y POLÍTICA INTERNACIONAL

A medida que se conocían las noticias del Holocausto y los demás crímenes horribles cometidos por la Alemania nazi, se hizo evidente que los conceptos existentes del derecho de la guerra y las guerras de agresión eran inadecuados para captar la naturaleza de estos sucesos. Winston Churchill hablaba de un "crimen sin nombre," y Raphael Lemkin acuñó el término

Answer to International Lawlessness", originalmente en *ABA Journal*, 1949, 35, p. 813, reproducido en Mettraux, *Perspectives...*, op. cit., pp. 354-371. Después de la guerra, Henry Stimson, quien se desempeñó como Secretario de Guerra durante la Segunda Guerra Mundial, escribió: "La acusación de crímenes contra la humanidad no ha suscitado muchos comentarios en este país, quizá porque esa parte de la acusación no era una preocupación central para el fiscal estadounidense". Ver Stimson, Henry L., "The Nuremberg Trial, Landmark in Law", *International Affairs*, January 1947, 25, (2), pp. 179-189, reproducido en Mettraux, *ibid.*, pp. 617-625, esp. p. 618.

³⁵ Reproducido en Jackson, 1949, pp. 373, 374.

³⁶ "Revision of Definition of 'Crimes', Submitted by American Delegation, July 31, 1945", reproducido en Jackson, 1949, p. 395.

“genocidio” para referirse al exterminio planeado de grupos nacionales, étnicos y religiosos en su totalidad. Cuando los Aliados comenzaron a discutir la creación de un tribunal internacional para abordar los crímenes cometidos por las Potencias del Eje, estas ideas jugaron un papel en las deliberaciones iniciales, aunque se le dio prioridad al castigo de los “criminales de guerra”.

La definición de lo que más tarde se denominaría “crímenes contra la humanidad” también pudo nutrirse de conceptos existentes en el derecho internacional. Ya en 1915, Francia, Gran Bretaña y Rusia le habían advertido formalmente al gobierno turco que considerarían responsables a los oficiales que hubieran participado en “*crimes contre l’humanité et la civilisation*” (“crímenes contra la humanidad y la civilización”) cometidos en contra de la población armenia –de nacionalidad turca– del Imperio Otomano.³⁷ La famosa “Cláusula Martens” de la Cuarta Convención de La Haya de 1907 sirvió de precedente para esa advertencia. En junio de 1945, Robert H. Jackson también invocó esta cláusula en un informe provisional para el presidente Truman acerca del trabajo preliminar para el tribunal. Al enumerar los cargos pensados para la acusación, Jackson anotó:

b) Atrocidades y delitos, incluyendo atrocidades y persecuciones por motivos raciales o religiosos, cometidos a partir de 1933. Esto es solamente para reconocer los principios del derecho penal tal como se observan por lo general en las naciones civilizadas. Estos principios fueron incorporados al derecho internacional al menos desde 1907. La Cuarta Convención de La Haya dispuso que tanto los habitantes como las partes beligerantes quedarían bajo la protección y el régimen de los principios del derecho de las naciones, tal como se derivan de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes de la humanidad y de los dictados de la conciencia pública.³⁸

Al final de la Primera Guerra Mundial, la Comisión sobre Responsabilidades de los Autores de la Guerra y Aplicación de Penas, la cual fue instalada en la Conferencia de Paz de París, citó esta disposición de la Convención de La Haya para sustentar su petición de una corte internacional para juzgar los delitos cometidos por Alemania en violación de estas “leyes de la humanidad” y estos “dictados de la conciencia pública”.³⁹

A juicio de Jackson, la Convención de La Haya no se refería únicamente a actos cometidos en épocas de guerra. Los conceptos de “atrocidades”, “leyes de la humanidad” y “conciencia pública”, y los “principios del derecho penal tal como se observan por lo general en las naciones civilizadas” eran todavía imprecisos, pero sirvieron de fundamento jurídico para el nuevo cargo



³⁷ Citado en United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, London, 1948, p. 35.

³⁸ “Informe del señor juez Jackson al Presidente, junio 6, 1945”, en Jackson, 1949, p. 50f.

³⁹ Citado en Douglas, Lawrence, *The Memory of Judgment*, New Haven and London, 2001, p. 45.

de "crímenes contra la humanidad". Jackson defendía una interpretación amplia de estos conceptos fundacionales que justificaban el enjuiciamiento de los crímenes nazis. Dado que estos crímenes superaban "en magnitud y salvajismo los límites de lo que es tolerable para la civilización moderna", su enjuiciamiento serviría a los intereses más amplios de la justicia, como señaló Jackson en su discurso de apertura en Nuremberg ese otoño.⁴⁰

Por lo general, el gobierno de los Estados Unidos compartía la interpretación de Jackson. En enero de 1945, el Fiscal General de los Estados Unidos (Francis Biddle, quien más tarde sería juez en Nuremberg) y los Secretarios de Estado y de Guerra prepararon un memorando para el presidente Roosevelt acerca de los planes para enjuiciar a los "criminales de guerra nazis", en el cual se afirmaba que:

La criminalidad de los líderes nazis y sus asociados no consiste solamente en ultrajes individuales, sino que es el resultado de un régimen del terror sistemático y planeado en Alemania, los países satélites del Eje y los territorios ocupados de Europa. Esta conducta se remonta al menos hasta 1933, cuando Hitler fue nombrado Canciller del Reich por primera vez. Se ha caracterizado por asesinatos masivos, encarcelamientos, expulsiones y deportación de poblaciones; el sometimiento al hambre, la tortura y el trato inhumano de la población civil; el saqueo sistemático de la propiedad pública y privada en una escala sin precedentes en la historia; y, tras el inicio de la guerra "total", su persecución con un total y despiadado desprecio por las leyes y costumbres de la guerra.⁴¹

No obstante, adoptando un tono más cauto, el memorando señalaba también:

Estas atrocidades anteriores a la guerra no son técnicamente "crímenes de guerra" ni crímenes contra el derecho internacional; y el grado en que puedan haber constituido una violación de la ley alemana, tal como la modificaron los nazis, es dudoso. Sin embargo, la política declarada de las Naciones Unidas es que también estos crímenes serán castigados; y los intereses de la seguridad en la posguerra y la necesaria rehabilitación de los pueblos alemanes, así como las exigencias de la justicia, requieren que así sea.⁴²

Gran Bretaña fue quien más expresó dudas respecto de la falta de fundamento jurídico para el enjuiciamiento de crímenes nacionales por parte de una corte internacional. Un memorando británico dirigido a los Estados Unidos y fechado 19 de junio de 1944 decía:

⁴⁰ International Military Tribunal Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. II, p. 127.

⁴¹ "Memorando de los secretarios de Estado y de Guerra y del Fiscal General al presidente Roosevelt, 22 de enero de 1945", en Jackson, 1949, p. 4ff.

⁴² "La política declarada de las Naciones Unidas" se refiere a la alianza de Estados surgida para oponerse a las Potencias del Eje a partir de 1942. *Ibíd.*, p. 5f.

[...] la Comisión de Crímenes de Guerra debe limitarse a recoger pruebas de las atrocidades de esta naturaleza, por ejemplo, aquellas cometidas contra los judíos, solamente cuando hayan sido perpetradas en países ocupados. Consideramos que existe una clara distinción entre los delitos respecto de los cuales las Naciones Unidas tienen jurisdicción según el derecho internacional, a saber, los crímenes de guerra, y aquellos respecto de los cuales no la tienen. Las atrocidades cometidas por motivos raciales, políticos o religiosos en territorio enemigo se ubican en esta última categoría. Por lo tanto, a juicio del Gobierno de Su Majestad en la Gran Bretaña, las Naciones Unidas no deben asumir ninguna obligación formal respecto del castigo de aquellos responsables de tales atrocidades. Cualquier intento de su parte en ese sentido o para tratar de hacer cumplir disposiciones específicas para el enjuiciamiento de los criminales por parte de las autoridades enemigas daría lugar a serias dificultades en la práctica y en los principios [...]. Las Naciones Unidas no deben asumir el compromiso formal de garantizar el enjuiciamiento de los responsables de dichas atrocidades [...].⁴³

A pesar de esto, el fiscal británico Hartley Shawcross citó también, como Jackson, principios jurídicos más elevados para justificar el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad, sin importar su estatus como actos de guerra. En su discurso para la fiscalía, Shawcross argumentó:

Así mismo debe ser respecto de los crímenes contra la humanidad. Hace ya tiempo que el derecho a la intervención humanitaria a favor de los derechos humanos, pisoteados por un Estado de una manera chocante para el sentido de la humanidad, ha sido considerado parte del derecho reconocido de las naciones. Aquí también el Estatuto simplemente desarrolla un principio preexistente. Si el asesinato, el saqueo y el robo son enjuiciables bajo las leyes internas corrientes en nuestros países, ¿deberían quedar exentos de acusación aquellos que difieren del delincuente común sólo en cuanto al alcance y al carácter sistemático de sus delitos?⁴⁴

No obstante, en la Comisión de Crímenes de Guerra, que en 1943 y en nombre de la ONU había comenzado a recolectar materiales para el futuro enjuiciamiento de los crímenes cometidos por las Potencias del Eje, Gran Bretaña había afirmado que la Comisión no debería recoger material relacionado con crímenes cometidos en territorio alemán, los cuales incluían aquellos que más tarde serían definidos como crímenes contra la humanidad.⁴⁵

Aun así, la mayor parte de la Comisión creía que era inaceptable enjuiciar crímenes nazis –como aquellos cometidos contra los judíos en los territorios ocupados– como crímenes de guerra, y, al mismo tiempo, por un simple tecnicismo, dejar impunes esos mismos crímenes si habían sido cometidos contra los judíos en Alemania. En consecuencia, la Comisión decidió que “había que hacer caso omiso de legalismos estrechos y ampliar el campo de las violaciones de las leyes de la guerra con el fin de cumplir con



⁴³ Reproducido en Smith, Bradley F., *The American Road to Nuremberg*, Stanford, 1982, p. 16f.

⁴⁴ International Military Tribunal at Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. III, p. 92.

⁴⁵ United Nations War Crimes Commission, *History...*, op. cit., p. 140.

los requisitos de la justicia. Por lo tanto, junto con la noción de crímenes de guerra en sentido estricto se desarrolló un concepto de crímenes de guerra en un sentido más amplio y no técnico, como denominador común, concebido de manera tal que incluyera los crímenes contra la humanidad [...]”⁴⁶

El delegado estadounidense explicó que la persecución por motivos raciales o religiosos constituía un “crimen contra la humanidad” que la ONU tenía que enjuiciar como crimen de guerra. En una afirmación inusualmente directa para la época, su propuesta de definición de crímenes contra la humanidad subrayaba su independencia de los crímenes cometidos durante la guerra, al explicar que “[...] la razón por la cual él había llamado a esos crímenes ‘crímenes contra la humanidad’ no residía en el hecho de que fueran conocidos en los códigos penales con otros nombres, sino en el hecho de que se trataba de *crímenes contra los fundamentos de la civilización, independientemente del lugar o el tiempo*, e independientemente de la pregunta sobre si representaban o no violaciones de las leyes y costumbres de la guerra”.⁴⁷

4. “LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD” EN LOS FALLOS DE NUREMBERG

Dados estos antecedentes de controversia jurídica, el Tribunal Militar Internacional decidió finalmente invocar en sus fallos la ya citada interpretación restrictiva del artículo 6° c), lo cual probablemente haya sido también un intento por refutar la acusación de que el Tribunal estaba violando el principio de “nulla poena sine lege” (ninguna pena sin ley). A diferencia del Estatuto de Londres, la Ley 10 de diciembre de 1945 del Consejo de Control, que establecía las bases para el enjuiciamiento de categorías específicas de criminales en los posteriores Juicios de Nuremberg, no determinaba una conexión directa entre los crímenes contra la humanidad y los demás puntos de la acusación.⁴⁸

Sin embargo, los jueces presidentes mantuvieron inicialmente la interpretación restrictiva de los principales crímenes de guerra utilizada durante el juicio, por ejemplo en el juicio de Flick y en el de los Ministerios. Esto cambió en el Juicio de los Jueces y en el Juicio a los Einsatzgruppen. En este último, la Corte argumentó explícitamente que “esta ley no se limita a los crímenes

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 174.

⁴⁷ *Ibíd.*, cursiva del autor.

⁴⁸ El Consejo de Control era el organismo rector supremo de las cuatro potencias de la ocupación y sus leyes fueron firmadas por ellas. Aunque los juicios que se realizaron en Nuremberg con base en la Ley 10 del Consejo de Control se llevaron a cabo bajo las autoridades de ocupación estadounidenses, esta Ley les proporcionó a los juicios un fundamento internacional.

cometidos durante la guerra”.⁴⁹ La Corte abordó también expresamente la objeción teórica de que los delitos que no afectaban a otros Estados no podían sujetarse al derecho internacional:

Los crímenes contra la humanidad son actos cometidos en el curso de una violación absoluta y sistemática de la vida y la libertad. Debe observarse que en cuanto a la jurisdicción internacional el concepto de crímenes contra la humanidad no es aplicable a crímenes para los cuales el código penal de cualquier Estado bien organizado contenga disposiciones adecuadas. Solamente pueden ingresar a la esfera de este código básico de la humanidad cuando el Estado en cuestión, debido a su indiferencia, impotencia o complicidad, no ha podido, o se ha negado a ponerle fin a los crímenes y castigar a los criminales.⁵⁰

En el Juicio de los Jueces, la Corte llegó incluso a sostener que la autonomía de los crímenes contra la humanidad era ya una verdad universal:

[...] ya no puede decirse que las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra son los únicos crímenes reconocidos por el derecho común internacional. La fuerza de las circunstancias, el hecho implacable de la interdependencia mundial, y la presión de la opinión pública han llevado al reconocimiento internacional de que ciertos crímenes contra la humanidad cometidos por las autoridades nazis en contra de los ciudadanos alemanes construyen no sólo violaciones de estatutos sino también del derecho común internacional.⁵¹

Cuando Telford Taylor citó estas observaciones en su informe de 1949 sobre los Juicios de Nuremberg para el Departamento de Defensa de los Estados Unidos dejó en claro que estaba de acuerdo con este punto de vista. Taylor reconoció que la decisión de los jueces del Tribunal Militar Internacional de no enjuiciar los crímenes contra la humanidad como un crimen internacional separado se había basado en una interpretación subjetiva del Estatuto de Londres. Así mismo, concluyó que el legado de Nuremberg respecto de la guerra de agresión y los crímenes de guerra tendría poca influencia en el derecho en tiempos de paz: “No obstante, el concepto de ‘crímenes contra la humanidad’, si se convierte en parte establecida del derecho penal internacional –como parece estar sucediendo– será de gran importancia práctica en tiempos de paz. De hecho, puede llegar a ser una importantísima salvaguarda contra guerras futuras, en la medida en que las atrocidades internas a gran escala por motivos raciales o religiosos constituyen siempre una seria amenaza contra la paz”.⁵²



⁴⁹ Taylor, “Nuremberg...”, op. cit., p. 225.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 225; esta redacción anticipa de manera sorprendente el principio de complementariedad que constituye actualmente el fundamento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 225f.

⁵² *Ibíd.*, p. 226.

Taylor se refirió explícitamente a la Convención sobre el Genocidio recientemente adoptada por la ONU, que había establecido el genocidio como un crimen contra la humanidad independiente de los actos de guerra.

Tanto Cassin como Lemkin, así como muchos de sus contemporáneos, se mostraron desilusionados ante la reticencia de los jueces de Nuremberg en esta materia. Poco después de que hubieran concluido los juicios, Henri Donnedieu de Vabres, quien había sido juez del Tribunal, anotó: "Creemos que esta cuestión es la que más avergonzó al Tribunal Militar Internacional, y sin que se lograran mayores beneficios".⁵³ Agregó un comentario sorprendentemente sincero para un juez del Tribunal: "La categoría de crímenes contra la humanidad que había ingresado al ámbito de competencia del Tribunal por una pequeña puerta estatutaria se evaporó en la sentencia. En ninguna parte de la sentencia se encuentran hallazgos de actos inhumanos que pudieran ser independientes de las circunstancias de la guerra".⁵⁴

5. AVANCES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ONU

Los esfuerzos tendientes a remediar los fracasos del Tribunal Militar Internacional no se hicieron esperar. Unos pocos días después de la conclusión del Juicio a los Principales Criminales de Guerra en Nuremberg, se reunieron en París juristas de veintinueve países para expedir una definición de los crímenes contra la humanidad independiente del contexto de guerra. El *Mouvement National Judiciaire* (Movimiento Jurídico Nacional) francés era el anfitrión del congreso, y su presidente, René Cassin, criticó los fallos de Nuremberg en los siguientes términos: "Cualquiera que extermine o persiga a un individuo o grupo con base en su nacionalidad, raza, u opiniones ha cometido un crimen contra la humanidad y por consiguiente será castigado".⁵⁵

Sorprendentemente, la nueva Comisión de Derecho Internacional (CDI) en el marco de la ONU les dedicó poca atención inicial a estas cuestiones. El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de la ONU expidió la Resolución 95 (1) sobre la "Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg". Dicha Resolución también le ordenaba al Comité sobre la Codificación del Derecho Internacional que tratara la formulación de los principios del Estatuto de

⁵³ Donnedieu de Vabres, "The Nuremberg...", op. cit., p. 228.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 242.

⁵⁵ "Résolution finale du Congrès à Paris du Mouvement national judiciaire, 24 octobre 1946", citado en Barcelo, Laurent, "Aux origines de la cour pénale internationale: le projet français de chambre criminelle internationale (hiver 1946 - printemps 1947)", *Guerres Mondiales et Conflits Contemporains*, 2006, 2, (222), pp. 103-109, ver esp. p. 104.

Nuremberg en el derecho internacional “como un asunto de importancia primordial”.

En mayo de 1949, al formalizarse más la estructura institucional de la ONU, esta tarea le fue encomendada a la Comisión de Derecho Internacional. El primer borrador interno expedido por la Comisión volvió al Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional para su definición de los crímenes contra la humanidad. La inserción de la palabra “cuando” después de la famosa coma del antes mencionado Protocolo del 6 de octubre de 1945 destaca aún más la conexión entre los “crímenes contra la humanidad” y los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz:

5. Los actos siguientes constituyen crímenes contra la humanidad, a saber: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando dichos actos se cometan o dicha persecución se lleve a cabo en ejecución de cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra o en relación con los mismos, así no se haya violado la ley nacional aplicable.⁵⁶

Esta formulación de 1949 constituye un retroceso marcado en el debate. Los borradores posteriores de la Comisión de Derecho Internacional continuaban en esta tónica, lo cual es particularmente sorprendente dado que apenas un año antes la ONU había ratificado de manera unánime la Convención sobre el Genocidio, que se negaba explícitamente a vincular la definición de genocidio a cualquier circunstancia de paz o de guerra. Tal como señaló el World Jewish Congress en una petición a la Comisión de Derecho Internacional, la formulación de dicha Comisión establecía una distinción inexplicable entre la calificación de genocidio y la de crímenes contra la humanidad.⁵⁷

En junio de 1949, el experto griego en derecho internacional Jean Spiropoulos, en su calidad de relator especial, entregó un resumen de la discusión a la Comisión.⁵⁸ El texto incluía un extenso análisis de varias de las disposiciones del Estatuto de Londres y de los fallos de Nuremberg. En su definición de los crímenes contra la humanidad, Spiropoulos conservó la vincu-



⁵⁶ International Law Commission, “Formulation of the principles recognized in the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal - Draft proposed by the Sub-Committee on the formulation of the Nürnberg principles”, UN Doc. A/CN.4/W.6, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission*, 1949, p. 183, fn. 9.

⁵⁷ World Jewish Congress, *Memorandum Concerning the Formulation of the Nuremberg Principles, Submitted to the Second Session of the U.N. International Law Commission*, New York, 1959, p. 6.

⁵⁸ Spiropoulos, Jean, “Formulation of the Nürnberg Principles”, UN Doc. A/CN.4/22, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, 2, p. 189.

lación con los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz. Su formulación fue ratificada por la Comisión el 29 de julio de 1950:

Principio VI c) Crímenes contra la humanidad:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando dichos actos se cometan o dicha persecución se lleve a cabo en ejecución de cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra o en relación con los mismos.⁵⁹

Así, la versión definitiva sigue conservando la coma,⁶⁰ cuya inclusión no se fundamentaba en argumentos jurídicos. Cuando la Comisión de Derecho Internacional optó por esta formulación, ya tenía en la mano un memorando detallado del jurista rumano Vespasian Pella, uno de los representantes más reconocidos de la escuela francesa de derecho penal ante la Asociación Internacional de Derecho Penal. En este memorando, Pella definió los crímenes contra la humanidad de la siguiente manera: "Crímenes contra la humanidad, es decir, el exterminio o la persecución de una población o de un elemento de la población por motivos de raza, nacionalidad, religión, credo político u otros criterios similares, llevados a cabo a través de los medios siguientes: asesinato, tortura, trato inhumano (incluyendo experimentación médica), graves atentados contra la integridad física o la salud, así como la deportación y el arresto ilegal".⁶¹

Basándose en una formulación de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Pella afirmó inequívocamente al comienzo de sus observaciones que los crímenes contra la humanidad no dependían de las circunstancias de guerra. Su definición combina elementos de la definición de genocidio y actos adicionales como la tortura y la supresión de la libertad de expresión y de opinión. Esta similitud con el concepto de genocidio tuvo sus orígenes en la distinción entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes comunes, la cual trazaba una diferencia entre los crímenes cometidos contra individuos y

⁵⁹ International Law Commission, "Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission", Doc. A/CN.4/L.2, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, 2, p. 374 ff.

⁶⁰ La redacción del Principio podría considerarse aún más restrictiva que la del Estatuto de Londres porque la Comisión de Derecho Internacional eliminó del texto la frase "antes o durante la guerra". Sin embargo, en su comentario dejaron claro que su intención no era la de vincular el concepto de crímenes contra la humanidad al momento en el que fueron cometidos, sino a los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz, tal como lo había hecho el Tribunal Militar Internacional. La frase "antes o durante la guerra" fue eliminada porque se refería específicamente a la Segunda Guerra Mundial y por ello no era apropiada para principios que debían aplicarse también al futuro; ver *ibid.*, par. 123.

⁶¹ Pella, Vespasian, "Memorandum Concerning a Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind", presentado por la Secretaría (UN Doc. A/CN.4/39), Nov. 24, 1950, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, 2, pp. 278-362, ver esp. p. 346.

aquellos cometidos contra grupos enteros de personas, y, en última instancia, contra la humanidad misma:

Lo que convierte estos actos en crímenes contra la humanidad es el hecho de que *por su naturaleza misma están dirigidos en contra de la raza humana*, la cual comprende una variedad de razas, nacionalidades y religiones y que profesa muchas ideas filosóficas, sociales y políticas diferentes. Dado que los crímenes contra la humanidad atentan contra los derechos comunes a un grupo específico de individuos (razas, nacionalidades, religiones, etc.), no apuntan al individuo aislado sino en cuanto miembro de una comunidad.⁶²

Pella reunió una gran cantidad de pruebas para demostrar que sus puntos de vista eran compartidos por muchas autoridades en el campo, así como en muchos documentos oficiales importantes.⁶³ Aun así, la Comisión de Derecho Internacional no adoptó su posición, al menos no en lo que respecta a la disolución del vínculo con las condiciones de tiempos de guerra.

Ya en 1947, Donnedieu de Vabres, el experto francés en derecho internacional, había comentado que el derecho internacional había avanzado en una medida inesperada desde el Tribunal Militar Internacional. Los conceptos jurídicos más recientes se oponían radicalmente a los fallos del Tribunal. Dentro de esta nueva perspectiva, los crímenes contra la humanidad representaban la categoría más abarcadora, de la cual los crímenes de guerra eran apenas una manifestación. La comunidad internacional tenía que proteger los derechos humanos fundamentales contra posibles violaciones. La comunidad internacional “cumplirá con esta misión en tiempos de paz y en tiempos de guerra: y los crímenes de guerra no son más que crímenes contra la humanidad adaptados a las circunstancias peculiares de las hostilidades”.⁶⁴ Según esta concepción, Nuremberg representaba solamente una breve etapa en el desarrollo del derecho internacional.⁶⁵

Esta interpretación particularmente moderna del derecho internacional por parte de uno de los jueces del Tribunal Militar Internacional, compartida por otros importantes teóricos del derecho de la época, pone



⁶² *Ibíd.*, p. 348.

⁶³ Una de esas autoridades era el fiscal francés Jacques Herzog; otra era uno de los artífices del Estatuto de Londres, David Maxwell Fyfe, quien estaba de acuerdo con la definición de crímenes contra la humanidad formulada por la Comisión de Derecho Internacional, con la excepción de la vinculación a las condiciones de la guerra; ver también *ibíd.*, p. 347, fn. 333. Francis Biddle, juez estadounidense en el Tribunal Militar Internacional, tenía otro punto de vista según el cual los crímenes contra la humanidad eran un “concepto algo nebuloso” cuyo alcance debía reducirse para que fueran prácticamente sinónimos de los crímenes de guerra. Con excepción de los crímenes de guerra, argumentaba Biddle, los puntos de la acusación “difícilmente son objeto de competencia del derecho internacional”. Ver Biddle, Francis, “The Nurnberg Trial”, *Virginia Law Review*, 1947, 33, (679), p. 694.

⁶⁴ Donnedieu de Vabres, “The Nuremberg...”, *op. cit.*, p. 238.

⁶⁵ Donnedieu de Vabres, Henri, *Le procès de Nuremberg*, Paris, 1948, p. 91.

crudamente de relieve la comprensión más bien anticuada de la Comisión de Derecho Internacional. Habían pasado cuatro años desde los Juicios de Nuremberg. No obstante, la Comisión se había limitado a recapitular la conceptualización de los Principios de Nuremberg por parte del Tribunal Militar Internacional y no había aprovechado la oportunidad de consolidar su fundamento teórico a la luz de los nuevos desarrollos en el derecho internacional, la Carta de la ONU, la Convención sobre el Genocidio y su propio trabajo. Aunque muchos Estados estaban satisfechos con estos resultados, muchos juristas y estudiosos del Derecho no lo estaban.

De las cuatro potencias que habían presidido los Juicios de Nuremberg, solo Francia criticaba la inclusión de las condiciones de guerra en la definición de los crímenes contra la humanidad: "... no hay justificación alguna para conservar este vínculo. Es tan importante enjuiciar los crímenes contra la humanidad en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En ambos casos se trata de una respuesta a las mismas exigencias de la conciencia humana universal".⁶⁶

El gobierno francés también sugirió que se incorporaran los crímenes descritos en la Convención sobre el Genocidio bajo la definición de "Crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad".⁶⁷ Finalmente, como en el caso de la Convención de Ginebra, el gobierno francés también argumentó a favor de la inclusión de otros crímenes en contra de la "integridad y la dignidad humanas", tales como la tortura, la experimentación médica y otros actos crueles, degradantes o discriminatorios.⁶⁸ No satisfecha con descripciones generales tales como "crímenes contra la civilización", "atrocidades" y "actos de barbarie", la propuesta francesa incluía un catálogo preciso de crímenes, del cual más tarde haría eco el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, la propuesta francesa no fue adoptada por las grandes potencias.

Los Principios de Nuremberg fueron importantes porque atribuyeron responsabilidad penal individual incluso a los funcionarios estatales de más alto rango, penalizaron de manera retroactiva las violaciones graves del derecho internacional y se negaron a reconocer las órdenes de los superiores como factor exculpatorio. En este sentido, los Principios de Nuremberg tuvieron un impacto sobre el desarrollo del derecho internacional. En contraste, su definición de los crímenes contra la humanidad contribuyó



⁶⁶ International Law Commission, "Observations of Governments of Member States relating to the formulation of the Nürnberg principles prepared by the International Law Commission", UN Doc. A/CN.4/45/Add.2, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, 2, p. 109.

⁶⁷ El gobierno francés también reiteró su sugerencia de que los grupos perseguidos por causa de sus opiniones (políticas) debían ser incluidos, la cual no fue aprobada.

⁶⁸ *Ibid.*

poco a la eliminación de los crímenes brutales que caracterizarían las décadas posteriores a la guerra mundial, a saber, la persecución y el asesinato masivos de grandes grupos humanos, a menudo en sus propios países y en tiempos de paz.

6. LA EMANCIPACIÓN DE LOS “CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD”

Una vez terminado su trabajo sobre los Principios de Nuremberg, la Comisión de Derecho Internacional recibió el encargo de desarrollar una propuesta para un código penal internacional y una corte penal internacional que presidiera el enjuiciamiento de esos crímenes. Tal como lo sugiere su título, el “Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” tuvo sus orígenes en el Tribunal Militar Internacional y la Carta de la ONU, que había establecido el Consejo de Seguridad como el organismo principal para la elaboración de políticas de la ONU.⁶⁹

Aun así, el primer borrador del código penal internacional presentado por la Comisión en 1954 desvinculó finalmente los crímenes contra la humanidad de las condiciones de guerra. Rechazando la lógica del Estatuto de Nuremberg, el artículo 2° del borrador enumeraba una serie de “crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” a los cuales se les dio igual jerarquía. Después de una lista de crímenes relacionados con actos de agresión en el contexto de una guerra, el décimo crimen era el de genocidio, redactado en términos que recordaban la Convención de Ginebra aunque sin referirse explícitamente a ella. El undécimo crimen era el siguiente: “11) Actos inhumanos tales como el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación o las persecuciones, cometidos contra una población civil, por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, por parte de las autoridades de un Estado o por individuos privados instigados o tolerados por dichas autoridades”.

Por primera vez, este borrador definía los crímenes contra la humanidad como un crimen internacional separado y diferente, mediante una compilación de “actos inhumanos” y de motivaciones. Mediante un recordatorio de los crímenes cometidos por la SA y otras organizaciones no oficiales de la Alemania nazi, recalca que incluso los individuos privados que actuaban en nombre del Estado podrían ser acusados como perpetradores.

La Convención sobre la No Aplicabilidad de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad, que fue aprobada el 26 de noviembre de 1968 y entró en vigencia en 1970, tam-



⁶⁹ Reproducido en Morton, Jeffrey, *The International Law Commission of the United Nations*, Columbia, S.C., 2000, p. 38ff.

bién definió los crímenes contra la humanidad como independientes de las condiciones de guerra. El artículo 1º de la Convención declaraba que no había prescripción alguna para "los crímenes contra la humanidad, ya sea cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz, tal como fueron definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 8 de agosto de 1945 y confirmados por las resoluciones 3 I) del 13 de febrero de 1946 y 95 I) del 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas".⁷⁰ Sin embargo, la convención fue ratificada solamente por cincuenta y dos Estados, y, de las cuatro potencias del Tribunal Militar Internacional, solamente firmó la Unión Soviética. En consecuencia, su efecto sobre el derecho internacional siguió siendo limitado.⁷¹

En 1973, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, que definía inequívocamente el apartheid como un crimen contra la humanidad.⁷² La convención fue precedida por varias resoluciones similares. La Convención sobre el Apartheid amplió la definición de crímenes contra la humanidad para que incluyera otro crimen que claramente no se relacionaba con las condiciones de una guerra. En adelante, el apartheid fue definido como crimen contra la humanidad en numerosos tratados internacionales adicionales, entre ellos el tratado que estableció la Corte Penal Internacional.

Entre tanto, el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre el borrador se estancó. Aunque la Comisión recibió instrucciones de reanudar su trabajo sobre el borrador en 1981, la ONU no logró ratificar un código penal internacional para crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. No obstante, la Comisión sí avanzó en el proceso de definir el concepto de crímenes contra la humanidad. En 1985, Doudou Thiam, el jurista y diplomático senegalés que había sido nombrado relator especial ante la comisión para la redacción del código penal internacional, señaló: "Sin embargo, esta autonomía relativa [del concepto de crímenes contra la

⁷⁰ United Nations, "Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity", en <<http://www2.ohchr.org/english/law/warcrimes.htm>> consulta del 31 de enero del 2010.

⁷¹ Una convención europea de 1974 sobre el mismo tema suscitó aún menos acuerdo y solo fue ratificada por unos pocos Estados miembros del Consejo de Europa. Esta convención incluía solamente los crímenes de guerra y el genocidio entre los crímenes que no estaban sujetos a prescripción. A diferencia de la distinción establecida internacionalmente entre genocidio y crímenes contra la humanidad, el artículo 1º de la convención equiparaba los dos crímenes al enumerar "los crímenes contra la humanidad especificados en la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio" entre aquellos crímenes que no estaban sujetos a prescripción. Ver Council of Europe, *European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes*, Strasbourg, 25.1.2974, Strasbourg, 1999.

⁷² United Nations, "International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid", reimpresa en *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, Ed. UNHCR, Geneva, 2007, pp. 644-648.

humanidad, n. a.] ya se ha vuelto absoluta. Hoy día, los crímenes contra la humanidad pueden darse no sólo dentro del contexto de un conflicto armado, sino también independientemente de un conflicto tal”.⁷³

El texto del borrador presentado por Thiam reflejaba los desarrollos del derecho internacional desde los Juicios de Nuremberg. En el borrador, la categoría de crímenes contra la humanidad incluía cuatro crímenes: el genocidio (definido casi en la misma forma que en la Convención de 1948); el crimen de apartheid (tal como lo definió la Convención de 1973); los crímenes contra la humanidad, de acuerdo con algunas de las formulaciones pos-Nuremberg (“Actos inhumanos que incluyen pero no se limitan al asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación o las persecuciones, cometidos contra elementos de la población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales”); y los delitos contra el medio ambiente (“Cualquier violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para salvaguardar y preservar el entorno humano”). Estos delitos ambientales no fueron incorporados posteriormente al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.⁷⁴

A comienzos de la década de los noventa, en un acto sorprendente, el Consejo de Seguridad estableció dos cortes penales. En 1993, instituyó el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY), y en 1994, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Los estatutos de los dos tribunales penales incluían tanto el genocidio como los crímenes contra la humanidad (TPIY, art. 4º y TPIR, art. 2.). El artículo del Estatuto del TPIY, que fue ratificado mediante la Resolución 827 del Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993, rezaba como sigue:

Artículo 5º

Crímenes contra la humanidad

El Tribunal Internacional tendrá la facultad de juzgar a las personas responsables de los siguientes crímenes cuando se hayan cometido en el curso de un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavización;
- d) deportación;



⁷³ Thiam, Doudou, “Fourth Report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, UN Doc. A/CN.4/398 and Corr. 1-3, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission*, 1986, 2, (1), p. 53ff.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 86.

- e) encarcelamiento;
- f) tortura;
- g) violación;
- h) persecución por motivos políticos, raciales y religiosos;
- i) otros actos inhumanos.⁷⁵

Aunque el Estatuto fue diseñado para enfrentar la situación específica de Yugoslavia, no deja de ser sorprendente que una vez más se haga mención concreta de las condiciones de guerra, lo cual constituye un retroceso aún más asombroso que el del borrador producido en 1954 por la Comisión de Derecho Internacional.

El borrador del Estatuto del TPIR, desarrollado un año más tarde, ya no incluía esa estipulación, muy probablemente porque era claro que el genocidio de abril de 1994 en Ruanda no era un acto de guerra. Más bien, el Estatuto del TPIR de noviembre de 1994 estipulaba que el delito de “crímenes contra la humanidad” tenía que ser parte de un ataque “generalizado o sistemático”:

Artículo 3º. Crímenes contra la humanidad

El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá la facultad de enjuiciar a las personas responsables de los siguientes crímenes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de cualquier población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavización;
- d) deportación;
- e) encarcelamiento;
- f) tortura;
- g) violación;
- h) persecución por motivos políticos, raciales y religiosos;
- i) otros actos inhumanos.⁷⁶



⁷⁵ United Nations, “Updated Statute for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, versión original adoptada por el Consejo de Seguridad en mayo de 1993, en <<http://www1.umn.edu/humanrts/icty/statute.html>> consulta del 31 de enero del 2010.

⁷⁶ United Nations, *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory*

Casi medio siglo después del Estatuto de Londres que había establecido el Tribunal Militar Internacional, el Estatuto de Ruanda fue el primero de una corte internacional en el cual los crímenes contra la humanidad se definieron como delitos independientes, no relacionados con un contexto de paz o de guerra.

En 1996, la Comisión de Derecho Internacional presentó finalmente su borrador definitivo del código penal internacional, siete años después de que la Asamblea General de la ONU lo solicitara a instancias de Trinidad y Tobago. El borrador del código contenía una definición de crímenes contra la humanidad que era similar a la del Estatuto del tribunal de Ruanda:

Artículo 18. Crímenes contra la humanidad

Un crimen contra la humanidad es cualquiera de los actos siguientes, cuando sea cometido de manera sistemática o a gran escala e instigado o dirigido por un gobierno:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) tortura;
- d) esclavización;
- e) persecución por motivos políticos, raciales y religiosos;
- f) discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos, que involucre la violación de derechos humanos y libertades fundamentales y que perjudique seriamente a parte de la población;
- g) deportación arbitraria o desplazamiento forzado de la población;
- h) encarcelamiento arbitrario;
- i) desaparición forzada de personas;
- j) violación, prostitución forzada y otras formas de abuso sexual;
- k) otros actos inhumanos que atenten severamente contra la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, tales como la mutilación y el daño físico severo.⁷⁷

El borrador estipulaba también que un crimen solo constituye un crimen contra la humanidad si es cometido “de manera sistemática o a gran escala”. Además, la Comisión especificó que el crimen debía ser cometido por autoridades gubernamentales o por un grupo organizado. Esta última

of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, en <<http://www.ictr.org/ENGLISH/Resolutions/955e.htm>> consulta del 31 de enero del 2010.

⁷⁷ UN International Law Commission, “Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”, UN Doc. A/48/10, reproducido en *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, pp. 15-56.

categoría podría incluir a perpetradores no estatales, tales como grupos guerrilleros. Los actos enumerados en el borrador demuestran la forma en que la definición de crímenes contra la humanidad se había ampliado desde Nuremberg.

En su comentario al borrador, la Comisión reconoció expresamente que, si bien se había basado en los Principios de Nuremberg para su definición de los crímenes contra la humanidad, el derecho internacional había avanzado lo suficiente como para desvincular estos crímenes de las condiciones de guerra.⁷⁸ La comisión citó específicamente el Acta 10 del Consejo de Control y los estatutos de los tribunales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda. En particular, el fallo del TPIY en el juicio a Tadic, según el cual "hoy en día es ya una regla establecida del derecho internacional consuetudinario que los crímenes contra la humanidad no requieren una conexión con un conflicto armado internacional".⁷⁹ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que fue ratificado en 1998, se relaciona estrechamente con este precedente jurídico.

En vez de referirse a "de manera sistemática" y "a gran escala," el Estatuto de Roma habla del ataque "generalizado o sistemático", una formulación que ya se había vuelto de uso común en varios textos similares. Más aún, el Estatuto de Roma estipulaba que este "ataque generalizado o sistemático" tenía que cometerse "contra la población civil", una formulación en la que resuena la terminología de Nuremberg. Pero el Estatuto de Roma asume claramente que los actos en cuestión no tienen que estar asociados a un conflicto armado.

El orden en que se enumeran los crímenes en el Estatuto de Roma también destaca el cambio de énfasis ocurrido durante las cinco décadas posteriores a la guerra mundial. Los primeros crímenes enumerados en el artículo 5º son el genocidio y los crímenes contra la humanidad, luego los crímenes de guerra y, finalmente, el crimen de agresión, el cual, sin embargo, no tiene vigencia aún, a pesar de que ha sido recientemente definido por la Asamblea de Estados parte de la Corte Penal Internacional en Kampala, en el año 2010.

Con el Estatuto de Roma, el derecho internacional había reconocido finalmente la cuestión central planteada por primera vez por el fiscal británico en Nuremberg: "Si el asesinato, el saqueo y el robo son enjuiciables bajo las leyes nacionales corrientes en nuestros países, ¿deberían quedar exentos de acusación aquellos que difieren del delincuente común sólo en cuanto al alcance y al carácter sistemático de sus delitos?".⁸⁰ En Nuremberg, el fiscal británico había llegado a esta conclusión:

⁷⁸ *Ibid.*, p. 48.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ International Military Tribunal Nuremberg, *Trial...*, op. cit., vol. III, p. 92.

En todos nuestros países, cuando un individuo es asesinado, quizá por motivos pasionales o por otros motivos que impidan la moderación, el asesinato se convierte en una sensación, despierta nuestra compasión, y no descansamos hasta que el criminal haya sido castigado y el imperio de la ley reivindicado. ¿Vamos a hacer menos cuando no uno sino 12 millones de hombres, mujeres y niños, utilizando el cálculo más bajo, son asesinados? [...] el asesinato no deja de ser asesinato simplemente porque las víctimas se multipliquen por diez millones. Los crímenes no dejan de ser criminales porque sean motivados políticamente.⁸¹

O, en una formulación aún más concisa de Raphael Lemkin en carta enviada al *New York Times* poco después de la conclusión de los juicios: “Parece incongruente con nuestros conceptos de civilización que venderle una droga a un individuo sea un asunto de preocupación mundial, mientras que asfixiar con gas a millones de seres humanos pueda ser un asunto de competencia interna”.⁸²

BIBLIOGRAFÍA

1. Aroneanu, Eugène, *Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Auszug aus der Nouvelle Revue de Droit International Privé 2*, 1946, Baden-Baden, 1947.
2. Aroneanu, Eugène, *Le crime contre l'humanité*, Paris, 1961.
3. Barcelo, Laurent, “Aux origines de la cour pénale internationale: le projet français de chambre criminelle internationale (hiver 1946 - printemps 1947)”, *Guerres Mondiales et Conflits Contemporains*, 2006, 2, (222), pp. 103-109.
4. Bassiouni, M. Cherif., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Boston and London, 1992.
5. Biddle, Francis, “The Nurnberg Trial”, *Virginia Law Review*, 1947, 33, (679).
6. Clark, Roger S., “Crimes against Humanity at Nuremberg”, in Ginsburgs, George & Kudriavtsev, V. N. (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990.
7. Council of Europe, *European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes*, Strasbourg, 25.1.2974, Strasbourg, 1999.
8. De Menthon, François, *Le procès de Nuremberg. L'Accusation française*, Paris, 1946.
9. Donnedieu de Vabres, Henri, “The Nuremberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law”, en Mettraux, Guénaël (ed.), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford, 2008, pp. 477-582.



⁸¹ *Ibid.*, vol. XIX, pp. 433 y 467.

⁸² Lemkin, Raphael, “Letter to the Editor, *New York Times*, Nov. 8, 1946”, citado en Power, Samantha, *A Problem from Hell*, New York, 2000, p. 48.

10. Donnedieu de Vabres, Henri, *Le procès de Nuremberg*, Paris, 1948.
11. Douglas, Lawrence, *The Memory of Judgment*, New Haven and London, 2001.
12. Harris, Whitney R., *Tyranny on Trial. The Evidence at Nuremberg*, Dallas, 1954.
13. Herzog, Jacques Bernard, *Nuremberg: Unéchecfructueux*, Paris, 1975.
14. International Law Commission, "Formulation of the principles recognized in the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal - Draft proposed by the Sub-Committee on the formulation of the Nürnberg principles", UN Doc. A/CN.4/W.6, *Yearbook of the International Law Commission*, 1949.
15. International Law Commission, "Observations of Governments of Member States relating to the formulation of the Nürnberg principles prepared by the International Law Commission", UN Doc. A/CN.4/45/Add.2, *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, 2.
16. International Law Commission, "Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission", Doc. A/CN.4/L.2, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, 2.
17. International Military Tribunal Nuremberg, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal Nuremberg 14 November 1945-1 October 1946*, vol. I, Nuremberg, 1947.
18. Jackson, Robert H., "Nuremberg in Retrospect: Legal Answer to International Lawlessness", *ABA Journal*, 1949, 35.
19. Jackson, Robert H., *Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials London 1945*, Washington, 1949.
20. La Pradelle, Albert, "Une révolution dans le droit pénal international", *Nouvelle Revue de Droit International Privé*, 1946, 13, pp. 360-368.
21. Lemkin, Raphael, "Letter to the Editor, *New York Times*, Nov. 8, 1946", en Power, Samantha, *A Problem from Hell*, New York, 2000, p. 48.
22. Monneray, Henri (ed.), *La persécution des juifs en France et dans les autres pays de l'ouest, présentée par la France à Nuremberg*, Paris, 1947.
23. Morton, Jeffrey, *The International Law Commission of the United Nations*, Columbia, S.C., 2000.
24. Pella, Vespasian, "Memorandum Concerning a Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind", UN Doc. A/CN.4/39, Nov. 24, 1950, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, 2, pp. 278-362.
25. Schwelb, Egon, "Crimes against Humanity", *The British Yearbook of International Law*, 1946, 23, pp. 178-226.

26. Smith, Bradley F., *The American Road to Nuremberg*, Stanford, 1982.
27. Spiropoulos, Jean, "Formulation of the Nürnberg Principles", UN Doc. A/CN.4/22, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, 2.
28. Stimson, Henry L., "The Nuremberg Trial, Landmark in Law", *International Affairs*, January 1947, 25, (2), pp. 179-189.
29. Taylor, Telford, "Nuremberg Trials. War Crimes and International Law", en *International conciliation*, 1949.
30. Taylor, Telford, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trials und Control Council Law*, Washington, 1949, (10), pp. 121-242.
31. Thiam, Doudou, "Fourth Report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind", UN Doc. A/CN.4/398 and Corr. 1-3, *Yearbook of the International Law Commission*, 1986, 2, (1).
32. UN International Law Commission, "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", UN Doc. A/48/10, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, pp. 15-56.
33. United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, London, 1948.
34. United Nations, "Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity", en <<http://www2.ohchr.org/english/law/warcrimes.htm>> consulta del 31 de enero del 2010.
35. United Nations, "International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid", reimpresión en *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, Ed. UNHCR, Geneva, 2007.
36. United Nations, "Memorandum submitted by the Secretary-General", en *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis*, Lake Success, 1949, 65ff.
37. United Nations, "Updated Statute for the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", versión original adoptada por el Consejo de Seguridad en mayo de 1993, en <<http://www1.umn.edu/humanrts/icty/statute.html>> consulta del 31 de enero del 2010.
38. United Nations, *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994*, en <<http://www.ictt.org/ENGLISH/Resolutions/955e.htm>> consulta del 31 de enero del 2010.
39. World Jewish Congress, *Memorandum Concerning the Formulation of the Nuremberg Principles, Submitted to the Second Session of the U.N. International Law Commission*, New York, 1959.