

# TESIS.

La influencia de los tribunales ad hoc y especializados en la evolución de las normas de *ius cogens*: un enfoque al caso de la tortura.

Andrea Paula Hernández y Rojas.

Asesor: Javier Dondé Matute.

Diciembre 2009



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## AGRADECIMIENTOS

A mi madre por ser la inspiración constante de la mujer que espero llegar a ser.

A mi padre por todos los valores que me enseñó y por insistirme a estudiar Derecho.

A Mau por enseñarme a apasionarme por el derecho y compartir conmigo su vida y su magia.

A mi abuela y mis tías Bertha y Judith, por su cariño incondicional.

A mis primos y a mi hermana por todas las locuras que compartimos siempre.

Al Dr. Becerra por ser mi guía, mi maestro, mi jefe pero sobre todo por ser un amigo con el que cualquier tema cobra magia.

A Javier Dondé, por sus clases, por su tiempo y por su invaluable apoyo en mi tesis.

A Beto y a Toño por introducirme al mágico mundo del Derecho Internacional.

A Paula por su amistad incondicional, por los desayunos, los chismes, las alegrías y las lágrimas que hemos compartido.

A Enrique por quererme y enseñarme a ver el mundo desde otro punto de vista más furtivo y singular.

A Pablo, Che, Unga, Karina, Paulina, Jaime, Daniela y Mario por cada recuerdo que tenemos juntos.

A los Willems porque cada uno me enseñó algo nuevo y porque todos me enseñaron a aprender de mis errores, en especial a Mayan y Ayesha por el tiempo que me dedicaron.

A la profesora Leticia Corona por regalarme su tiempo y ayudarme con la revisión de mi tesis.

A la Universidad por darme una oportunidad y enseñarme el mundo.

<b>ÍNDICE</b>	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO 1.- El Delito de <i>ius cogens</i>.</b>	
1.1.- Definición.....	14
1.2.- Las normas de <i>ius cogens</i> como parte del orden público internacional. ....	16
1.3.- Antecedentes de las normas de <i>ius cogens</i> .....	19
1.4.- Elementos de las normas de <i>ius cogens</i> .....	21
1.4.1.- Norma imperativa de Derecho Internacional general.....	22
1.4.2.- Nulidad en caso de oposición a las normas imperativas de Derecho Internacional general.....	23
1.4.3.- Jerarquía normativa.....	24
1.5.- Catálogo de normas de <i>ius cogens</i> .....	26
<b>CAPÍTULO 2.- La jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional de Grandes Crímenes de Guerra, el Tribunal Militar de Nuremberg, y su influencia en la evolución del delito de Tortura.</b>	

2.1.- Antecedentes.....	31
2.2.- Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.....	33
	<b>Pág.</b>
2.2.1.-Jurisdicción del Tribunal.....	33
2.2.1.1.- Jurisdicción en razón del tiempo.....	34
2.2.1.2.- Jurisdicción en razón de la materia.....	34
2.2.2- Casos analizados del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.....	37
2.3.- Tribunal Militar de Nuremberg.....	45
2.3.1.- Jurisdicción del Tribunal.....	46
2.3.1.1.- Jurisdicción en razón del tiempo.....	46
2.3.1.2.- Jurisdicción en razón de la materia.....	47
2.3.2.- Casos analizados del Tribunal Militar de Nuremberg.....	49
2.3.2.1.- Caso 1 “The Medical Case”.....	50
2.3.2.2.- Caso 2 “The Milch Case”.....	54
2.3.2.3.-Caso 3 “The Justice Case.”.....	56
2.3.2.4. Caso 4 “The Pohl Case”.....	57
2.3.2.5.- Caso 5 “Einsatzgruppen Case”.....	58

**CAPÍTULO 3.- La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y su influencia en la evolución del delito de Tortura.**

3.1.- Antecedentes.....	64
3.2.- Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.....	66
3.2.1.-Jurisdicción del Tribunal.....	68

3.2.1.1.- Jurisdicción en razón del tiempo.....	68
3.2.1.2.- Jurisdicción en razón de la materia.....	70
	<b>Pág.</b>
3.3- Casos analizados del Tribunal Militar Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.....	74
3.3.1.- Caso 1 Mucić <i>et al.</i> (IT-96-21) "Čelebici".....	75
3.3.2.- Caso 2 Furundžija (IT-95-17/1) "Lašva Valley".....	84
3.3.3.- Caso 3 Kunarac <i>et al.</i> (IT-96-23&23/1) "Foča".....	91
 <b>CAPÍTULO 4.- La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y su influencia en la evolución del delito de Tortura.</b>	
4.1.- Antecedentes.....	95
4.2.- Tribunal Penal Internacional para Rwanda.....	106
4.2.1-Jurisdicción del Tribunal.....	107
4.2.1.1.- Jurisdicción en razón del tiempo.....	107
4.2.1.2.- Jurisdicción en razón de la materia.....	108
4.3- Casos analizados del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.....	109
4.3.1.- Caso 1 "Jean Paul Akayeshu No. ICTR-96-4".....	110
4.3.2.- Caso 2 "Laurent Semanza No. ICTR-97-20-T".....	113
4.3.3.- Caso 3 "Samuel Imanishimwe No. ICTR-99-46-T".....	116
 <b>CONCLUSIONES.....</b>	 120

**BIBLIOGRAFÍA.....126**

**ANEXOS.....134**

## INTRODUCCIÓN

Al hacer un análisis histórico de la cantidad de guerras y atrocidades que ha vivido la humanidad a lo largo de los últimos 100 años, sería lógico esperar aprender de experiencias pasadas y así evitar la muerte y sufrimiento de millones de personas. Sin embargo, como muestra la misma historia, todo parece ser cíclico y los seres humanos, tal vez por su propia naturaleza, no solo no aprenden de sus errores pasados, sino que los repiten y aumentan sus catastróficas consecuencias.

Debido a esta situación, a lo largo de la historia ha sido necesario establecer lineamientos que regulen la convivencia entre las distintas civilizaciones para evitar, en la medida de lo posible, enfrentamientos entre unos y otros, ya sea por cuestiones de raza, religión, poder, recursos naturales, etcétera.

En particular, la tortura se ha presentado en distintas etapas de la historia, podemos hablar así del antiguo Egipto en donde algunos dibujos demuestran a recolectores de impuestos golpeando campesinos en las plantas de los pies para obligarlos a revelar donde escondían las provisiones de granos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. BASSIONI, M. Cherif, "La prevention et la suppression de la torture", en Revue Internationale de Droit Penal, Francia, Diciembre 1977, vol. 48, números 3-4, pág. 23.



Posteriormente, en la antigua Grecia, Aristóteles y Demóstenes expresaron la idea de que la tortura era el método más seguro para obtener evidencia y los esclavos en Atenas eran sometidos a esta práctica.<sup>2</sup>

Otro de los ejemplos más claros es la Inquisición durante la Edad Media cuando la Iglesia Católica hacía uso de la tortura para obtener evidencia para forzar a quienes eran acusados de herejes a reconocer su culpa o para hacerlos retractarse de sus ideas. En esta etapa la tortura era una práctica aceptada e incluso practicada por el Estado.

Más adelante, a finales del siglo XIX y principios del XX, nació la preocupación por regular y evitar esta práctica, desde la perspectiva jurídica, se estableció la prohibición de cometer tortura y fue reconocida por la costumbre, por tratados que regulan y no regulan conflictos armados, y a través de la jurisprudencia.

Dentro de la costumbre, el ejemplo más claro es la Convención de la Haya<sup>3</sup>, cuyos principios constituyen reglas universalmente aplicables debido a la práctica reiterada que los Estados han tenido de estos principios y la creencia de que estos deben ser la ley aplicable, independientemente de que hayan sido establecidos en una convención. En realidad esto sólo demuestra que estos principios ya eran reconocidos como obligatorios.

---

<sup>2</sup> Cfr. BASSIONI, M. Cherif, "La prevention et la suppression de la torture", Op. Cit. pág. 23.

<sup>3</sup> CONVENCION DE LA HAYA, "Convenio de la Haya 1899 Relativa a las leyes y usos de la Guerra Terrestre", La Haya, 29 de julio de 1899, Preámbulo del II Convenio en Revista Internacional de la Cruz Roja, España, No. 64, julio-agosto de 1984, págs. 34-36.

A pesar de que la tortura no es expresamente reconocida en este instrumento, si se indica que los civiles tienen derecho a un grado de protección superior al de los prisioneros de guerra y debido a que estos últimos deben ser tratados con humanidad, se deduce que la tortura esta implícitamente prohibida.

Dentro de los tratados que no regulan conflictos armados, tenemos:

- Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>4</sup> establece:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

- Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>5</sup> establece:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

---

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en CARRILLO, Alejandro, “México y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, S.E., México, 1974, págs. 4-36.

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, D.O.F., 23 de marzo de 1976, en NACIONES UNIDAS, “La Carta Internacional de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 1978, págs. 6-48.

Sin embargo no es hasta 1976, en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que se dio una definición de tortura.

“1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”<sup>6</sup>.

Este instrumento es la base para la creación de uno de los instrumentos más importantes dentro del desarrollo de la norma de prohibición de cometer tortura,

---

<sup>6</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tortura.htm>, consultado en septiembre de 2008.

“Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” la cual es abierta a firma y ratificación en 1984 y entra en vigor en ese mismo año. De acuerdo con el artículo 1° de esta Convención, se debe entender por tortura:

“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”<sup>7</sup>.

Dentro de los Tratados que regulan conflictos armados, tenemos:

- Las 4 Convenciones de Ginebra de 1949<sup>8</sup> sobre Derecho Internacional Humanitario, en su artículo 3 común de las 4 convenciones, que

---

<sup>7</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1), en VILLAN DURÁN, Carlos, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del Derecho Internacional”, volumen XXXVII, No. 2, 1995, págs. 43-78.

<sup>8</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, texto completo, resumen y comentarios del artículo 3 común a los Convenios y del Protocolo adicional II”, Ginebra, 12 de agosto de 1949, D.O., 21 de octubre de 1950 en PICTET, Jean, The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. IV, CICR, Ginebra, Suiza, 1958, pág. 204.

establece que la prohibición de cometer tortura no se limita a los tiempos de paz, y que es un derecho absoluto que no es derogable, aun en tiempos de guerra.

Otra de las formas en las que se ha ido estableciendo la prohibición de cometer tortura, es a través de la jurisprudencia de los distintos tribunales que se han enfocado a perseguir los Crímenes contra la Humanidad, los Delitos de Guerra y los Delitos contra la Paz, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, cuando los países vencedores se dieron a la tarea de juzgar los crímenes cometidos por los alemanes y japoneses.

Como resultado de estos ordenamientos y de la preocupación generalizada de evitar la práctica de la tortura, los tratadistas internacionales y los juristas de Tribunales Internacionales buscaron darle, a la prohibición de cometer tortura, el carácter de normas de derecho consuetudinario que no pueden eludirse por un tratado o acuerdo, sino únicamente por la formación de una norma consuetudinaria subsecuente de efecto contrario, estableciendo así una jerarquía de reglas en el orden normativo internacional, es decir darle el carácter de norma de *ius cogens*.

Es a partir de la Jurisprudencia de los Tribunales de Nuremberg, Rwanda y Yugoslavia, que haré un estudio de la definición, los elementos, los estándares

---

y el contexto que consideró cada uno de estos Tribunales para determinar que la prohibición de cometer tortura es una norma de *ius cogens*, a pesar de no estar catalogada como tal.

## **CAPÍTULO 1.- El *ius cogens* internacional.**

A lo largo de este capítulo expondré a grandes rasgos el concepto de *ius cogens*, que si bien es un tema controversial y difícil al cual le falta mucho desarrollo, tiene elementos esenciales que debo considerar para así determinar si la tortura debe ser considerada como parte de las normas de *ius cogens*. En primer lugar, me enfocaré a la definición de *ius cogens*, después explicaré el vínculo que existe entre orden público internacional y las normas imperativas de Derecho Internacional, y como últimos tres puntos me enfocaré en los antecedentes, los elementos y el catálogo de normas de *ius cogens*.

### *1.1 .-Definición de ius cogens.*

El *ius cogens* es uno de los temas más controversiales dentro del Derecho Internacional, no existe una definición universal, sin embargo algunos doctrinarios lo definen como:

“El *ius cogens* se refiere a determinados principios fundamentales del derecho internacional, cuya derogación no es permitida. En la práctica, el intento de juristas para clasificar a determinadas normas, derechos y deberes como normas de *ius cogens* o normas imperativas no ha tenido éxito: mientras que por un lado existe un acuerdo casi universal de la existencia de la categoría de

normas de *ius cogens*, no existe acuerdo respecto a el contenido real de esta categoría”.<sup>1</sup>

“Es el mínimo de normas de conducta necesario para que las relaciones internacionales sean posibles”.<sup>2</sup>

De acuerdo con los elementos que he analizado, considero que puede definirse como el grupo de reglas generales de Derecho Internacional que no pueden ser quebrantadas ya que afectan la esencia del sistema legal al que pertenece, y cuyos sujetos de derecho no pueden ir en contra de estas reglas en virtud de acuerdos en particular, ya que implicaría la nulidad de los mismos. El *ius cogens* restringe la libertad de las partes ya que sus reglas son absolutamente vinculantes<sup>3</sup>.

La única definición que ha sido generalmente aceptada, es aquella reflejada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia hasta el 27 de enero de 1980.

---

<sup>1</sup> BROWNLIE, Ian, “Principles of Public Internacional Law”, 5ª ed., Oxford, Reino Unido, 1998, pág. 517.

<sup>2</sup> BARTOS, Milan, “Comisión de Derecho Internacional”, vol. I, sesión 685, párrafo 28, en GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, “El Ius Cogens Internacional (estudio histórico crítico)”, 2ª ed., UNAM, México, 1982, pág. 27.

<sup>3</sup> Cfr. ABI-SAAB, George, “The Concept of Ius Cogens in Public International Law: Paers and Proceedings”, Report of a Conference organized by the Carnegie Endowment for International Peace, S.N.E., Lagonissi, Grecia, abril 1966, pág. 18.



Esta Convención establece en su artículo 53:

“Tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.”<sup>4</sup>

Como se puede ver, este artículo no define con exactitud lo que debe entenderse por norma de *ius cogens*, sólo da ciertos elementos que pueden extraerse y analizarse para así, lograr identificarlas.

### *1.2.- Las normas de ius cogens como parte del orden público internacional.*

Las normas de *ius cogens* son también conocidas como normas perentorias de Derecho Internacional, normas imperativas de Derecho Internacional o como

---

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F., 27 de enero de 1980, en INSTITUTO MEXICANO MATÍAS ROMERO DE ESTUDIOS DIPLOMÁTICOS, “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, SRE, México, 1986, págs. 7-42.

orden público internacional. Sin embargo, debido a la controversia en torno a si el orden público internacional y el *ius cogens* son lo mismo, me centraré en la definición de este último concepto como “el cuerpo de normas derivado del Derecho Internacional, que gobierna la relación entre Estados”<sup>5</sup>. Su principal propósito es el de mantener la integridad de las normas fundamentales de Derecho Internacional, así como establecer límites a los Estados y otros sujetos de Derecho Internacional, en el trato entre ellos.

Una de las características principales de este orden público internacional, es que no puede dejarse de lado por acuerdo entre las partes, ya que sus principios deben ser aceptados como fundamentales en los diferentes sistemas de la comunidad internacional.

“En todas las naciones civilizadas, existen algunas reglas y principios de moralidad contemplados en la ley, que los individuos no pueden ignorar o modificar por acuerdo entre ellos”<sup>6</sup>, esto se refiere a la necesidad legal de respetar ciertos principios indispensables para la coexistencia de las naciones.

En este mismo sentido, el Juez Moreno Quintana en su voto particular del Caso de Protección de Infantes estableció que “el orden público internacional opera dentro de los límites del sistema de Derecho Internacional público al establecer

---

<sup>5</sup> ORAKHELASHVILI, Alexander, “Peremptory Norms in International Law”, S.N.E., Oxford Monographs in International Law, UK, Oxford, 2006, pág. 28.

<sup>6</sup> *Idem*.

ciertos principios, como los principios generales del derecho de las naciones y los derechos fundamentales de los Estados, cuyo respeto es indispensable para la coexistencia legal de las unidades políticas que componen la comunidad internacional”<sup>7</sup>.

Es importante aclarar que a pesar de la serie de similitudes que se presentan entre el *ius cogens* y el orden público internacional, algunos tratadistas argumentan que el primero es sólo una parte del orden público internacional, que éste se compone también de principios fundamentales de Derecho Internacional. Sin embargo, existen argumentos sólidos en contra, según Jaenicke, el orden público internacional es posible sólo si el *ius cogens* es aceptado<sup>8</sup>, Dugard sugiere que el *ius cogens* inevitablemente refleja políticas públicas<sup>9</sup> y Meron afirma que el concepto de *ius cogens* y orden público internacional son lo mismo, ambos operan en una manera absoluta y no son derogables.

Ya sea que veamos a las normas de *ius cogens* como parte del orden público internacional o que lleguemos a la conclusión de que son lo mismo, lo que tenemos que tener en cuenta, son las características esenciales que comparten:

---

<sup>7</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Voto Particular del Juez Moreno-Quintana”, Reportes de la Corte Internacional de Justicia, 1958, párrafos 106-107.

<sup>8</sup> Cfr. HANNIKAINEN, L., “Preemptory Norms in International Law: Historical Development Criteria”, citado por ORAKHELASHVILI, Alexander, Op. Cit., pág. 41.

<sup>9</sup> Ibidem, pág. 30

Por un lado, el carácter universal, ya que de acuerdo con la afirmación de Hannikainen, sólo este elemento asegura que se cumpla el propósito de las normas de *ius cogens*<sup>10</sup>.

Por otro lado, la inderogabilidad por acuerdo entre las partes, ya que al tratarse de principios generales de derecho entre las naciones, sería absurdo pensar que un acuerdo entre partes, pueda ir en contra de la voluntad de la mayoría de los Estados.

Por último, la importancia y el carácter absoluto que representan para la comunidad internacional, entendidos como los valores morales supremos protegidos a través de estas normas.

### *1.3.- Antecedentes de las normas de ius cogens.*

Algunos juristas como Gómez Robledo o Levan Alexidze opinan que, mientras que en la teoría del Derecho Internacional, el concepto *ius cogens* ha aparecido desde principios de 1930, la idea de normas imperativas de Derecho, que sirven como criterio de validez de tratados internacionales, ha existido desde hace siglos.

---

<sup>10</sup> Cfr. HANNIKAINEN, "Premptory Norms in International Law: Historical Development Criteria", Op. Cit., pág. 47.

Primero aparece en los textos de Papiniano aunque la noción en esos tiempos, nada tenga que ver con la noción que tenemos hoy en día. Contrario a esto, en la primera división que establece la Instituta entre el Derecho Público y Privado, se establece la definición de *ius cogens* como hoy la entendemos, aunque con distinto nombre.

Siguiendo el desarrollo histórico, los padres de la ciencia burguesa de Derecho Internacional (Francisco de Vittoria, Francisco Suárez, Ayala Baltasar, Alberico Gentili y Hugo Grotius) expresaron el carácter imperativo de las reglas de Derecho natural, situándolo sobre el Derecho positivo<sup>11</sup>.

Más tarde, los positivistas de los siglos XIX y XX, no aceptaban la total libertad de la voluntad de los Estados para hacer tratados, por lo que agregaron al carácter imperativo, que fueran “universalmente reconocidos por las naciones civilizadas”, principios básicos del Derecho Internacional y otras importantes normas de éste, que incluían categorías esencialmente morales. Sin embargo, nadie definió estas instituciones en ese momento, por lo que estas provisiones fueron consideradas como semejantes a la noción de orden público existente en el Derecho interno.

Estos mismos postulados fueron utilizados en las primeras décadas del siglo XX después de la Revolución Socialista Rusa, es decir, cuando surge un nuevo

---

<sup>11</sup> Cfr. ALEXIDZE, Levan, “Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law”, S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, (Académie de Droit International), tomo 172, Países Bajos, La Haya, 1981, pág. 228.

tipo de Derecho Internacional, el cual intentaba regular las relaciones entre los Estados independientemente de su sistema socioeconómico. En esta época, hubo algunos intentos por resolver el problema del *ius cogens* en el Derecho Internacional, sin embargo no fue hasta 1960 que esta pregunta formó parte de la doctrina occidental del Derecho Internacional, a través de la discusión entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

Algunos autores consideran que el concepto de *ius cogens* no existió hasta ser incorporado por la Comisión de Derecho encargada de hacer el borrador de los artículos de la Ley sobre el Derecho de los Tratados que fue iniciado en 1963.

De acuerdo con la cita que Gómez Robledo hace de Eric Suy<sup>12</sup>, lo que más llamó la atención en los debates fue la unanimidad con que los miembros aceptaron la idea del *ius cogens*, aunque la mayoría repudió el término, por no ser un concepto nuevo en Derecho Internacional.

#### 1.4. Elementos de las normas de *ius cogens*.

Independientemente de si es un término nuevo o si ya existía anteriormente, el primer documento que hace referencia expresa a las normas de *ius cogens*, como las conocemos en la actualidad, es la Convención de Viena sobre el

---

<sup>12</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, "El Ius Cogens Internacional (estudio histórico crítico)", 2ª ed., UNAM, México, 1982, pág. 40.

Derecho de los Tratados, dentro de este texto podemos extraer distintos elementos, como son:

*1.4.1.- Norma imperativa de Derecho Internacional general.*

Claramente definida como una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, la cual no admite acuerdo en contrario. La norma debe haber sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto, imponiendo un estándar cuantitativo y cualitativo. El último se refiere a que una norma no puede ser de carácter imperativa, si no refleja los intereses fundamentales de toda la comunidad internacional, ya que esta no puede ser disputada.

Por otro lado, el estándar cuantitativo aplica a la mayoría de los Estados que acepten una norma imperativa como tal, esto no quiere decir que la decisión debe de ser unánime, pero sí que una gran mayoría de los Estados de diferentes sistemas políticos y sociales deben de aceptarla.<sup>13</sup>

Schwarzenberger lo define como “un principio fundamental que puede erradicarse del Derecho Internacional, solo a través de la destrucción del

---

<sup>13</sup>Cfr. DE HOOGH A.J.J, “Preemptory Norms in Persepective”, en Australian Journal of Public International Law, Australia, 1991, Vol. 42, no. 2, 1991, págs.187-188.

mismo derecho, al ser parte del orden público internacional”<sup>14</sup>. La identificación de este orden público internacional, solo es posible a través de la determinación de los valores sustantivos y los principios fundamentales para la comunidad internacional.

Tanto la Comisión de Derecho Internacional, al redactar el artículo 53 de la Convención de Viena, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia<sup>15</sup> y otra serie de tribunales, han enfatizado que las normas son de *ius cogens*, debido a los valores que protegen.

#### *1.4.2.- Nulidad en caso de oposición a las normas imperativas de Derecho Internacional general.*

Tanto la Comisión de Derecho Internacional en la Conferencia de Viena como la doctrina, han reafirmado que una norma no tiene el carácter de *ius cogens* sólo porque las partes estipularon que no se permite derogarla<sup>16</sup>, para determinar si la no derogabilidad de la norma le da el carácter de *ius cogens*, es necesario analizar el contenido específico de las normas que se busca proteger, para así establecer cuál es el estatus que tiene para el Derecho Internacional general.

---

<sup>14</sup> Cfr. SCHWARZENBERGER, George, “International Ius Cogens?”, en Texas Law Review, Texas, Estados Unidos de América, no. 43, 1965, pág. 476.

<sup>15</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Furudzidja”, (IT-95-17/1), Sentencia, 1999, párrafo 349.

<sup>16</sup> Cfr. ORAKHELASGVILI, Alexander, “Peremptory Norms in International Law”, Op. Cit., pág. 58.



Cuando hablamos de una derogación de normas de *ius cogens* a través de un tratado, los Estados pretenden remplazar normas de orden público internacional para hacerlas inaplicables e inoperantes entre ellos. Sin embargo, los Estados no están legitimados para ello debido a que el carácter imperativo de las normas de *ius cogens* está destinado a proteger intereses superiores al interés individual de un Estado.

Un ejemplo claro, son las normas de Derecho Humanitario, es generalmente aceptado que las normas de este tipo tienen carácter de *ius cogens* ya que están diseñadas para proteger a los seres humanos en general, no protegen intereses individuales de un Estado. Como fue enfatizado por el Tribunal Penal Internacional para el Ex Yugoslavia, el objetivo y el carácter no recíproco de las obligaciones en los tratados de Derecho Humanitario, derivan de su carácter *erga omnes*<sup>17</sup>. De la misma forma, las normas de Derechos Humanos protegen los intereses de la humanidad, por lo que son derechos que no pueden derogarse por los Estados.

*1.4.3.- Jerarquía normativa, ya que "sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter."*<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Kuprsekic". IT-95-16T, Sentencia del 14 de enero de 2000, párrafo 518.

Hasta antes de la Convención de Viena, en los instrumentos internacionales no existía una jerarquía de normas, partiendo de la idea de que el Derecho Internacional es un sistema de normas basado en el consentimiento de los Estados. Sin embargo, en este artículo 53 encontramos una excepción, de acuerdo con el Reportero Especial de la Comisión Especial de Naciones Unidas, Fitzmaurize, las reglas de Derecho Internacional son de dos tipos:

Por un lado, las reglas de *ius cogens*, las cuales son aplicables sin importar la voluntad y actitud de los Estados, mientras que al hablar de reglas de *ius dispositivum*, estas solo pueden ser excluidas o modificadas mediante la voluntad debidamente expresada de los Estados.

De acuerdo con Rozakis<sup>19</sup>, uno de los efectos de introducir normas imperativas (*peremptory norms*) en el sistema de Derecho Internacional es que en parte transforman el sistema de Derecho, de ser un sistema consensual horizontal lo convierten en un sistema de Derecho vertical. En Derecho Internacional no puede haber normas de *ius cogens* a menos de que sea superior a las normas ordinarias.

---

<sup>18</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F., 27 de enero de 1980, en INSTITUTO MEXICANO MATÍAS ROMERO DE ESTUDIOS DIPLOMÁTICOS, "Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969", SRE, México, 1986, págs. 7-42.

<sup>19</sup> Cfr. ROZAKIS, Christos, "The Concept of *Ius Cogens* in the Law of Treaties" citado por ORAKHELASGVILI, Alexander, *Peremptory Norms in International Law*, Op. Cit., pág.9.

Tenemos entonces como elementos fundamentales de una norma de *ius cogens*: la necesidad de que sea reconocida por la comunidad internacional en su conjunto, sin dejar de lado el análisis cualitativo y cuantitativo, el efecto de nulidad en caso de oposición a la misma y el estándar jerárquico que le otorga la misma comunidad.

### 1.5. Catálogo de normas de *ius cogens*.

Después de analizar los elementos fundamentales de las normas de *ius cogens*, nos encontramos con el problema del contenido. Al ser un tema demasiado complicado, tanto la Comisión de Derecho Internacional como la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados se abstuvieron de hacer una lista de normas imperativas. Algunos tratadistas como McNair consideraron que era más sencillo ilustrar las normas que definir las<sup>20</sup>, sin embargo, se consideró que los intereses de la sociedad internacional que son protegidos por normas de *ius cogens* no debían limitarse a un catálogo. De acuerdo con la Comisión, lo mejor era esperar que la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales esclarecieran el alcance de esa regla.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Cfr. MCNAIR, Arnold, "The law of Treaties", S.N.E, Oxford at the Clarendon Press, United Kingdom, 1961, pág. 215.

<sup>21</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, "El *Ius Cogens* Internacional", Op.Cit., pág. 36.

Sin embargo, durante las discusiones del artículo 53 de la Convención de Viena, varias delegaciones que participaron en la Conferencia de Viena dieron ejemplos de normas que a su parecer formaban parte de las normas perentorias de Derecho Internacional general. El Profesor Sztucki, en el record que hace de las sesiones de esta Conferencia, enumera las siguientes: 13 delegaciones propusieron la prohibición de genocidio, 12 delegaciones sugirieron la prohibición de esclavitud, 7 delegaciones estuvieron a favor de incluir Derechos Humanos en general y dos nombraron la prohibición de discriminación racial.<sup>22</sup>

Después de que la Convención de Viena fuera adoptada, varios tratadistas han comentado respecto del contenido de las normas de *ius cogens*.

Jiménez de Aréchega, un reconocido internacionalista y ex juez de la Corte Internacional de Justicia, enumeró las siguientes normas como parte del *ius cogens*: “incluyen la prohibición de uso o amenaza de la fuerza y de agresión, la prevención y represión del genocidio, piratería, trata de esclavos, discriminación racial terrorismo y toma de rehenes”<sup>23</sup>. De la misma forma el Profesor Henkin, otro ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, ha afirmado que las normas mencionadas anteriormente deben ser consideradas como normas de *ius cogens*.

---

<sup>22</sup> Cfr. J. SZTUCKI, “Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties; a Critical Appraisal”, S.N.E, New York: Springer-Verlag, Vienna, 1974, págs. 119-120.

<sup>23</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHEGA, Eduardo, “Intenational Law in the Past Third of a Century”, S.N.E, Recueil des cours, vol. 159, Países Bajos, La Haya, 1978, pág. 64.

Como lo indica Roberto Ago, el *ius cogens* incluye: “las reglas fundamentales relativas a la salvaguardia de la paz, reglas fundamentales de naturaleza humanitaria, prohibición de genocidio, esclavitud y discriminación racial, protección de Derechos Humanos esenciales en tiempo de paz o guerra y reglas que prohíben el infringir la independencia y la equidad soberana de los Estados.”<sup>24</sup>

El profesor Ian Brownlie expone lo siguiente: “El rasgo principal que distingue a esta especie de normas (*jus cogens*) es el de que son relativamente indelebles, son normas de Derecho consuetudinario que no pueden eludirse por un tratado o acuerdo, sino únicamente por la formación de una norma consuetudinaria subsecuente de efecto contrario. Los ejemplos menos controvertidos de esta clase son la prohibición de una guerra de agresión, la prohibición del genocidio, el principio de no discriminación racial, los crímenes contra la humanidad y las normas que prohíben la piratería o el tráfico de esclavos.”<sup>25</sup>

Además de estas categorías, fueron mencionadas otras, como son las reglas de soberanía y equidad de los Estados, los Principios de Nuremberg, los principios de auto determinación y los principios de la Carta de Naciones Unidas contenidos en el preámbulo y los artículos 1 y 2<sup>26</sup>. Porque, si bien es cierto que

---

<sup>24</sup> Cfr. AGO, Roberto, "Introduction au droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne", en *Recueil de Cours*, L'Hague, 1971, vol. III, pág. 324.

<sup>25</sup> Cfr. BROWNLIE, Ian. "Principles of Public International Law", 6<sup>th</sup> ed., Oxford, University Press, Oxford, 2007, págs. 488-489.

<sup>26</sup> Cfr. ABI-SAAB, George, "The Concept of *Ius Cogens* in Public International Law: Paers and Proceedings", *Op. Cit.*, pág. 12.

en un principio las normas de *ius cogens* nacieron principalmente del Derecho consuetudinario, de acuerdo con la posición expresada por el miembro soviético, el Profesor Tunkin, durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, las normas de *ius cogens* pueden tener un origen no sólo de Derecho consuetudinario sino igualmente convencional, por haber sido consagradas en un tratado multilateral, y al ser normas imperativas, obligan a los Estados aun si estos no son partes del mismo.<sup>27</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido fuertemente criticada ya que dentro de sus fallos, se ha pronunciado reconociendo algunas violaciones a Derechos Humanos como normas de *ius cogens*, sin hacer el análisis debido. Los estándares para determinar una norma, como norma imperativa de Derecho Internacional, debe ser muy estricto ya que puede caerse en un problema de catalogación de normas que le quitarían la jerarquía y relevancia que la comunidad internacional buscó darles a través del artículo 53 de la Convención de Viena.

Independientemente de las críticas hacia la Corte Interamericana, sus fallos, así como los de muchos otros Tribunales enfocados a la protección de Derechos Humanos y a la impartición de Derecho Internacional, han contribuido con su jurisprudencia a reconocer que algunas normas tienen el carácter de *ius cogens*,

---

<sup>27</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Antonio "Ius Cogens Internacional", S.N.E, UNAM, México, 2003, pág.31.

lo cual las ubica en una jerarquía normativa superior y prohíbe su derogación por simple acuerdo entre los Estados.

Es a través de este tipo de material jurisprudencial que trataré de afirmar que la tortura es indudablemente una norma de *ius cogens* a la que se le ha dado este carácter a partir de distintos hechos ocurridos a lo largo de la historia y como producto de la necesidad de evitar que se repitan estas conductas. El ejemplo más claro es el caso Furundzija<sup>28</sup> del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia del año 2004.

Ahora que he justificado la importancia de la jurisprudencia, a través del estudio de la misma en los tribunales internacionales más relevantes en la historia del Derecho Internacional, identificaré los elementos fundamentales que me permitan afirmar que la tortura debe de ser reconocida como norma de *ius cogens*.

---

<sup>28</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Furudzidja”, (IT-95-17/1), Apelación, 2004.





## **CAPÍTULO 2.- La jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional de Grandes Crímenes de Guerra, el Tribunal Militar de Nuremberg y su influencia en la evolución del crimen de tortura.**

### *2.1.- Antecedentes.*

La Segunda Guerra Mundial culminó oficialmente el 2 de septiembre de 1945, cobrando la vida de más de 60 millones de personas, debido a las atrocidades que se vivieron durante esta guerra, los países vencedores establecieron el Tribunal Militar Internacional de Grandes Crímenes de Guerra, el Tribunal Militar de Nuremberg, así como muchos otros juicios los cuales tenían la finalidad de juzgar a los colaboradores del régimen Nazi. Sin embargo, los juicios dentro de los distintos tribunales difieren en varios puntos.

El propósito de los aliados de perseguir y castigar a los principales criminales de guerra fue expresado por primera vez en la Declaración de Moscú de 1943. Esta declaración relativa a las atrocidades alemanas, estableció que los oficiales alemanes y los miembros del partido nazi responsables de cometer atrocidades, matanzas y ejecuciones o que consintieron formar parte de las mismas, serían enviados a los países en los que tales crímenes hubieran sido

perpetrados, con el propósito de ser juzgados y castigados conforme a las leyes de los países que ya hubieran sido liberados del dominio alemán.<sup>1</sup>

Más tarde, en la Conferencia de Postdam del 2 de agosto de 1945, se determinó que las fuerzas aliadas juzgarían por separado los juicios de Nuremberg, por lo que los gobiernos de los Estados Unidos de América, de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas, de la Gran Bretaña y el gobierno provisional de la República de Francia firmaron el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 mediante el cual se crea el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.<sup>2</sup>

Este acuerdo, según su artículo 1º, fue creado con la intención de juzgar a los mayores criminales de guerra cuyas violaciones no tuvieran una localización geográfica particular, ya sea que fueran acusados individualmente, en su calidad de miembros de organizaciones, de grupos o en ambas capacidades.

La ciudad de Nuremberg, antiguo lugar de las manifestaciones del Partido Nacional Socialista, fue simbólicamente escogida como la ciudad para llevar a

---

<sup>1</sup> ACUERDO DE LONDRES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, "Preámbulo del Acuerdo de Londres", Reino Unido, 8 de Agosto de 1945 en página de la Cruz Roja Internacional, [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo\\_Londres\\_8\\_Agosto\\_1945.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf), consultado en septiembre de 2008.

<sup>2</sup> Ibidem, artículo 1.

cabo el primer proceso, entre el 21 de noviembre de 1945 y el 1° de octubre de 1946.

## 2.2.- *Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.*

El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg conoció de procesos realizados entre el 14 de Noviembre de 1945 y el 1° de Octubre de 1946, los cuales fueron establecidos bajo el auspicio de una Corte Internacional con jueces y fiscales de Estados Unidos, Gran Bretaña, el Gobierno Provisional de Francia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el proceso se llevó a cabo en los cuatro idiomas, además del idioma del acusado, es decir alemán y se juzgó a los mayores criminales de guerra.

### 2.2.1.-*Jurisdicción del Tribunal.*

De acuerdo con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, este estaría encargado de juzgar a los individuos considerados como los mayores criminales de guerra, los cuales colaboraron con el régimen Nazi. Entre ellos se encontraban algunas autoridades, industriales y miembros de organizaciones como la *Schutzstaffel*<sup>3</sup>; *Sturmabteilung*<sup>4</sup>, y la *Geheime Staatspolizei*.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> *Schutzstaffel* o escuadrón de defensa, abreviada SS, fue una organización militar y de seguridad del Partido Nacionalsocialista Alemán.

<sup>4</sup> *Sturmabteilung* o tropas de asalto, abreviada SA, funcionó como una organización paramilitar del Partido Nazi alemán.

<sup>5</sup> *Geheime Staatspolizei* o policía secreta del estado, abreviado GESTAPO, fue la policía secreta oficial de la Alemania Nazi.

### 2.2.1.1.- *La jurisdicción en razón del tiempo.*

La jurisdicción en razón del tiempo fue uno de los argumentos más debatidos que ocupó la defensa, a pesar de que existían algunas convenciones relativas al Derecho de la guerra, los crímenes contra la humanidad eran nuevos y más grave era que en ningún texto se habían reconocido las sanciones penales individuales, por lo que según los argumentos de la defensa, su efecto sería retroactivo y violatorio del principio *nullum pena sine lege*.<sup>6</sup>

Sin embargo, en la sentencia del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg se determinó que la retroactividad era un principio dictado para la protección del inocente y el hecho de querer invocarlo para proteger a un culpable, sería estar cometiendo una denegación de justicia.<sup>7</sup>

### 2.2.1.2.- *Jurisdicción en razón de la materia.*

En cuanto a la jurisdicción del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg en razón de la materia, el artículo 6° del Estatuto que crea el Tribunal, determina que existen 3 categorías de crímenes<sup>8</sup>:

---

<sup>6</sup> Este principio en latín, significa que no puede haber pena sin ley.

<sup>7</sup> Cfr. DESCHEEMAKER, Jacques, "Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre", S.N.E., Pedonne, París, 1947, págs. 26-27.

<sup>8</sup> ACUERDO DE LONDRES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, "Preámbulo del Acuerdo de Londres", Reino Unido, 8 de Agosto de 1945, artículo 6, en página de la Cruz Roja Internacional,

Crímenes contra la paz. Esto es planear, preparar, iniciar o desencadenar una guerra de agresión, o una guerra en violación de convenios, acuerdos o garantías internacionales, o la participación en un plan o conspiración común para la ejecución de cualquiera de las anteriores.

Crímenes de guerra. Esto es, violación de las leyes o costumbres de la guerra. Tales violaciones incluyen, pero no están limitadas: al asesinato, a los malos tratos o deportación para trabajo de esclavos o para cualquier otra finalidad de la población civil de un territorio ocupado, el asesinato o malos tratos de los prisioneros de guerra o personas en el mar, la matanza de rehenes, la explotación de la propiedad pública o privada, la destrucción masiva de ciudades, aldeas o pueblos o la devastación no justificada por necesidad militar.

Crímenes contra la humanidad. Esto es, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen que caiga dentro de la jurisdicción del Tribunal sea o no en violación del Derecho interno del país donde se perpetraron.

---

[http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo\\_Londres\\_8\\_Agosto\\_1945.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf), consultado en septiembre de 2008.

Para los efectos de esta investigación, sólo son importantes los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. A pesar de que la tortura no está reconocida expresamente dentro del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, ésta se incluye tácitamente dentro de los crímenes contra la humanidad, en los tratos inhumanos cometidos contra la población civil antes o durante la guerra. Sin embargo, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg determinó, dentro de sus sentencias, que los crímenes contra la humanidad son dependientes y subsidiarios y que sólo podrían ser considerados crímenes si se han cometido en conexión con un crimen de guerra o contra la paz.<sup>9</sup>

Al adentrarse en el estudio de los crímenes cometidos antes de la guerra, el Tribunal señaló:

“El Tribunal es de la opinión que a pesar de lo repulsivo y horrible que los crímenes puedan ser, no ha sido satisfactoriamente probado que fueron hechos en ejecución o en conexión con ninguno de esos crímenes”.<sup>10</sup>

Esto significa que ninguno de los actos clasificados como crímenes contra la humanidad, entre ellos el delito de tortura, que ocurrieron antes del inicio de la guerra, fue juzgado por el Tribunal debido a que el Estatuto requería la

---

<sup>9</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, “Los Procesos de Nuremberg y Tokio: Precedentes de la CPI”, en ARS IURIS, México, 2003, número 29, pág.134.

<sup>10</sup> Cfr. THE AVALON PROJECT AT YALE LAW SCHOOL”, Judgment: The Law Relating to War Crimes and Crimes Against Humanity”, Yale Law School, en página de Lilian Goldman Law Library, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judlawre.htm>, consultado en septiembre de 2008.

conexión con los crímenes de guerra o crímenes contra la paz, lo cual derivó en la impunidad de muchos delitos.

En relación a la tortura como crimen de guerra, a pesar de no haber mención expresa, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg deja abierta la posibilidad al determinar que no están limitados a la lista que detalla.

### *2.2.2.- Casos analizados del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.*

Dentro de las personas que juzgó el Tribunal en estos primeros juicios, se encontraban 24 personas de las cuales hubo 12 sentencias de muerte, 7 obtuvieron prisión por largos periodos y 3 fueron absueltos.

Desde la acusación formal, el número de acusados se redujo a 22 ya que el Mayor Emil Haussmann se suicido en su celda el 31 de julio de 1947 y el General Brigadier Otto Rasch fue retirado del juicio el 05 de febrero de 1948 por su inhabilidad para declarar debido al mal del Parkinson.<sup>11</sup>

Dentro de los procedimiento se decidió hacer acusaciones generales y determinar algunos cargos particulares para cada uno de los acusados, Hermann Wilhelm Göring, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Robert Ley, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm

---

<sup>11</sup> TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG, "Juicio de los mayores criminales de guerra", S.N.E., International Military Tribunal, Acusación, 1945, Volumen 1, págs. 27-28.

Frick, Julius Streicher, Walter Funk, Hjalmar Schacht, Gustav Krupp von Bohlen und Halbach, Karl Dönitz, Erich Raeder, Baldur von Schirach, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Martin Bormann, Franz von Papen, Arthur Seyss-Inquart y Hans Fritzsche.

A pesar de que en el Estatuto, el crimen de tortura no está específicamente establecido, el Fiscal del Tribunal de Nuremberg incluyó la tortura dentro de la acusación general, se establecieron distintos rubros, analizaré el 3º, 4º y la sentencia, para ver las evidencias de tortura a través de estos juicios:

- El Rubro 3 se denomina, asesinato y malos tratos contra la población civil de territorios ocupados y de alta mar, éste establece que los malos tratos a los que hace referencia el Estatuto, fueron perpetrados por distintos medios como: disparar, colgar, utilizar gases, matar de hambre, sobrepoblar un lugar, desnutrición sistemática, imposición de tareas más allá de la fuerza, inadecuados servicios médicos, patadas, golpes, brutalidades y torturas de todo tipo, incluidas el uso de planchas calientes, arrancar uñas y el realizar experimentos como operaciones en seres humanos vivos. También se estableció que los civiles fueron sistemáticamente sujetos a torturas de todo tipo con el objeto de obtener información.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG, “Juicio de los mayores criminales de guerra”, Op.Cit., págs. 42-43.



Dentro de estos juicios se documentó información referente a las muertes, torturas y malos tratos perpetrados por los alemanes en los distintos territorios invadidos a lo largo de la guerra, sin embargo por cuestiones metodológicas solo me referiré a los casos de tortura:

En el curso de la campaña de terror iniciada por los alemanes en Dinamarca, en 1943, una gran cantidad de daneses fueron sometidos a torturas y malos tratos de todo tipo, adicionalmente aproximadamente 500 daneses fueron asesinados tras ser torturados dentro de las prisiones alemanas y los campos de concentración<sup>13</sup>.

En Luxemburgo, miles de personas fueron sujetas a torturas y malos tratos de la *Geheime Staatspolizei*<sup>14</sup>, en los Ghettos Judíos entre el 7 septiembre de 1941 y el 6 de julio de 1943, en total, más de 133,000 personas fueron torturadas y asesinadas.<sup>15</sup>

En una instrucción secreta titulada “El régimen interno en los campos de concentración”, firmada personalmente por Himmler en 1941, fueron establecidas diversas medidas de castigo, por lo que una gran cantidad de prisioneros de guerra fue asesinada o murió a causa del frío y la tortura.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG, “Juicio de los mayores criminales de guerra”, Op.Cit., pág. 46.

<sup>14</sup> *Geheime Staatspolizei* o policía secreta del estado, abreviado GESTAPO, fue la policía secreta oficial de la Alemania Nazi.

<sup>15</sup> TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG, “Juicio de los mayores criminales de guerra”, Op.Cit., pág. 46.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 47.

En Stalingrado más de 40,000 personas fueron torturadas y asesinadas, después de que los alemanes fueron expulsados de esta región, más de mil cuerpos de los habitantes locales fueron encontrados mutilados y con marcas de tortura.<sup>17</sup>

La acusación también hace referencia a otros casos de tortura en lugares como Pyatigorsk, Novogord, Gomel, Lyda, Checoslovaquia, Brno, Seim, así como muchos otros. Se menciona la existencia de cámaras de tortura de la *Geheime Staatspolizei*.<sup>18</sup>, en el que no solamente los adultos eran víctimas de estos tratos, también lo eran los niños y está registrado que los prisioneros de guerra así como los miembros de las fuerzas armadas con los que Alemania se encontraba en guerra sufrieron de estos abusos.

- El Rubro 4, denominado asesinatos, exterminaciones, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes y durante la guerra, se refiere a los crímenes contra la paz, incluye la política de persecución, represión y exterminación de todos los civiles en Alemania que se consideraban contrarios al gobierno Nazi o al plan común.

---

<sup>17</sup> TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG, “Juicio de los mayores criminales de guerra”, Op.Cit., pág. 49.

<sup>18</sup> *Geheime Staatspolizei* o policía secreta del estado, abreviado GESTAPO, fue la policía secreta oficial de la Alemania Nazi.

En general, de los casos, se desprende que esas personas fueron encarceladas sin proceso judicial, puestas en custodia preventiva, campos de concentración y sometidos a persecución, degradación, despojo, esclavitud, tortura y asesinato.

- En la sentencia<sup>19</sup>, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, en su resolución sobre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, decidió que debido al gran número de documentos, testimonios y pruebas, resolvería de manera general y se referiría a ellos cuando revisara la responsabilidad individual. Únicamente estableció que los prisioneros de guerra fueron maltratados, torturados y asesinados no sólo en contraposición a las reglas establecidas de Derecho Internacional sino en una total indiferencia a los principios elementales de humanidad.

Retomando todos los elementos que en la sentencia se mencionan relacionados con tortura, los elementos más importantes son que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg estableció que el golpear, matar de hambre, torturar y asesinar eran las prácticas más reprobables y que son contrarias a los Derechos Humanos.

Este punto es sumamente interesante, en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg no se menciona la tortura, ni se establece como

---

<sup>19</sup> Cfr. THE AVALON PROJECT AT YALE LAW SCHOOL, "Judgment: The Law Relating to War Crimes and Crimes Against Humanity", Op. Cit., parte relativa a Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad.

parte de los crímenes de guerra o como crimen contra la humanidad. En el primer caso, únicamente se refiere a las violaciones “no limitadas a las que se mencionan en el párrafo b del artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que crea al tribunal”, y en el segundo, sólo se refiere a “otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra”. Sin embargo, a lo largo de estos 24 juicios, tanto en las acusaciones como en las pruebas y en la sentencia se hace una constante mención de los distintos tipos de tortura cometidos durante el régimen Nazi, incluso dentro de las pruebas, encontramos elementos que más tarde vemos reflejados en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes de 1984<sup>20</sup>, en donde se estableció que los civiles fueron sistemáticamente sujetos a torturas de todo tipo con el objeto de obtener información.

En razón de que el caso Kaltenbrunner, es el único de estos 24 juicios contra los grandes criminales de guerra que hace referencia expresa a la tortura como crimen de guerra y crímenes contra la humanidad, será el único caso al que voy a referirme y sólo en lo referente a los rubros 3 y 4.

---

<sup>20</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1), en VILLAN DURÁN, Carlos, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del Derecho Internacional”, volumen XXXVII, No. 2, 1995, págs. 43-78.

De acuerdo con los datos dentro de la sentencia de los Mayores Criminales de Guerra, Kaltenbrunner se unió al Partido Austriaco Nazi en 1932, en 1935 se convirtió en el líder de la *Schutzstaffel*<sup>21</sup> en Austria. En mayo de 1943 fue seleccionado como Jefe de la Policía Secreta y Dirigente de la Oficina de Seguridad del Reich, la organización incluía las oficinas centrales de la *Geheime Staatspolizei*<sup>22</sup>, la *Schutzstaffel*<sup>23</sup> y la Policía Judicial.

Dentro de su defensa, Kaltenbrunner argumentó que cuando él tomó el cargo de Jefe de la *Geheime Staatspolizei*<sup>24</sup> y de la *Schutzstaffel*<sup>25</sup>, el programa criminal ya estaba en marcha, que él difícilmente se enteraba de lo que sucedía y, que al momento de percatarse de lo que estaba pasando, hizo todo lo posible por detenerlo. Sin embargo, el Tribunal consideró en su sentencia, que éste ejercía el control sobre todas las actividades de la Policía Secreta, que estaba conciente de los crímenes que estaba cometiendo y que era un activo participante en muchos de ellos, por lo que lo declaró culpable, entre otros

---

<sup>21</sup> *Schutzstaffel* o escuadrón de defensa, abreviada SS, fue una organización militar y de seguridad del Partido Nacionalsocialista Alemán.

<sup>22</sup> *Geheime Staatspolizei* o policía secreta del estado, abreviado GESTAPO, fue la policía secreta oficial de la Alemania Nazi.

<sup>23</sup> *Schutzstaffel* o escuadrón de defensa, abreviada SS, fue una organización militar y de seguridad del Partido Nacionalsocialista Alemán.

<sup>24</sup> *Geheime Staatspolizei* o policía secreta del estado, abreviado GESTAPO, fue la policía secreta oficial de la Alemania Nazi.

<sup>25</sup> *Schutzstaffel* o escuadrón de defensa, abreviada SS, fue una organización militar y de seguridad del Partido Nacionalsocialista Alemán.

crímenes, por el de ser cómplice de tortura, al ser el superior de la policía y estar en posición de prevenir o evitar lo que sucedía.

Dentro de los casos restantes el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg analizó cada uno de los rubros, la mayoría fueron sentenciados por crímenes de guerra y contra la humanidad. Al no haber una referencia expresa a la tortura, sólo me referiré a la resolución final respecto a los 22 casos que conoció el Tribunal Militar Internacional de Grandes Crímenes de Guerra.<sup>26</sup>

Tras hacer un análisis de estos primeros casos del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, existen 3 elementos importantes para mi estudio. En primer lugar, el hecho de que en varios casos se determinara que el objeto de las torturas era el obtener información, en segundo lugar, el reconocimiento de que la tortura se contrapone a las reglas establecidas de Derecho Internacional ignorando los principios elementales de humanidad, lo cual podemos entender como el reconocimiento del orden público internacional. Por último, que a pesar de que en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg no se mencionara específicamente al acto de tortura, en la sentencia se hace una constante mención de los distintos tipos de tortura cometidos durante el régimen Nazi, lo cual generó la necesidad de plasmarlo en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg y de considerarlo en convenciones posteriores.

---

<sup>26</sup> Cfr. THE AVALON PROJECT AT YALE LAW SCHOOL, "Judgment", Yale Law School, en página de Lilian Goldman Law Library, <http://avalon.law.yale.edu/imt/judwarcr.asp>, consultado en octubre de 2008.

Respecto de este punto no puedo decir que era evidente que el crimen de tortura debía adquirir un carácter o jerarquía superior para evitar su comisión en el futuro, sin embargo, junto con el genocidio fue uno de los elementos que dieron pie a que la Comisión de Derecho Internacional comenzara un poco más tarde, las discusiones relativas al *ius cogens*.

### 2.3.- Tribunal Militar de Nuremberg.

Para el momento en el que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg concluyó los juicios a los grandes criminales de guerra, Estados Unidos, la Unión Soviética, Francia e Inglaterra establecieron sus propios juicios, pero para actores de menor jerarquía. Hago referencia únicamente a los juicios establecidos por la parte americana en el Tribunal Militar de Nuremberg debido a la importancia y relevancia que algunos de estos casos tienen para mi estudio.

Los procesos del Tribunal Militar de Nuremberg se llevaron a cabo entre octubre de 1946 y mayo de 1949,<sup>27</sup> estos se enfocaron a los actores materiales de los crímenes de guerra. Los jueces y fiscales dentro de estos procedimientos eran exclusivamente americanos y los idiomas disponibles fueron el inglés y el alemán.

---

<sup>27</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, "Trials Of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10", Mazal Library, 2002, Vol.2, pág 1.

### 2.3.1.-Jurisdicción del Tribunal.

#### 2.3.1.1.- Jurisdicción en razón del tiempo.

Así como en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el tema de la jurisdicción temporal fue materia de varios conflictos, muchos de los acusados dentro de los 12 juicios que se llevaron a cabo en el Tribunal Militar de Nuremberg, cuestionaron la jurisdicción argumentando la regla *ex post facto*, es decir, que en el momento en el que las conductas fueran realizadas no se encontraban expresamente establecidas como crimen.

En este sentido el Tribunal determinó en el denominado *Justice Case*, Estados Unidos de América vs. Josef Altstoetter, y otros, conocido como caso 3, que:

“El Derecho Internacional es el producto de múltiples tratados, convenciones, decisiones judiciales y costumbre que han recibido aceptación internacional o consentimiento. Sería totalmente absurdo sugerir que la regla *ex post facto*, como es conocida en los Estados constitucionales, pueda ser aplicada a un tratado, a la costumbre o a una decisión de Derecho común de un tribunal internacional, o a la aceptación internacional que sigue al evento”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 3 "Justice Case", Estados Unidos de América contra Josef Altstoetter y otros, en Mazal Library, 2002, Volumen 3, pág. 975.



De la misma forma citando al doctrinario internacional, Henry L. Stimson cuya opinión fue integrada dentro del caso antes citado:

“El Derecho Internacional no es un cuerpo de códigos o estatutos autoritarios, es la expresión gradual, caso a caso, de los juicios morales del mundo civilizado. Podemos entender la ley de Nuremberg solo si la vemos tal como es, un gran caso en el libro del Derecho Internacional y no un grupo de estatutos codificados e impuestos”.<sup>29</sup>

#### *2.3.1.2.- Jurisdicción en razón de la materia.*

En cuanto a la jurisdicción del Tribunal en razón de la materia, existen diferencias entre el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el Tribunal Militar de Nuremberg. El primero se regula a través del Estatuto de Nuremberg en el artículo 6° y considera 3 categorías de crímenes, mientras que en el segundo la materia se determina a través del llamado Control Council 10 en el artículo 2 y contiene 4 categorías de crímenes.

- *Crímenes contra la paz.* Iniciar o invadir otros países y guerras de agresión en violación de leyes internacionales y tratados incluyendo pero no limitado a la planeación, preparación, iniciación o financiamiento de

---

<sup>29</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 3 "Justice Case", Estados Unidos de América contra Josef Altstoetter y otros, en Mazal Library, 2002, Volumen 3, pág. 975.

una guerra de agresión o una guerra que viole tratados internacionales, acuerdos o garantías o participación en un plan o conspiración para el cumplimiento de cualquiera de los anteriores.

- *Crímenes de guerra.* Atrocidades y ofensas en contra de personas o propiedad que constituyan violaciones de las leyes o costumbres de guerra, incluidas pero no limitadas a asesinato, maltrato, deportación para trabajos forzados, o cualquier otro propósito de población civil de territorios ocupados; asesinato, maltrato de prisioneros de guerra o personas en altamar, la matanza de rehenes, así como robo de propiedad pública o privada, destrucción masiva de ciudades, pueblos o villas.
  
- *Crímenes contra la humanidad.* Atrocidades y ofensas, incluidas pero no limitadas a asesinato, exterminación, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, o cualquier otro acto inhumano cometido en contra de la población civil, o persecución basada en razones políticas, raciales, religiosas sean o no violatorias de las leyes domésticas del país en que fueron perpetrados.

- Asociación en categorías de un grupo criminal u organizaciones declaradas como criminales por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.<sup>30</sup>

A diferencia de los grandes juicios de Nuremberg, en estos, se consideran nuevos elementos dentro de los crímenes de guerra y contra la humanidad, en estos últimos encontramos que se agregan el encarcelamiento, tortura y la violación, así mismo se elimina el elemento de la conexidad considerado anteriormente, evitando así la existencia de impunidad de crímenes cometidos antes de la guerra. Este es un paso importante en la evolución de la tortura ya que al haber un reconocimiento expreso del delito como crimen contra la humanidad, se le otorga una mayor atención dentro de las sentencias del Tribunal de Nuremberg.

### *2.3.2.- Casos analizados del Tribunal Militar de Nuremberg.*

A partir del reconocimiento expreso de la tortura como crimen contra la humanidad y de los 12 juicios de otros criminales de guerra acusados ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, comienzan a ser considerados elementos de la tortura que después se verán reflejados en la legislación

---

<sup>30</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, "Control Council 10", Mazal Library, 2002, Volumen I, pág XVI.

internacional, en particular en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984.<sup>31</sup>

De todos los casos del Tribunal Militar de Nuremberg, hice una selección de los que analicé basándome por un lado en la relevancia que tiene para el tema de la tortura y por otro, en la disponibilidad que existe del material.<sup>32</sup>

Con base en el análisis que hace el Tribunal Militar de Nuremberg en los casos que elegí, voy a extraer los elementos más importantes que se establecen relacionados a la tortura para así determinar por qué debe ser considerado como norma de *ius cogens*.

### **2.3.2.1.- CASO 1. “The Medical Case”.**<sup>33</sup>

Se le conoce así debido a que 20 de los 23 acusados eran doctores y los cargos en su contra estaban relacionados principalmente con experimentos médicos en seres humanos.

---

<sup>31</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1), en VILLAN DURÁN, Carlos, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del Derecho Internacional”, volumen XXXVII, No. 2, 1995, págs. 43-78.

<sup>32</sup> Ver anexo 2.

<sup>33</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 1, "The Medical case", Estados Unidos de América contra Kart Brandt y otros, en Mazal Library, 2002, Volumen I, 1945, Parte I, pág. 295.

Dentro de los acusados se encuentran KARL BRANDT, SIEGFRIED HANDLOSER, PAUL ROSTOCK, OSKAR SCHROEDER, KARL GENZKEN, KARL GEBHART, KURT BLOME, RUDOLF BRANDT, JOACHIM MRUGOWSKY, HELMUT POPPENDICK, WOLFRAM SIEVERS, GERHARD ROSE, SIEGFRIED RUFF, HANS WOLFGANG ROMBERG, VIKTOR BRACK, HERMANN BECKER-FREYSENG, GEORG AUGUST WELTZ, KONRAD SCHAEFER, WALDEMAR HOVEN, WILHELM BEIGLBOECK, ADOLF POKORNY, HERTA OBERHEUSER, y FRITZ FISCHER<sup>34</sup>. Las acusaciones a las que me referiré son las del rubro 2, crímenes de guerra y las del rubro 3, crímenes contra la humanidad.

- En el Rubro 2, la acusación hace referencia a los Crímenes de Guerra, dentro del cual se ubican algunos experimentos médicos, sólo me limitaré a aquellos que se encuentra directamente relacionados con la tortura.

En primer lugar, los experimentos a grandes alturas realizados entre marzo y agosto de 1942, en el campo de concentración de Dachau en beneficio de la fuerza aérea alemana, este experimento tenía la función de investigar los límites de la resistencia humana a altitudes extremadamente altas. Los experimentos eran realizados en cámaras de baja presión en los que las condiciones atmosféricas y presiones que prevalecían a gran altitud, podían ser

---

<sup>34</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 1 "The Medical case", Op.Cit., Volumen. II, pág, 327.

duplicadas. Los sujetos con los que se experimentaba eran colocados en cámaras de baja presión y después se simulaba la altitud. Muchas víctimas murieron como resultado de estos experimentos y muchas otras sufrieron graves daños, tortura y malos tratos.<sup>35</sup>

En segundo lugar, los experimentos con veneno llevados a cabo entre diciembre de 1943 y octubre de 1944, en el campo de concentración de Buchenwald, con los cuales se intentaba investigar el efecto de distintos venenos dentro del cuerpo humano. El veneno era secretamente administrado en la comida de los sujetos, las víctimas morían como resultado del mismo y se les practicaban autopsias. Alrededor de septiembre de 1944 a algunos individuos con los que se experimentaba se les dispararon balas envenenadas, lo que provocaba que estos sufrieran de sensaciones tortuosas para, finalmente, morir.

- En el Rubro 3, se establece que entre septiembre de 1939 y abril de 1945 los acusados cometieron crímenes contra la humanidad al participar directamente, ordenar, asistir, consentir y estar conectados con los planes y proyectos que se relacionaban con experimentos médicos que no tenían el consentimiento de los sujetos. Estos experimentos eran realizados sobre civiles alemanes y nacionales de otros países, en el curso de estas prácticas, los acusados cometieron

---

<sup>35</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 1 "The Medical case", Op.Cit., Volumen I, pág 11.

asesinatos, brutalidades, crueldades, torturas, atrocidades y otros actos inhumanos.<sup>36</sup>

En la presentación del caso, el fiscal estableció que los procesados eran acusados de cometer torturas y otras atrocidades realizadas en nombre de la ciencia médica, muchas de las víctimas murieron mientras estas torturas se llevaban a cabo, por lo que solo algunos de los sobrevivientes se presentaron como testigos para el caso. De la misma forma se aclaró que el asesinato y la tortura son crímenes bajo todos los sistemas de leyes modernos.

- Dentro de la sentencia, el Tribunal estableció que los rubros dos y tres son iguales en contenido, excepto por el hecho de que en el 2° los actos fueron cometidos contra civiles y miembros de las fuerzas armadas de las naciones que estaban en guerra con Alemania, mientras que en el 3° los actos eran en contra de civiles alemanes y nacionales de otros países por lo que los dos rubros se trataron de manera conjunta.<sup>37</sup>

Al adentrarse en el análisis de la evidencia se encontró que los experimentos médicos que fueron expuestos dentro del caso, se condujeron con sufrimientos y daño innecesario y que en cada uno de los experimentos los sujetos

---

<sup>36</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 1 "The Medical case", Op.Cit., Volumen I, pág 16.

<sup>37</sup> Ibidem, pág 773.

experimentaron tortura y sufrimiento extremo que tuvieron como resultado un daño permanente o muerte.<sup>38</sup>

Por último, dentro de la sentencia se aclaró que los experimentos médicos que envolvían brutalidades, torturas, daños y muerte se realizaron ignorando las convenciones internacionales, las leyes, las costumbres de la guerra y los principios generales de Derecho Internacional.<sup>39</sup>

Los elementos más importantes de este caso son el reconocimiento de que la tortura es un crimen bajo cualquier sistema y el reconocimiento de que esa práctica es contraria a lo que es aceptado de acuerdo con las fuentes de Derecho Internacional.

#### **2.3.2.2.- CASO 2- “Milch Case”.**<sup>40</sup>

En este caso, Erhard Milch fue acusado de cometer crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que incluyen: deportación, esclavitud y maltrato de millones de personas así como participación en experimentos médicos criminales en seres humanos que ocasionaron la muerte, brutalidades,

---

<sup>38</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 1 "The Medical case", Op.Cit., Volumen I, pág. 780.

<sup>39</sup> Ibidem, págs. 181-189.

<sup>40</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 2 "Milch Case", Estados Unidos de América contra Erhard Milch, en Mazal Library, Estados Unidos de América, 2002, Volumen II, págs. 690-693.



crueldades, tortura y otros actos inhumanos. Así como en el caso anterior, la acusación consta de varios rubros, los relativos a crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra establecen la responsabilidad del sujeto por experimentos médicos aplicados en territorios ocupados durante la guerra, los cuales derivaron en la esclavitud, tortura y asesinato de millones de personas.

Milch fue específicamente acusado de tomar parte en el programa de esclavitud y malos tratos hacia la población civil y de emplear prisioneros de guerra en tareas prohibidas por las leyes y costumbres de guerra. Asimismo, fue acusado de torturar y matar prisioneros dentro de los campos de concentración.

Dentro de la sentencia, el Tribunal Militar de Nuremberg recapituló en tres rubros confirmando la comisión de crímenes de guerra y contra la humanidad, incluyendo a la tortura como resultado de los experimentos médicos practicados. A diferencia del caso anterior, aquí se incluyeron los experimentos relativos a exposición de cuerpos a temperaturas extremadamente bajas y como razonamiento final el tribunal declaró que estos experimentos realizados bajo la falsa excusa de la ciencia, son bárbaros e inhumanos y deben ser prohibidos por cualquier legislación.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 2 "Milch Case", Estados Unidos de América contra Erhard Milch, en Mazal Library, Estados Unidos de América, 2002, Volumen II, págs 773-778.

Esta determinación que hace referencia a cualquier legislación, es un elemento que también es considerado en el primer caso y es sumamente importante ya que más tarde es retomado por la Comisión de Derecho Internacional como uno de los elementos de las normas de *ius cogens*.

### **2.3.2.3.- Caso 3. “Justice Case”.<sup>42</sup>**

Se le conoce así ya que todos los acusados tenían posiciones dentro del sistema de justicia del Reich como oficiales del Ministerio de Justicia, como jueces o como fiscales de las Cortes Especiales.

La acusación en este caso no varía mucho de los anteriores, los rubros de crímenes de guerra y de lesa humanidad incluyen los crímenes de homicidio, crueldad, tortura, etc. Sin embargo, en este caso el fiscal buscó que el Tribunal declarara que las cortes irregulares impuestas sobre el sistema judicial regular, fueron usadas por los acusados con el propósito de suprimir a la oposición política del régimen Nazi. Los civiles de los territorios ocupados, fueron víctimas de violaciones en los procesos judiciales y penales, no existían garantías, los procesos eran discriminatorios, existía un abuso de poder que derivó en asesinatos, torturas, adjudicación de bienes y otra serie de actos inhumanos.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 3, "Justice Case", Estados Unidos de América contra Josef Altstoetter y otros, en Mazal Library, Estados Unidos de América, 2002, Volumen III, Parte I, págs.14-17.

<sup>43</sup> Ibidem, págs. 19-25.

El Tribunal declaró a los acusados como responsables por su participación en la matanza, tortura y otras atrocidades que ocurrieron durante la ocupación Nazi como resultado de la conducta y manipulación de jueces, fiscales y ministros oficiales. En particular se dedicó al análisis de los “crímenes bajo el decreto de noche y niebla”<sup>44</sup> en el que se declaró al Ministerio de Justicia responsable por participar con la Policía Secreta en la ejecución del decreto de Hitler en el que miles de civiles fueron víctimas de juicios secretos en los que malos tratos, torturas y asesinatos eran impunemente realizados.

#### **2..3.2.4.- Caso 4 – “Pohl Case”.**<sup>45</sup>

En este caso Oswald Pohl y otros 17 oficiales de la *Schutzstaffel*<sup>46</sup> fueron acusados de cometer crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, los cuales ocurrieron en campos de concentración en Alemania y en los territorios ocupados entre 1942 y 1945.

La acusación y los rubros son iguales a los de los casos anteriores, se les acusó por la participación y comisión de atrocidades, torturas, despojos, entre

---

<sup>44</sup> CRIMES UNDER THE NIGHT AND FOG DECREE [NACHT UND NEBEL ERLASS] diciembre 7 de 1942, decreto mediante el cual Hitler ordena a Heinrich Himmler la deportación de aquellos que cometieran ofensas contra el Reich hacia Alemania para ser enviados a los campos de concentración.

<sup>45</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 4, "The Pohl Case", Estados Unidos de América contra Pohl y otros, en Mazal Library, Estados Unidos de América, 2002, Volumen 5, págs. 204-207.

<sup>46</sup> *Schutzstaffel* o escuadrón de defensa, abreviada SS, fue una organización militar y de seguridad del Partido Nacionalsocialista Alemán.

otros. Lo relevante en este caso es que el Tribunal Militar de Nuremberg hizo una descripción de las acciones que pueden ser consideradas como tortura y malos tratos, específicamente señaló que las torturas y los malos tratos fueron ejecutados por los acusados a través de diversos métodos, incluidos el uso de gases, disparos, colgarlos, golpearlos, sobre poblar los lugares en los que los ubicaban, malnutrición sistemática, imposición de labores más allá de la fuerza, cirugías médicas, experimentación biológica, esterilización y castración biológica, servicios médicos inadecuados y exposición al frío.<sup>47</sup>

La descripción que se da de las acciones que pueden considerarse como tortura, es un cierto antecedente del tipo penal el cual es de suma importancia para el futuro desarrollo de la prohibición del delito de tortura, porque si bien no puede hacerse una lista exhaustiva, proporciona una idea general de los elementos para determinar que una acción pueden ser consideradas como tortura.

### **2.3.2.5.- Caso 5 – “Einsatzgruppen Case”.**<sup>48</sup>

Este caso es en realidad es el caso no. 9 y es conocido así por que todos los detenidos fueron acusados de conductas criminales derivadas de sus funciones como miembros del Einsatzgruppen, que puede traducirse como “Fuerzas de

---

<sup>47</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 4 "The Pohl Case", Op. Cit., págs. 204-207.

<sup>48</sup> TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 9, "The Einsatzgruppen Case ", Estados Unidos de América contra Otto Ohlendorf, y otros, en Mazal Library, Estados Unidos de América, 2002, Volumen 4, págs.14-16.

tareas especiales”, las cuales fueron creadas en mayo de 1941 justo antes de que los alemanes atacaran Rusia.

De acuerdo con las afirmaciones del fiscal, el propósito de este grupo era acompañar al ejército alemán a los territorios ocupados del este con el propósito de exterminar judíos, gitanos, soviéticos y otros elementos civiles considerados racialmente inferiores o políticamente indeseables. Dentro de la acusación se estableció que los demandados eran responsables por la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad que incluían asesinatos, torturas y otras atrocidades.<sup>49</sup>

Dentro de las pruebas presentadas, se encuentran documentos que evidencian el asesinato y otros crímenes cometidos entre 1941 y 1943 en las regiones de Lituania, Latvia, Esthonia, Riga, Esthonia, Minsk, Kovno, Krasnogvardeisk, Vitebsk, Vilna, Loknya, Baranovichi, Olita, Mogilev, Sadrudubs, Shklov y muchas otras.

Una de las afirmaciones mas importantes del Tribunal dentro de este caso y que en cierto modo explica la importancia de los juicios fue: “A pesar de que se culpa a los acusados de la comisión de atrocidades, torturas, persecuciones, exterminaciones y otros actos inhumanos, el cargo principal en este caso fueron los homicidios. Sin embargo por muy claro que este cargo pueda parecer,

---

<sup>49</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 4, "The Einsatzgruppen Case", Op. Cit., págs. 30-31.

existen preguntas que deben ser resueltas para que la decisión pueda ser parte del desarrollo de preceptos internacionales obligatorios para las naciones y los individuos, con la finalidad de que la humanidad no tenga que ser testigo nuevamente del triste y miserable espectáculo del que se ha sufrido durante estos últimos años”.<sup>50</sup>

Al analizar los juicios de los dos diferentes Tribunales de Nuremberg, concluyo que los elementos observados en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, es decir, el hecho de que se hablara de tortura aunque esta no estuviera contemplada en el Estatuto de Nuremberg, tuvo una gran influencia en el Tribunal Militar de Nuremberg, ya que en el Estatuto de este último, la tortura está expresamente establecida.

Esto no es producto de la casualidad, es evidente que al profundizar en la jurisprudencia, los redactores del Control Council 10 se percataron de la constante aparición de la tortura dentro de las sentencias del Tribunal por lo que decidieron que para los juicios de la parte americana, esta sería integrada dentro de los crímenes de lesa humanidad.

Por último, la relevancia de los Juicios de Nuremberg con relación a la prohibición de la tortura, se vio reflejada en varios instrumentos internacionales, primero en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 5:

---

<sup>50</sup> Cfr. TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 4, "The Einsatzgruppen Case", Op. Cit., pág. 460.

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”<sup>51</sup>, más tarde en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 7: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”<sup>52</sup>

Es esencialmente en esta segunda parte del artículo que puedo observar la influencia de las sentencias de Nuremberg.

A partir de aquí, encontré varios instrumentos que reconocen la prohibición de la tortura, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950<sup>53</sup>, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969<sup>54</sup>, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas

---

<sup>51</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en CARRILLO, Alejandro, “México y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, S.E., México, 1974, págs. 4-36, artículo 5.

<sup>52</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, D.O.F., 23 de marzo de 1976, en NACIONES UNIDAS, “La Carta Internacional de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 1978, págs. 6-48, artículo 7.

<sup>53</sup> CONSEJO DE EUROPA “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, Adoptada en Roma el 4 de noviembre de 1950, D.O., 1953, en página del Alto Comisionado para las Naciones Unidas <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1249.pdf>, consultado en diciembre de 2008. Artículo 3: Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

<sup>54</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “Convención Americana sobre Derechos Humanos” suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José) en

contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1975<sup>55</sup>, el cual es el primer instrumento que define lo que es la tortura, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981<sup>56</sup>, hasta llegar a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.<sup>57</sup>

Después de toda esta evolución en la legislación contra la tortura y de las experiencias vividas en Nuremberg, podría haberse pensado que no se presentarían nuevos casos de este tipo, sin embargo, en la década de los

---

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, CIDH, 1999, págs. 40-49.

Artículo 5 párrafo 2 : Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

<sup>55</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tortura.htm>, consultado en enero de 2009.

<sup>56</sup> ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)”, Aprobada el 27 de julio de 1981 durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, en página del Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, [http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/DD\\_HH/AFRICA/Carta\\_Africana\\_DDHH.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/DD_HH/AFRICA/Carta_Africana_DDHH.pdf), consultado en enero de 2009.

Artículo 5. Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos.

<sup>57</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1), en VILLAN DURÁN, Carlos, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del Derecho Internacional”, volumen XXXVII, No. 2, 1995, págs. 43-78.



noventas el mundo fue testigo de atrocidades que se creían superadas, este es el caso de lo sucedido en Yugoslavia en 1991 o en Ruanda en 1994.

Está claro que la jurisprudencia rescatada de los Tribunales de Nuremberg tiene un valor muy importante en el desarrollo del tipo penal, por un lado están las descripciones de lo que puede considerarse tortura, como son los experimentos en cuerpos humanos, las exposiciones a bajas temperaturas, etcétera, las modificaciones en los estatutos en los cuales se incluye como delito, como es el caso del Control Council 10, y muchos otros elementos que fueron más tarde incluidos en la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

El siguiente paso dentro de mi análisis de la evolución de la tortura es la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

## **CAPÍTULO 3.- La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y su influencia en la evolución del delito de tortura.**

### *3.1.- Antecedentes.*

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia se estableció en el transcurso del conflicto ocurrido en la República Federal Socialista de Yugoslavia, la cual se integraba de 6 repúblicas: Bosnia-Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia.

La primera etapa de este conflicto que dio pie a la desintegración de Yugoslavia, fue la proclamación de independencia de Croacia y Eslovenia en 1991<sup>1</sup>, como respuesta a esta separación, el ejército yugoslavo atacó Eslovenia llegando unas semanas más tarde a un acuerdo de paz. A estos eventos siguió la lucha en Croacia en julio de 1991 entre las fuerzas militares croatas y el ejército yugoslavo.

El siguiente evento fue la lucha de Macedonia por ser reconocida como república independiente, sin embargo no fue hasta abril de 1993<sup>2</sup> que fue

---

<sup>1</sup> Cfr. GLENNY, Misha, "The Fall of Yugoslavia", S.N.E., Penguin Books, Estados Unidos de América, 1996, págs. 129-130.

<sup>2</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resolución de la Asamblea General" A/RES/47/225 del 8 de abril de 1993 en página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r225.htm>, consultado en febrero de 2009.

admitida por la Organización de las Naciones Unidas, esta fue la única república yugoslava que no estuvo en conflicto.

Posteriormente, el conflicto tuvo lugar en Bosnia-Herzegovina cuando proclamaron su independencia en marzo de 1992, debiendo enfrentarse al ejército yugoslavo. Esto derivó en un enfrentamiento entre bosnios por un lado y croatas y musulmanes por otro, cuando estos últimos eventos terminaron se rompió la alianza y el resultado fueron los primeros enfrentamientos reportados en Bosnia Central. Un mes más tarde, Serbia y Montenegro declararon que continuarían con la personalidad jurídica de la Ex Yugoslavia y serían reconocidos como República Federal de Yugoslavia.<sup>3</sup>

A mediados de ese mismo año, rumores sobre el establecimiento de campos de concentración comenzaron a esparcirse por el mundo, por lo que para finales del año, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, solicitó a su Secretario el establecimiento de una comisión de expertos que investigara, analizara y estudiara la situación en Yugoslavia.<sup>4</sup>

El informe concluyó que graves violaciones a los Convenios de Ginebra y otras violaciones de Derecho Humanitario fueron cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia. Se habló de prácticas como limpieza étnica, violación y asaltos

---

<sup>3</sup> Cfr. El estatus legal proclamado por Serbia y Montenegro no fue reconocido como miembro de la Organización de las Naciones Unidas sino hasta el 1° de noviembre de 2000 mediante la declaración de la Asamblea General A/RES/55/12.

<sup>4</sup> Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, "Aspectos Competenciales del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia", en Anuario de Derecho Público, ITAM, México, 2002, No.02, pág.330.

sexuales los cuales se presentaron de manera sistemática, aparentemente como producto de una política, lo cual puede deducirse de la falta de prevención y castigo. Por último, se recomendó el establecimiento de un Tribunal Internacional para la persecución de los responsables a las serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991.<sup>5</sup>

### *3.2.- Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.*

A diferencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, los tribunales ad hoc, fueron creados y justificados en razón de la utilidad que representaban para las circunstancias específicas. De acuerdo con la Resolución de la Organización de Naciones Unidas que establece el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia<sup>6</sup>, este tenía la finalidad de juzgar a las personas responsables de serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario y de contribuir al restablecimiento y mantenimiento de la paz.

El establecimiento de este Tribunal fue un tema muy debatido entre la comunidad internacional, el hecho de que se hubiera creado a través de una

---

<sup>5</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Carta del 24 de mayo 1994 del Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad", S/1994/674 del 27 de mayo de 1994 en página de la Organización de las Naciones Unidas, [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/icty/icty\\_s.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/icty/icty_s.pdf), consultado en marzo de 2009.

<sup>6</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resolución del Consejo de Seguridad" Documentos, S/RES/827 del 27 de mayo de 1993, Preámbulo en página de la OTAN, <http://www.nato.int/lfor/un/u930525a.htm>, consultado en marzo de 2009.

resolución del Consejo de Seguridad, dio lugar a muchas objeciones con respecto a la legitimidad del mismo. No cabe duda de que la situación en Yugoslavia era crítica, sin embargo se argumentó que el establecer el Tribunal a través del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas iba más allá de la competencia del Consejo de Seguridad.

Este punto fue resuelto por la Cámara de Apelaciones en el caso Tadic<sup>7</sup> en el cual se determinó que los poderes del Consejo de Seguridad derivan de la Carta de las Naciones Unidas y no se puede ir mas allá de la autoridad conferida por esta. Sin embargo, el hecho de recurrir a los “poderes excepcionales” de ordenar medidas bajo el artículo 41 y 42 era circunstancial en la determinación del Consejo ya que existió una amenaza a la paz o un acto de agresión.

La Cámara de Apelaciones consideró que el alcance de los poderes conferidos por la Carta de Naciones Unidas al Consejo por los artículos 39 a 42<sup>8</sup> eran lo suficientemente amplios como para decidir qué acciones era conveniente tomar para resolver esta amenaza contra la paz. Por último, llegó a la conclusión de que el establecimiento de un Tribunal Internacional encuadraba perfectamente con los poderes del Consejo de Seguridad, basándose en la idea de que el

---

<sup>7</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Tadić Miroslavc”, IT-94-1-AR72, Decisión de la moción de Defensa por Apelación Interlocutoria del 2 de octubre de 1995 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/press/en/PR021-E%20Appeals%20Chamber%20Judges%20unanimously%20confirm%20the%20Tribunal%20jurisdiction.pdf>, consultado en marzo de 2009.

<sup>8</sup> Ver anexo 3.

artículo 41 provee solo algunos ejemplos de las medidas a las que puede recurrir el Consejo, no se trata de una lista exhaustiva.

Independientemente de las controversias suscitadas, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia se estableció el 25 de mayo de 1993 mediante la Resolución 827 del Consejo de Seguridad.

“Convencido de que en las circunstancias particulares que reinan en la ex Yugoslavia, la creación por el Consejo de Seguridad de un Tribunal Internacional, como medida ad hoc, y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario permitirán alcanzar este objetivo y contribuirán a la restauración y el mantenimiento de la paz, decide crear un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia.”<sup>9</sup>

De acuerdo con Theodor Meron, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia fue en realidad el primer tribunal penal internacional.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad”, Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 en la página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>, consultado en marzo de 2009.

<sup>10</sup> Cfr. MERON, Theodor, “War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law” en American Journal of International Law, USA, 1994, no. 78, pág. 79.

### *3.2.1.-Jurisdicción del Tribunal.*

El Tribunal para Yugoslavia, de acuerdo con el artículo 1° de su Estatuto<sup>11</sup> tiene el poder para juzgar a personas responsables por serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991.

#### *3.2.1.1.- Jurisdicción en razón del tiempo.*

Existe una limitación temporal en la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, este sólo puede conocer de casos que impliquen crímenes cometidos en la Republica Federal Socialista de Yugoslavia desde el 1° de enero de 1991. El Estatuto indica una fecha de inicio de la jurisdicción, pero no menciona una fecha de fin, la Resolución 827 marca que: “el Tribunal se establece con el sólo propósito de juzgar personas responsables por serias violaciones a Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la

---

<sup>11</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto del Tribunal Internacional para la Persecución de Personas Responsables por las serias Violaciones a Derecho Internacional Humanitario cometidas en el Territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991”, establecido mediante Resolución del Consejo de Seguridad No. 827 del 25 de mayo de 1993 en página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>, consultado en abril de 2009.

ex Yugoslavia entre el 1° de enero de 1991 y una fecha que será determinada por el Consejo de Seguridad cuando se restaure la paz”.<sup>12</sup>

En el año 2002, el presidente del Tribunal presentó una estrategia para concluir el trabajo del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en la Resolución 1503 del 28 de agosto de 2003 el Consejo de Seguridad aprobó la estrategia del Tribunal para concluir sus investigaciones para finales de 2004, concluir los juicios pendientes para finales de 2008 y concluir con el trabajo de apelaciones en 2010.<sup>13</sup> Esto incluye la transferencia de casos a cortes locales de la Ex Yugoslavia, así como cuestiones de recursos humanos, programación de fechas y cuestiones legales.

### 3.2.1.2.- *Jurisdicción en razón de la materia.*

El Consejo de Seguridad decidió utilizar la costumbre internacional como marco para la jurisdicción en razón de la materia<sup>14</sup>, de esta forma buscaba evitar la aplicación de leyes creadas a posteriori o enfrentarse al problema de que

---

<sup>12</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad”, Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 en página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>, consultado en abril de 2009.

<sup>13</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad” No. 1503 (2003), Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4817ª sesión, celebrada el 28 de agosto de 2003 en página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/282ee21ff552a976c1256d9400293811?OpenDocument>, consultado en abril de 2009.

<sup>14</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución de la Secretaría General no. 808”, UN doc. S/25704 (1993), en página de la Universidad de Minnesota, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/auox.htm>, consultado en abril de 2009.



algunos Estados no fueran parte de determinados tratados. Yañez Bernuevo, representante de España dijo durante la adopción de la Resolución 827: “Con el establecimiento del Tribunal, no estamos buscando la aplicación de un nuevo Derecho Internacional o cambiar la ley existente, sino garantizar efectivamente la aplicación de este último.”<sup>15</sup>

Los redactores del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia consideraron que la costumbre internacional era la única opción viable, ya que, la legislación nacional no era adecuada para juzgar crímenes de esa escala y la regulación de algunos aspectos en los tratados se encontraba poco actualizada. El hecho de aplicar costumbre internacional permitía que los jueces tomaran en consideración la evolución gradual que existía en las leyes de los conflictos sin tener que enfrentarse a problemas de legitimación del Tribunal.<sup>16</sup>

Dentro del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, entre el artículo 2 y 5 se establecen las materias en las que tiene competencia el Tribunal, sin embargo el hecho de que uno de estos delitos este contemplado en el Estatuto, no significa que sea un delito de costumbre internacional, la

---

<sup>15</sup> METTRAUX, Guenaël, “Crimes Against Humanity in the ICTR and ICTY”, en Harvard International Law Journal, Estados Unidos de América, 2002, Volumen 43, No.1, pág. 241.

<sup>16</sup> MERON, Theodor, “The continuing role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law”, en Journal of International Law, Estados Unidos de América, 1996, No. 83, pág. 238.

labor de los jueces es identificar cuál de estas prohibiciones es parte de la costumbre internacional.

Por razones metodológicas, hago mención de los rubros contemplados dentro del estatuto y sólo me enfoco al último rubro, es decir, la tortura considerada como crimen contra la humanidad.

- Graves violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949.
- Violaciones a las leyes o costumbres de la Guerra.
- Genocidio.
- Crímenes contra la humanidad.

El artículo 5° del Estatuto marca que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia tendrá poder para juzgar personas responsables por los siguientes crímenes, cuando sean cometidos en un conflicto armado sin importar si es de carácter internacional o nacional y cuando sea dirigido contra cualquier población civil:

- Asesinato.
- Exterminación.
- Esclavitud.
- Deportación.
- Encarcelamiento.

- Tortura.
- Violación.
- Persecución con bases políticas, raciales o religiosas.
- Otros actos inhumanos.

La tortura esta prohibida por el Derecho convencional y por la costumbre internacional en tiempo de paz o de guerra.<sup>17</sup> Este crimen consiste de tres elementos:

- 1.- El acto u omisión debe de resultar en la inflexión de severas penas o sufrimiento, ya sean físicas o mentales.
- 2.- El acto debe ser deliberado.
- 3.- La intención debe ser obtener información o una confesión, castigar, intimidar o ejercer coerción hacia la victima o a una tercera persona, o discriminar a la victima o a una tercera persona bajo cualquier base.

“La tortura se distingue de otras formas de malos tratos a través de su naturaleza y la gravedad del acto hacia la víctima, sólo los actos sustancialmente graves pueden ser calificados como tortura”.<sup>18</sup> Con respecto al

---

<sup>17</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Delalic”, IT 96-21 Sentencia del 16 de noviembre de 1998, párrafos 452-54, en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/press/en/PR364%20Celebici%20case%20the%20Judgement%20of%20the%20Trial%20Chamber..pdf>, consultado en abril de 2009.

<sup>18</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en

tercer elemento, la costumbre internacional no requiere que la conducta sea únicamente perpetrada para uno de los propósitos prohibidos, salvo que estos sean parte de la motivación de la conducta.

Una de las cuestiones más discutidas en las cortes internacionales ha sido el uso de la definición de tortura bajo las leyes de Derechos Humanos para llenar los vacíos que existen en el Derecho Internacional Humanitario. Por ejemplo, en el caso Furundzija, se argumentó que la falta de una definición expresa de tortura dentro de las normas de Derecho Humanitario permitía el recurrir a las leyes de Derechos Humanos para así llenar esa definición.<sup>19</sup>

### *3.3.- Casos analizados del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.*

Dentro de los casos que ha conocido el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, hay muchos que son relativos a la tortura como crimen de lesa humanidad, a continuación haré referencia sólo a aquellos cuya relevancia es considerable para el reconocimiento de la tortura como norma de *ius cogens*, para así extraer los elementos fundamentales que me permitan establecer una delimitación.

---

la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tortura.htm>, consultado en abril de 2009.

<sup>19</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Furundzija”, IT 95-17, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 159 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en abril de 2009.

### 3.3.1.- CASO 1. Mucić *et al.* (IT-96-21) "Čelebici".<sup>20</sup>

#### PROSECUTOR v. ZEJNIL DELALIC ZDRAVKO MUCIC.

El acusado, Zejnil Delalic, nació el 25 de marzo de 1948, se encargó de coordinar actividades de las fuerzas bosnio croatas y bosnio musulmanas en el área de Kojic entre abril de 1992 y septiembre del mismo año, su responsabilidad abarcaba la autoridad sobre el campo Celebici y sobre su personal.

El área de Konjic se localiza en el centro de Bosnia y Herzegovina, en 1991 la población era de aproximadamente 45,000 personas con una distribución étnica de aproximadamente 55% musulmanes, 26% croatas y 15 % serbios, la relevancia de esta población es la fabricación de armas y municiones, así como las facilidades militares que representaba al ser el punto de unión con Sarajevo. A mediados del mes de mayo las fuerzas bosnio croatas y bosnio musulmanas atacaron y tomaron el control de esas villas expulsando a los bosnio serbios que ahí vivían, enviándolos a centros de detención. La mayoría de los hombres y, algunas mujeres, fueron enviados al campo Celebic en donde fueron

---

<sup>20</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Prosecutor vs. Zenjil Delalic", IT 96-21, Apelación del 08 de abril de 2003 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj030408.pdf>, consultado en abril de 2009.

asesinados, fueron víctimas de torturas, asaltos sexuales y otros tratos inhumanos.<sup>21</sup>

En este caso, Delalic fue acusado por la comisión de crímenes de lesa humanidad, entre ellos el delito de tortura, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia hizo un importante análisis de nuevas consideraciones acerca de este delito, en la sentencia se hace referencia a otros casos de tortura así como convenciones e instrumentos que reflejan la evolución que se fue dando con respecto a este delito.

Después de una serie de discusiones entre el Fiscal y la Defensa, sobre el Derecho aplicable en relación al delito de tortura, es decir Derecho consuetudinario vs. Derecho convencional, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia estableció que no existen dudas de que la tortura está prohibida por el Derecho convencional y por la costumbre internacional, hizo mención a la serie de instrumentos de Derechos Humanos que prohíben expresamente la comisión de tortura como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>22</sup>, la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>23</sup>, la

---

<sup>21</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs Zenjil Delalic”, IT 96-21, Acusación Inicial del 19 de marzo de 1996, párrafo 1 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/ind/en/cel-ii960321e.pdf>, consultado en abril de 2009.

<sup>22</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en CARRILLO, Alejandro, “México y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, S.E., México, 1974, págs. 4-36.

Convención Americana de Derechos Humanos,<sup>24</sup> la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura<sup>25</sup> la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>26</sup>, la Convención contra la Tortura<sup>27</sup> y la Declaración sobre la Protección de la Tortura<sup>28</sup>. Por último el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia determinó que, basándose en esto, la prohibición de cometer tortura es una norma de Derecho consuetudinario, que constituye una norma de *ius cogens*, como fue confirmado por el Relator Especial sobre tortura,

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE EUROPA, “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, Adoptada en Roma el 4 de noviembre de 1950, D.O.F., 1953, en página del Alto Comisionado para las Naciones Unidas, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1249.pdf>, Art. 7, consultado en abril de 2009.

<sup>24</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José) en ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, CIDH, 1999, págs. 40-49.

<sup>25</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Castigar la Tortura”, adoptada en Colombia el 12 de septiembre de 1985, D.O.F., 5 de marzo de 1995, Art. 5(2) en página de la Organización de Estados Americanos, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html>, consultado en abril de 2009.

<sup>26</sup> ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)”, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, en página del Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, [http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/DD\\_HH/AFRICA/Carta\\_Africana\\_DDHH.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/DD_HH/AFRICA/Carta_Africana_DDHH.pdf), Art. 1, consultada en abril de 2009.

<sup>27</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1), en VILLAN DURÁN, Carlos, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del Derecho Internacional”, volumen XXXVII, No. 2, 1995, págs. 43-78.

<sup>28</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tortura.htm>, consultada en abril de 2009.

adicionalmente dijo que esta norma es absoluta y no es derogable bajo ninguna circunstancia.<sup>29</sup>

Sin embargo, existen algunos problemas dentro de la sentencia, independientemente del reconocimiento que se hace de la prohibición de la tortura, la definición legal sólo se encuentra establecida en tres instrumentos internacionales, el propio estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia sólo hace mención de la tortura como delito de guerra o como delito de lesa humanidad sin describirla. Por este motivo el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia tuvo que recurrir a algunos instrumentos antes mencionados.

Tras analizar estos instrumentos, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia concluyó que la definición de la Convención sobre tortura refleja un consenso y es representativa de la costumbre internacional por lo que establece como requisitos esenciales para probar la existencia de tortura; el nivel de severidad o sufrimiento, la existencia de un propósito prohibido y la participación oficial.

---

<sup>29</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Prosecutor vs Zenjil Delalic", IT 96-21, Sentencia del 16 de noviembre de 1998, párrafo 454 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>. Consultado en abril de 2009.



- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

#### Artículo 1.

“1.- A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tortura.htm>, consultado en abril de 2009.

- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

#### Artículo 1.

“1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1), en VILLAN DURÁN, Carlos, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del Derecho Internacional”, volumen XXXVII, No. 2, 1995, págs. 43-78.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

## Artículo 2.

“Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Castigar la Tortura”, adoptada en Colombia el 12 de septiembre de 1985, D.O.F., 5 de marzo de 1995, Art. 5(2) en página de la Organización de Estados Americanos, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html>, consultado en abril de 2009.

En adelante analizaré los elementos que de acuerdo con los instrumentos anteriores son esenciales dentro de los distintos estándares probatorios.

1.- Nivel de severidad o sufrimiento. Existen una serie de conductas que se han considerado como tortura a través de la jurisprudencia de distintos tribunales, sin embargo, esto no implica una lista exhaustiva de conductas ya que es difícil tener una idea precisa de los elementos materiales de la tortura, simplemente se proporcionan algunos ejemplos de lo que puede considerarse como tortura.

La jurisprudencia de distintos tribunales, citada dentro de este caso, establece un estándar de tortura como “una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano o degradante”<sup>33</sup>. De acuerdo con las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el presente caso, la distinción entre tortura y actos inhumanos o degradantes deriva principalmente de la intensidad de sufrimiento inflingido.<sup>34</sup>

2.- Propósito prohibido. El propósito prohibido debe ser parte de la motivación de la conducta, esto no implica que sea el único motivo o el predominante. Una distinción elemental con relación al motivo por el cual se inflinge tortura es la

---

<sup>33</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Zenjil Delalic”, IT 96-21, Acusación Inicial del 21 de marzo de 1996, párrafos 463-464 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>, consultado en abril de 2009.

<sup>34</sup> Ibidem, párrafo 534.

que existe entre un propósito prohibido y uno que es meramente privado, esto se debe a que la prohibición de cometer tortura no se preocupa por conductas privadas.

Dentro de los propósitos que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia estableció, están el obtener información o confesión de la víctima o de una tercera persona, castigar a la víctima por algún acto cometido por ella o por una tercera persona, intimidar o coaccionar a la víctima o a una tercer persona por cualquier clase de discriminación.

3.- Participación oficial. Tradicionalmente, un acto de tortura debe ser cometido por, a instancia de, o con el consentimiento o aceptación de un oficial o persona que actué en su capacidad oficial. La incorporación de este elemento dentro de la definición de tortura contenida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes se extiende a aquellos oficiales que tienen una actitud pasiva o ignoran la comisión de la misma al no prevenir o castigar a los responsables.

La importancia en la aportación de este caso es, por un lado, el reconocimiento de la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens*, la inderogabilidad de la misma bajo ninguna circunstancia, la participación oficial por acción u omisión y, por último, la necesidad de establecer ciertos requisitos de gravedad para probar la comisión de este delito.

### 3.3.2.- CASO 2. Furundžija (IT-95-17/1) "Lašva Valley".<sup>35</sup>

#### Prosecutor v Furundzija.

La acusación en el caso de Anto Furundzija, un ciudadano de Bosnia y Herzegovina, líder del grupo reconocido como "Jokers", comenzó el 8 de junio de 1998 y concluyó el 12 de noviembre de 1998. Furundzija fue acusado de 3 rubros individuales, a) tortura y tratos inhumanos, b) tortura y c) atrocidades cometidas en contra de la dignidad personal incluyendo violación.

Dentro de la acusación, la tortura aparece en varios rubros, sin embargo, algunos hacen referencia a este acto como un crimen de guerra mientras que otros lo consideran como crimen contra la humanidad, a lo largo de esta investigación me he centrado en esta segunda categoría por lo que sólo haré una breve referencia de la primera y me enfocaré más detenidamente en los razonamientos y elementos de la segunda categoría que fueron considerados por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia .

De acuerdo con el análisis que hace el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia sobre la evolución en el reconocimiento de prohibición de la tortura, no hay duda de que dentro del Derecho Internacional Humanitario esta prohibición se ha ido cristalizando a través del Liber Code, las Convenciones de

---

<sup>35</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Prosecutor vs. Furundzija", IT 95-17, Sentencia del 10 de diciembre de 1998/ Apelación 21 de julio de 2000, párrafo 38 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

la Haya, en particular los artículos 4 y 46 de la Convención IV de 1907 interpretada en conexión con la cláusula Martens establecida en el preámbulo de la misma Convención.<sup>36</sup>

La cláusula Martens establece: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”.<sup>37</sup>

Existen diversas interpretaciones de esta cláusula, según la más estricta, el Derecho consuetudinario internacional sigue siendo aplicable tras la aprobación de una norma convencional. Una interpretación más amplia sostiene que, habida cuenta de que son pocos los tratados internacionales relativos al derecho de los conflictos armados que son completos, en la cláusula se estipula que lo que no está explícitamente prohibido por un tratado no está permitido

---

<sup>36</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Furundzija”, IT 95-17, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 137 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

<sup>37</sup> TICEHURST, Rupert, “Martens Clause” en Revista Internacional de la Cruz Roja, España, 1997, No 140, págs. 131-141.

La cláusula se basa en —y debe su nombre a— una declaración leída por el profesor von Martens, delegado de Rusia en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1899.

*ipso facto*. La interpretación más amplia de todas mantiene que la conducta en los conflictos armados no sólo se juzga sobre la base de tratados y de la costumbre, sino también de los principios del Derecho Internacional a los que se refiere la cláusula.

Al hablar del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, queda claro que la tortura no fue específicamente mencionada en el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, pero sí lo fue en el llamado Control Council 10, este mismo razonamiento fue considerado por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el juicio contra Furundzija<sup>38</sup>, concluyendo que el hecho de que estas provisiones de los tratados se hayan desarrollado en reglas de costumbre es evidencia de varios factores. En primer lugar, estos tratados y en particular las Convenciones de Ginebra, han sido ratificadas por prácticamente todos los Estados, es decir que todos aceptan la prohibición de cometer tortura y en segundo lugar ningún Estado ha reclamado la autorización para torturar durante un conflicto armado.

Por otro lado, en lo referente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Tribunal determinó tres razonamientos que son fundamentales para nuestro estudio:

---

<sup>38</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Prosecutor vs. Furundzija", IT 95-17, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 137 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en mayo de 2009.



En primer lugar, la prohibición incluye posibles infracciones, como fue establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Soering,<sup>39</sup> el Derecho Internacional pretende prohibir no solo las transgresiones cometidas sino aquellas que pudieran cometerse. Las reglas internacionales no solo prohíben la tortura sino la falta de medidas nacionales necesarias para implementar la prohibición y por último el mantenimiento de estas normas. El solo hecho de tener legislación contraria a la prohibición internacional contra la tortura, genera responsabilidad internacional.<sup>40</sup>

En segundo lugar, la prohibición impone obligaciones *erga omnes*, de acuerdo con el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia la prohibición de cometer tortura impone sobre los Estados obligaciones *erga omnes*, es decir que estas son exigibles por todos los miembros de la comunidad internacional, cada uno tiene un derecho correlativo. Adicionalmente, la violación de estas obligaciones da lugar a una reclamación y el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación o a pedir que se suspenda la violación.

---

<sup>39</sup> CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Soering versus Reino Unido", Sentencia del 07 de julio de 1989 en página de la Corte Europea, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/91651A7C-81D9-41DB-9038-2C33E8543B94/0/CASELAW\\_REFERENCES\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/91651A7C-81D9-41DB-9038-2C33E8543B94/0/CASELAW_REFERENCES_ENG.pdf), consultado en mayo de 2009.

Párrafo 90. "It is not normally for the Convention institutions to pronounce on the existence or otherwise of potential violations of the Convention. However, where an applicant claims that a decision to extradite him, if implemented, be contrary to Article 3 [prohibiting torture and inhuman or degrading treatment] by reason of its foreseeable consequences in the requesting country, a departure from this principle is necessary, in view of the serious and irreparable nature of the alleged suffering risked, in order to ensure the effectiveness of the safeguard provided by that Article."

<sup>40</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, Prosecutor vs. Anto Furundzija, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 148 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

Este argumento es de suma importancia ya que dentro de los juicios del Tribunal Militar de Nuremberg y en la legislación que se desarrolló en los años siguientes como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>41</sup>, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>42</sup>, de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>43</sup> o de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes nunca se habló de estas obligaciones *erga omnes*, en estos casos la prohibición de cometer tortura sólo era exigible para los Estados parte en los Tratados.

Por último, la prohibición ha adquirido el estatus de *ius cogens*. Mientras que la naturaleza *erga omnes* pertenece al área de aplicación, la otra gran característica del principio que prohíbe la tortura se refiere a la jerarquía de reglas en el orden normativo internacional.<sup>44</sup> Debido a la importancia de los

---

<sup>41</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en CARRILLO, Alejandro, “México y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, S.E., México, 1974, págs. 4-36.

<sup>42</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, D.O.F., 23 de marzo de 1976, en NACIONES UNIDAS, “La Carta Internacional de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 1978, págs. 6-48.

<sup>43</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tortura.htm>, consultado en mayo de 2009.

<sup>44</sup> Cfr. TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Furundzija”, IT 95-17, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 153 en página del Tribunal Penal para la

valores que protege, este principio ha evolucionado en una norma imperativa de *ius cogens*.

Este razonamiento también ha sido considerado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dentro de los temas relacionados con las reservas y ratificaciones hechas al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el que se estableció que “la prohibición de cometer tortura tiene el estatus de norma imperativa”.<sup>45</sup>

El hecho de que a la prohibición de cometer tortura se le de el carácter de norma de *ius cogens*, implica que, en primer lugar no puede ser derogada por los Estados a través de tratados internacionales o normas de costumbre con el mismo carácter. En segundo lugar, al ser uno de los valores principales de la comunidad internacional de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena<sup>46</sup>, tiene la función de convencer a todos lo Estados que la prohibición de cometer tortura representa un valor absoluto.

---

Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

<sup>45</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de Derechos Humanos “Asuntos relacionados con reservas a la ratificación al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. D.O.F., 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9 en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr-one.htm>, consultado en mayo de 2009.

<sup>46</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F., 27 de enero de 1980, en INSTITUTO MEXICANO MATÍAS ROMERO DE ESTUDIOS DIPLOMÁTICOS, “Conferencia de

Por último, uno de los reconocimientos más importantes del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia es el que plasma en el párrafo 147 en la sentencia del caso Furundzija.

“Los Estados convencidos de la erradicación de la tortura, han conducido a que el grupo de tratados y normas de costumbre relativos a la tortura adquieran un estatus particularmente alto en el sistema normativo internacional, un estatus similar al de los principios como la prohibición del genocidio, la esclavitud, la discriminación racial, la agresión...”<sup>47</sup>

Los elementos más relevantes que podemos obtener de este caso, son por un lado la declaración del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de que la prohibición de cometer tortura impone obligaciones *erga omnes*, que ha sido reconocida como norma de *ius cogens* y su estatus se ha equiparado al de delitos como genocidio. En este caso, a diferencia del primero, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, no entró a la discusión de la descripción del tipo de tortura, no abordó el tema de grado de severidad, de intención o del carácter de la persona que inflige la tortura, aquí hace un reconocimiento del

---

las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, SRE, México, 1986, págs. 7-42.

<sup>47</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Furundzija”, IT 95-17, Sentencia del 10 de diciembre de 1998/ Apelación 21 de julio de 2000, párrafo 147 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

estatus general que ha alcanzado la norma que prohíbe el cometer tortura, así como las obligaciones que implica el quebrantamiento de ésta.

### **3.3.3.-Caso 3. Kunarac et al. (IT-96-23&23/1) "Foča".<sup>48</sup>**

#### **Prosecutor vs. Kunarac.**

Dragoljub Kunarac fue acusado de cometer crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, nació en mayo de 1960 en la ciudad de Foca, lugar en el que se estableció uno de los centros de detención más importantes de Yugoslavia en el que los hombres eran reclusos. Estas detenciones se caracterizaban por el trato inhumano, la tortura física y psicológica así como distintas violaciones.

La tortura es uno de los crímenes imputados a Kurnac como crimen contra la humanidad de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, aquí se reconoce que la tortura se prohíbe tanto por el Derecho convencional como por la costumbre internacional. En esta sentencia, el Tribunal reconoce en el párrafo 466 que la prohibición de cometer tortura constituye una norma de *ius cogens*, esto con base en el caso Delalic.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Prosecutor vs. Kunarac y Otros", IT-96-23-&23/1) "Foča", Sentencia del 22 de febrero de 2001 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

<sup>49</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Prosecutor vs. Delalic y Otros", IT-96-21-T, Sentencia del 16 de noviembre de 1998, párrafo 454 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>, consultado en mayo de 2009.

Se menciona que debido a la falta de precedentes en el área de Derecho Internacional Humanitario el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha recurrido en varias ocasiones a instrumentos del área de Derechos Humanos debido a la similitud de valores, metas y terminología. Incluso, señala que hasta cierto punto los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario se han fusionado. Sin embargo aclaró que las nociones desarrolladas en el ámbito de los Derechos Humanos no pueden transportarse al Derecho Humanitario a menos de que se tomen en consideración los aspectos específicos de este último.

Para definir la tortura en este juicio, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia hace referencia al caso Delalic en lo relativo a la definición contenida en la Convención sobre Tortura y en cuanto a los elementos, se basa en lo establecido en el caso Furundzija, esto demuestra una consistencia en las resoluciones que permiten establecer un criterio claro sobre este delito.

Se concluyó que si la tortura se juzga como crimen contra humanidad, de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto, el Tribunal debe ser convencido más allá de toda duda razonable que existió un conflicto armado. Por último aclaro que las convenciones consideran la tortura *per se*, mientras que el Estatuto del

Tribunal lo particulariza como crimen de guerra o crimen contra la humanidad, el contexto del crimen se encuentra en la naturaleza del acto cometido.<sup>50</sup>

De acuerdo con lo definido por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el área de Derecho Internacional Humanitario, los elementos del delito de tortura en virtud de la costumbre son: el infligir por acción u omisión severas penas o sufrimientos ya sean físicos o mentales; que esta acción u omisión sea de carácter intencional; que se practique con el propósito de obtener información, una confesión, castigar, intimidar o ejercer coerción contra una víctima o una tercera persona; o como motivo de discriminación de cualquier tipo hacia la víctima o una tercera persona.

Por lo tanto, como elementos más importantes de este caso, están por un lado la uniformidad con las sentencias anteriores de determinar la prohibición de tortura como norma de *ius cogens*, la importancia de diferenciar los elementos de Derechos Humanos con los de Derecho Humanitario y por último el estándar necesario para probar la tortura como delito de lesa humanidad.

Es indudable que las sentencias de los casos anteriores son un paso en el desarrollo de la prohibición de la tortura, se pasa del vago reconocimiento

---

<sup>50</sup> TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, "Caso Prosecutor vs. Kunarac y Otros", IT-96-23-&23/1) "Foča", Sentencia del 22 de febrero de 2001, párrafo 258 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

hecho en los juicios de Nuremberg, en los que no existía una tipificación del mismo, a combinar elementos del Derecho Humanitario y de los Derechos Humanos. Por un lado se hace una descripción más específica y se establecen elementos indispensables para la comprobación de este delito y por otro se llega al punto de reconocer la prohibición de cometer tortura como norma de *ius cogens* haciendo una equiparación con el crimen de genocidio o de esclavitud.



## **CAPÍTULO 4.- La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y su influencia en la evolución del delito de Tortura.**

En la sentencia del caso Akayeshu<sup>1</sup>, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró que para analizar los cargos en contra del acusado era necesario tener conocimiento de la historia de Ruanda desde la época pre-colonial hasta 1994, para efectos de entender el contexto en el que ocurrieron las violaciones que analizaré en la jurisprudencia de este tribunal, también es importante hacer un breve recuento histórico.

### *4.1.- Antecedentes.*

El problema en Ruanda tiene sus orígenes en el conflicto racial entre los Tutsi y los Hutus, el cual data de más de 5 siglos, a pesar de que la convivencia fue tranquila durante un tiempo, a partir del siglo XVI, los principales jefes Tutsi realizaron campañas militares contra los Hutus sometiéndolos como súbditos.

Ruanda es un pequeño país ubicado en África Central, antes de los eventos de 1994, era uno de los países más poblados de este continente, el 90% de la

---

<sup>1</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", ICTR-96-4, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 78, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictt.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

población vive de la agricultura y la economía es una de las más pobres del mundo.<sup>2</sup>

Este país vivió bajo el dominio colonial por mucho tiempo, primero en 1890 sometido por los alemanes y después de la primera guerra mundial por la colonia belga a través de un mandato otorgado por la Liga de Naciones. Ruanda era gobernada por una monarquía, a través de los representantes oficiales de la nobleza Tutsi, lo que derivó en una cultura de comunicación entre él y la gente, para esto se establecieron dieciocho clanes definidos a través de líneas de parentesco.<sup>3</sup>

Los términos Hutu y Tutsi se utilizaron inicialmente para referirse a individuos y no a grupos, estas denominaciones se basaban en el linaje y no en el origen étnico, se podía pasar de un estatus a otro al volverse rico o pobre o a través del matrimonio.<sup>4</sup>

A principios de 1930, las autoridades belgas introdujeron una distinción permanente al dividir a la población en 3 grupos denominados “grupos étnicos”: los Hutus que representaban el 84% de la población, los Tutsi con el 15% y los

---

<sup>2</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Akayeshu”, Op. Cit., párrafo 79, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>3</sup> Ibidem, párrafo 80.

<sup>4</sup> Ibidem, párrafo 81.

Twa con el 1%, además de estas divisiones se estableció como obligatorio que cada Ruandés portara una identificación en la que se establecía su origen étnico.<sup>5</sup>

De 1940 al proceso de independencia, los Tutsi se dieron cuenta de los beneficios que podían obtener de su estatus privilegiado otorgado por la iglesia y por los colonizadores Belgas, por lo que intentaron liberarse de estos últimos. El deseo de independencia de la élite Tutsi trajo problemas para la iglesia y los belgas por lo que decidieron cambiar su apoyo hacia los Hutus, se dedicaron a concientizarlos del dominio al que estaban sometidos a pesar de ser mayoría.<sup>6</sup>

Bajo presión del Consejo de Fideicomiso de Naciones Unidas, Bélgica cambio sus políticas otorgando mayores oportunidades para que los Hutus adquirieran educación y puestos dentro del gobierno, esto molestó a los Tutsi especialmente porque Bélgica a través de su mandato establecido por la Organización de Naciones Unidas, debía establecer órganos representativos que permitieran a los nativos la administración e independencia del país. Como consecuencia de esto, los Tutsi propiciaron la terminación de la dominación

---

<sup>5</sup>Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", Op. Cit., párrafo 83, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>6</sup> Ibidem, párrafo 85.

belga, mientras que la élite Hutu continuó apoyando, demostrando así, el peso de las multitudes Hutu en Ruanda.<sup>7</sup>

En 1956 de acuerdo con el Consejo de Fideicomiso de Naciones Unidas, Bélgica organizó elecciones para elegir a los nuevos miembros de órganos locales así como a los representantes del Consejo. Los electores votaron con base a sus etnias, lo que significó que los Hutus obtuvieron una abrumadora mayoría y se dieron cuenta de su fuerza política. Por otro lado, los Tutsi que esperaban alcanzar la independencia, se dieron cuenta que el voto significaba el fin de su supremacía, por lo que la confrontación entre estos 2 grupos de volvió inevitable.

Alrededor de 1957 se formaron los primeros partido políticos, los cuales tenían bases étnicas y no ideológicas, existían 4 partidos: el Movimiento Democrático Republicano conocido como movimiento Hutu, la Unión Nacional Ruandesa o partido de la monarquía Tutsi y entre estos dos extremos; Aprosoma, el cual era mayormente Hutu y la Coalición Democrática de Ruanda, compuesto de élite moderada tanto Tutsi como Hutu.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", Op. Cit., párrafos 86-87, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>8</sup> Ibidem, párrafo 88.

Las diferencias políticas estallaron en noviembre de 1959 con el incremento de incidentes sangrientos, las primeras víctimas fueron los Hutu, como respuesta a estos ataques, quemaron y robaron las casas de los Tutsi, lo que llevo a un ciclo de violencia que terminó el 18 de octubre de 1960 con el establecimiento de un gobierno provisional de las autoridades belgas.

Este gobierno provisional, estaba dirigido por el Hutu Grégoire Kayibanda, presidente del partido Movimiento Democrático Republicano el cual ganó la elección de junio de 1960 y declaró la Republica de Gitarama el 28 de enero de 1961 tras establecer una asamblea legislativa, para este momento la monarquía Tutsi ya había salido del país. El 6 de febrero de 1961, Bélgica garantizó a Ruanda un gobierno independiente el cual fue oficialmente declarado el 1° de julio de 1962 con Gregoire Kayibanda como Jefe de Estado y Presidente de la primer República.

La victoria del partido Hutu aumentó la partida de Tutsis a países vecinos, para 1963 los ataques contra esta etnia causaron la muerte de miles y aumentaron el número de exiliados. Las tierras y puestos de los que se retiraban al exilio eran distribuidos entre los Hutus, pronto su poder aumentó, derivando en un partido único<sup>9</sup>, el cual gobernó la vida pública así como las instituciones. Esto

---

<sup>9</sup> El Movimiento Democrático Republicano se estableció como el único partido de Ruanda, desapareciendo a los otros 3 partidos existentes hasta el momento.

consolidó la autoridad del presidente Grégoire Kayibanda así como la influencia de sus seguidores que venían de la región central de Ruanda.<sup>10</sup>

El cambio de poder étnico y regional fue evidente, hubo una ruptura en el poder político Hutu entre las figuras del centro, las del norte y las del sur. El presidente no pudo controlar los conflictos entre los diversos grupos, lo que derivó en una total anarquía y en un golpe de Estado del jefe del ejército, el General Juvenal Habyarimana, quien accedió al poder el 5 de julio de 1973 estableciendo la segunda República.<sup>11</sup>

En 1975, el nuevo presidente instituyó oficialmente el sistema de partido único a través de la creación del Movimiento Revolucionario Nacional para el Desarrollo del cual cada Ruandés se volvió miembro obligatorio, por lo que no existía pluralismo político. En un inicio, el nuevo gobierno no aplicó las políticas anti Tutsis del régimen anterior, sin embargo, con el paso del tiempo no sólo se discriminó a los Tutsis, sino a todos los Hutus que no pertenecieran a la región central de la cual provenía el presidente Habyarimana. Esto debilitó su gobierno y radicalizó a la oposición.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Akayeshu”, Op. Cit., párrafo 91, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> Ibidem, párrafo 92.

En octubre de 1990, el Frente Patriótico Ruandés lanzó un ataque desde Uganda, este partido tenía sus orígenes la Alianza Ruandesa para la Unidad Nacional, formada por Tutsis exiliados en Uganda por lo que el ataque se usó como pretexto para la detención de miles de miembros de la oposición en Ruanda.<sup>13</sup>

Ante el empeoramiento de la situación interna, un gran número de ruandeses optaron por el sistema multipartidista, debido a esto y a la presión de los inversionistas extranjeros, el presidente Habyarimana planteó el anteproyecto para establecer un sistema multipartidista y el 10 de junio de 1991, se aprobó la nueva constitución que presentó el sistema multipartidista así como la promulgación de la ley de partidos políticos y la formación de los siguientes partidos:<sup>14</sup>

- El movimiento democrático republicano el cual se componía en su mayoría por gente del centro de Ruanda.
- El partido Social Demócrata, compuesto por intelectuales del sur.
- El partido Liberal.
- El partido Demócrata Cretiano.

---

<sup>13</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", Op. Cit., párrafo 93, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>14</sup> Ibidem, párrafo 94.

Los exiliados Tutsi, especialmente los que se encontraban en Uganda, organizaron incursiones en Ruanda y formaron una organización política, el Frente Patriótico de Ruanda, el cual incluía un ala militar<sup>15</sup>. El primer objetivo de esta organización era regresar a Ruanda, pero cuando el gobierno alegó que no existían suficientes tierras y alimento, el frente no sólo buscó regresar sino derrocar al gobierno de Habyarimana.<sup>16</sup>

El Frente Patriótico de Ruanda atacó en octubre de 1991 formando una alianza informal con varios frentes de oposición que buscaban desestabilizar al régimen, ante esta situación el partido estatal o Movimiento Revolucionario, se vio obligado a firmar un acuerdo para establecer una transición y compartir el poder. En 1992 se acordó una paz momentánea y el establecimiento de 3 bloques: el que respaldaba el gobierno del presidente Habyarimana, la oposición interna Hutu y el Frente Patriótico de Ruanda. Sin embargo, estas negociaciones no fueron exitosas debido a que el bloque del presidente no tenía la intención de cumplir y el Frente Patriótico de Ruanda aumentó los ataques militares. El resultado fue una división étnica más fuerte entre los Tutsi que respaldaban el Frente Patriótico y los Hutu que apoyaban los otros dos bloques.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Esta ala militar era conocida como Ejército Patriótico Ruandés.

<sup>16</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", Op. Cit., párrafo 95, en página del Tribunal Internacional para Ruanda <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>17</sup> Ibidem, párrafo 96.



En marzo de 1992 se formó un nuevo grupo compuesto por radicales Hutu, la Coalición para la Defensa de la República, el cual se opuso incluso al bloque del presidente Habyarimana. Este último bloque, a través de campañas de propaganda que consistían en simular eventos, apoyó al ejército para agrandar el conflicto étnico. El 5 de octubre de 1990, el ejército Ruandés simuló un ataque en Kalgí, inmediatamente después, el gobierno declaró que se trataba de un ataque por parte del Frente Patriótico de Ruanda, por lo que miles de Tutsi y algunos opositores Hutu fueron detenidos.<sup>18</sup>

La propaganda era esparcida a través de Radio Ruanda, una estación fundada en 1993 por gente del Presidente Habyarimana para difundir las políticas anti-Tutsi de su gobierno. Otro método de difusión de estas políticas fue la cátedra y la distribución de panfletos en la Universidad Nacional de Ruanda, a través de la cual se instigó a la matanza de Tutsi y opositores Hutu incluidos los niños.<sup>19</sup>

Al tratar de establecer un acuerdo de paz, se dio una gran división entre los partidos de oposición, pero finalmente en agosto de 1993 el Gobierno de Ruanda y el Frente Patriótico de Ruanda, firmaron los Acuerdos de Paz de

---

<sup>18</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", Op. Cit., párrafo 99 en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>19</sup> Ibidem, párrafo 100.

Arusha y terminaron con la guerra que comenzó en octubre de 1990.<sup>20</sup> Estos acuerdos incluían el establecimiento de un gobierno transicional que incluiría al Frente Patriótico de Ruanda, el desmantelamiento e integración parcial de los ejércitos opositores y la creación de una zona desmilitarizada entre el Frente Patriótico de Ruanda y las fuerzas de paz de la Organización de Naciones Unidas. Esta transición se planeó a través de cuatro fases que se implementarían a lo largo de 2 años.

En 1993, el presidente de Burundi, Melchior Ndadaye de origen Hutu, fue asesinado por un grupo de soldados Tutsi, los extremistas Hutu tomaron esto como un pretexto para romper con los acuerdos de paz, sin embargo el presidente Habyarimana, siguiendo una política falsa ante la comunidad internacional firmó otra parte de los acuerdos de paz, los cuales no pretendía cumplir.<sup>21</sup>

Tiempo después, en febrero de 1994, varios líderes de la oposición fueron asesinados y en los días siguientes se llevó a cabo una masacre de Tutsis y oponentes Hutus. El Ministro Belga de Asuntos Exteriores informó a su representante ante la Organización de Naciones Unidas de la situación de

---

<sup>20</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", Op. Cit., párrafo 102 en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>21</sup> Ibidem, párrafo 103.

violencia que se vivía, mientras tanto en Ruanda la propaganda anti-Tutsi se intensificó en los medios, aumentando los ataques y la violencia.<sup>22</sup>

Para finales de marzo de 1994, el gobierno transicional no se había establecido en Ruanda, tanto los inversionistas extranjeros como los países vecinos presionaron al gobierno de Habyarimana para implementar los Acuerdos de Paz de Arusha, por lo que en abril de 1994 se reunió con el presidente de Burundi para discutir la implementación de los mismos. El avión en el que regresaban de la reunión se estrelló cerca de la ciudad de Kigali. Al enterarse de la muerte de ambos, el ejército ruandés y la milicia establecieron barricadas alrededor de la ciudad. Ese mismo día, en varias partes del país la milicia asesino a los Tutsis y Hutus a favor de los Acuerdos de Paz Arusha, aquellos que había terminado tiempo antes con la guerra. El vacío constitucional que vivía el país, derivó en la auto proclamación de un gobierno Hutu.<sup>23</sup>

El 12 de abril de 1994, después de que las autoridades anunciaran en Radio Ruanda la necesidad de unirse ante el enemigo, es decir la etnia Tutsi, la campaña de asesinatos alcanzó su máximo, miles de personas refugiadas en iglesias, escuelas y hospitales, fueron emboscadas y exterminadas por órdenes de las administraciones locales.<sup>24</sup> La matanza de Tutsi que incluía

---

<sup>22</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Akayeshu", Op. Cit., párrafo 104 en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>23</sup> Ibidem, párrafos 106-107.

<sup>24</sup> Ibidem, párrafo 110.

mujeres y niños, continuó hasta el 18 de julio de 1994 cuando el Frente Patriótico de Ruanda recuperó la ciudad de Kigali, el número estimado de víctimas en el conflicto varía entre 500, 000 y 1,000,000.<sup>25</sup>

#### *4.2.- Tribunal Penal Internacional para Ruanda.*

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido en virtud de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad<sup>26</sup> pero sólo hasta que la tragedia ya había sucedido, éste se pronunció en contra de una serie de violaciones a Derecho Internacional determinando que el conflicto representaban una amenaza para la paz y seguridad internacional. El Consejo de Seguridad no colaboró mucho por detener la serie de atrocidades que ocurrieron, sin embargo en julio de 1994, emitió la Resolución 935, autorizando la creación de una comisión de expertos encargados de examinar las evidencias.<sup>27</sup> El reporte de diciembre de 1944 concluía que elementos Hutu cometieron genocidio sistemático y planeado en contra del grupo étnico Tutsi, también determinó que

---

<sup>25</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Akayeshu”, Op. Cit., párrafo 111, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>26</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad.”, Resolución 955, Adoptada el 8 de noviembre de 1994 en página de la Organización de las Naciones Unidas, [http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/landmark\\_sc/topical.htm](http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/landmark_sc/topical.htm), consultado en junio de 2009.

<sup>27</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad.”, Resolución 935, Adoptada el 31 de mayo de 1994 en la página de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001037/103766S.pdf>, consultado en junio de 2009.

individuos de las dos etnias cometieron crímenes contra la humanidad y otras ofensas.

En un inicio, el gobierno de Ruanda objetó la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda principalmente por su incapacidad de establecer penas de muerte, su limitada jurisdicción en razón del tiempo y su preocupación por la distancia a la que sería establecido.<sup>28</sup>

Este Tribunal Penal Internacional para Ruanda no fue creado con total independencia, sino adjunto al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y al igual que este último, como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, esto con el fin de lograr uniformidad en las resoluciones de ambos tribunales.

#### *4.2.1.-Jurisdicción del Tribunal.*

La jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para Ruanda se limita en razón del tiempo y de la materia, de acuerdo con el Estatuto de creación del mismo.

##### *4.2.1.1.- Jurisdicción en razón del tiempo*

---

<sup>28</sup> El Tribunal Penal Internacional para Ruanda sería establecido en Arusha, Tanzania.

De acuerdo con el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal tiene el poder de juzgar personas responsables de graves violaciones a Derechos Humanos cometidas en territorio Ruandés y ciudadanos ruandeses responsables por genocidio así como otras violaciones cometidas en territorios vecinos que hayan ocurrido entre el 1o de enero y el 31 de diciembre de 1994.

#### *4.2.1.2.- Jurisdicción en razón de la materia*

De acuerdo con los artículos 2, 3 y 4 del Estatuto del Tribunal para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda tiene el poder de juzgar a las personas que hayan cometido genocidio, como lo define el artículo 2, personas responsables de crímenes contra la humanidad, como lo define el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional de las mismas y por último, personas responsables por crímenes de guerra.

Dentro de los artículos 3 inciso f<sup>29</sup> y 4 inciso a<sup>30</sup> del Estatuto de Ruanda, se encuentran los actos de tortura, como parte de los crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

---

<sup>29</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda", establecido mediante la resolución 955(1994) del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas el 8 de noviembre de 1994, en página del Tribunal de Yugoslavia, <http://www.ictj.org/ENGLISH/basicdocs/statute/2007.pdf>, consultado en junio de 2009.

Artículo 3: Crímenes contra la humanidad.  
El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá el poder de juzgar personas responsables de los siguientes crímenes cuando sean cometidos como parte de un plan común o ataque

El Estatuto de Ruanda establece también, en su artículo 8, que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda tiene jurisdicción concurrente con las cortes nacionales sobre las cuales, sin embargo, tiene primacía.<sup>31</sup>

#### 4.3.- Casos analizados del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Muchos de los casos analizados por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda son de gran importancia para el reconocimiento de la prohibición de algunas conductas como normas de *ius cogens*. Como ejemplo más importante

---

sistematizado contra cualquier población civil por motivos de nacionalidad, políticos, étnicos raciales o religiosos.

- (a) Asesinato;
- (b) Exterminio;
- (c) Esclavitud;
- (d) Deportación
- (e) Enprisionamiento;
- (f) Tortura;
- (g) Violación;
- (h) Persecución con bases políticas raciales o religiosas;
- (i) Otros actos inhumanos.

<sup>30</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda”, establecido mediante la resolución 955(1994) del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas el 8 de noviembre de 1994, en página del Tribunal de Yugoslavia, <http://www.ictj.org/ENGLISH/basicdocs/statute/2007.pdf>, consultado en junio de 2009.

Artículo 4: Violaciones al Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II.

El Tribunal Internacional de Ruanda tendrá el poder de juzgar personas que cometan u ordenen la comisión de serias violaciones del Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la Protección de Víctimas de Guerra y del Protocolo Adicional II del 8 de junio de 1977. Estas violaciones incluirán sin estar limitadas a:

- (a) La violencia a la vida, la salud física o mental y el bienestar de las personas, en particular asesinato, así como los tratos crueles como la tortura, mutilación o cualquier forma de castigo corporal.

<sup>31</sup> Ibidem, Artículo 8.

está la prohibición del genocidio, sin embargo relativo a mi investigación, la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens*, también existen razonamientos muy importantes que se reflejan en los siguientes casos.

#### **4.3.3.- CASO 1. Jean Paul Akayeshu. (No. ICTR-96-4).**

Jean Paul Akayeshu, nació en 1953 en el sector Murehe, en la comunidad de Taba en donde fue profesor e inspector escolar. De abril de 1993 a junio de 1994 trabajó como alcalde de dicha comunidad; sus funciones incluían el mantenimiento del orden público, el control exclusivo de la policía y de los gendarmes, así como la ejecución de las leyes, reglamentos y la administración de justicia.

Durante la alcaldía de Jean Paul Akayeshu, al menos 2000 Tutsi fueron asesinados en Taba entre el 7 de abril y finales de junio de 1994. Estos crímenes fueron cometidos abiertamente y de manera generalizada, como alcalde Akayeshu nunca intentó impedir la matanza de Tutsi ni pedir ayuda a autoridades regionales o federales para detener los actos de violencia.

Dentro de la acusación en el caso de Akayeshu se le imputa el estar al tanto de los actos de violencia sexual, palizas y de los asesinatos cometidos, se indica que también facilitó la comisión de esos actos y que incluso alentó dichas actividades.



En el cargo número 11 de la sentencia del Caso Akayeshu, denominado Crímenes Contra la Humanidad, se hace referencia al delito de tortura. De acuerdo con los razonamientos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la palabra “tortura” como se establece en el artículo 3 (f) de su Estatuto debe entenderse en relación a la definición establecida en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, ésta dice: “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.<sup>32</sup>

En relación a esta interpretación, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en este caso definió en los párrafos 593-595<sup>33</sup> dos elementos esenciales para considerar ciertos actos como tortura:

---

<sup>32</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Akayeshu”, Op. Cit., párrafo 681, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

<sup>33</sup> 1) “El perpetrador debe intencionalmente infligir una severa pena física o mental o sufrimiento hacia la víctima para uno o varios de los siguientes propósitos:

- (a) Obtener información o confesión de la víctima o de una tercera persona.
- (b) Castigar a la víctima o a una tercera persona por un acto cometido o que se sospecha se cometió por cualquiera de ellos.
- (c) Con el propósito de intimidar o coaccionar a la víctima o a una tercera persona.
- (d) Por cualquier razón basada en discriminación de cualquier tipo.

- Propósito de la comisión del delito.
- El carácter de la persona que inflige la pena.

El segundo aspecto fundamental de la sentencia del caso Akayeshu, es el reconocimiento de que la violación puede ser considerada como tortura siempre y cuando cumpla con los elementos establecidos en los párrafos 597 y 687: “Así como la tortura, la violación es utilizada para propósitos como la intimidación, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Así mismo, la violación es una transgresión a la dignidad personal y constituye tortura cuando es infligida o por instigación o con el consentimiento o aquiescencia de un oficial público o cualquier otra persona actuando con capacidad oficial”.<sup>34</sup>

De este caso podemos extraer como elementos más relevantes, el propósito y el carácter en que actúa la persona que inflige la pena, criterios que son igualmente aplicados para hablar de la violación como acto de tortura.

---

2) El perpetrador era un oficial o actuó por instigación o con el consentimiento o aquiescencia de un oficial o de una persona actuando en su capacidad oficial.”

<sup>34</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Akayeshu”, Op. Cit., párrafos 587 y 597, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

#### **4.3.2.- CASO 2. Laurent Semanza. No. ICTR-97-20-T.<sup>35</sup>**

El segundo caso que analizaré, es el de Semanza. Dentro de la acusación se señala que nació en la comunidad de Musasa en Kigali en 1944, fue alcalde de la comunidad de Bicumbi por más de 20 años hasta que fue remplazado en 1993 por Juvenal Rugambarara. Después de terminar su labor como alcalde, se mantuvo como miembro del Movimiento Republicano Nacional y Democrático el cual era el partido político del Presidente de Ruanda, Juvenal Habyarimana.

Dentro de la acusación se establece que organizó, ejecutó, dirigió y participó en ataques que incluyen asesinatos, daño físico y mental así como violencia sexual en cuatro comunidades durante el mes de abril de 1994. También se determina que es responsable por otra serie de crímenes por lo que se le acusa de genocidio, asesinato, exterminio, violación, tortura y otros crímenes contra la humanidad.

El cargo número 11 de la sentencia declara a Laurent Semanza culpable por los actos de tortura cometidos hacia distintas víctimas así como por otros crímenes contra la humanidad estipulados en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal de Ruanda. Respecto de estos cargos, la Sala del Tribunal Penal

---

<sup>35</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, "Caso Semanza", ICTR-96-4, Sentencia del 12 de octubre de 1999, párrafo 1-3, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictor.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

Internacional para Ruanda encontró que el acusado alentó a la violación y maltrato de una multitud de mujeres Tutsi, en presencia de varios miembros de la población y de autoridades militares.

Una de las aportaciones más importantes de este caso, es la consideración que hace la Sala en el párrafo 482 de la sentencia del caso Semanza:

“Tomando en cuenta, el extremo nivel de miedo ocasionado por las circunstancias en torno al caso y la naturaleza de las violaciones hacia las víctimas, la Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda considera que el autor infligió suficientes sufrimientos mentales para constituir el elemento material de la tortura, por lo que encuentra innecesario determinar si la violación también infligió graves dolores físicos o sufrimiento”<sup>36</sup>

Este párrafo implica que un acto puede considerarse tortura independientemente del sufrimiento físico, la violencia mental es suficiente para constituir el elemento material. Lo que implica que si se prueba que esto constituye tortura, tal determinación puede ser elevada a nivel de norma de *ius cogens*, contribuyendo así a futuras determinaciones de otros tribunales.

---

<sup>36</sup> TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Semanza”, ICTR-96-4, Sentencia del 15 de mayo de 2003, párrafo 482, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictt.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

Otra de las determinaciones de la Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, es la que se establece en el párrafo 485 de la sentencia, aquí se determina que al fomentar a la multitud a violar a las mujeres a causa de su origen étnico no sólo es responsable por instigación a la violación, también debe agregarse el propósito discriminatorio, que legalmente constituye tortura. No obstante, ni en la jurisprudencia ni en los instrumentos que hacen referencia a la tortura se había considerado ampliamente la instigación a cometer tortura, sin embargo en ese supuesto puede ser reconocido dentro de los requisitos para determinar la tortura como norma de *ius cogens* ya que cumple con los estándares de participación reconocidos en los diversos instrumentos internacionales.

Por último, la Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en la sentencia del caso Semanza<sup>37</sup>, hace referencia al criterio establecido en el caso Akayeshu, de basar su definición de tortura en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. No obstante, aclara que la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia confirmó que fuera del marco de esa Convención, el requisito de comisión por un funcionario público no es un requisito necesario en virtud del Derecho Internacional consuetudinario, por lo que concluye que la tortura como crimen contra la humanidad es la imposición intencional de grave dolor físico o mental

---

<sup>37</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Semanza”, ICTR-96-4, Sentencia del 15 de mayo de 2003, párrafos 342-343, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictcr.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

y no requiere que esta sea cometida necesariamente con uno de los objetivos que se encuentran prohibidos.<sup>38</sup>

De este caso concluyo que los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, para determinar que una conducta constituye un acto de tortura, varía en relación a lo que se establece en los instrumentos internacionales o en la jurisprudencia de los otros tribunales analizados ya que desarrolla aspectos muy específicos como la instigación a cometer tortura o el equiparar daños físicos a mentales por el grado de daño que puedan causar.

Por último, a pesar de que en este caso no exista el requisito de comisión por un funcionario público, no significa que en otros casos no sea importante para determinar que se trata de tortura, solo es un elemento debe ser considerado al hablar de tortura como norma de *ius cogens*, ya que en el reconocimiento previo que se hace en el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, es indispensable.

#### **4.3.3.- CASO 3. Samuel Imanishumwe (No. ICTR-99-46-T)<sup>39</sup>**

---

<sup>38</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Semanza”, Op.Cit., párrafo 343 en la cita 574 haciendo referencia al caso *Celebici*, Sentencia, TC, pág. 470, ver también caso *Kunarac*, Sentencia, TC, pág. 486.

<sup>39</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Imanishimwe”, ICTR-99-46-T, Acusación del 13 de octubre de 1997, párrafo 1-3, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictcr.org/default.htm>, consultado en agosto de 2009.

El último caso que analizaré del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, es el denominado Imanishimwe por ser el nombre del acusado.

Samuel Imanishimwe nació el 25 de octubre de 1961 en la comunidad de Gisenyi en Ruanda, fue teniente de las fuerza armadas de Ruanda, sirvió como comandante del campo militar Cyangugu, también conocido como Karambo, de octubre de 1993 a julio de 1994<sup>40</sup>. En la acusación, el Fiscal establece que cuando el acusado desempeñaba el cargo de comandante en este campo militar, participó en la preparación de listas de personas mayormente Tutsi y Hutu de la oposición, las cuales fueron eliminadas más tarde.

El cargo 12 de la sentencia, establece que de acuerdo a las actividades señaladas en la acusación del Fiscal, Samuel Imanishimwe es responsable de torturar civiles como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil con bases políticas, étnicas o religiosas y por lo tanto acusado de cometer crímenes contra la humanidad, estipulados en el artículo 3 (f) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.<sup>41</sup>

Tras analizar los cargos establecidos en la acusación, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda determinó que el acusado es responsable de

---

<sup>40</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Imanishimwe”, ICTR-99-46-T, Acusación del 13 de octubre de 1997, párrafo 13, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictt.org/default.htm>, consultado en agosto de 2009.

<sup>41</sup> Ibidem, párrafo 140.

cometer tortura como crimen contra la humanidad en virtud de los artículos 6(1) y 6(3) del Estatuto de Ruanda.

Una de las determinación de la Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda más relevantes para mi estudio, es la que establece en el párrafo 758 de la sentencia, aquí se ejemplifica una situación en la que Imanishimwe estaba presente mientras refugiados de la catedral eran maltratados por sus soldados, estos maltratos incluían patadas y golpes con las culatas de sus rifles. La Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda al revisar la evidencia concluyó que los maltratos no causaron graves sufrimientos o dolor suficiente como para concluir que se trataba de actos de tortura.<sup>42</sup>

Más adelante la Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda da un ejemplo contrario, en este caso los soldados usaron clavos y martillos con los que perforaron el pie de uno de los detenidos mientras lo interrogaban acerca de su afiliación al partido Frente Patriótico y se le acusaba de colaborar con el enemigo. Como resultado de estos tratos, los detenidos testifican haber sufrido mucho dolor y no haberse podido levantar en varios días.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Imanishimwe”, Op. Cit., párrafo 158 en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en agosto de 2009.

<sup>43</sup> Ibidem, párrafo 159.



La Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda determinó que los soldados actuaron con la intención y con el propósito prohibido de obtener información o confesión de los detenidos o de castigarlos y que los severos golpes y los maltratos con los clavos infligieron grave dolor físico, por último aclaró que los soldados tenían conocimiento de que sus actos formaban parte de un ataque sistemático con motivos políticos. En base a estos tres razonamientos, la Sala concluyó que estos actos debían ser considerados tortura como un crimen contra la humanidad.

El último razonamiento relevante de esta sentencia es en el que la Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda determina: “El trato cruel ha sido definido como un acto u omisión intencional que causa graves sufrimientos físicos o mentales o lesiones que constituyen un grave ataque a la dignidad humana. La Cámara aprueba esta definición. La Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda observa y reconoce que el trato cruel es el tratamiento que causa graves sufrimientos físicos o mentales, y que no es necesario el requisito de ser graves sufrimientos, elemento que sí es esencial para el caso de de la tortura.”<sup>44</sup>

De este caso podemos concluir que la Sala del Tribunal Penal Internacional para Ruanda requiere tres elementos básicos para considerar un acto como

---

<sup>44</sup> Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Imanishimwe”, Op. Cit., párrafo 165, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictj.org/default.htm>, consultado en agosto de 2009.

tortura. En primer lugar el requisito de graves sufrimientos o dolor suficiente, que es requisito en todos los casos analizados, en segundo la intención con la que se actúa y por último pero sólo para poder incluir a la tortura como crimen contra la humanidad, que los actos formen parte de un ataque sistemático con motivos políticos.

Como conclusión general del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda encontré 3 puntos básicos. En primer lugar que el elemento común a los tres casos es la intención la cual es básica para incluir a la tortura como norma de *ius cogens*, como segundo punto está el carácter con el que actúa la persona, aquí encontré una disidencia de criterios ya que el caso Semanza no requiere este carácter. Por último, la necesidad de que se trate de un grave sufrimiento físico o mental.

## **CONCLUSIONES.**

1.-La tortura es una práctica milenaria que tras terribles experiencias históricas comenzó a ser regulada por la comunidad internacional que en conjunto expresó la desaprobación de esta práctica a través del establecimiento de tribunales que juzgaran esta conducta y a través de la codificación de las normas que la prohíben en tratados internacionales.

2.- La tortura no fue mencionada en el Estatuto de creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, ni se establece como parte de los crímenes de guerra o como crimen contra la humanidad, sin embargo hay tres elementos importantes que encontré en la jurisprudencia del Tribunal. En primer lugar, el hecho de que en varios casos se determinara que el objeto de las torturas era el obtener información, en segundo lugar, el reconocimiento de que la tortura se contraponía a las reglas establecidas de Derecho Internacional ignorando los principios elementales de humanidad, lo cual podemos entender como el reconocimiento del orden público internacional y por último, que a pesar de que en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg no se mencionara específicamente al acto de tortura, en las sentencias se hace una constante mención de los distintos tipos de tortura cometidos durante el régimen Nazi, lo cual generó la necesidad de plasmarlo en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y de considerarlo en convenciones posteriores.

2.- En la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, los redactores del Control Council 10 o Estatuto de Creación, se percataron de la

constante aparición de la tortura dentro de las sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg por lo que decidieron que para los juicios de la parte americana, esta sería integrada dentro de los crímenes contra la humanidad. A partir del reconocimiento expreso de la tortura como crimen contra la humanidad dentro de su Estatuto, comienzan a ser considerados elementos de la tortura que después se verán reflejados en la legislación internacional. Los elementos más importantes de la jurisprudencia de este Tribunal son que: la tortura es un crimen bajo cualquier sistema, el reconocimiento de que esa práctica es contraria a lo que es aceptado de acuerdo con las fuentes de Derecho Internacional y la influencia que tuvo en distintos instrumentos internacionales.

3. En la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, se hace mención de algunos de los razonamientos establecidos tanto en el Tribunal Internacional Militar de Nuremberg como en el Tribunal Militar de Nuremberg y sobre todo en los tratados internacionales que siguieron a estos, por lo que se refleja un sistema de referencias Derecho Internacional en el que se recurre a los razonamientos de instrumentos y tribunales.

4. El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia aporta razonamientos fundamentales para asegurar que la prohibición de cometer tortura es una norma de Derecho consuetudinario, que constituye una norma de *ius cogens*, que esta norma es absoluta y no es derogable bajo ninguna circunstancia, incluso existe una declaración expresa de esto en el caso Furundzija.

Asimismo, la prohibición de cometer tortura impone sobre los Estados obligaciones *erga omnes*, es decir que estas son exigibles por todos los miembros de la comunidad internacional, cada uno tiene un derecho correlativo, por lo que la violación de estas obligaciones da lugar a una reclamación y el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación o a pedir que se suspenda la violación. Este argumento es de suma importancia ya que antes no se habló de estas obligaciones *erga omnes*, la prohibición de cometer tortura sólo era exigible para los Estados parte en los Tratados.

5. De acuerdo con los instrumentos internacionales como convenciones y sentencias de otros tribunales a los cuales recurre el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, éste logra constituir una definición de tortura generalmente aceptada para así dar una descripción del tipo. Establece como elementos fundamentales: la participación oficial por acción u omisión, la intención por la cual se comete la tortura y por último la necesidad de establecer ciertos requisitos de gravedad para probar la comisión de este delito. Esto permite demostrar que es necesario establecer un sistema de jurisprudencia en el que se haga referencia a los distintos tribunales internacionales para tener uniformidad de criterios y poder hacer aseveraciones como que la prohibición de cometer tortura es una norma de *ius cogens* cuando se cumple con los requisitos generalmente aceptados.

6. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, hace referencia a muchas de las resoluciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia , esto debido a que está adscrito a él con el fin de tener uniformidad en sus resoluciones, sin embargo, los razonamientos en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda proporcionan elementos muy específicos como la instigación a cometer tortura o el equiparar daños físicos o mentales por el grado de daño que puedan causar, lo que permite considerar acciones más específicas previamente señaladas en instrumentos internacionales que han sido generalmente aceptados.

7. La jurisprudencia del Tribunal Penal para Ruanda señala que no es necesario que exista el requisito de comisión por un funcionario público, esto sólo es aplicable para los efectos de ese Tribunal, cuando se habla de tortura como prohibición de norma de *ius cogens*, este requisito debe existir ya que de no ser así, no será oponible a terceros Estados que no sean parte del Estatuto de creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Debe cumplirse con los elementos esenciales que están considerados en la jurisprudencia de Yugoslavia y plasmados en los distintos instrumentos internacionales relativos a la misma.

8. La prohibición de tortura como norma de *ius cogens* parte del desarrollo de las reglas de costumbre y ha sido reconocida en la jurisprudencia de los tribunales y en los distintos tratados internacionales relativos a la tortura, ya que

estos han sido ratificados por prácticamente todos los Estados, es decir que todos aceptan la prohibición de cometer tortura, ya que ningún Estado ha reclamado nunca la autorización para torturar. Como elementos fundamentales para esta determinación son necesarias la participación oficial por acción u omisión, la intención por la cual se comete la tortura y por último la necesidad de establecer ciertos requisitos de gravedad para probar la comisión de este delito.

9. El reconocimiento de la prohibición de tortura como norma de *ius cogens* permite el establecimiento de una jerarquía de reglas en el orden normativo internacional que en primer lugar no puede ser derogada por los Estados a través de tratados internacionales o normas de costumbre con el mismo carácter. En segundo lugar, al ser uno de los valores principales de la comunidad internacional de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena<sup>1</sup>, esta norma tiene la función de convencer a todos los Estados que la prohibición de cometer tortura representa un valor absoluto.

10. El otorgar un valor absoluto a la prohibición de cometer tortura permite que en el futuro no se repita esta conducta o que un Estado busque justificar la comisión de la tortura bajo ningún supuesto, ya que al tener el carácter de *erga*

---

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F., 27 de enero de 1980, en INSTITUTO MEXICANO MATÍAS ROMERO DE ESTUDIOS DIPLOMÁTICOS, "Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969", SRE, México, 1986, págs. 7-42.

*omnes*, cualquier otro Estado está legitimado para impedir que se cometan estos actos y cualquier tribunal puede juzgar la comisión de estos delitos. Si bien los estándares probatorios varían de un Tribunal a otro, este reconocimiento expreso de tortura como norma de *ius cogens* permitiría uniformidad en los criterios y que los responsables, Estados o individuos, no tengan que ser parte de algún instrumento que los obligue a no cometer tortura ya que la sola acción implicaría responsabilidad internacional.



## BIBLIOGRAFÍA

ABI-SAAB, George, "The Concept of *Ius Cogens* in Public International Law: Paers and Proceedings", Report of a Conference organized by the Carnegie Endowment for International Peace, S.N.E., Lagonissi Grecia, abril 1966.

AGO, Roberto, "Introduction au droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne", en *Recueil de Cours*, L'Hague, 1971, vol. III.

ALEXIDZE, Levan, "Legal Nature of *Jus Cogens* in Contemporary International Law", S.N.E, Martinus Nijhoff Publishers, (Académie de Droit International), tomo 172, Países Bajos, La Haya, 1981.

BASSIONI, M. Cherif, "La prevention et la suppression de la torture", en *Revue Internationale de Droit Penal*, Francia, Diciembre 1977, vol. 48, números 3-4.

BROWNLIE, Ian, "Principles of Public International Law", 5ª ed., Oxford, Reino Unido, 1998.

DE HOOGH A.J.J, "Preemptory Norms in Perspective", en *Australian Journal of Public International Law*, Australia, 1991, Vol. 42, no. 2, 1991.

DESCHEEMAKER, Jacques, "Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre", S.N.E., Pedonne, París, 1947.

DONDÉ MATUTE, Javier, "Aspectos Competenciales del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia", en *Anuario de Derecho Público*, ITAM, México, 2002.

GLENNY, Misha, "The Fall of Yugoslavia", S.N.E., Penguin Books, Estados Unidos de América, 1996.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, "El *Ius Cogens* Internacional (estudio histórico crítico)" 2ª ed., UNAM, Mexico, 1982

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, "*Ius Cogens* Internacional", S.N.E, UNAM, México, 2003.

GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, "Los Procesos de Nuremberg y Tokio: Precedentes de la CPI", en *ARS IURIS*, México, 2003.

JIMÉNEZ DE ARÉCHEGA, Eduardo, "International Law in the Past Third of a Century", S.N.E, *Recueil des cours*, vol. 159, Países Bajos, La Haya, 1978.

J. SZTUCKI, "Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties; a Critical Appraisal", S.N.E., New York: Springer-Verlag, Vienna, 1974.

MERON, Theodor, “*The continuing role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law*”, en *Journal of International Law*, USA, 1996.

MERON, Theodor, “*War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*” en *American Journal of International Law*, USA, 1994.

METTRAUX, Guenaël. “*Crimes Against Humanity in the ICTR and ICTY*”, en *Harvard International Law Journal*, Estados Unidos de América, 2002.

MCNAIR, Arnold, “*The law of Treaties*”, S.N.E, Oxford at the Clarendon Press, United Kingdom, 1961.

ORAKHELASHVILI, Alexander, “*Peremptory Norms in International Law*”, S.N.E., Oxford Monographs in International Law, UK, Oxford, 2006.

SCHWARZENBERGER, George, “*International jus Cogens?*”, en *Texas Law Review*, Texas, Estados Unidos de América, no. 43, 1965.

- **DOCUMENTOS INTERNACIONALES**

CONSEJO DE EUROPA “*Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*”, Adoptada en Roma el 4 de noviembre de 1950, D.O., 1953, en página del Alto Comisionado para las Naciones Unidas <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1249.pdf>, consultado en diciembre de 2008.

CONVENCIÓN DE LA HAYA, “*Convenio de la Haya 1899 Relativa a las leyes y usos de la Guerra Terrestre*”, La Haya, 29 de julio de 1889, Preámbulo del II Convenio en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, España, No. 64, julio-agosto de 1984.

Organización de Estados Americanos

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “*Convención Americana sobre Derechos Humanos*” suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José) en ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS “*Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”, San José, Costa Rica, CIDH, 1999.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “*Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Castigar la Tortura*”, adoptada en Colombia el 12 de septiembre de 1985, D.O.F., 5 de marzo de 1995, Art. 5(2) en página de la

Organización de Estados Americanos, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html>, consultado en abril de 2009.

### Organización de las Naciones Unidas

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984, D.O.F., 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1), en VILLAN DURÁN, Carlos, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del Derecho Internacional”, volumen XXXVII, No. 2, 1995.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, texto completo, resumen y comentarios del artículo 3 común a los Convenios y del Protocolo adicional II”, Ginebra, 12 de agosto de 1949, D.O., 21 de octubre de 1950 en PICTET, Jean, The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. IV, CICR, Ginebra, Suiza, 1958.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en CARRILLO, Alejandro, “México y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, S.E., México, 1974.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tortura.htm>, consultado en septiembre de 2008.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estatuto del Tribunal Internacional para la Persecución de Personas Responsables por las serias Violaciones a Derecho Internacional Humanitario cometidas en el Territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991”, establecido mediante Resolución del Consejo de Seguridad No. 827 del 25 de mayo de 1993 en página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?Op=enElement>, consultado en abril de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de

diciembre de 1966, D.O.F., 23 de marzo de 1976, en NACIONES UNIDAS, “La Carta Internacional de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 1978.

### Resoluciones de Naciones Unidas

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta del 24 de mayo 1994 del Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad”, S/1994/674 del 27 de mayo de 1994 en página de la Organización de las Naciones Unidas, [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/icty/icty\\_s.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/icty/icty_s.pdf), consultado en marzo de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución de la Asamblea General” A/RES/47/225 del 8 de abril de 1993 en página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r225.htm>, consultado en febrero de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad” Documentos, S/RES/827 del 27 de mayo de 1993, Preámbulo en página de la OTAN, <http://www.nato.int/lfor/un/u930525a.htm>, consultado en marzo de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad”, Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 en la página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/IMG/N9330631.pdf?OpenElement>, consultado en marzo de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad” No. 1503 (2003), Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4817ª sesión, celebrada el 28 de agosto de 2003 en página de la Organización de las Naciones Unidas, <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/282ee21ff552a976c1256d9400293811?Opendocument>, consultado en abril de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución de la Secretaría General no. 808”, UN doc. S/25704 (1993), en página de la Universidad de Minnesota, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/auox.htm>, consultado en abril de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad.”, Resolución 955, Adoptada el 8 de noviembre de 1994 en página de la Organización de las Naciones Unidas,

[http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/landmark\\_sc/topical.htm](http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/landmark_sc/topical.htm), consultado en junio de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resolución del Consejo de Seguridad.”, Resolución 935, Adoptada el 31 de mayo de 1994 en la página de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001037/103766S.pdf>, consultado en junio de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de Derechos Humanos “Asuntos relacionados con reservas a la ratificación al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. D.O.F., 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 9 en la página oficial de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr-one.htm>, consultado en mayo de 2009.

#### Organización de la Unidad Africana

ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA, “Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)”, Aprobada el 27 de julio de 1981 durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, en página del Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, [http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/DD\\_HH/AFRICA/Carta\\_Africana\\_DDHH.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/DD_HH/AFRICA/Carta_Africana_DDHH.pdf), consultado en enero de 2009.

#### • JURISPRUDENCIA

ACUERDO DE LONDRES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UN TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, “Preámbulo del Acuerdo de Londres”, Reino Unido, 8 de Agosto de 1945 en página de la Cruz Roja Internacional, [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo\\_Londres\\_8\\_Agosto\\_1945.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf), consultado en septiembre de 2008.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Soering versus Reino Unido”, Sentencia del 07 de julio de 1989 en página de la Corte Europea, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/91651A7C-81D9-41DB-9038-2C33E8543B94/0/CASELAW\\_REFERENCES\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/91651A7C-81D9-41DB-9038-2C33E8543B94/0/CASELAW_REFERENCES_ENG.pdf), consultado en mayo de 2009.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Voto Particular del Juez Moreno Quintana”, Reportes de la Corte Internacional de Justicia, 1958.

THE AVALON PROJECT AT YALE LAW SCHOOL”, Judgment: The Law Relating to War Crimes and Crimes Against Humanity”, Yale Law School, en página de Lilian Goldman Law Library, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/judlawre.htm>, consultado en septiembre de 2008.

### Nuremberg

TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, “Trials Of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10”, Mazal Library, 2002.

TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, “Control Council 10”, Mazal Library, 2002.

### Nuremberg parte Americana

TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 1, "The Medical case", Estados Unidos de América contra Kurt Brandt y otros, en Mazal Library, 2002, Volumen 1, 1945.

TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 2 "Milch Case", Estados Unidos de América contra Erhard Milch, en Mazal Library, Estados Unidos de América, Volumen 2, 2002.

TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 3 "Justice Case", Estados Unidos de América contra Josef Altstoetter y otros, en Mazal Library, Volumen 3, 2002.

TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 4, "The Pohl Case", Estados Unidos de América contra Pohl y otros, en Mazal Library, Estados Unidos de América, Volumen 5, 2002.

TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG, Caso No. 9, "The Einsatzgruppen Case", Estados Unidos de América contra Otto Ohlendorf, y otros, en Mazal Library, Estados Unidos de América, Volumen 4, 2002.

### Yugoslavia

TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Furundzija”, IT 95-17, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 137 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia,

<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Kuprsekic”. IT-95-16T, Sentencia del 14 de enero de 2000, párrafo 518.

TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Tadić Miroslavc”, IT-94-1-AR72, Decisión de la moción de Defensa por Apelación Interlocutoria del 2 de octubre de 1995 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/press/en/PR021-E%20Appeals%20Chamber%20Judges%20unanimously%20confirm%20the%20Tribunal%20jurisdiction.pdf>, consultado en marzo de 2009.

TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Delalic y Otros”, IT-96-21-T, Sentencia del 16 de noviembre de 1998, párrafo 454 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>, consultado en mayo de 2009.

TRIBUNAL PENAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, “Caso Prosecutor vs. Kunarac y Otros”, IT-96-23-&23/1) "Foča”, Sentencia del 22 de febrero de 2001 en página del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>, consultado en mayo de 2009.

### Ruanda

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda”, establecido mediante la resolución 955(1994) del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas el 8 de noviembre de 1994, en página del Tribunal de Yugoslavia, <http://www.icty.org/ENGLISH/basicdocs/statute/2007.pdf>, consultado en junio de 2009.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Akayeshu”, ICTR-96-4, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 78, en página del

Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictr.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Semanza”, ICTR-96-4, Sentencia del 15 de mayo de 2003, párrafos 342-343, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictr.org/default.htm>, consultado en junio de 2009.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PARA RUANDA, “Caso Imanishimwe”, ICTR-99-46-T, Acusación del 13 de octubre de 1997, párrafo 13, en página del Tribunal Internacional para Ruanda, <http://www.ictr.org/default.htm>, consultado en agosto de 2009.



## ANEXO 1

Hermann Wilhelm Goering	Pena de muerte
Joachin von Ribbentrop	Pena de muerte
Wilhem Keitel	Pena de muerte
Ernest Kaltenbrunner	Pena de muerte
Alfred Rosenber	Pena de muerte
Hans Frank	Pena de muerte
Wilhelm Frick	Pena de muerte
Fritz Sanckel	Pena de muerte
Alfred Jodl	Pena de muerte
Arthur Seyss. Inquart	Pena de muerte
Martin Bormann	Pena de muerte (in absentia)
Rudolf Hess	Cadena perpetua
Walter Funk	Cadena perpetua
Erich Reader	Cadena perpetua
Balduron Schirach	Veinte años de prisión
Albert Speer	Veinte años de prisión
Constantin von Neurath	Quince años de prisión
Karl Doenitz	Diez años de prisión
Hjalmar Schacht	No culpable
Franz von Papen	No culpable
Hans Fritzsche	No culpable <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, ARS IURIS, "Los Procesos de Nuremberg y Tokio: Precedentes de la CPI", Universidad Panamericana, México, número 29, 2003 pág. 133.

## ANEXO 2

### TABLA DE CASOS TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG<sup>2</sup>

NMT 1	Medical Case (USA v. Karl Brandt et al. 1946-47)
NMT 2	Milch Case (USA v. Erhard Milch 1946-47)
NMT 3	Justice Case (USA v. Josef Altstoetter et al. 1947)
NMT 4	Pohl Case (USA v. Oswald Pohl et al. 1947)
NMT 5	Flick Case (USA v. Friedrich Flick et al. 1947)
NMT 6	I. G. Farben (USA v. Carl Krauch et al. 1947-48)
NMT 7	Hostage Case (USA v. Wilhelm List et al. 1947-48)
NMT 8	RuSHA Case (USA v. Ulrich Greifelt et al. 1947-48)
NMT 9	Einsatzgruppen Case (USA v. Otto Ohlendorf et al. 1947-48)
NMT 10	Krupp Case (USA v. Alfred Krupp et al. 1947-48)
NMT 11	Ministries Case (USA v. Ernst von Weizsaecker et al. 1947-49)
NMT 12	High Command Case (USA v. Wilhelm von Leeb et al. 1947-48)

---

<sup>2</sup> HARVARD LAW SCHOOL LIBRARY, "Nurembergs Trials Project", Estados Unidos de América, publicado en febrero de 2003 en la página de la librería de la Escuela de Derecho de Havard, [http://nuremberg.law.harvard.edu/php/docs\\_swi.php?DI=1&text=nur\\_13tr](http://nuremberg.law.harvard.edu/php/docs_swi.php?DI=1&text=nur_13tr), consultado en septiembre de 2009.

## ANEXO 3

### CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

#### **CAPITULO VII.**

#### **ACCION EN CASO DE AMENAZAS A LA PAZ, QUEBRANTAMIENTOS DE LA PAZ O ACTOS DE AGRESION.**

##### *Artículo 39.*

El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

##### *Artículo 40.*

A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.

##### *Artículo 41.*

El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

##### *Artículo 42.*

Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.