

UNIVERSIDAD DE SEVILLA
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**CRÍMENES ECONÓMICOS EN DERECHO INTERNACIONAL: PROPUESTA
DE UNA NUEVA CATEGORÍA DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD**

**PRESENTADA POR:
D^a. LIBIA ARENAL LORA**

**DIRIGIDA POR:
D^a. CARMEN MÁRQUEZ CARRASCO**

TESIS DOCTORAL

**CRÍMENES ECONÓMICOS EN DERECHO INTERNACIONAL: PROPUESTA
DE UNA NUEVA CATEGORÍA DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD**

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecerle a mi familia, Iván y Lua, el gran esfuerzo que han hecho. Sin vuestro amor hubiera sido imposible finalizar esta tesis.

En segundo lugar, quiero agradecerle a mi maestra, la profesora D^a. Carmen Márquez Carrasco, su dirección, apoyo, confianza y cariño en este proceso de desarrollo de tesis doctoral. Sin ella, este trabajo, tampoco estaría hoy concluido.

En tercer lugar, quiero agradecerle a mi amiga Vanessa su permanente apoyo, comprensión e inmenso cariño.

Por último, quiero dedicarle esta tesis a mi madre, quién me ha dejado el legado más importante, el de la honestidad y la bondad.

Terminar estos agradecimientos dedicándole mis últimas palabras al profesor D. José Antonio Pastor Ridruejo, quien me inspiró mi pasión por los derechos humanos.

INDICE

TABLA DE ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO 1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LOS “CRÍMENES ECONÓMICOS CONTRA LA HUMANIDAD”	23
1. El paradigma económico respecto de las conductas y de los actores responsables de graves violaciones de derechos humanos en la sociedad contemporánea	23
2. Las graves violaciones de derechos humanos como fundamento de la conexión jurídica entre los graves abusos económicos contemporáneos y los crímenes contra la humanidad.....	46
3. Caracterización de los “crímenes económicos contra la humanidad”	77
3.1. Consideraciones generales.....	77
3.2. La naturaleza económica de los “crímenes económicos contra la humanidad”.....	78
3.3. La naturaleza de los actores responsables de los “crímenes económicos contra la humanidad”.....	81
3.4. Los bienes jurídicos afectados por los “crímenes económicos contra la humanidad”	86
3.5. El contexto para los “crímenes económicos contra la humanidad”	87
3.6. La caracterización de los “crímenes económicos contra la humanidad” en función de sus elementos centrales	90
4. Una propuesta de definición como hipótesis de trabajo para los “crímenes económicos contra la humanidad”.....	97
CAPÍTULO 2. LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD COMO MARCO CONCEPTUAL PARA LOS “CRÍMENES ECONÓMICOS CONTRA LA HUMANIDAD” Y EL ESTATUTO DE ROMA COMO MARCO NORMATIVO	101
1. Consideraciones previas	101
2. Los crímenes contra la humanidad como crímenes de mayor trascendencia internacional	108
3. Evolución de los crímenes contra la humanidad hasta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	121

3. 1. Origen y desarrollo de los crímenes contra la humanidad hasta la Conferencia de Roma de 1998.....	121
3.2. La definición y la regulación de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	133
4. Los elementos comunes y específicos de los crímenes contra la humanidad en Derecho internacional penal.....	146
4.1. Los elementos comunes de los crímenes contra la humanidad	146
4.1.1. El elemento del contexto en los crímenes contra la humanidad.....	147
4.1.2. El elemento de la política y la autoridad detrás de la política en los crímenes contra la humanidad	155
4.1.3. El elemento material: el ataque generalizado o sistemático	182
4.1.4. Contra la población civil	186
4.1.5. El conocimiento del ataque: el elemento mental o <i>mens rea</i>	188
4.2. Los elementos específicos de las conductas que son crímenes contra la humanidad.....	193
4.2.1. El asesinato	193
4.2.2. Exterminio	198
4.2.3. Esclavitud	201
4.2.4. Deportación o traslado forzoso de población	203
4.2.5. Encarcelación u otra privación grave de la libertad	206
4.2.6. Tortura.....	208
4.2.7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.....	211
4.2.8. Persecución	222
4.2.9. Desaparición forzada de personas	225
4.2.10. <i>Apartheid</i>	227
4.2.11. Otros actos inhumanos	229
CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD TIPIFICADOS EN EL ARTÍCULO 7 DEL ESTATUTO DE ROMA RESPECTO DE LOS GRAVES ABUSOS ECONÓMICOS	237
1. Consideraciones generales.....	237
2. El análisis del elemento contextual de los crímenes contra la humanidad respecto de los graves abusos económicos	241

2.1. Una aproximación expansiva a la noción de “ataque contra la población civil”	241
2.2. Una re-conceptualización del elemento de la política y de las organizaciones detrás de la política en el Estatuto de Roma	248
2.2.1. El concepto de “organización” en el Estatuto de Roma y su aplicabilidad a los actores responsables por los “crímenes contra la humanidad”. Las organizaciones criminales transnacionales.....	251
2.2.2. Un concepto paralelo de política para los “crímenes económicos contra la humanidad”	277
3. La subsunción de los graves abusos económicos y ecológicos dentro del artículo 7 del Estatuto de Roma.....	280
3.1. Consideraciones generales.....	280
3.2. Superposición de la alta corrupción política con el crimen de asesinato del artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma.....	282
3.3. La equiparación de la trata de personas para su explotación con el crimen de esclavitud del artículo 7.1.c) del Estatuto de Roma	295
3.4. La inclusión de los delitos económico-políticos y las graves violaciones de derechos económicos, sociales y culturales en la cláusula otros actos inhumanos del artículo 7.1.k) del Estatuto de los Roma	318
3.5. La inclusión de los graves daños contra el medio ambiente como injusto autónomo en los crímenes contra la humanidad.....	337
CAPÍTULO 4. OBTÁCULOS Y OPORTUNIDADES QUE OFRECE EL ESTATUTO DE TOMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA ABORDAR LOS “CRÍMENES ECONÓMICOS CONTRA LA HUMANIDAD” DENTRO DE LA CATEGORÍA DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD	365
1. Consideraciones generales.....	365
2. El principio de legalidad respecto de los “crímenes económicos contra la humanidad” en el Estatuto de Roma	365
3. El principio de responsabilidad penal internacional de los actores detrás de los “crímenes económicos contra la humanidad” en el Estatuto de Roma y la ampliación <i>ratione personae</i> de la Corte Penal Internacional sobre las personas jurídicas.....	375
3.1. El principio de responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma respecto de los “crímenes económicos contra la humanidad”	375

3.2. La ampliación de la competencia <i>ratione materiae</i> de la Corte Penal Internacional a las personas jurídicas en materia de “crímenes económicos contra la humanidad” ...	395
3.2.1. La responsabilidad internacional de los Estados. La responsabilidad atribuible por “crímenes económicos contra la humanidad”	395
3.2.2. La responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales. La responsabilidad atribuible por “crímenes económicos contra la humanidad”	401
3.2.3. La responsabilidad penal internacional de las empresas transnacionales. La responsabilidad atribuible por “crímenes económicos contra la humanidad” en el Estatuto de Roma.	420
CONCLUSIONES	445
BIBLIOGRAFÍA	547

TABLA DE ABREVIATURAS

Sigla en castellano	Nombre en castellano	Sigla en inglés	Nombre en inglés
AG	Asamblea General de las Naciones Unidas	GA	(United Nations) General Assembly
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados	--	--
CADHP	Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos	ACHPR	African Carter on Human and Peoples` Rights
CADH	Convención Americana sobre los Derechos Humanos	ACHR	American Conventions on Human Rigths
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos	ECHD	European Convention on Human Rights
CE	Consejo de Europa	CE	Council of Europe
CESL	Corte Especial para Sierra Leona	SCSL	Special Court for Sierra Leona
CDI	Comisión de Derecho Internacional	ILC	International Law Commission
CmDH	Comisión de Derechos Humanos	CHR	Commission on Human Rights
ComIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	IACmHR	Inter-American Commission on Human Rigths

CtDH	Comité de Derechos Humanos	HRC	Human Rights Committee
CNUCYD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo	UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos	IACtHM	Inter-American Court of Human Rights
CIJ	Corte Internacional de Justicia	ICJ	International Court of Justice
CPI	Corte Penal Internacional	ICC	International Criminal Court
ComADH	Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos	ACmHPR	African Commission on Human Rights Peoples` Rights
CDN	Comité de Derechos del Nino	CRC	Committe on the Rights of the Children
CR	Cruz Roja	RC	Red Cross
DCP	Derechos Civiles y Políticos	CPR	Civil and Political Rights
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales	ESCR	Economic, Social and Cultural Rigths
DH	Derechos Humanos	HR	Human Rights
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos	IHRL	Intenatinoal Human Rights Lae

DIH	Derecho Internacional Humanitario	IHL	International Humanitarian Law
DIP	Derecho Internacional Público		
DUDH	Declaración Universal de Derecho Humanos	--	--
EN	Estatuto de Núremberg	NC	Nuremberg Charter
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional	ICCS	International Criminal Court Statute
ER	Estatuto de Roma	RS	Rome Statute
--	--	GA	Geneve Academy
ONU	Organización de las Naciones Unidas	UN	United Nations
--	--	OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	ECHR	European Court of Human Rights
TEI	Tribunal Especial de Irak	IST	Iraqi Special Tribunal
TEL	Tribunal Especial para el Líbano	STL	Special Tribunal for Lebanon
TMI	Tribuna Militar Internacional (de Núremberg)	IMT	International Military Tribunal
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea	--	--
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares	PTC	Pre-Trial Chamber
SPI	Sala de Primera Instancia	TC	Trial Chamber
SECC	Salas Especiales en las Cortes de Camboya	ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

INTRODUCCIÓN

En el año 2009, Soshana Zuboff, reconocida analista financiera y profesora de la Universidad de Harvard, publicó un artículo titulado “Wall Street’s Crimes Against Humanity”¹. En él la autora realizaba un alegato contra la deshumanización del sistema financiero y señalaba cómo la crisis derivada de los abusos que en aquél se habían cometido había llegado a quebrar los fundamentos económicos de importantes países y las expectativas vitales de millones de personas, cuyas vidas habían quedado desconfiguradas.

Lo que Zuboff pretendía poner de manifiesto era que ciertos abusos económicos de grave naturaleza y consecuencias podían afectar a valores humanos básicos, objeto de protección de la comunidad internacional en su conjunto, con la misma intensidad que otras conductas de naturaleza política que ya habían generado un interés internacional y habían sido objeto de tipificación en el ordenamiento jurídico internacional. Para esta autora,

“(…) no se puede hacer una analogía entre el holocausto y los crímenes financieros cometidos en Wall Street (…) pero el juicio de Eichman en Jerusalén demostró que también se es responsable por conformarse y por formar parte de un sistema institucional tóxico. La culpa no es del sistema, no es del mercado, es de las personas que forman parte de éste”².

Es así que esta autora, a quien se han sumado otros representantes de la academia y de la práctica profesional con alegatos similares³, pone en conexión los graves abusos

¹ ZUBOFF, S., “Wall Street’s economic crimes against humanity”, *Businessweek*, 20 March 2009. Disponible en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2009-03-20/wall-streets-economic-crimes-against-humanity>.

² *Idem*.

³ BENARÍA, L. Y SARASÚA, C., “Delitos y crímenes económicos contra la humanidad”, *Revista de Economía Crítica*, nº 12, Segundo Semestre, 2011; TORRES, J., “Crímenes económicos contra la humanidad”, página web de Juan Torres. Disponible en: <http://www.juantorreslopez.com/crimenes-economicos-contra-la-humanidad-2/>. [Última consulta: 08 de marzo de 2018]; FUNDACIÓN INTERNACIONAL BALTASAR GARZON (FIBGAR), “Principios de Madrid-Buenos Aires sobre

económicos y financieros contemporáneos con los crímenes contra la humanidad, categoría de crímenes internacionales introducida por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMI) tras la Segunda Guerra Mundial⁴, y que tras una larga evolución⁵ ha pasado a ser convencionalmente definida en el artículo 7 del Estatuto de Roma (ER)⁶ de la Corte Penal Internacional (CPI) junto con el instrumento de los Elementos de los Crímenes⁷.

Aunque en su origen la categoría de los crímenes contra la humanidad no se ideó para los crímenes económico-financieros, incluidos los ecológicos, y hasta la fecha estos crímenes no se han identificado con los crímenes contra la humanidad en el Derecho Internacional Público positivo, ello no implica necesariamente que la caracterización y elementos de los crímenes económicos, financieros o ecológicos no encajen en la categoría de crímenes contra la humanidad.

Sin duda, las nuevas realidades conducen a plantear la necesidad de una interpretación flexible del Derecho Internacional vigente para tratar de lograr la sanción que requiere la enorme gravedad de las conductas a las que nos referimos. Se trata de conductas que tienen lugar en un contexto de transformación política, económica, social y cultural en la sociedad contemporánea, impulsados por el propio proceso de globalización neoliberal, que tienen por efecto muy graves violaciones de los derechos humanos, y muy particularmente de los derechos económicos y sociales.

Jurisdicción Universal”. Disponible en: <http://fibgar.org/upload/proyectos/35/es/principios-de-jurisdiccion-universal.pdf>.

⁴ *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg*. 1945. Disponible en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66.

⁵ Para un análisis del proceso de evolución de esta categoría de crímenes véase MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, Secretariado de publicaciones Universidad de Sevilla, 2008.

⁶ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, UN Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002. Actualmente forman parte 123 Estados; ratificado por España el 24 de octubre de 2000 con una Declaración al artículo 103, párrafo 1(b), véase en [http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*, PCNICC/2000/1/Add.2, 2 de noviembre de 2000.

En efecto, la prohibición de cometer crímenes contra la humanidad ha tenido como objetivo fundamental el control del abuso del poder político del Estado contra la población civil a través de la comisión de actos considerados aberrantes e inhumanos como los del asesinato, el exterminio, los desplazamientos forzados, la esclavitud, la tortura, las graves violencias sexuales, la desaparición forzada y actos de carácter inhumano que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física cuando se cometieran en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Los crímenes contra la humanidad conllevan la responsabilidad penal internacional del individuo⁸, son imprescriptibles⁹, deben ser investigados por los Estados¹⁰, quienes pueden perseguir y sancionar a sus responsables en aplicación del principio de jurisdicción universal. La sanción por crímenes contra la humanidad representa la realización de justicia internacional para sus víctimas, todo ello en virtud del agravio que suponen para la humanidad en su conjunto.

Ahora bien, los fenómenos que derivan de la globalización económica neoliberal apuntan a la comisión de una serie de graves abusos de naturaleza económica, económica-política, o financiera, llevados a cabo por actores públicos o privados, que en función de los cambios experimentados en el ejercicio y en la distribución del poder en la sociedad internacional, ejercen una enorme influencia en esferas que son vitales para el ser humano, manifestándose como actos contrarios a los dictados de la conciencia pública y de los principios más elementales de humanidad. Nos referimos a una serie de graves abusos de naturaleza económica, presentes en el imaginario colectivo, que han despertado

⁸ IMT, *Judgement*, 30 September, 1 October 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg*, Vol. I (Nuremberg, 1948), 171 at seq. at 223 en donde se señala que los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres y no por personas abstractas.

⁹ *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General, de 26 de noviembre de 1968. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx> (consultada xxx), y de acuerdo al Derecho Internacional consuetudinario.

¹⁰ *Estatuto de Roma*, en el Preámbulo dispone que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

nuestra indignación ante la grave naturaleza y consecuencias de los actos que representan, así como por la impunidad que generalmente los ha envuelto.

Se trataría de los delitos económicos propiamente dichos como la corrupción política, la estafa, la apropiación indebida, la administración desleal, la especulación financiera en amplios sectores, incluidos algunos tan sensibles como los alimentos, los medicamentos o la vivienda, el desabastecimiento de productos y de materias primas en el mercado con la intención de alterar los precios, entre otros, cuando hayan causado graves daños sociales y afectado gravemente los fundamentos de las economías; de los abusos económico-políticos como actos ejecutados mediante decisiones económicas, técnico-financieras y políticas trascendentes, entre ellas algunas tales como las políticas de ajuste estructural o políticas de austeridad, cuando actuaran en contra de los intereses de la sociedad, con consecuencias devastadoras para la ciudadanía, y que impidieran el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos; también nos referimos a los delitos ambientales y a los daños graves y permanentes, intencionados o consecuencia de no haber desarrollado el necesario deber de cuidado, provocados sobre el medio ambiente natural y, por ende, sobre la salud de los seres humanos y los medios de vida, cuando sean consecuencia de actividades productivas, industriales, extractivas del desarrollo de megaproyectos, del acaparamiento de los recursos naturales y de otros actos de similar naturaleza, algunos de ellos en conexión con conflictos de carácter armado, situaciones de violencia o regímenes dictatoriales; a la trata y el tráfico de personas para su explotación, incluida la explotación laboral, y cualquier otra forma de trabajo esclavo; el tráfico ilícito de drogas cuando es generalizado o masivo; los delitos de asesinato, exterminio, traslado forzoso, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, desaparición forzada de personas, otros actos inhumanos de naturaleza similar, cuando su comisión, bajo diferentes formas de autoría o participación, formare parte de los objetivos, de las políticas o de los procedimientos conectados con el desarrollo de actividades de carácter económico; y, por último, a otros actos económicos inhumanos de carácter similar que causaren grandes sufrimientos o atentaren gravemente contra la vida, la integridad física o la salud mental o física, la libertad personal y organizativa, contra el trabajo, el acceso a los medios de vida adecuados, incluida la alimentación y la vivienda, la educación, el medio ambiente sano, los recursos naturales como la tierra y el agua, y los fundamentos

de la economía, que crearen condiciones de existencia peligrosas o indignas para la población.

Todos estos actos, cuando fueran generalizados y/o sistemáticos, y susceptibles de entenderse como una forma contemporánea de atentar contra la población, afectando con ello los valores y los principios internacionalmente reconocidos que integran el concepto de dignidad humana, y, por tanto, afectando gravemente a valores y principios reconocidos como comunes y protegidos por la comunidad internacional en su conjunto, podrían ser considerados bajo la expresión “crímenes económicos contra la humanidad”.

Si una vez el Derecho internacional evolucionó criminalizando los graves abusos del poder político de los Estados contra sus propios ciudadanos, algo que parecía inconcebible hasta después de la Segunda Guerra Mundial, hoy nos preguntamos si es posible que este mismo ordenamiento avance de la misma manera hacia una protección integral del ser humano frente a aquellos graves abusos del poder económico y económico-político, en función de lo que sería posible exigir en virtud de la misma evolución de las leyes de la humanidad y el impulso de las exigencias de la conciencia pública en el devenir de los tiempos.

Sobre la base de lo expuesto, esta tesis tiene como objetivo contribuir a la construcción de una propuesta de una nueva categoría de crímenes contra la humanidad, la de “crímenes económicos contra la humanidad”, con el fin de ofrecer una respuesta al contexto sociológico que anteriormente hemos enmarcado.

La relevancia del tema reside en el interés que despierta la posible regulación jurídica de los graves abusos económicos que se comenten en la sociedad contemporánea de la globalización neoliberal dentro del Derecho internacional penal, ya sea a partir de la regulación jurídica actual de los crímenes contra la humanidad en el Derecho internacional positivo, o de una futurible evolución y ampliación *ratione materiae* y *personae* de esta categoría de crímenes de Derecho internacional hacia una nueva categoría de crímenes de naturaleza económica.

La pregunta de investigación principal que pretendemos responder es, por tanto, si es posible que el Derecho internacional penal aborde los graves abusos económicos y financieros subyacentes a una figura denominada “crímenes económicos contra la humanidad” a partir de la regulación jurídico positiva de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Dicha pregunta, se subdivide en las siguientes cuestiones:

- a) ¿A qué llamamos “crímenes económicos contra la humanidad” y cuáles son los elementos que pueden definir el contenido y el alcance de este concepto?
- b) ¿Cuál es el fundamento jurídico de la posible conexión entre la categoría de los crímenes contra la humanidad y los graves abusos económicos y económico-políticos que construyen la expresión “crímenes económicos contra la humanidad”?
- c) ¿Por qué son los crímenes de Derecho internacional, en particular los crímenes contra la humanidad, el marco conceptual e incluso normativo más adecuado para abordar los “crímenes económicos contra la humanidad”?
- d) ¿Es posible acomodar los “crímenes económicos contra la humanidad” en la definición de los crímenes contra la humanidad del artículo 7 del Estatuto de Roma?
- f) ¿Sería posible ampliar el ámbito material de los crímenes contra la humanidad considerando la inclusión de graves comportamientos de naturaleza económica?
- g) ¿Sería posible avanzar en Derecho internacional penal más allá del principio de la responsabilidad penal estrictamente individual hacia la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes contra la humanidad, incluidos los posibles “crímenes económicos”?
- h) ¿Podría construirse, como una cuestión de *lege ferenda*, un nuevo concepto de “crímenes económicos contra la humanidad” al interpretar los elementos de los crímenes contra la humanidad de acuerdo a nuevos paradigmas?

Todas y cada una de estas preguntas de investigación han sido formuladas con vistas a tratar de ofrecer una respuesta a los retos jurídicos y políticos que sugiere la posible construcción de esta categoría de “crímenes económicos contra la humanidad” que constituyen el objeto de estudio central de esta tesis.

Para alcanzar los objetivos de nuestra investigación y demostrar nuestra hipótesis, utilizaremos una metodología diversa. En primer lugar, emplearemos el análisis sociológico a fin de establecer el contexto de surgimiento y proliferación de los graves abusos económico-financieros y económico-políticos y su progresivo desarrollo hasta nuestros días. Junto a ello, se realizará un estudio dogmático, y por momentos exegético, de los instrumentos a fin de comprender adecuadamente el marco normativo de los crímenes contra la humanidad. Asimismo, se plantea un estudio sistemático de las conductas que se sugieren son subyacentes a la una posible categoría de “crímenes económicos contra la humanidad” dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad utilizando el prisma de los elementos comunes a todas éstas y de los elementos particulares de sus conductas específicas, a efectos de establecer su contenido. Por último, a través de la síntesis, la inducción y la deducción, buscaremos alcanzar conclusiones finales por cada objetivo de investigación.

La tesis se estructura en cuatro capítulos.

El capítulo 1 titulado “Aproximación conceptual a los “crímenes económicos contra la humanidad” pretende una aproximación sociológica a lo que son los comportamientos económicos de grave naturaleza y consecuencias para los valores humanos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional, un examen de la caracterización de estas conductas, una propuesta de los fundamentos jurídicos que establecen la conexión entre estas conductas y los crímenes contra la humanidad y, por último, una aproximación a una definición del concepto, que será utilizado como hipótesis de trabajo a lo largo de esta tesis doctoral.

El capítulo 2 titulado “Los crímenes contra la humanidad como marco conceptual para los “crímenes económicos contra la humanidad” procura elaborar los argumentos para tener a los crímenes contra la humanidad como marco conceptual o normativo más adecuado para abordar el análisis de los “crímenes económicos contra la humanidad”, así como analizar el desarrollo y la regulación jurídico positiva de estos crímenes, desde Núremberg hasta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo estudio ocupa un parte fundamental del capítulo, con el propósito de analizar sus elementos centrales.

El capítulo 3 titulado “El análisis de los elementos comunes y específicos de los crímenes contra la humanidad respecto de los “crímenes económicos contra la humanidad” tiene como objetivo realizar un examen de los elementos comunes a todos los crímenes contra la humanidad a través del prisma de los “crímenes económicos contra la humanidad”, y realizar la tarea de acomodar las conductas subyacentes a los “crímenes económicos” en la categoría de los crímenes contra la humanidad mediante un posible solapamiento, equiparación o integración con los actos injustos tipificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

El capítulo 4 titulado “Obstáculos y oportunidades que ofrece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para abordar los “crímenes económicos contra la humanidad” tiene como objetivo identificar los principales dificultades jurídicas que conlleva la aplicación de los principios de legalidad y de responsabilidad penal internacionales establecidos en el Estatuto de Roma, respecto de los crímenes contra la humanidad, para abordar los comportamientos que son graves abusos de naturaleza económica.

Finalizamos la tesis doctoral con una sección conclusiva en la que se expondrán los principales hallazgos y conclusiones y algunas propuestas de continuidad de líneas de investigación.

CAPÍTULO 1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LOS “CRÍMENES ECONÓMICOS CONTRA LA HUMANIDAD”

1. El paradigma económico respecto de las conductas y de los actores responsables de graves violaciones de derechos humanos en la sociedad contemporánea

Aquello que llamaremos en esta tesis “crímenes económicos contra la humanidad”, es una expresión que fue formulada por la reputada profesora de la Universidad de Harvard, Soshana Zuboff, en un artículo publicado en el año 2009 y titulado “Wall Street Crime`s Against Humanity”¹¹.

La autora invocaba en él, de manera sugerente, a una reflexión en torno a las graves violaciones de los derechos humanos en la sociedad contemporánea a partir del análisis de la crisis financiera de Wall Street y de sus repercusiones planetarias.

Aunque Zuboff no quiso afirmar que la estafa financiera, ni la posterior crisis económica que sobrevino al colapso del año 2008, fueran el Holocausto, sí vino a señalar que aquellas conductas habían demostrado que la “banalidad del mal”¹², oculta dentro de un sistema extensamente aceptado de negocio, podían poner al mundo entero y a sus pueblos en peligro.

Concluía el artículo contestando a la pregunta si las organizaciones y los individuos detrás de aquellas conductas, de grave naturaleza y devastadoras

¹¹ ZUBOFF, S., “Wall Street’s economic crimes against humanity”, *Businessweek*, 20 March 2009. Disponible en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2009-03-20/wall-streets-economic-crimes-against-humanity>, [última consulta: 16 de enero de 2018].

¹² El concepto “la banalidad del mal” fue extraordinariamente desarrollado por la filósofa y escritora Hanna Arendt tras el juicio celebrado en Jerusalén, en el año 1960, contra el miembro de las SS Eichmann. En él concluye que los más graves acontecimientos ocurridos en nuestra historia reciente, no fueron orquestados por individuos especialmente perversos o sádicos, sino por gente terriblemente u espantosamente normal, resaltando la extraña interdependencia que existe entre el mal y la ausencia de consciencia sobre las consecuencias de nuestros actos. Véase en ARENDT, H., *Eichmann en Jerusalén: Un estudio sobre la banalidad del mal*, Lumen, 2003.

consecuencias para la población de amplias regiones del mundo, debían ser considerados responsables de tales actos, lo siguiente:

“I believe the answer is yes. That in the crisis of 2009 the mounting evidence of fraud, conflicts of interest, indifference to suffering, repudiation of responsibility, and systemic absence of individual moral judgment produced an administrative economic massacre of such proportion that it constitutes an economic crime against humanity”¹³.

Lo interesante de la propuesta de Zuboff es que relaciona los crímenes contra la humanidad, una figura que forma parte de los crímenes de Derecho internacional de mayor trascendencia para la comunidad internacional¹⁴, con los graves abusos económicos contemporáneos, poniendo en conexión los riesgos y las amenazas que comportan la grave naturaleza y consecuencias de estos últimos respecto de los valores fundamentales que han venido siendo objeto de protección de la comunidad internacional en su conjunto.

En este sentido, el concepto “crímenes económicos contra la humanidad” pretende invocar a la reflexión en torno al paradigma económico como configurador de una nueva expresión de los crímenes que atentan contra la humanidad en el contexto de la sociedad contemporánea de la globalización económica neoliberal.

Los “crímenes económicos”¹⁵ son un concepto relativamente nuevo en el

¹³ *Idem*.

¹⁴ CPI, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Preámbulo, UN Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, [en adelante, *Estatuto de Roma*].

¹⁵ La expresión “crímenes económicos” es una traducción del término anglosajón “economic crimes”. Las primeras referencias a la expresión crímenes económicos, o también los llamados “White-collar crimes”, pueden encontrarse en las obras del sociólogo Sutherland, quien destacó como los delitos de “cuello blanco” se cometían a través de las prácticas deshonestas -manipulación de las cuentas, los sobornos, los desfalcos, el fraude fiscal o la malversación de fondos, entre otras muchas- en las diferentes profesiones. También desarrolló la “teoría de la asociación diferencial” destacando que los delincuentes de cuello blanco suelen contar con la cooperación de otros actores y con un importante capital social o relacional que les sirve de cobertura. Véase en COLEMAN, J. W., “Toward an Integrated Theory of White-Collar Crime”, *American Journal of Sociology*, vol. 93, nº. 2, Sep., 1987, pp. 406-439. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2779590>; SORENSEN, R. C. “Journal of Criminal Law and Criminology

Derecho internacional¹⁶ y, a día de hoy, esta rama del Derecho no recoge ninguna definición general ampliamente aceptada de lo que son¹⁷, ni de forma convencional ni consuetudinaria, como tampoco existe un acuerdo sobre las diferentes conductas que podrían integrarse bajo esta rúbrica¹⁸.

(1931-1951).”, *Journal of Criminal Law and Criminology (1931-1951)*, vol. 41, no. 1, 1950, pp. 80–82. Disponible en: www.jstor.org/stable/1138403. También el economista Becker presentó su teoría económica del crimen en la que se representa al criminal como un agente maximizador, que analiza los factores del riesgo, la recompensa y el castigo al considerar el ambiente económico y social fundamentales para la comisión del crimen. Véase en BECKER, G. S., “Crime and punishment: An economic approach”, *In Essays in the Economics of Crime and Punishment*, UMI, 1974, pp. 1-54. El PDF es una selección de un volúmen descatalogado de la National Bureau of Economic Research. Disponible en: <http://www.nber.org/chapters/c3625>.

¹⁶ NDIVAKOFELE-KALE, “Applying the principle of universal jurisdiction to economic crimes”, Draft Prepared for the Meeting of the Universal Jurisdiction Working Group, University of Puerto Rico, May 6-7, 2015.

¹⁷Bill McCarthy y Lawrence E. Cohen han afirmado que no hay una definición ampliamente aceptada del término crimen económico y que es imposible enumerar brevemente todas las definiciones, teorías, y ofensas incluidas en esta categoría, véase en McCARTHY, B. & COHEN, L. E., “Economic Crime: Theory.”, *Encyclopedia of Crime and Justice. Encyclopedia.com*. Disponible en: <http://www.encyclopedia.com/law/legal-and-political-magazines/economic-crime-theory>. [Última consulta: 10 de marzo de 2018]. En esta línea, señala Barroso González, que no deja de ser conflictiva la aceptación de una común definición del delito económico en el Derecho Penal internacional, véase en BARROSO GONZÁLEZ, J. L., “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año IX, Enero – Junio, 2015, pp. 95-122.

¹⁸ ZAGARIS, B., *International White-Collar Crime: Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2010. Este último autor afirma que el crimen económico y financiero se refiere a toda una diversidad de actividades que no pueden ser incluidas bajo una misma rúbrica. En el ordenamiento jurídico español, por ejemplo, los “delitos económicos” se recogen en el Código Penal bajo diferentes rúbricas. En el Título XII se tipifican los “los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, y son estos delitos los que son considerados la esencia de los delitos económicos. Ahora bien, también están los delitos de contenido o de impacto económico, no comprendidos en el grupo anterior, pero que acaban incidiendo en valores económicos. Con esta perspectiva se pueden incluir en el grupo de los delitos económicos, por la trascendencia económica que tienen algunos tales como: los delitos relativos a medio ambiente, dado que la mayoría pasan por un política empresarial que desprecia la previsión del daño ambiental, lo que implica un ahorro en lo costes y un aumento de los beneficios, en detrimento del valor ambiental, del propio valor del lugar afectado y de las condiciones de una competencia justa; los delitos de funcionarios con trascendencia económica, por ejemplo; la corrupción, los delitos contra los consumidores; los delitos contra la hacienda pública y la seguridad sociales; etc. Véase en QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos*

Lo que existe, en todo caso, es una lista no exhaustiva de actividades que se califican como un crimen económico bajo el Derecho convencional internacional - especialmente en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003- tales como la corrupción, el enriquecimiento ilícito, la malversación de fondos, la cleptocracia, el soborno o las comisiones, el lavado de dinero, el tráfico de influencia, el abuso de funciones, la falsificación, el robo de identidad, la evasión fiscal o el fraude fiscal y los cibercrímenes¹⁹.

Dicho lo anterior, se ha tomado en consideración al objeto de esta tesis un significado amplio de lo que los “crímenes económicos” podrían ser, a saber, abusos económicos de grave naturaleza y consecuencias por el hecho de tener una dimensión general que afecta a valores humanos y bienes jurídicos fundamentales de la población²⁰ al intervenir sobre esferas que les son vitales, generando importantes daños humanos, sociales, ambientales y económicos, cometidos por entidades, grupos u organizaciones que ostentan poder económico y económico-político y que, por tanto, tienen una gran capacidad de victimización y de actuar con impunidad.

En este sentido, es una premisa de esta tesis que no sólo los actos y las decisiones económicas y económico-políticas que se encuentran detrás de la gran estafa financiera y la subsiguiente crisis económica del 2008 formarían parte del concepto de los “crímenes económicos contra la humanidad”.

Existe una gran variedad de comportamientos económicos y económico-políticos, presentes en nuestro imaginario colectivo, naturalizados en el contexto de transformación política, económica, social, tecnológica y cultural de la globalización, que han puesto de manifiesto la posibilidad de graves violaciones a los derechos humanos, las cuales no se

económicos, Editorial UOC, S. L. 2016. Sobre los delitos económicos véanse algunas obras como BUJÁN PÉREZ, C. M., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2016; GALÁN MUÑOZ, A. Y NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Manual de derecho penal, económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, 2017.

¹⁹ NDIVAKOFELE-KALE, “Applying the principle of universal jurisdiction to economic crimes”, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

²⁰ Y, por tanto, no sólo atentan contra el patrimonio y el orden socioeconómico como bienes protegidos por el Derecho penal económico al tipificar los delitos económicos.

encuentran enmarcadas en los supuestos tradicionales de ofensas exclusivamente atribuibles al Estado, pero que, sin embargo, sí suponen formas postmodernas, igualmente graves, generalizadas o sistemáticas de victimización de la población, lo que exigiría un régimen de tipificación, persecución y sanción equivalente al que existe para los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y entre estos, los crímenes contra la humanidad.

Empezamos la exposición de estos graves abusos económicos haciendo referencia a una categoría de conductas que podría ser considerada conceptualmente primigenia respecto de esta expresión “crímenes económicos contra la humanidad”, los graves abusos en el sector económico y financiero y los subsiguientes “delitos económico-políticos”²¹.

De la gran crisis de las finanzas en el año 2008, y de las subsiguientes crisis económicas y de la deuda soberana en importantes regiones del mundo, se salió a flote por la infusión de billones de dólares y euros procedentes de las arcas públicas. En el transcurso de un año, tres de los cinco bancos de inversión más grandes del mundo se derrumbaron con repercusiones planetarias y sólo en Estados Unidos 700 billones de dólares de dinero público se emplearon en el rescate de las instituciones financieras²² mientras se produjeron importantes recortes o ajustes en gastos sociales, cuando estos últimos eran más que necesarios para hacer frente a la tragedia humana sufrida por las víctimas del colapso financiero. Del impacto de esta crisis sobre los derechos humanos habría que destacar la destrucción masiva de empleos, la pérdida de vivienda, y la de cobertura social en términos de seguros frente al desempleo, sanidad y educación,

²¹ Como veremos más adelante el concepto del “delito económico-político” ha sido elaborado por Naucke quien se refiere a ellos como decisiones económico-políticas trascendentales que llevan a la destrucción inmediata y visible de intereses y valores fundamentales, afirmados en derechos y libertades individuales, por una arbitrariedad coactiva ejecutada a través del poder económico y político que lleva a cabo decisiones trascendentes y obligatorias. La economización de la política y la politización de la economía, en perjuicio de las personas, se muestran como el núcleo del delito económico-político. Véase en NAUCKE, W., *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, Marcial Pons, 2015.

²² HERSZENHORN, D. M., “Congress approves \$700 billion Wall Street bailout”, 3rd October 2008, *The New York Times*, 3rd October 2008. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2008/10/03/business/worldbusiness/03iht-bailout.4.16679355.html>.

erosionando los estándares de vida de la ciudadanía que condujeron a millones de personas a la pobreza²³.

La Comisión del Congreso norteamericano para investigar los orígenes y las causas de la crisis, creada en el año 2009, concluyó que la debacle se hubiera podido evitar si no hubieran existido fallos en los sistemas de regulación y supervisión financiera del gobierno y de las empresas, en las prácticas contables y de las auditoras, y en la transparencia de las transacciones²⁴. Ahora bien, algunos expertos del sector financiero como Shoshana Zuboff, consideraron que culpar únicamente al sistema no era aceptable cuando hubo personas concretas que tomaron las decisiones, ya que ello sería equivalente a culpar a la ideología, como ente abstracto, de los crímenes nazis, y no a las personas que los llevaron a cabo²⁵. En este sentido, la crisis global puso de manifiesto una sensación colectiva de impunidad de las personas responsables de estas conductas, aparentemente invisibles, que por la gravedad de su naturaleza y de sus consecuencias, bien podrían haber sido calificadas como criminales.

Este escenario de crisis financiera y económica tambaleó los cimientos sociales y políticos del llamado Estado de bienestar en Europa, habiendo sido particularmente significativo en Grecia y España. En el Estado español la crisis fue causada como consecuencia de la alta exposición financiera al sector inmobiliario, teniendo como resultado una caída de su producto interior bruto, comenzado éste a ser negativo desde el año 2009. En respuesta a esta situación, en el año 2012, el Gobierno de España requirió de asistencia al Fondo Europeo de Estabilización Financiera para la recapitalización de sus instituciones financieras. El Eurogrupo aprobó el apoyo, que ascendió a una cifra

²³ Véase por ejemplo HRC, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it*, UN Doc. A/HRC/13/38, 18 February 2010; HRC, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on austerity measures and economic and social rights*, OHCHR, 7 May 2013; SWAGEL, P., “The Cost of the Financial Crisis: The Impact of the September 2008 Economic Collapse”, Briefing Paper#18 Cost of the Financial Crisis. This paper was prepared for, and initial results were presented at, the March 18, 2010 public event, “Financial Reform: Too Important to Fail,” sponsored by the Pew Financial Reform Project.

²⁴ BENARÍA, L. Y SARASÚA, C., “Delitos y crímenes económicos contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 158.

²⁵ ZUBOFF, S., “Wall Street’s crimes against humanity” *op. cit.*

superior a los 60.000 millones de euros²⁶, y estableció un programa de once meses por medio de un Memorando de Entendimiento. Este instrumento contemplaba la adopción por parte del Estado de reformas en el sector financiero y en el laboral, que fueron acompañadas de un amplio abanico de políticas de ajuste o medidas de austeridad para la estabilización y la eficiencia presupuestaria, que provocaron un serio impacto sobre los derechos a la educación, la salud, la justicia y la libertad de expresión, entre otros²⁷.

Igualmente, la crisis dejó un número de desempleados superior al de 6 millones de personas en sus peores momentos -el 27.16% de la población activa en 2013²⁸ y el

²⁶Esto de acuerdo a los datos ofrecidos por el Banco de España. Véase en http://www.elconfidencial.com/empresas/2013-09-08/cuanto-ha-costado-de-verdad-el-rescate-de-la-banca-100-000-millones-de-euros_25562/ [Última consulta: 8 de marzo de 2018].

²⁷ En educación se practicó una reducción del 5% del salario de los empleados públicos y un incremento de la ratio estudiante/profesorado, se limitaron las tasas de reposición y se llevó a cabo un recorte general del presupuesto en el sector que tuvo un impacto muy significativo sobre la dotación de becas para matrículas, libros y comedor, afectando a las familias con ingresos más bajos. En materia de sanidad se disminuyó el gasto haciéndose negativo en términos reales para los años 2010 y 2011, sintiéndose los recortes fundamentalmente en la partida de medicamentos, se modificó el sistema de acceso al sistema sanitario, excluyendo de él, por ejemplo, a los inmigrantes irregulares, salvo para los casos de emergencias, se introdujo el copago sanitario en algunos casos y se llegó a considerar la privatización de hospitales en algunas comunidades autónomas. Las políticas de ajuste llegaron igualmente a otros campos como el de las pensiones, aplicando un aumento de la edad de retiro, la ampliación del número de años cotizados y una modificación de la base del cálculo para la pensión, al de la justicia, fundamentalmente mediante la extensión del pago de tasas de acceso a las personas naturales, al de la libertad de expresión y asamblea, ejerciendo represión y violencia física por las fuerzas policiales y la adopción de la Ley de Seguridad Ciudadana, la denominada “Ley Mordaza”, que puede llegar a vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, a la libertad personal y principios como el de la presunción de inocencia o el de seguridad jurídica. Véase EUROPEAN PARLIAMENT (EP), “The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Country report on Spain”, Policy Department: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Study for the Libe Committee, *European Parliament*, 2015. Para un informe comparado entre los Estados miembro de la Unión Europea véase EP, “The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Comparative analysis”, Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Study for the Libe Committee, *European Parliament*, 2015.

²⁸ Esta cifra pertenece a los datos relativos al primer trimestre del año 2013. Encuesta de Población Activa (EPA), Primer trimestre de 2013. Disponible en: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0113.pdf>.

21,18% para el 2015²⁹-, afectando especialmente a la población más joven y a las personas trabajadoras con menor cualificación³⁰. De los 4,15 millones de las personas desempleadas registradas en el pico de la crisis en 2015, sólo el 54,4% estaban cubiertas por alguna prestación de desempleo -al comenzar la crisis esta tasa era del 70%- , lo que quiere decir que había dos millones sin ella, además de las 360.000 personas que no habían tenido empleo anterior y otros colectivos que no habían generado derecho³¹.

Estos datos no pueden analizarse aisladamente del problema de los desahucios y de las aproximadamente 600.000 ejecuciones hipotecarias³² que se llevaron a cabo en este período sin poner a disposición de las familias y de las personas afectadas medios alternativos habitacionales para llevar una existencia digna, dejándoles en una situación de gran vulnerabilidad o incluso de desamparo. Este escenario además se vio agravado por los casos de insolvencia a largo plazo por las deudas personales vinculadas a las hipotecas de las personas desahuciadas bajo la vigencia de la Ley de enjuiciamiento civil española, la cual ha sido declarada por el Tribunal de Justicia Europeo contradictoria con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre el derecho de los consumidores³³. Sostuvo el órgano judicial que la ley no garantizaba a la ciudadanía una

²⁹ Véase a este respecto <http://www.ine.es/> [última consulta: 03 de febrero de 2016].

³⁰ La reducción de la cifra de personas desempleadas se ha conseguido, de acuerdo con la opinión sostenida por sindicatos mayoritarios, la oposición, movimientos sociales, y al análisis de varios medios de comunicación, sobre la base de los contratos en precario introducidos por la reforma laboral del año 2010 y a la bajada de la población activa.

³¹ LABORDA, A., “Menos parados, pero más desprotegidos”, *El País*, 6 de diciembre de 2015. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2015/12/04/actualidad/1449236198_818708.html [última consulta: 20 de diciembre de 2015].

³² MUÑOZ, A., “100.000 familias perdieron su vivienda habitual en los dos últimos años”, *El Mundo*, 23 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.elmundo.es/espana/2015/06/23/5588055fe2704e960b8b457a.html> [última consulta: 23 de junio de 2015].

³³ El 14 de marzo de 2013 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictaminó que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que regula el procedimiento de ejecución hipotecaria, no garantiza a los ciudadanos una protección suficiente frente a cláusulas abusivas en las hipotecas y vulnera, por tanto, la normativa comunitaria, en concreto la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de*

protección suficiente frente a cláusulas abusivas en las hipotecas, como las que no admiten la dación en pago y generan deudas remanentes que llevan a las familias afectadas por estos procedimientos a la exclusión social y a la pobreza.

La envergadura del impacto de la crisis y de las medidas de austeridad adoptadas frente a la misma han puesto de manifiesto la exposición generalizada, e incluso sistemática, de la población a impactos negativos sobre los derechos económicos, sociales y culturales³⁴, particularmente en relación con el cumplimiento de los principios de progresividad, no regresividad e igualdad que los informan, así como también de los derechos civiles y políticos, lo que ha llevado a poner en cuestión la capacidad de los Estados afectados por estos fenómenos para dar cumplimiento a sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos³⁵ y ha llamado la atención sobre la

abril de 1993 sobre protección a los consumidores. Sostiene el órgano judicial que la ley no garantiza a los ciudadanos una protección suficiente frente a cláusulas abusivas en las hipotecas, como las que no admiten la dación en pago y generan deudas remanentes y que llevan a las familias afectadas por estos procedimientos a la exclusión social y la pobreza. En este contexto, no sólo no se han adoptado las medidas necesarias para proteger a los ciudadanos de una norma a todas luces contradictoria a los derechos fundamentales, sino que el gasto público en vivienda desde la crisis no ha hecho más que disminuir, reduciéndose en más de la mitad desde el año 2008 al 2015. Véase a este respecto AI, “Derechos desalojados. El derecho a la vivienda y los desalojos hipotecarios en España”, *Amnistía Internacional España*, 2015, p. 6. Disponible en: https://grupos.es.amnesty.org/uploads/media/informe_vivienda_jun_15_Derechos_desalojados.pdf [última consulta: 8 de marzo de 2018].

³⁴ Y ello en virtud de la magnitud de la afectación sobre la población, ya que es desde este punto de vista que el Parlamento Europeo analiza la grave violación del derecho a la vivienda en España, en virtud del alto número de porcentajes hipotecarios. Véase EP, “The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Country report on Spain”, *op. cit.*, p. 86.

³⁵ El Comité de Derecho Económicos Sociales y Culturales (CDESC), concluyó el 22 de marzo de 2018 la revisión del Sexto Informe Periódico presentado por España de la implementación del Pacto de Derecho Económicos, Sociales y Culturales en el que se expresa particular interés por las medidas de austeridad tomadas en España para abordar la crisis económica y financiera, preguntando en qué medida el Pacto y las recomendaciones del Comité de 2010 han sido consideradas, en particular aquéllas relativas a la proporcionalidad, a la temporalidad y el levantamiento de dichas medidas. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22888&LangID=E>.

El CDESC, en los exámenes que ha venido realizando de los Informes periódicos que presenta el Estado español, por ejemplo, no habla de infringir las obligaciones contraídas por España a través del Pacto, sino de adopción de medidas que pueden tener un impacto negativo de determinadas personas o grupos. Véase,

responsabilidad en esta materia de las instituciones financieras internacionales³⁶ -y, por qué no, sobre la responsabilidad extraterritorial de los Estados partes en ellas- en virtud de las repercusiones que para la ciudadanía y la realización de los derechos internacionalmente reconocidos tiene sus exigencias para con los Estados afectados por crisis financieras y muy expuestos a las deudas internacionales³⁷.

Esta misma preocupación sobre los mandatos y las actividades de las instituciones financieras internacionales se ha mantenido para los proyectos de inversión financiados por éstas en los cuales se ha podido constatar la grave violación de los derechos humanos de las poblaciones afectadas por los mismos. La investigación “Desplazados por el Progreso”³⁸ denunció cómo los proyectos financiados por el Banco Mundial se saldaron con el desplazamiento forzoso de miles de personas y el engullimiento de cientos de campos de cultivo en países de América Latina, África y Asia. El caso de una hidroeléctrica en Guatemala, el de una mina en Ghana o la reubicación de poblados enteros en Etiopía han sido cubiertos con reportajes de gran profundidad, para mostrar la realidad de quienes han visto cómo las infraestructuras les traían más miseria que beneficios³⁹.

por ejemplo, CDESC, *Sexto informe periódico que España debía presentar en 2017 en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto**. UN Doc. E/C.12/ESP/6, 31 de octubre de 2017. Ahora bien, el CDESC también ha condenado dos veces a España por vulneración del derecho a la vivienda. En el año 2015, véase en CDESC, *Comunicación núm. 2/2014. Dictamen aprobado por el Comité en su 55º período de sesiones (1 a 19 de junio de 2015)*. Asunto: Falta de acceso efectivo a los tribunales para proteger el derecho a una vivienda adecuada, UN Doc. E/C.12/55/D/2/2014, 13 de octubre de 2015. En el año 2017, véase en CDESC, *Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la comunicación núm. 5/2015**, UN Doc. E/C.12/61/D/5/2015, 21 de Julio de 2017.

³⁶ SALOMON, M. E., “Of Austerity, Human Rights and International Institutions”, Law, Society and Economy Working Papers 2/2015, *London School of Economics and Political Science Law Department*.

³⁷ CDH, *Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo**, UN Doc. A/HRC/36/40, 20 de julio de 2017; CDH. *Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo*, A/HRC/33/40, 12 de julio de 2016.

³⁸ “Desplazados por el progreso”. Publicada en Planeta Futuro, en colaboración con el Consorcio de Periodistas Internacionales, The Huffington Post y otros medios internacionales, *El País*. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2015/10/06/planeta_futuro/1444151721_613374.htm [última consulta: 17 de enero de 2018].

³⁹ *Idem*.

Otros hechos que ponen de manifiesto nuestra tesis están relacionados con la aparición de otras crisis concatenadas a la del 2008, como la crisis de alimentos vinculada a la producción de biocombustibles, cuyos efectos más devastadores recayeron en las poblaciones de los países más pobres del Sur global⁴⁰.

Mientras que desde el año 2007, tanto Estados Unidos como la Unión Europea, prestaron ayudas ingentes a la industria agrícola y de biocombustibles en el marco de sus políticas de diversificación energética⁴¹, los precios de trigo y del maíz comenzaron a subir rápidamente⁴², teniendo en cuenta que la mayor parte de la producción de combustibles se ha realizado a partir de cultivos como la soja, el trigo, la colza, el maíz, o el aceite de palma⁴³, lo que entra en conflicto con la demanda de alimentos para

⁴⁰ VIVERO POL, J. L. Y PORRAS GÓMEZ, C., “Los biocombustibles y su impacto en la crisis alimentaria”, en CASCANTE, K. Y A. SÁNCHEZ (Eds.), *La crisis mundial de alimentos: alternativas para la toma de decisiones*, Fundación Alternativas. Exlibris ediciones, Madrid, 2008, pp. 29-51.

⁴¹ PROSALUS (Coord.), “Agrocombustibles, ¿Pate del problema o de la solución?”, Prosalus, Veterinarios Sin Fronteras e Ingeniería Sin Fronteras. Ahora bien, la Comisión Europea está realizando actualmente una evaluación de las repercusiones de los proyectos en curso de biocombustibles financiados por la Unión en los países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) que podría cuestionar el apoyo prestado a proyectos de inversión en la producción de biocombustible a partir de cultivos alimentarios con vistas a su exportación a Europa. La Comisión Europea está estudiando las consecuencias de la producción de biocombustible en los países en desarrollo desde el punto de vista de la coherencia de las políticas sobre desarrollo, tal y como atestigua el estudio comisionado a este respecto. Asimismo, en los Estados Unidos, hay incertidumbre acerca de la viabilidad de la obligatoriedad de las mezclas desde el momento en que quedó claro que los biocombustibles de segunda generación no podían sustituir a aquéllos producidos a partir de cultivos alimentarios como se pensaba inicialmente al adoptar tales políticas. Véase en HLPE, “Los biocombustibles y la seguridad alimentaria”. Un informe del Grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición del Comité de Seguridad Alimentaria Mundial, Roma, 2013. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i2952s.pdf> [última consulta: 01 de febrero de 2018].

⁴² “(...) los precios de los cereales, los aceites y las grasas comercializados a nivel mundial fueron en promedio entre 2 y 2,5 veces más elevados en 2008 y durante la campaña agrícola de 2011/12; el azúcar se encareció, en promedio, entre un 80 % y un 340 % al año con respecto a 2000-04”. Véase en HLPE, *Los biocombustibles y la seguridad alimentaria*”, *op. cit.*, p. 67.

⁴³ VIVERO POL, J. L. Y PORRAS GÓMEZ, C., “Los biocombustibles y su impacto en la crisis alimentaria”, *op. cit.*

poblaciones locales. De hecho, se estima que el volumen de producción utilizado para estos nuevos fines equivaldría a la cantidad necesaria para alimentar a 100 millones de personas⁴⁴.

Este cambio ha desatado una mayor inseguridad alimentaria, acaparamiento de tierras y erosión medioambiental en países como Indonesia, Camboya, Guinea Bissau, Nigeria, Argentina y un largo etcétera⁴⁵.

Mientras tanto, multinacionales como Bunge, DuPont, Cargill, ADM o Syngenta controlarían más del 70 por ciento de la oferta de cereales e impondrían sus precios con la cooperación de entidades financieras como Goldman Sachs, JP Morgan, Bank of America, Banco Santander, BBVA y Deutsche Bank, que especulan con el precio de los alimentos⁴⁶, lo que lleva a crear hambre, que es hoy la principal causa de muerte en el mundo, incluso por delante de las guerras, las enfermedades cardiovasculares o el cáncer, y ello a pesar de que el derecho a una alimentación adecuada está reconocido en instrumentos jurídicos internacionales⁴⁷.

Si bien es cierto que existe una amplia gama de factores que afectan la disponibilidad de alimentos y sus precios, entre ellos las dinámicas de la demanda de consumo y las condiciones climatológicas variables, como las sequías que generan una

⁴⁴ AYUDA EN ACCIÓN, “Comida o gasolina: el impacto de los biocombustibles industriales en las personas y el hambre en el mundo” presentado por Ayuda en Acción y Action Aid. APPa Biocarburantes.

⁴⁵ ZIEGLER, J., “Burning food crops to produce biofuels is a crime against humanity”, Global development Poverty Matters Blog, *The Guardian*, 26 November 2013. Disponible en: <http://www.theguardian.com/global-development/poverty-matters/2013/nov/26/burning-food-crops-biofuels-crime-humanity> [última consulta: 17 de enero de 2018].

⁴⁶ CAÑO, X., “Hacia los procesos por crímenes económicos contra la humanidad”, Contralínea, 2013. Disponible en: <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2013/03/24/hacia-los-procesos-por-crimenes-economicos-contra-la-humanidad/> [última consulta: 17 de enero de 2018].

⁴⁷ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 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, art. 11. También en CDESC, *Observación General n.º. 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (Art. 11)*, UN Doc. E/C.12/1999/5.

gran inestabilidad en los mercados⁴⁸, estos factores por sí mismos no acabarían de explicar el repunte en el precio de los alimentos que se produjo desde el año 2008, después de cuatro décadas de precios a la baja. Algunos expertos afirman que sólo la alteración en los precios y la importancia de que nuevos actores financieros se hayan comenzado a interesar por la compra de activos en los mercados agrícolas podrían explicar este repunte⁴⁹.

Jean Ziegler, quien fue Relator de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la

⁴⁸ “Betting on Hunger: Is Financial Speculation to Blame for High Food Prices?” *Science Time*, 17 of December 2012. Se indica que “food prices have been on the rise since 2007, thanks in part to bad weather and increasing demand from biofuels and developing nations. But there’s one cause that hasn’t gotten much attention: financial speculation in crop markets. Are bankers artificially inflating the price of food?” Disponible en: <http://science.time.com/2012/12/17/betting-on-hunger-is-financial-speculation-to-blame-for-high-food-prices/print/> [última consulta: 17 de enero de 2018]; véase también HLPE, Los biocombustibles y la seguridad alimentaria”, *op. cit.*

⁴⁹Yaneer Bar-Yam and Greg Lindsay del New England Complex Systems Institute argumentan que modelos matemáticos muestran que sólo la especulación - y no la mera oferta y demanda - puede explicar estos puntos. El grupo de Yaneer Bar-Yam usó estos modelos para probar los nexos entre las posibles causas del alza de los precios y encontró que cuando se comparaban contra los precios reales entre el marzo de 2011 y el enero de 2012, el modelo indicó la especulación y la conversión de etanol como la causa subyacente. Véase en M. LAGI, YAVNI BAR-YAM, K. Z. BERTRAND, YANEER BAR-YAM, “The Food Crises: A Quantitative Model of Food Prices Including Speculators and Ethanol Conversion”, September 21, 2011. Disponible en: <http://necsi.edu/research/social/foodprices.html> [última consulta: 25 de abril de 2018]. El director de Masters Capital Management hedge fund, Michael Masters, en mayo de 2008; ¿Están las entidades de inversión contribuyendo a la inflación de los precios de los alimentos? ... Mi respuesta inequívocamente es “SÍ”. Lo que experimentamos es un choque de demanda que viene de una nueva categoría de participante en los mercados de futuro de materias primas: fondos de pensiones, fondos de salud, soberanos, dotaciones de universidad y otro tipo de inversiones. En conjunto, estos inversionistas ahora cuentan con un porcentaje de contratos a futuro sobre materias mucho mayor que cualquier otro participante mercado". Véase Testimony of Michael W., Masters Managing Member / Portfolio Manager Masters Capital Management, LLC, before the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs United States Senate May 20, 2008. Disponible en: <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/052008Masters.pdf>; Jim O'Neill, Economista principal de Goldman Sachs, abril de 2009: " Yo veo la atención sobre los alimentos y parece ser la tendencia actual en el mundo de la inversión (...) los mercados parecen tener una burbuja y una volatilidad sin precedentes en los mercados de materias primas que han hecho daño a agricultores, consumidores y negocios". Véase en GLOBAL JUSTICE NOW, “Food Speculation”. Disponible en: <http://www.globaljustice.org.uk/food-speculation> [última consulta: 1 de marzo de 2018].

alimentación, denunció el aumento de precios en alimentos básicos que se produjo en el 2008 a causa de la especulación, afirmando que “son las estructuras económicas criminales las que fabrican la masacre cotidiana del hambre”⁵⁰. También afirmaba a finales de 2013 que la quema de toneladas de cultivos para producir biocombustibles suponía un crimen contra la humanidad, ya que se derivaban recursos destinados a producir alimentos básicos⁵¹. Al mismo tiempo, advertía que el apoyo de los líderes europeos podría suponer complicidad en tal crimen⁵². Olivier De Schutter, quien también fuera Relator sobre el Derecho a la alimentación entre los años 2008 y 2014, afirmó que la crisis global de los precios de los alimentos sucedida entre el 2007 y el 2008 tuvo como causas iniciales los fundamentos del mercado. Un segmento significativo de los incrementos en el precio y la volatilidad de estos productos solo se podría explicar por la burbuja especulativa⁵³. Michel Barnier, antiguo Comisario Europeo para el mercado interior, afirmó en 2010 que la especulación en alimentos básicos era un escándalo cuando había millones de personas pasando hambre en el mundo y que se debería garantizar que los mercados contribuyeran a un crecimiento sostenible⁵⁴.

La especulación con bienes esenciales para la protección de la vida, como son los alimentos, pero también otros como son el agua, la vivienda o los medicamentos, que llevan a cabo actores que tiene un amplio margen de acción global⁵⁵ constituye una de las peores formas contemporáneas de violación de los derechos humanos.

⁵⁰ ZIEGLER, J., “Burning food crops to produce biofuels is a crime against humanity”, *op. cit.*

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

⁵³ DE SCHUTTER, O., “Especulación con alimentos básicos y crisis de los precios de los alimentos”, OHCHR, 02 septiembre de 2010. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Food/BN2_SRRTF_Speculation_SPANISH.pdf [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁵⁴ GLOBAL JUSTICE NOW, “Food Speculation”, *op. cit.*

⁵⁵ Ann Berg, antigua *trader* del Chicago Mercantile Exchange y ahora asesora del FAO, dice que mientras que esta tendencia ha sido apreciada, no se puede probar la causalidad entre el rol de los especuladores y la artificialidad de los altos precios. La ONG alemana Foodwatch señaló que la inversión en activos a futuro sobre los alimentos ha pasado de los 65 a los 126 millones de dólares en cinco años. Quizás un dato estadístico más relevante es la inversión especulativa en este tipo de activos en 2011 que fue 20 veces superior al total gastado en ayuda a la agricultura por todos los países estudiados. Véase en “Betting on Hunger: Is Financial Speculation to Blame for High Food Prices?” *op. cit.*

Otros comportamientos que evidencian nuestra hipótesis de trabajo se encuentran ilustrados en casos de corrupción estatal, malversación y expolio de las arcas públicas, apropiación indebida, blanqueo de capitales, abuso de funciones públicas y, como consecuencia de la gravedad de estos abusos, el sometimiento de la población de países que sufren esta lacra a extremas condiciones de vida, las cuales han provocado verdaderos estados de emergencia social y que afectan a todas las regiones del mundo.

La gran corrupción, o el “patrimonicidio”⁵⁶, es el abuso del poder del Estado a alto nivel, que beneficia a unos pocos a expensas de la mayoría, y que causa graves y generalizados daños a los individuos y a la sociedad en su conjunto, quedando los responsables de estos comportamientos con frecuencia impunes⁵⁷.

Este tipo de corrupción se encuentra necesariamente vinculada a la comisión de otros delitos de carácter económico, entre ellos los delitos de “cuello blanco”, cuya expansión ha sido posible en las últimas décadas debido a la construcción de un “espacio global sin control”⁵⁸. En él la libertad del flujo de capitales se encuentra vinculada a la desregulación de los mercados, a la falta de transparencia, al secreto bancario, a la inversión de capitales en paraísos fiscales y a otro tipo de conductas fuera de la ley.

⁵⁶ El término ‘patrimonicide’ ha sido utilizado por Ndiva Kofele KALE para referirse a esta forma contemporánea de corrupción política que no solo implica los actos de depredación contra el patrimonio público sino también dimensiona la destrucción de los pilares morales, económicos y sociales de las naciones que son víctimas de estas prácticas. Véase en KALE, N. K., “Economic crimes and international justice: Elevating Corruption to the Status of a Crime in Positive International Law”, *Symposium on Corruption and its Implications for Human Rights Centre for Human Rights and Democracy in Africa Alliance Franco-Camerounaise Center*, Buea, 25 June 2009.

⁵⁷ De acuerdo a la Organización No Gubernamental TRANSPARENCY INTERNATIONAL: “Grand corruption is the abuse of high-level power that benefits the few at the expense of the many, and causes serious and widespread harm to individuals and society. It often goes unpunished. It concerns millions of victims around the world”. Véase en “Transparency international to pursue social sanctions on 9 grand corruption cases. Contest to identify most symbolic cases of grand corruption reached millions of people”, 10 February 2016. Disponible en: https://www.transparency.org/news/pressrelease/transparency_international_to_pursue_social_sanctions_on_9_grand_corruption.

⁵⁸ VILLORIAY, M. Y LÓPEZ PAGÁN, J., “Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España”, Documento de Trabajo 42/2009 23/07/2009, *Real Instituto El Cano*, p. 5.

Entre los casos más significativos de corrupción a nivel mundial caben destacar el de Guinea Ecuatorial, donde su presidente Teodoro Obiang, su familia y colaboradores más directos, han amansado una fortuna incalculable de la mano de la comisión de graves delitos económicos en torno a los ingresos que reporta principalmente el petróleo, mientras que una parte sustancial de su millón de habitantes vive en la extrema pobreza y en la más terrible de las opresiones⁵⁹. El caso del presidente de Filipinas, Ferdinand Marcos, que acumuló una fortuna de entre 10 y 30 billones de dólares⁶⁰; el de Augusto Pinochet, quien encabezara el Régimen Militar de la dictadura chilena durante casi dos décadas, y escondiera en bancos extranjeros una cantidad superior a los 27 millones de dólares⁶¹; el de Mohamed Hosni Mubarak, derrocado presidente de Egipto y acusado de desviar mil millones de dólares de fondos oficiales⁶²; el caso de Petrobras, el gigante petrolero controlado por el Estado en Brasil, para el que se calcula el pago de 2 billones de dólares de sobornos⁶³; el de Viktor Yanukovich, antiguo presidente de Ucrania, acusado de malversación de fondos, cuando una cantidad inmensa de activos estatales terminaron en manos privadas, según las acusaciones en su contra⁶⁴. También caben mencionar casos en los que este tipo de graves conductas se consustanciaban con prácticas de terrorismo de Estado, como fue la causa Olmos en Argentina, en la que se denunció al ministro de economía durante la dictadura, Martínez de la Hoz, y a otros funcionarios del Banco Central por administración fraudulenta, entre otros cargos. A pesar de que un juez federal sobreseyera a los imputados, acreditó los varios mecanismos fraudulentos investigados, asegurando que el país había sido puesto de rodillas⁶⁵.

⁵⁹ A partir de la Campaña lanzada por TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, “Unmask the Corrupt”. Disponible en: <https://unmaskthecorrupt.org/>.

⁶⁰ Véase KALE, N. K., “Economic crimes and international justice: Elevating Corruption to the Status of a Crime in Positive International Law”, *op. cit.*

⁶¹ *Idem.*

⁶² TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, “Unmask the Corrupt”, *op. cit.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ Conversación sostenida con Alejandro Jasinski, Investigador del Programa Verdad y Justicia el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Argentina, 2016.

Algunas otras situaciones que sostienen nuestros argumentos sobre los graves abusos económicos tienen que ver con la integración mundial de las economías, que incluye a los mercados laborales, que ha ofrecido muchas oportunidades a las personas trabajadoras y a las empresas, y estimulado el crecimiento económico, pero que, sin embargo, no ha generado progresos y beneficios iguales para todos.

Entre ellos nos referimos a los millones de personas que caen víctimas de la trata mientras están buscando empleos decentes, se encuentran mantenidas en servidumbre por deudas o en condiciones similares a las de la esclavitud, atrapadas en realidades de explotación laboral que las mantienen en la pobreza y en la discriminación⁶⁶, encontrándose estos casos además estrechamente relacionados con el crimen organizado.

De este modo, casi 21 millones de personas son víctimas del trabajo forzoso o análogo al de la esclavitud, de las cuales 11,4 millones son mujeres y niñas, y 9,5 millones hombres y niños. Alrededor de 19 millones de víctimas son explotadas por individuos o empresas privadas y más de 2 millones por el Estado o grupos rebeldes. De aquellos que son explotados por individuos o empresas, 4,5 millones son víctimas de explotación sexual forzosa⁶⁷. El trabajo forzoso en la economía privada genera ganancias anuales ilegales de 150.000 millones de dólares por año y son el trabajo doméstico, la agricultura, la construcción, la manufactura y el entretenimiento los sectores más afectados⁶⁸.

Casos como el del derrumbamiento en el año 2013 del edificio Rana Plaza, que albergaba fábricas de ropa para marcas como el Grupo Benetton, The Children's Place, DressBarn, Mango, Monsoon, Primark y El Corte Inglés, que dejó 1.100 personas muertas

⁶⁶ OIT, "Ganancias y pobreza: aspectos económicos del trabajo forzoso", Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso Servicio de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_243422.pdf [Última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁶⁷ OIT, "Forced labour: Facts and figures". Disponible en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/media-centre/issue-briefs/WCMS_207611/lang--en/index.htm [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁶⁸ *Idem.*

y más de 2.500 heridas⁶⁹; la demanda presentada por 23 niños con la ayuda de sus tutores legales contra la Firestone Natural Rubber Company's por el empleo forzado de menores en plantaciones de caucho⁷⁰; las denuncias por contratar talleres en Buenos Aires que emplean mano de obra en condiciones análogas a la esclavitud presentadas por la Fundación Alameda y el sindicato CGT contra la empresa textil Karina Kannan SRL, que es proveedora oficial de la empresa Zara, que forma parte del grupo español Inditex⁷¹; la sanción contra esta misma empresa Zara impuesta por el gobierno brasileño después de abrir 52 actas de infracción de las normas laborales tras inspeccionar dos talleres de Sao Paulo que fabricaban para uno de sus proveedores, y determinar que se verificaron “prácticas de trabajo próximas a la esclavitud”⁷²; la denuncia de los periodistas de la Associated Press sobre la exposición de las personas a prácticas abusivas cercanas a la esclavitud en la industria pesquera en el Sudeste Asiático⁷³, son algunos ejemplos que ponen de manifiesto el perverso funcionamiento del sistema y las graves violaciones a los derechos humanos que se comenten como consecuencia de un proceso de globalización económica que tiene como resultado una asimetría normativa entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y la *lex mercatoria* que protege los derechos de las grandes empresas o grupos transnacionales que operan bajo un importante halo de impunidad⁷⁴.

⁶⁹ Véase información en la campaña CLEAN CLOTHES CAMPAIGN. Disponible en <https://cleanclothes.org/safety/ranaplaza>. [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁷⁰ Véase información en Business and Human Rights Resource Center. Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/firestone-natural-rubber-part-of-bridgestone>. [Última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁷¹ Véase información sobre esta cuestión en: <http://www.elmundo.es/america/2013/04/11/argentina/1365706266.html>; http://economia.elpais.com/economia/2013/04/13/actualidad/1365813236_128098.html [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁷² Véase información sobre esta cuestión en: <http://es.globedia.com/escandalo-trabajo-esclavo-salpica-empresa-espanola-zara-paulo>. [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁷³ El reportaje “Seefod from Slaves” ha sido galardonado con el Premio Pulitzer 2016. Véase en <http://www.ap.org/explore/seafood-from-slaves/> [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁷⁴ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*, Hegoa y OMAL, 2009.

Este mismo proceso de globalización neoliberal es el que ha favorecido una suerte de limbo normativo que ha ayudado al crecimiento de fenómenos transnacionales, como el del tráfico de drogas y estupefacientes, el blanqueo de capitales, el terrorismo y el tráfico y la trata de personas para su explotación, incluida la explotación sexual, considerada una forma contemporánea de esclavitud.

En estos últimos años el tráfico de personas que huyen de la pobreza y de la guerra constituye una de las peores formas de violación de los derechos humanos. Según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el tráfico ilícito de migrantes y las actividades que lo rodean aportan ingentes beneficios a los autores de esos delitos y alimentan la corrupción y la delincuencia organizada. Son un negocio mortífero que debe combatirse con la máxima urgencia⁷⁵.

En el año 2015 llegaron a las costas de los Estados miembros de la Unión Europea, de la mano de organizaciones criminales, más de 1 millón de personas huyendo de la guerra y de la pobreza, entre las que fallecieron 3.771⁷⁶. La misma crisis migratoria ha dejado en el año 2016 la cifra de 5.000 personas muertas o desaparecidas en el Mediterráneo, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados⁷⁷.

El concepto de “necropolítica”, entendida ésta como la política basada en la idea de que, para aquéllos que ostenta poder, unas vidas tienen valor y otras no, no siendo tanto el objeto de este tipo de política neoliberal matar a los que no le sirven,

⁷⁵ UNODC, “Tráfico ilícito de migrantes” 2009. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/publications/Trafico_ebook.pdf [última consulta: 17 de marzo de 2017].

⁷⁶ Véase información sobre esta cuestión en: https://internacional.elpais.com/internacional/2016/10/26/actualidad/1477493447_075762.html [última consulta: 17 de marzo de 2017].

⁷⁷ UNHCR, “Mediterranean Sea: 100 people reported dead yesterday, bringing year total to 5,000”, The United Nations Refugee Agency, 23 December 2016. Disponible en: <http://www.unhcr.org/news/briefing/2016/12/585ce804105/mediterranean-sea-100-people-reported-dead-yesterday-bringing-year-total.html> [última consulta: 1 de marzo de 2018].

sino dejarles morir⁷⁸, empieza a ser utilizado para definir a las políticas europeas que niegan un trato humanitario a las personas desplazadas y refugiadas⁷⁹.

La trata con fines de explotación sexual, en particular la de mujeres y niños, es una de las violaciones de derechos humanos más graves que existen y que debe ser confrontada. Este es un fenómeno amplio y creciente que afecta “al destino de las personas más vulnerables del mundo y es una afrenta a la dignidad humana y al desafío de cada Estado, cada pueblo y cada comunidad”⁸⁰. De acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de los aproximadamente 40 millones de personas que están sometidas a formas modernas de esclavitud, 4.800.000 personas sufren explotación sexual forzada, de las cuales el noventa y nueve por ciento son mujeres⁸¹.

La debilidad de las instituciones de muchos Estados a los que se remite la regulación y el control de estas conductas que están vinculadas al crimen organizado, las dificultades que enfrenta la cooperación internacional entre los Estados, la flexibilidad de las voluntades políticas para luchar contra estos fenómenos, la permeabilidad de las fronteras internacionales, las facilidades para ejecutar operaciones financieras y la velocidad de las transacciones internacionales, entre otras razones, harían aconsejable incluir algunos de las conductas contempladas en esta figura entre los más graves cometidos contra la humanidad acercándolos a una suerte de persecución y sanción internacional penal.

⁷⁸ VALVERDE, C., *De la necropolítica neoliberal a la empatía radical. Violencia discreta, cuerpos excluidos y repolitización*, Icaria, 2015.

⁷⁹ Así se argumentó en la sesión del Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) sobre las violaciones con impunidad de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas que se celebró en Barcelona los días 7 y 8 de Julio del año 2017. Disponible en: <https://www.stopcorporateimpunity.org/permanent-peoples-tribunal-ppt-violations-impunity-human-rights-migrant-refugee-peoples/>

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ ILO, “Statistics on forced labour, modern slavery and human trafficking. Global Estimates of Modern Slavery”. Digital Summary, 2017. Disponible en: <http://www.alliance87.org/2017ge/#!section=0> [última consulta: 8 de marzo de 2018].

Las grandes catástrofes ambientales y la destrucción de los ecosistemas⁸², resultado del desarrollo de políticas dirigidas a la explotación de recursos naturales –por ejemplo, minerales, agrícolas, forestales, acuíferos, etc.-, también consecuencia del apalancamiento de grandes operaciones industriales en regiones o sectores de alto riesgo –por ejemplo, países en vías de desarrollo o que sufren los flagelos de la guerra o conflictos de naturaleza violenta- acompañado esto de la falta de regulación o control efectivo sobre los mismos, han puesto de manifiesto la grave violación de derechos humanos y de derechos colectivos de los pueblos indígenas.

La contaminación masiva en la región la Amazonía norte ecuatoriana por vertidos de hidrocarburos, consecuencia de las políticas extractivas desarrolladas durante décadas por la compañía norteamericana *Chevron* -posteriormente *Texaco*-, que afectó de manera generalizada y grave el territorio, la salud y los medios de vida de 30.000 personas, incluidas nacionalidades y pueblos indígenas⁸³, sin que se haya conseguido ejecutar, después de veinticinco años litigando, la condena impuesta en el año 2011 por una Corte ecuatoriana a *Texaco* por valor de 8.646 millones de dólares para hacer frente a la reparación por los daños ambientales probados⁸⁴; el envenenamiento padecido por 500.000 personas en el año 1983 en la región de Bhopal, India, que se originó al producirse una fuga que liberó gas a la atmósfera en una fábrica de pesticidas, propiedad en un 51% de la compañía estadounidense *Union Carbide* -parte de cuyos activos fueron posteriormente adquiridos por *Dow Chemical*- y en un 49% del gobierno de la India, cuyo juicio celebrado casi 20 años más tarde de producirse el desastre ha terminado con la condena a dos años de prisión por negligencia para los ocho directivos indios y el abono

⁸² Tener en cuenta la figura del Ecocidio, en el sentido de aquel daño grave, la destrucción o la pérdida de ecosistemas de un territorio concreto, ya sea por mediación humana o por otras causas, a un grado tal que el disfrute pacífico de ese territorio por sus habitantes se vea severamente disminuido, está llamado a ser el quinto crimen contra la paz. Véase en THE ECOCIDE PROJECT, “Ecocide is the missing 5th Crime against Peace”, Human Rights Consortium, School of advanced Studies, University of London, 2012, updated June 2013. Disponible en: https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf.

⁸³ La demanda colectiva contra la *Texaco-Chevron* aglutina a 30.000 personas reunidas en torno a la Asamblea de Afectados por *Texaco*.

⁸⁴ Véase información sobre *Texaco/Chevron lawsuits (re Ecuador)* en Business and Human Rights Resource Centre. Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/texacochevron-lawsuits-re-ecuador> [última consulta: 1 de marzo de 2018].

de 500.000 rupias (10.600 dólares/ 8.900 euros) impuesta a la delegación de la empresa en India⁸⁵; el traslado ilegal de residuos peligrosos a las costa de Costa de Marfil por la multinacional petrolera *Trafigura* que provocó un vertido incontrolado que causó al menos 16 muertos y afectó a más de 100.000 personas y cuya actuación fue sancionada por un tribunal holandés con una multa de un millón de euros por exportación ilegal de residuos tóxicos⁸⁶, entre otros muchos casos, son claros exponentes de que los atentados contra el medioambiente cometidos por ánimo de lucro –ahorro de costes de inversión y de operación- constituyen una de las formas más graves, extensas y perdurables de agresión contra los derechos humanos, colectivos e individuales, en virtud de la relación que tiene el respeto, la protección y conservación del medio ambiente con la preservación de la vida humana.

Los ataques contra el medio ambiente, que es un bien jurídico global en sí mismo, tienen gravísimas consecuencias sobre los fundamentos de la vida física, social, económica y cultural de los individuos y de los pueblos, sobre la paz y la seguridad internacionales⁸⁷, cuya tutela por los ordenamientos nacionales no siempre resulta eficaz

⁸⁵ Véase información sobre *Union Carbide/Dow lawsuit (re Bhopal)* en Business and Human Rights Resource Centre. Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/union-carbidedow-lawsuit-re-bhopal> [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁸⁶ Véase información sobre *Trafigura lawsuits (re Côte d'Ivoire)* en Business and Human Rights Resource Centre. Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/trafigura-lawsuits-re-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire> [última consulta: 1 de marzo de 2018].

⁸⁷ A pesar de que los daños graves, extensos y perdurables contra el medio ambiente se encontraban entre las propuestas de las ofensas a integrar la categoría de crímenes contra la humanidad en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad contra humanidad* del año 1991, finalmente este crimen no quedó integrado en el Proyecto de código aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996, ni entre los injustos subyacentes a la categoría de crímenes contra la humanidad, ni como un crimen autónomo contra la paz y la seguridad de la humanidad, Véanse entre otros documentos de la Comisión de Derecho Internacional CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. II, Segunda Parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones*, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2) [en adelante, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol. II, Parte 2*] Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, elaborado por Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión, con relación al Proyecto de Código de 1996, UN Doc. ILC (XLVIII)/DC/CRD.3, 27 de marzo de 1996 [en adelante, *Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, elaborado por Sr. Christian Tomuschat con relación al Proyecto de Código de 1996*];

en la medida que existe una enorme asimetría entre la capacidad de los sistemas judiciales nacionales para juzgar los delitos cometidos contra él y la capacidad que tienen las entidades detrás de los mismos de evitar cualquier tipo de control, sanción o cumplimiento de la reparación a las víctimas por los daños ocasionados⁸⁸.

Todas estas conductas descritas en los párrafos precedentes, que son mostradas a modo de ejemplo de tipos o categorías de comportamientos que son graves abusos económicos, propios del sistema de la globalización neoliberal, son la expresión de que en las últimas décadas, son millones las personas que han perdido empleos, hogares, ahorros y pensiones arrastrados por graves crisis económico-financieras y por la aplicación de decisiones económico-políticas en forma de políticas de ajuste y de austeridad tomadas por los gobiernos de países afectados por las mismas; que son millones las personas que se ven arrojadas a la miseria en condiciones de emergencia social por el abuso del poder político, la corrupción, la sustracción y la transferencia ilícita de fondos de los presupuestos públicos del Estado; que son millones las personas que no pueden tener acceso de manera adecuada y suficiente a agua, alimentos, vivienda, medicamentos, tierra, entre otros bienes esenciales para garantizar las condiciones básicas de protección de la vida humana, como consecuencia del acaparamiento y de la especulación que se lleva a cabo con ellos; que son millones las personas que se han visto gravemente dañadas en su salud, en la pérdida de medios de vida y en la destrucción del medio ambiente por la comisión de graves crímenes conectados con el desarrollo de proyectos extractivos, industriales y de grandes infraestructuras que, en determinadas circunstancias y contextos, se encuentran además ligados a conflictos de carácter armado, los cuales sostienen o avivan; y, también, que son millones las personas que son sometidas a trata, a condiciones de trabajo esclavo y de explotación laboral debido a la porosidad y a la fragilidad de los marcos normativos nacionales e internacional que regulan los mercados, las inversiones, los derechos de las corporaciones y de las poblaciones donde estas operan.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, Segunda Parte, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones del 6 de mayo-26 de julio de 1996. UN Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1, Part 2 [en adelante, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2].

⁸⁸ NIETO MARTÍN, A., “Bases para un futuro Derecho internacional penal del medio ambiente”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 16, 2012, p. 138.

En definitiva, que son millones de personas las que en virtud de una serie de comportamientos de carácter económico de grave naturaleza y consecuencias, son víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, las cuales no son reconocidas como tales por el Derecho internacional, en la medida que no encajan con los patrones tradicionales de graves abusos atribuibles al Estado.

Es en este sentido que la etiología de los “crímenes económicos contra la humanidad” tiene que ser abordada desde la urgencia de reconocer la importancia que tiene la dimensión económica en la construcción de una forma de poder que interviene profunda e intensamente en la vida de las personas⁸⁹ creando nuevos riesgos, amenazas y desafíos para un Derecho internacional que, sujeto a la tradición de la regulación de las relaciones entre los Estados y el abuso de su poder político hacia su población⁹⁰, se presenta inadecuado para hacer frente a los retos contemporáneos de protección de la humanidad, dimensión ésta que debe ser construida constantemente en razón de las necesidades y de los intereses que la sociedad internacional contemporánea, en su evolución y desarrollo, exigen proteger.

2. Las graves violaciones de derechos humanos como fundamento de la conexión jurídica entre los graves abusos económicos contemporáneos y los crímenes contra la humanidad

Aproximarnos a la expresión “crímenes económicos contra la humanidad”, desde el marco conceptual de los crímenes de Derecho internacional, en particular, desde la

89 Algunos autores pretenden explicar la importancia de la dimensión económica en la configuración de una nueva forma de poder en la sociedad contemporánea de la globalización económica utilizando el concepto de geoeconomía, o geopolítica de la modernidad que, afirman, ha venido a reemplazar a la geopolítica tradicional, a la que culparon de los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, señalando que ésta había llegado a su fin, dando paso a una nueva forma de poder propia de la globalización que ha provocado un retroceso en la soberanía, jerarquía y control político de los Estados sobre su territorio con relación a otros actores que participan en el mercado global. Véase en CADENA MONTENEGRO, J. L., “De la geopolítica a la geoeconomía ¿Una forma virtual de colonización?”, *Revista CIFE: Lecturas de Economía Social*, vol. 12, Nº. 16, 2010, pp. 79-94.

⁹⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derechos Humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 41.

figura de los crímenes contra la humanidad, tal y como sugiere Zuboff, conduce a plantear cuál podría ser el fundamento jurídico que permitiera establecer una conexión *prima facie* entre las conductas subyacentes a una figura de graves abusos de naturaleza económica y esta categoría de crímenes de Derecho internacional.

La respuesta se podría encontrar en el término “graves violaciones de derechos humanos”, en el sentido de que es la criminalización de los actos contrarios a las normas que prohíben estos abusos las que han dado lugar a la categoría de los crímenes contra la humanidad, preguntándonos entonces si es posible que ciertos comportamientos económicos pueden dar lugar a las graves violaciones de derechos humanos reconocidas en el Derecho internacional consuetudinario o positivo, o si es posible avanzar sobre una definición más amplia de graves violaciones de derechos humanos en función de los graves impactos que sobre aquéllos pueden tener conductas de naturaleza económica⁹¹.

Las “graves violaciones de derechos humanos”, que en palabras del Sr. Doudou Thiam, antiguo Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, es un concepto “subjetivo” y “no cuantificable⁹², no ha sido formalmente definido, ni su contenido determinado, ni se ha acordado un método para decidir si un acto concreto debería ser caracterizado como una grave violación de derechos humanos.

Reconociendo esta inicial imprecisión en torno al concepto de las “graves violaciones de derechos humanos”, su definición podría acomodarse a partir de la enumeración de una serie de conductas sobre las cuales, los instrumentos jurídicos internacionales, la práctica de los Estados y de los órganos de las Naciones Unidas, la jurisprudencia y la doctrina parecen coincidir con relación a su naturaleza o carácter especialmente grave, existiendo en este ámbito una estrecha relación entre las graves

⁹¹ El análisis que aquí se desarrolla se articula en torno al contenido de la noción, abstracción hecha de la cuestión de la titularidad de las obligaciones y de la responsabilidad.

⁹² CDI, *Quinto informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial. *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* [Tema 5 del programa], UN Doc. A/CN.4/404* [en adelante, *Quinto informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz la seguridad de la humanidad*], p. 2.

violaciones de derechos humanos, el quebrantamiento de normas de *ius cogens* y los crímenes de Derecho internacional.

La Comisión de Derecho Internacional, en la labor de desarrollo del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, llevada a cabo entre los años 1954 y 1996⁹³, coincidió en señalar que eran graves violaciones a los derechos humanos los actos de genocidio, los crímenes contra la humanidad, incluidos los asesinatos, el exterminio, el *apartheid*, la esclavitud, la deportación forzada, la expulsión o el traslado masivo de la población de su territorio, la desaparición forzada, la violación, la prostitución forzada, y otros actos graves de naturaleza sexual, así como otros actos inhumanos perpetrados contra una población, o contra sus individuos, por razón de motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, constituían graves violaciones

⁹³ La Comisión de Derecho Internacional en su 6º periodo de sesiones de 1954 aprobó un texto del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad* que contenía una enumeración de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en el artículo 2, dentro del cual cabría destacar la intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas económicas o políticas (apartado 9), los actos de genocidio (apartado 10) y los actos constitutivos de crímenes contra la humanidad (apartado 11), véase en ILC, *Yearbook of the International Law Commission 1954, vol. II. Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly* [en adelante, *Yearbook of the International Law Commission 1954*]. La CDI en la propuesta de *Proyecto de código* contenida en su anuario del año 1991 introdujo junto a la dominación colonial y otras formas de dominación extranjera (art. 18), el genocidio (art. 19) y el *apartheid* (art. 20), aparecieron otras tales como las sistemáticas o generalizadas violaciones de los derechos humanos (art. 21), el reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios (art. 22), el terrorismo internacional (art. 24), el tráfico de drogas (art. 25) los graves daños contra el medio ambiente (art. 26), véase en CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol. II, Parte 2* y, finalmente, el texto adoptado por la CDI en 1996, hacía una definición en el artículo 18 de los crímenes contra la humanidad basada en el Estatuto de Núremberg, introduciendo un listado más amplio de actos subyacentes, propuestos por la Comisión de Derecho Internacional, en virtud de su crueldad y gravedad extremas. En él se incluyeron la desaparición forzada, la violación, la prostitución forzada, entre otros, y delimitando los actos inhumanos a casos como la mutilación y las lesiones graves, excluyendo el nexo con los conflictos armados, y afirmando que la realización de los crímenes debía llevarse a cabo bajo las condiciones generales de la comisión sistemática o en gran escala y la actuación instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo, siendo significativo el señalar que una organización política o un grupo -de carácter no estatal o privado- pudiera participar de la comisión de estos actos, véase en CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2*, art. 18, comentarios 3 y 4, p. 51.

a los derechos humanos.

La misma Comisión de Derecho Internacional en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* propuesto en 1996, en el artículo 19 titulado “Crímenes y delitos internacionales”, estableció que la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como son las que prohíben la esclavitud, el genocidio o el *apartheid* sería considerada un crimen internacional⁹⁴. La Comisión quiso subrayar que la mayor o menor gravedad de la obligación violada determinaba un régimen distinto de responsabilidad y quiso elaborar dos elementos: la esencial importancia de la obligación y la gravedad de la violación⁹⁵.

El *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* aprobado en el año 2001 por la Asamblea General de las Naciones Unidas establece que una violación de una norma imperativa de Derecho internacional general es grave cuando conlleva el incumplimiento generalizado o sistemático de la obligación por el Estado responsable⁹⁶.

⁹⁴ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2, art. 19.c), p. 66. Para Pellet este artículo refleja lo que son de manera incuestionable las serias violaciones de normas imperativas de Derecho internacional. Véase en PELLET, A., “Responsibility of states in the case of human rights violations and of obligations to prevent and punish serious violations of human rights and international crimes”, citado en BASSIOUNI, M. C., *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, op. cit, pp. 189-206, p. 195.

⁹⁵ CDI, *Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio-Ruiz, Relator Especial. Responsabilidad de los Estados*, UN Doc. A/CN.4/476 y Add.1, 14 y 24 de mayo de 1996.

⁹⁶ AG, Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)], “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” UN Doc. A/RES/56/83, 12 de diciembre de 2001 [en adelante, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001*]. Señala además Pellet sobre el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001* que la expresión más sensacional sobre la cuestión de la responsabilidad internacional del Estado, que manifiesta una nueva forma de pensar el Derecho internacional, es la ausencia de daño como una precondition que da lugar a la responsabilidad del Estado. Esto sugiere que la ley debe respetarse *per se*, y no solo porque su violación ha generado

El capítulo III del Proyecto de artículos, titulado “Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general”, señalaba en el artículo 40:

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general.
2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsab

La conductas enumeradas en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, y que constituyen graves violaciones de derechos humanos, han encontrado expresión en los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos más importantes, entre estos, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966⁹⁷ y sus protocolos adicionales⁹⁸, el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y culturales de 1966⁹⁹, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del

un daño a otro Estado, porque se reconoce que ahora existe una comunidad de Estados que tienen unos valores comunes e intereses compartidos y que, por tanto, todos tienen interés en el respeto de las normas jurídicas que reflejan dichos intereses y valores. Véase en PELLET, A., *Responsibility of states in the case of human rights violations and of obligations to prevent and punish serious violations of human rights and international crimes*”, *op. cit.*, p. 190.

⁹⁷ *Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966, 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.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

⁹⁸ *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 de diciembre de 1966.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>. *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 15 de diciembre de 1989.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>.

⁹⁹ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, 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.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

Crimen de Apartheid de 1973¹⁰⁰, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979¹⁰¹, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Actos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984¹⁰², la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de toda forma de discriminación racial de 1965¹⁰³ y la Convención contra la Tortura y Otros Actos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984¹⁰⁴.

Los órganos de control de estos instrumentos jurídicos internacionales también han venido a confirmar las graves violaciones a los derechos humanos que son estas conductas.

El Comité de Derechos Humanos ha descrito como graves las siguientes violaciones: las masacres, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y los tratos inhumanos, la detención en condiciones degradantes, la violencia sexual, las violaciones, las desapariciones, el abuso sexual y el secuestro de mejores, la detención arbitraria, el reclutamiento de menores como soldados en conflictos armados, la discriminación, el

¹⁰⁰ *Convención para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068(XXVIII), de 30 de noviembre de 1973.* Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1426>.

¹⁰¹ *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.* Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0031>.

¹⁰² *Convención contra la Tortura y Otros Actos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.

¹⁰³ *Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial de 1965, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>.

¹⁰⁴ *Convención contra la Tortura y Otros Actos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.* Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.

desplazamientos forzado, y tener a los civiles y sus infraestructuras como objetivos directos¹⁰⁵.

El Comité contra la Tortura también ha descrito violaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura como graves. Una lista ilustrativa incluye las masacres, los actos de torturas, otras formas de trato inhumano, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado, la violencia sexual y la violación y el reclutamiento de menores en conflictos armados¹⁰⁶.

¹⁰⁵HRC, Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007, para. 7; HRC, Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CCPR/CO/72/GTM, 27 August 2001, para. 8; HRC, Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010, paras. 12, 14; HRC, Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007, para. 7; HRC, Concluding Observations: Cameroon, UN Doc. CCPR/C/CMR/CO/4, 4 August 2010, para. 18; HRC, Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010, paras. 12, 14; HRC, Concluding Observations: Chile, UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 18 May 2007, para. 9; HRC, Concluding Observations: Ethiopia, CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011, para. 16; HRC, Concluding Observations: Peru, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 April 2013 paras. 11, 15; HRC, Concluding Observations: Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010, para. 9; HRC, Concluding Observations: Peru, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 April 2013, paras. 11, 15; HRC, Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007, para. 7; HRC, Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010, paras. 12, 14; HRC, Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011, para. 16; HRC, Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007, para. 7; HRC, Concluding observations: Argentina, UN Doc. CCPR/C/ARG/CO/4, 31 March 2010, paras. 9, 21; HRC, Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010, paras. 12, 14; HRC, Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011, para. 16; HRC, Concluding Observations: Argentina, UN Doc. CCPR/C/ARG/CO/4, 31 March 2010, paras. 9, 21; HRC, Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011, para. 16; HRC, Concluding Observations: Peru, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 April 2013, paras. 11, 15; HRC, Concluding Observations: Chile, UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 18 May 2007, para. 9; HRC, Concluding Observations: Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010, para. 9; HRC, Concluding Observations: Sudan, UN. UN Doc. CCPR/C/SDN/CO/3 29 August 2007, para. 9.

¹⁰⁶ CAT, Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 May 2010, para. 11; CAT, Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CAT/C/ETH/CO/1, 20 January 2011, para. 15; CAT, Concluding Observations: Yemen, UN Doc. CAT/C/YEM/CO/2, 17 December 2009, para. 15; CAT, Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, 21 June 2013, para. 10; CAT, Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, 21 June 2013, para. 10; CAT, Concluding Observations: Sri Lanka, UN Doc. CAT/C/LKA/CO/3-4, 8 December 2011, para. 21; CAT,

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha descrito como graves las siguientes violaciones de derechos humanos: los asesinatos y las ejecuciones extrajudiciales, el reclutamiento forzado y las desapariciones forzadas de pueblos indígenas y minorías étnicas, entre otros¹⁰⁷.

El Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha calificado también como graves algunas violaciones relacionados con actos de violencia sexual y doméstica¹⁰⁸.

El término graves violaciones a los derechos humanos fue utilizado por primera vez en la Resolución 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social de la ONU, adoptada el 6 de junio de 1967, que autorizaba a la Comisión de Derecho Humanos y a la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las minorías examinar información relevante sobre “graves violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales”, mencionado como ejemplo la política del *apartheid*¹⁰⁹.

Declaraciones y otras normas internacionales de *soft law* dentro del sistema de las Naciones Unidas y de las Organizaciones Internacionales regionales han procedido a enumerar también los actos que consisten en graves violaciones de derechos humanos en consonancia con aquéllos aceptados como derechos fundamentales o “núcleo duro” de derechos humanos.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 May 2010, para. 11.; *Ibid*; and CAT, Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, 21 June 2013, para. 10. CAT, Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 May 2010, para. 11.

¹⁰⁷ CERD, Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CERD/C/COL/CO/14, 28 August 2009, para. 14; CERD, Concluding Observations: Italy, UN Doc. CERD/C/ITA/CO/15, 16 May 2008, para. 18.

¹⁰⁸ CESCR, Concluding Observations: Jamaica, UN Doc. E/C.12/1/Add.75, 6 December 2001, para. 14.

¹⁰⁹ ECOSOC, Resolution 1235 (XLII), 42 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 17, U.N. Doc. E/4393 (1967), para. 2. La Resolución 1503 (XLVIII), 27 mayo 1970, aunque establece un procedimiento para que un grupo de trabajo en la Subcomisión examine de forma confidencial comunicaciones relativas a denuncias de conductas que manifiestan un cuadro persistente de graves violaciones a los derechos humanos, no enumera ninguna de ellas a modo de ejemplo.

El texto de la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos de 1993, expresaba su consternación y condena hacia las graves y sistemáticas violaciones y situaciones que constituían serios obstáculos para el total disfrute de los derechos humanos, señalando que entre ellas se incluían la tortura, el castigo o el trato cruel, inhumano o degradante, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las desapariciones, las detenciones arbitrarias, todas las formas de racismo, discriminación racial, e incluso anunciaba otras tales como la ocupación y la dominación extranjera, la xenofobia, la pobreza, el hambre y otros formas de denegación de derechos económicos, sociales y culturales, aunque parece que la Declaración distinguía estas últimas conductas como serios obstáculos para el disfrute de los derechos humanos más que como graves violaciones en sí mismas¹¹⁰.

En este mismo sentido, el documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías denominado “Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales”, enumeraba en su artículo 1 las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas con instrucciones de un gobierno entre las que se incluían el asesinato, incluida la ejecución arbitraria, la tortura, el genocidio, el apartheid, la discriminación por motivos raciales, nacionales, étnicos, lingüísticos o religiosos, el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, las desapariciones forzosas o involuntarias, la detención arbitraria y prolongada y la deportación o traslado forzoso de poblaciones¹¹¹.

El Consejo de Europa en su documento “Eradicating impunity for serious human rights violations: Guidelines and reference texts” proponía un listado de lo que tomaba en consideración como serias violaciones de derechos humanos, entre las cuales se

¹¹⁰ *The Vienna Declaration and Programme of Action*, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, p. 30. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf>.

¹¹¹ Com.DH, *Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales Documento de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko de conformidad con la decisión 1992/109 de la Subcomisión*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/10 8 de junio de 1993. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/140/31/PDF/G9314031.pdf?OpenElement>.

incluían los asesinatos extrajudiciales, las negligencias que llevan a un grave riesgo para la vida o salud, la tortura y los actos inhumanos y degradantes por las fuerzas de seguridad, desapariciones forzadas, el secuestro, la esclavitud, el trabajo forzado, el tráfico de personas, la violación o abusos sexuales, y la destrucción internacional de casas y de propiedad, entre otros¹¹².

La jurisprudencia de tribunales internacionales también ha procedido a afirmar el carácter grave de estas mismas conductas contra los derechos humanos. Así ha sido el caso de la Corte Internacional de Justicia, que en la sentencia del caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, de 5 de febrero de 1970, afirmaba, entre otras cosas, la existencia de obligaciones *erga omnes* con relación a principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial¹¹³.

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, establecidos para juzgar a los responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario en Yugoslavia¹¹⁴ y Ruanda¹¹⁵, incluyeron los actos de genocidio y crímenes contra la humanidad, incluyendo el homicidio intencional, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación, la persecución por motivos

¹¹² CE, “Eradicating impunity for serious human rights violations: Guidelines and reference texts”, Directorate General of Human Rights and Rule of Law Strasbourg, Council of Europe, 30 March 2011, p. 23.

¹¹³ *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, ICJ. Reports 1970, p. 31 [en adelante, *caso Barcelona Traction*]. La Corte Internacional de Justicia señala que: “En el Derecho Internacional contemporáneo, esas obligaciones dimanar por ejemplo de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio, pero también de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial”.

¹¹⁴ *Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, SC. S/RES/827, Anex., 25 May 1993 [en adelante, *Estatuto del TPIY*], arts. 4 y 5.

¹¹⁵ *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighboring States*, SC. S/RES/955, Anex., 8 november 1994, [en adelante, *Estatuto del TPIR*], arts. 2 y 3.

políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos¹¹⁶, así como la reducción a la servidumbre, la encarcelación y la expulsión de población¹¹⁷, que han sido confirmados en sus más emblemáticas sentencias¹¹⁸.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como el instrumento sobre Elementos de los Crímenes, han incluido referencias expresas sobre la relación entre los crímenes contra la humanidad y las graves violaciones de los derechos humanos¹¹⁹.

¹¹⁶ *Estatuto del TPIR*, art. 3.

¹¹⁷ *Estatuto del TPIY*, art. 5.

¹¹⁸ *Prosecutor v. Tadić* (Case N°. IT-94-1-Tbis-R117), Trial Chamber, Sentencing Judgment, 11 November 1999 [en adelante, *causa Tadić de 1999*]; *Prosecutor v. Blaskic* (Case N°. IT-95-14-T), Trial Chamber, Judgment, 3 March 2000 [en adelante, *causa Blaskic de 2000*]; *Prosecutor v. Kunarac* (Case N°. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T), Trial Chamber, Judgment, 22 February 2001 [en adelante, *causa Kunarac de 2001*]; *Prosecutor v. Kunarac et al.* (Case N°. IT-96-23 & IT-96-23/1-A), Appeals Chamber, Judgment, 12 June 2002 [en adelante, *causa Kunarac de 2002*]; *Prosecutor v. Kordic and Cerkez* (Case N°. IT-95-14/2-T 26), Trial Chamber, Judgment, 26 February 2001 [en adelante, *causa Kordic de 2001*]; *Prosecutor v. Akayesu* (Case N°. ICTR-96-4), Judgment, 1 June 2001 [en adelante, *causa Akayesu de 2001*]; *Prosecutor v. Kayishema* (Case N°. ICTR-95-1), Trial Chamber II, Judgment, 21 May 1999 [en adelante, *causa Kayishema de 1999*]; *Prosecutor v. Rutaganda* (Case N°. ICTR-96-3) Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 6 December 1999 [en adelante, *causa Rutaganda de 1999*]; *Prosecutor v. Musema* (Case N°. ICTR-96-13-A), Trial Chamber I, Judgment and Sentence, 27 January 2000 [en adelante, *causa Musema de 2000*]; *Prosecutor v. Bagilishema*; (Case N°. ICTR-95-1A-T) Trial Chamber I, Judgment, 7 June 2001 [en adelante, *causa Bagilishema de 2001*]; *Prosecutor v. Kajelijeli* (Case N°. ICTR-98-44^a), Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 1 December 2003 [en adelante, *causa Kajelijeli 2003*]; *Prosecutor v. Semanza* (Case N°. ICTR-97-20-T), Trial Chamber III, Judgment and Sentence, 15 May 2003 [en adelante, *causa Semanza de 2003*]; *Prosecutor v. Kamuhanda* (Case N°. ICTR-99-54A-A), Appeals Chamber, Judgment, 19 September 2005 [en adelante, *causa Kamuhanda de 2005*]; *Prosecutor v. Brdjanin* (Case No.: IT-99-36-A), Appeals Chamber Judgment, 3 April 2007 [en adelante, *causa Brdjanin de 2007*]; *Prosecutor v. Bisengimana* (Case No.: ICTR 00-60-T), Trial Chamber II, Judgment and Sentence, 13 April 2006 [en adelante, *causa Bisengimana de 2006*].

¹¹⁹ CPI, *Estatuto de Roma*, art. 7.2.g) crimen contra la humanidad de persecución, establece una referencia específica a las graves violaciones de los derechos humanos de la siguiente forma: “Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”. También, el texto *Elementos de los Crímenes* incluye una referencia a las graves violaciones de derechos humanos cuando abordar los elementos constitutivos del crimen de persecución. Art. 7.1.g). 1. “Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional”. Véase

En la doctrina científica parece que existe consenso respecto que es la infracción de las normas de protección de los derechos más fundamentales de la persona humana, que entrarían en la esfera normativa del *ius cogens*, lo que constituiría graves violaciones de derechos humanos¹²⁰. Puede afirmarse que las reglas fundamentales que prohíben el genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y las que se refieren a la protección de los derechos esenciales de la persona humana, tanto en tiempo de guerra como de paz, formarían parte de esta categoría de normas¹²¹.

Se podría decir, por tanto, que la definición del término “grave violaciones de derechos humanos”, sería susceptible de realizarse a partir de la enumeración de una serie de conductas que abarcarían en gran medida el genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y el *apartheid*, la esclavitud y aquellas que atentan contra los derechos esenciales de la persona, tales como los asesinatos, las masacres y las ejecuciones extrajudiciales, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la discriminación racial, la detención y el arresto arbitrario, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado a gran escala de población, los actos violencia sexual y la violación, existiendo así una estrecha relación entre las graves violaciones de derechos humanos, el quebrantamiento de normas de *ius cogens* y los crímenes de Derecho internacional.

Sin embargo, las definiciones basadas en una enumeración no están exentas de problemas. Algunos de ellos se enuncian al afirmar que la enumeración de actos no puede ser exhaustiva. Otros se deducen del hecho de que algunas listas incluyen

en CPI, *Elementos de los Crímenes*, PCNICC/2000/1/Add.2, 2 de noviembre de 2000 [en adelante, CPI, *Elementos de los Crímenes*]. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/724/30/PDF/N0072430.pdf?OpenElement>

¹²⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, op. cit., p. 109.

¹²¹ BLANC ALTEMIR, A., *La violación de derechos humanos como un crimen internacional*, Editorial Bosch, 1990, p. 111; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P. A., “La resistencia de los Estados a reprimir as violaciones graves de los derechos humanos” en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., (Coord.), *La Desprotección internacional de los derechos humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, Universidad de Huelva, Publicaciones 1988, pp. 29-60, p. 32.

conductas o estándares cuya violación puede considerarse inherentemente grave en función de la naturaleza del valor protegido por la norma, como son los casos de la prohibición del genocidio, el *apartheid*, la esclavitud, el traslado forzado, la discriminación racial y la violación del derecho a la libre determinación. Incluir estos actos, consustancialmente graves, en un listado que estaría diseñado para definir graves violaciones de derechos humanos, resultaría redundante¹²².

Es por estas razones que los actos enumerados como graves violaciones de derechos humanos no deberían ser interpretados como un listado de *numerus clausus*. En esta línea, el profesor Bassiouni, ha expresado que el término “graves violaciones de derechos humanos” ha sido utilizado por las Naciones Unidas, no para indicar una categoría de violación de derechos humanos *per se*, sino para describir situaciones que envuelven agresiones refiriéndose a la manera en la cual aquéllas podrían haber sido cometidas o a su severidad¹²³, es decir, a que se comentan en el umbral de un contexto que las hace especialmente inhumanas, crueles y reprobables.

Esta afirmación del profesor Bassiouni nos llevaría a proponer la superación de la calificación de las graves violaciones de derechos humanos basada exclusivamente en la enumeración de conductas consustancialmente graves, las cuales, además, nunca podrían ser motivadas por el ánimo de lucro o el interés por obtener una ganancia privada¹²⁴, y situarnos en una definición centrada en la

¹²² GAETA, P., ‘The Character of the Breach’, in CRAWFORD, J., PELLET, A. & OLLESON, S., (Eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 423 y ss.

¹²³ CHR, *Report of the independent expert on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms*, Mr. M. Cherif Bassiouni, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1998/43, UN Doc. E/CN.4/1999/65, 8 February 1999, para. 85. Señala que: “However, it would appear that the term “gross violations of human rights”, has been employed in the United Nations context not to denote a particular category of human rights violations *per se*, but rather to describe situations involving human rights violations by referring to the manner in which the violations may have been committed or to their severity. It may well be, then, that the term “gross violations of human rights” should be understood to qualify situations, with a view to establishing a set of facts that may figure as a basis for claims adjudication, rather than to imply a separate legal regime of reparations according to the particular rights violated”.

¹²⁴ Por ejemplo, la Comisión de Derecho Internacional, al abordar la cuestión de los crímenes contra el medio ambiente en el ámbito de los crímenes contra la paz y la seguridad internacionales, señaló

aplicación acumulativa de criterios o elementos generales, que nos permitieran sostener una mirada panorámica sobre los derechos humanos y las peores formas en los que pueden ser vulnerados¹²⁵, sujetas incluso estas violaciones a conductas ligadas a los abusos económicos característicos del periodo contemporáneo de la posmodernidad.

Los criterios o elementos generales que podrían utilizarse para identificar graves violaciones de derechos humanos, más allá de aquéllas que ya han sido enumeradas en función de su consustancial gravedad, podrían resumirse en los que a continuación se enumeran: i) los elementos cualitativo y cuantitativo; ii) el elemento cuantitativo relativo al tipo de derecho violado, y; iii) los actores responsables por violaciones de derechos humanos¹²⁶.

i) Los elementos cuantitativo y cualitativo

Estos elementos, que serían centrales para la calificación de las graves violaciones de derechos humanos, se ordenan a partir del significado de los términos generalizado y sistemático, que provienen del Derecho internacional penal, caracterizando el contexto de un ataque en el que determinados injustos se suceden dando lugar a su calificación como crímenes contra la humanidad.

que estos nunca se cometerían con ánimo de lucro. Véase CDI, *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, elaborado por Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión, con relación al Proyecto de Código de 1996 [a partir de ahora CDI, Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente]*, Doc. ILC (XLVIII)/DC/CRD.3, 27 de marzo de 1996, párr. 31.

¹²⁵ Reinisch expresa abiertamente cómo algunas conductas indican –diríamos nosotros, que indican la necesidad de- un cambio conceptual radical en la forma en la que utilizamos y pensamos en los derechos humanos. Véase en REINISCH, A., “The changing international legal framework”, en ALSTON, P., *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005, pp. 37-89.

¹²⁶ Medina Quiroga introduce para la calificación de graves violaciones de derechos humanos al menos cuatro elementos que son: el elemento cuantitativo, el elemento temporal, el elemento cualitativo y el elemento de la planificación. Véase sobre esta cuestión MEDINA QUIROGA, C., *The battle of human rights. Gross, systematic violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 5-16.

El término generalizado equivale en este aspecto a masivo, lo que implica un número o una cantidad sustancial de víctimas de las violaciones de derechos humanos¹²⁷. El término sistemático se utiliza en el sentido “de acuerdo con un patrón de conducta”. La palabra “patrón” expresa la idea de elementos que se repiten y conforman un modelo de comportamiento. La expresión “de acuerdo” refuerza esta idea de un modelo o patrón de comportamiento¹²⁸.

Ni los instrumentos jurídicos internacionales, ni la jurisprudencia, ni la doctrina mantienen una posición unánime respecto de la definición y de la delimitación de estos términos generalizado y sistemático -por ejemplo, cuál es el número de víctimas que se considera deben acreditarse para que una violación de derechos humanos sea masiva, o bien, cuándo se considera que una conducta es sistemática, cuándo se repite en un determinado contexto o tiempo, o cuándo responde a la política de una entidad de cometer esos actos injustos-.

Tampoco existe un total acuerdo sobre la concurrencia acumulativa o disyuntiva de los elementos generalizado y sistemático -por ejemplo, si es suficiente que la conducta responda a un patrón de conducta, con independencia del número de víctimas, si es suficiente que la conducta tenga un gran impacto victimizando de manera masiva a la población, sin que responda a una política o a un patrón de conducta, o si es necesario que concurren ambos elementos-.

Esto hace que los elementos cuantitativos y cualitativos deban ser necesariamente examinados y clarificados con mucha más profundidad en su propósito de establecer parámetros que permitan establecer contornos aplicables a la clarificación de la definición de las graves violaciones de derechos humanos.

ii) Elemento cuantitativo respecto de tipo derecho violado

Introducir un factor relativo al tipo de derecho violado en la caracterización de las graves violaciones de derechos humanos, es un criterio que debería superarse.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 12.

¹²⁸ *Idem*.

Aunque el DIDH no haya establecido explícitamente diferentes categorías de derechos, y a pesar de que en la Conferencia Mundial de Viena sobre los Derechos Humanos de 1993 se reafirmase que todos ellos son universales, interrelacionados e interdependientes, sí es cierto que instrumentos jurídicos internacionales han asignado una mayor protección a determinados derechos, al transformar la violación de los mismos en una ofensa criminal, elevando las conductas injustas subyacentes a dichas violaciones en crímenes de Derecho internacional, extendiendo la jurisdicción sobre los crímenes más allá de las jurisdicciones nacionales donde se hubieran cometido, llevándolas incluso hasta un tribunal internacional. A estos derechos, sujetos a una protección especial frente a determinadas formas de abuso, se les ha venido a denominar también derechos humanos fundamentales, o “núcleo duro” de los derechos humanos.

De acuerdo con Blanc Altemir¹²⁹, para responder a la cuestión de cuáles son los derechos cuya transgresión estaría considerada una violación grave, podría acudirse a tres criterios de apreciación.

El primero de ellos, consistiría en analizar si el derecho, susceptible de integrarse en esta categoría, puede ser derogado por dos o más Estados mediante la conclusión de un tratado. Habría que examinar si alguno de los derechos protegidos por normas internacionales podría ser derogado mediante un convenio internacional *inter partes*, lo que no parece muy probable.

El segundo de estos criterios trataría de identificar, en los textos de derechos humanos, qué derechos son susceptibles de ser derogados y cuáles no¹³⁰. En este sentido,

¹²⁹ BLANC ALTEMIR, A., *La violación de derechos humanos como un crimen internacional*, *op. cit.*, pp. 116 y ss.

¹³⁰ En este sentido, mientras que algunos instrumentos internacionales no contemplan expresamente la posibilidad de que los Estados suspendan los derechos –por ejemplo, la Carta Africana de Derechos Humanos–, otros más específicos no admiten ninguna posibilidad de derogarlos –por ejemplo, el Convenio contra la Tortura–, y un tercer grupo de instrumentos admiten expresamente la posibilidad de que los Estados deroguen o suspendan algunos derechos proclamados y garantizados –por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos–. Sin embargo, con respecto a este bloque, cabría decir que la facultad de derogar o suspender –por ejemplo, mediante la declaración del estado de excepción– se

habría que buscar el mínimo común denominador de los derechos que los distintos instrumentos internacionales califican como inderogables, lo que determinará su conceptualización como normas de *ius cogens*¹³¹. Para algunos autores como Marks¹³² ese estándar mínimo viene dado por los derechos que protegen el denominado “núcleo indestructible de la dignidad humana”: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud o la servidumbre y el derecho a las garantías judiciales y procesales mínimos e indispensables.

El tercer, y último criterio, se referiría a la identificación de las normas protectoras de derechos humanos que poseen carácter de *ius cogens* por el hecho de que la comunidad internacional en su conjunto considere su violación como un crimen internacional¹³³.

Ahora bien, mantener la caracterización de la gravedad de la violación sólo o exclusivamente sobre el denominado “núcleo duro” de derechos humanos puede llevar a un resultado nada satisfactorio¹³⁴. Si la gravedad de la violación se fija exclusivamente en función de la naturaleza del derecho esto puede llevar a que una violación menor de un derecho no derogable o de una obligación esencial sea considerada como una grave violación, mientras que una mayor o constante violación de un derecho derogable no

encuentra limitada ya que el derecho de derogación no es absoluto y no debe estar en contradicción con otras obligaciones de Derecho internacional ni que entrañe discriminación alguna. Además, no todos los derechos son susceptibles de estas medidas al imponerse limitaciones al respecto en los propios instrumentos –por ejemplo, el art. 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político respecto del art. 6 referido al derecho a la vida-.

¹³¹ BLANC ALTEMIR, A., *La violación de derechos humanos como un crimen internacional*, op. cit., pp. 116.

¹³² MARKS, S., “La notion d’exception en matière des droits de l’homme”, *R.D.H.*, vol. VIII-4, 1975, pp. 850 y 851.

¹³³ La propuesta de art. 19.3.c) del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional al considerar que constituirían un crimen internacional “una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como son las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid”.

¹³⁴ MEDINA QUIROGA, C., *The battle of human rights. Gross, systematic violations and the Inter-American System*, op. cit., p. 16.

pueda ser calificado como grave¹³⁵. Llegar a una conclusión en este sentido no cubriría las expectativas de protección de los derechos humanos aceptados y reconocidos como intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

Con el fin de superar esta limitación, la Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y las libertades fundamentales de 1993¹³⁶, incluyó en sus conclusiones que “las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden ser flagrantes y sistemáticas en cuanto a su alcance y carácter, y deben recibir, por consiguiente, la debida atención en lo que respecta al derecho a la reparación”¹³⁷.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencia sobre la cuestión de la violación de derechos humanos durante los procedimientos judiciales, violación que ha sido calificada como grave, tanto en sí misma, como cuando ocurre en conjunción con la violación de otros derechos sustantivos¹³⁸. También ha encontrado graves violaciones de derechos económicos y sociales en casos en los que se ha procedido a la destrucción de hogares, siendo que el Tribunal llegó a concluir, con respecto a la violación del derecho a la vida privada, que:

¹³⁵ *Idem*. Señala Medina Quiroga en este sentido que: “If the nature of the right were to determine the ‘seriousness’ of a violation, it might follow that a minor violation of a non-derogable or essential obligation would be considered a ‘serious violation’, whereas a major or sustained breach of a derogable right might not. Such an outcome would not be satisfactory. Recourse to additional criteria is therefore needed”.

¹³⁶ *Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y las libertades fundamentales*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/10.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 6.

¹³⁸ ECtHR, *Velikova v. Bulgaria*, Judgment, 18 May 2000, para. 82. Véase también en relación con la omisión de investigar violaciones graves del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: *Eremiasova and Pechova v. Czech Republic*, Judgment, 16 February 2012, para. 132; *Ghimp and Others v. the Republic of Moldova*, Judgment, 30 October 2012, para. 68; *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Judgment, 13 December 2012, para. 269; and *Timus and Tarus v. Republic of Moldova*, Judgment, 15 October 2013, para. 68.

“(…) the repeated failure of the authorities to put a stop to breaches of the applicants’ rights amount[ed] to a serious violation of Article 8 of the Convention of a continuing nature”¹³⁹.

En el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos se ha reconocido gradualmente la comisión de graves violaciones de derechos humanos sobre la base de patrones de actuación de carácter estructural, incluidos los de inequidad. En el caso *Maria da Penha Fernandes v. Brazil*¹⁴⁰, un caso importante sobre la violencia contra las mujeres, la Corte Interamericana destacaba la impunidad en los casos de violencia doméstica debido a la ineficacia de la acción judicial. En el caso *Camba Campos et al. vs. Ecuador*,¹⁴¹ se examinaron problemas estructurales de independencia judicial. La Corte consideraba que estos eran patrones estructurales que aumentaban la gravedad de las violaciones de los derechos humanos. La Corte ha precisado también que algunas violaciones de derechos económicos y sociales pueden ser graves. En esta dirección, en el caso de las *masacres de Ituango vs. Colombia*¹⁴², evaluó el efecto sobre las vidas de las víctimas del robo de su ganadería y la destrucción de sus casas, encontrando graves violaciones de los derechos a la propiedad, a la vivienda y a la intimidad.

La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos en el caso de la *Organización Mundial contra la Tortura v. Zaire*, consideró que el cierre de universidades y centros de educación secundarios por dos años constituyó un violación grave o masiva del derecho a la educación, concretamente del artículo 17 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁴³.

¹³⁹ ECtHR, *Moldovan and Others v. Romania (No. 2)*, Judgment, 12 July 2005, paras. 106–09. Otros casos: *Ipek v. Turkey*, Judgment, 17 February 2004, ECtHR, *Moldovan and Others v. Romania (No. 2)*, Judgment, 12 July 2005.

¹⁴⁰ ACmHR, *Maria da Penha Fernandes v. Brazil*, Report, Case No. 12.051, Report No. 54/01, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20, rev. (2000), 16 April 2001.

¹⁴¹ CIDH, *Caso Camba Campos vs. Ecuador*, Sentencia, 28 de agosto de 2013 agosto 2013.

¹⁴² CIDH, *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia, 1 de Julio de 2006.

¹⁴³ CmHPR, *World Organization against Torture v. Zaire*, 1996, paras. 42-48. Señaló la Comisión Africana lo siguiente: “Failure of government to provide basic services necessary for a minimum standar of health, such as safe drinking water and electricity and the shortage of medicine” was found to be a serious or massive violations of the right to health as set out in Article 16 of the Charter, en, *op. cit.*, GA, “*What amounts...*, *op. cit.*, p. 22.

Los órganos de los tratados también se han referido a graves violaciones en varios contextos. El Comité de Derechos del Niño ha hecho referencia a la demolición a gran escala de casas e infraestructuras que constituyen una grave violación del derecho a un estándar de vida adecuado para los niños¹⁴⁴. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha calificado como graves violaciones los ataques por militares y colonos contra escuelas de niños e instalaciones educativas con relación a la situación de los Territorios Ocupados de Palestina¹⁴⁵.

El Alto Comisionado de los Derechos Humanos, en el documento “The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretative Guide” sugería que las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales podían ser consideradas graves, flagrantes, sólo cuando se cometen en gran escala y están dirigidas contra una población concreta¹⁴⁶. De hecho, actos como los relacionados con el fracaso del Estado en combatir la pobreza y garantizar estándares de vida adecuados, el trabajo forzado y esclavo, así como algunos ejemplos de vulneración del derecho a la salud o la educación, entre otros, podrían también pertenecer a esta categoría de graves violaciones de los derechos humanos¹⁴⁷.

A pesar de todo lo expuesto, puede llegarse a la conclusión de que aún hoy no hay una respuesta a las preguntas de si todas las normas de derechos humanos son parte del *ius cogens*, o si solo pertenecen a esta categoría las normas que protegen el denominado “núcleo duro”, y, por ende, si todas las graves violaciones de derechos humanos son susceptibles de criminalización internacional.

¹⁴⁴ CRC, *Concluding Observations: Israel*, UN Doc. CRC/C/15/Add.195, 9 October 2002, para. 50.

¹⁴⁵ CESCR, *Report of Israel*, (Third Periodic Report/List of Issues and Written Replies), UN Doc. E/C.12/ISR/Q/3/Add.1, Question 36, p. 139.

¹⁴⁶ OHCHR, “The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretative Guide”, UN Doc. HR/PUB/12/02, 2012. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf. [última consulta: 1 de marzo de 2018].

¹⁴⁷ *Idem*.

Si aplicamos de forma aritmética el razonamiento del artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969¹⁴⁸, que recoge que las normas de *ius cogens* son aquellas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter¹⁴⁹, podríamos, en principio, llegar a afirmar que la mayoría de las normas de derechos humanos que se encuentran contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales, poseerían carácter de *ius cogens* y su grave violación podría, en consecuencia, ser criminalizada por el Derecho internacional.

Esta afirmación, sin embargo, no está libre de conflicto en la medida que ha sido la progresiva cristalización de la convicción jurídica, formada a través de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional, la que sirve de fundamento a la idea de que solo las normas que prohíben la violación de los llamados derechos humanos fundamentales son las que realmente han venido a dar precisión a este tipo de normas imperativas de Derecho internacional¹⁵⁰.

A pesar de ello, no parece impensable el desarrollo de un enfoque más panorámico sobre los derechos humanos, susceptible de reafirmar la universalidad, la indivisibilidad, y la interdependencia de todos los derechos humanos, mejorando todos los mecanismos internacionales para una mejor protección frente a sus más graves formas de abuso.

¹⁴⁸ *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados*, UN Doc. A/CONF.39/27 (1969), de 23 de mayo de 1969.

¹⁴⁹ No es el propósito de este capítulo hacer una revisión exhaustiva de las normas de *ius cogens* y los conceptos que las envuelven sino explorar si todas las normas derechos humanos pudieran ser imperativas, y si la *grave violación* de las mismas, por su carácter inhumano y generalizado, pudiera tener cabida dentro de las prohibiciones de las normas *ius cogens*.

¹⁵⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, *op. cit.*, p. 109. Como señala Pellet “(...) it remains that peremptory norms are essentially norms protecting human rights”, en PELLET, A., *Responsibility of states in the case of human rights violations and of obligations to prevent and punish serious violations of human rights and international crimes*”, *op. cit.*, p. 194.

iii) Los actores responsables de violaciones de derechos humanos.

El DIDH ha ido desarrollando normativamente catálogos de derechos humanos protegidos, respecto de los cuales, y *a priori*, solo los Estados se encuentran obligados en calidad de sujetos primarios del Derecho internacional. La violación masiva de derechos humanos básicos, como el derecho a la vida o la integridad personal, perpetrada con la ayuda directa o indirecta del aparato del Estado, aparece como particularmente merecedor de la preocupación de la comunidad internacional. Como señala el Profesor Carrillo Salcedo, es en este tipo de situaciones en las que el escrutinio y la acción internacional deben dar sus mejores frutos, cuando los individuos se ven atrapados en patrones de graves violaciones de derechos humanos y no cuenta a nivel interno con medios para defenderse de esas violaciones¹⁵¹.

Esta cuestión, relativa al hecho de que las normas de derechos humanos sólo generan obligaciones internacionales directas para los Estados, ha sido y es foco de un acalorado debate en la doctrina internacionalista, el cual gira en torno a la discusión sobre si actores distintos a los Estados -hábalese de organismos internacionales, corporaciones multinacionales, grupos armados, criminales o terroristas, u otro tipo de actores no estatales- tienen o deberían tener obligaciones internacionales jurídicamente vinculantes en la materia en función del impacto que sus actividades tienen sobre los derechos humanos¹⁵².

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² Una excelente síntesis de las principales aportaciones puede verse en CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2013; ALSTON, P., *Non-State Actors and Human Rights*, *op. cit*; sobre empresas transnacionales véase ADDO, M., *Human rights standars and the responability of transnational corporations*, Kluwer Law International, The Hague, 2009; KAMINGA, M. T. & ZIA-ZARIFI, S. (Eds), *Liability of Multinationals Corporations under International Law*, Kluwer, The Hague, 2000; DE SCHUTTER, O., *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006; MARTÍN ORTEGA, O., *Empresas Multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*, Bosch internacional, 2007; CARRILLO-SANTARELLI, N. *Direct International Human Rights Obligations of non-State Actors. A Legal and Ethical Necessity*, Wolf Legal Publishers, 2017; ČERNIČ, J. L., & CARRILLO-SANTARELLI, N., *The Future of Business and Human Rights: Theoretical and Practical Considerations for a UN Treaty*, Intersentia, 2018.

Si bien existe un cierto consenso en el hecho de reconocer que los actores no estatales han irrumpido notablemente en la evolución del sistema internacional y pudieran violar o verse implicados en graves violaciones de derechos humanos¹⁵³, la posibilidad de afirmar la existencia de obligaciones jurídicamente vinculantes para dichos actores, dimanantes de los principios generales, de los tratados o de la costumbre internacionales, se convierte en algo mucho más controvertido y complejo¹⁵⁴. Es decir, la aceptación de la importancia del papel que los actores no estatales pueden desempeñar en materia de derechos humanos no puede traducirse mecánicamente en afirmar que el Derecho internacional deba imponerles obligaciones directas.

Clapham ha expuesto tres argumentos básicos que sostienen y defienden esta tesis¹⁵⁵. El primer de ellos es el de la posible trivialización de los derechos humanos, que señala que imponer obligaciones vinculantes para actores no estatales supondría ignorar el recorrido histórico y la trascendencia de la protección de esta categoría de derechos frente a los abusos cometidos por el poder del Estado, que es lo que distingue su gravedad respecto de los delitos ordinarios¹⁵⁶.

El segundo de los argumentos que ha sido presentado es el de la legitimación de la violencia, que mantiene que el reconocimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos a grupos terroristas, ejércitos de liberación, y otros de características similares, crearía un importante problema con relación a la cuestión de la atribución de legitimidad a la actuación de estos actores no estatales, incluyendo la del ejercicio de la violencia, frente a los abusos de poder que pudiera llevar a cabo el propio Estado¹⁵⁷.

¹⁵³ ALSTON, P., *Non-State Actors and Human Rights*, *op. cit.* Véase de esta obra el capítulo titulado “The not-a-cat syndrome”, pp. 3-36.

¹⁵⁴ DE BRABANDERE, E., “Non -state actors and human rights: corporate responsibility and the attempts to formalize the role of corporations as participants in the international legal system”, en D'ASPROMONT, J, (Ed.), *Participants in the International Legal System. Multiple Perspectives on Non -State Actors in International Law*, Abingdon: Routledge, 2011, pp. 268–283. Señala el autor que: “It is clear today that despite often being suggested in scholarship, transnational corporations have no direct human rights obligations under international law” (se omiten las notas).

¹⁵⁵ CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, *op. cit.*, pp. 25-56.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 33-35.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 46-53.

Finalmente, el argumento del impedimento legal, que descansa en la premisa que los actores no estatales no pueden incurrir en obligaciones internacionales en la medida que no son sujetos parte de la construcción del Derecho internacional, al no participar ni de la elaboración de los tratados, ni de la formación de la costumbre internacional¹⁵⁸.

Ahora bien, la pureza analítica de este último criterio basado en la subjetividad internacional, no ayuda a resolver la cuestión del desarrollo del sistema internacional y la participación en él de actores no estatales y su participación en violaciones a los derechos humanos, las cuales pueden ser calificadas como graves¹⁵⁹. Si bien es cierto que solo los Estados pueden celebrar tratados, crear costumbre y tener atribuidas responsabilidades y obligaciones internacionales como sujetos de Derecho internacional, no es menos cierto que esta rama del Derecho también vincula o puede ser violada por actores no estatales. De hecho, a lo largo de su desarrollo, el Derecho internacional ha ido dejando claras muestras del reconocimiento de una cierta subjetividad internacional o subjetividad *ad hoc* a actores no estatales, admitiendo su vinculación con este marco normativo y aceptando responsabilidades derivadas de su transgresión¹⁶⁰.

Con relación a las organizaciones internacionales, el reconocimiento de su personalidad jurídica internacional¹⁶¹ se apoya en el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, de 11 de abril de 1949¹⁶². La Corte señaló que “los sujetos de derecho de un sistema jurídico no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o la extensión de sus derechos”¹⁶³. Este *dictum* ha servido de precedente para el reconocimiento de una cierta

¹⁵⁸ *Ibidem*, pp. 35-41.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 60.

¹⁶⁰ REINISCH, A., “The changing International Legal Framework for Dealing with Non-State-Actors”, en ALSTON, P., *Non-State Actors and Human Rights*, *op. cit.*, pp. 37-89.

¹⁶¹ No se trata de una subjetividad plena como la que ostentan los Estados como sujetos primigenios de Derecho Internacional, sino que la personalidad de las Organizaciones Internacionales se ve afectada por el *principio de especialidad* que “inspira” y “determina” todo su régimen jurídico:

¹⁶² *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, *Advisory Opinion*, ICJ. Reports, 1949, p. 174 [en adelante, *Reparations for Injuries in the Service of the United Nations*].

¹⁶³ *Idem*, p. 339.

subjetividad a las organizaciones internacionales en función de la influencia que las exigencias de la vida internacional han tenido sobre el desarrollo de este campo del Derecho¹⁶⁴.

La propia Corte Internacional de Justicia, en una opinión consultiva de 1980 sobre un acuerdo adoptado entre la Organización Mundial de la Salud y Egipto, recordó que “las organizaciones internacionales son sujetos de Derecho internacional y, como tal, están sujetas a las obligaciones que les correspondan bajo las reglas generales del Derecho internacional, bajo sus constituciones o bajo los tratados de los cuales son parte¹⁶⁵”. Estas afirmaciones sostenidas por la jurisprudencia deberían contribuir a levantar el velo del argumento del impedimento legal y aceptar que las organizaciones intergubernamentales –por ejemplo, las Naciones Unidas o la Unión Europea-, pueden incurrir en la violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁶⁶.

Con relación a otros actores no estatales, como son los grupos terroristas o criminales, algunos órganos claves del sistema de las Naciones Unidas han afirmado que estos violan derechos humanos o que sus actos constituyen una violación de los principios básicos del Derecho internacional y del DIDH¹⁶⁷. Un comentario al *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* señalaba que aquél no excluía la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho u organizados en bandas o grupos criminales, pudieran cometer el tipo de violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos en relación a los actos que caerían dentro del ámbito del Proyecto de código¹⁶⁸. El Sr. Kofi Annan, en aquel entonces Secretario General de la

¹⁶⁴ CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, op. cit., pp. 63-68.

¹⁶⁵ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, ICJ. Reports 1980, p. 73 [en adelante, *Interpretation of the Agreement between the WHO and Egypt*].

¹⁶⁶ La Corte Internacional de Justicia recordó el *Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* de 1949.

¹⁶⁷ AG, Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/49/743)] 49/60 “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, UN Doc. A/RES/49/60, del 9 de diciembre de 1994; Com.DH, Resolución 2003/37 “Derechos Humanos y Terrorismo”, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos, de 23 de abril de 2003.

¹⁶⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991*, vol. II, Parte 2. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 21, comentario, párr. 5, p. 112.

Organización, transmitió un informe a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad en el año 2002 en el que afirmaba que el terrorismo debía ser entendido como una violación de los derechos humanos y los actos terroristas que acaban con la vida de personas una vulneración del derecho a la vida reconocido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶⁹. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que “[T]errorism aims at the very destruction of human rights, democracy and the rule of law (...) has a direct impact on the enjoyment of a number of human rights, in particular the rights to life, liberty and physical integrity.”¹⁷⁰. El Consejo de Derechos Humanos en su resolución 30/15 “Human rights and preventing and countering violent extremism”¹⁷¹ ha reconocido la conexión entre los actos que inspira el extremismo violento y el terrorismo y el creciente número de graves abusos contra los derechos humanos y violaciones del Derecho internacional humanitario. Asimismo, en su resolución 38/4 “Efectos del terrorismo en el disfrute de todos los derechos humanos”¹⁷², ha reafirmado las graves repercusiones que tienen los actos de terrorismo para el disfrute de los derechos humanos por todas las personas, así como la obligación que tienen todos los Estados de ejercer la debida diligencia para proteger a las personas bajo su jurisdicción contra los actos terroristas. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en sus últimas resoluciones relacionadas con el terrorismo, como la resolución 2396 (2017) y la resolución 2395 (2017), y en particular las resoluciones 2379 (2017) y 2368 (2017) sobre las actividades del ISIS y Al-Qaeda en Irak¹⁷³, también ha venido a firmar la amenaza que suponen a la paz y la seguridad

¹⁶⁹CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷⁰ OHCHR, “Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism”, Fact Sheet No. 32, 2008. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>.

¹⁷¹ HRC, Resolución 30/15 adoptada por el Human Rights Council, “Human rights and preventing and countering violent extremism”, UN Doc. A/HRC/RES/30/15, 2 October de 2015.

¹⁷² CDH, Resolución 34/8 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, “Efectos del terrorismo en el disfrute de todos los derechos humanos”, UN Doc. A/HRC/RES/34/8, 23 de abril de 2017.

¹⁷³ CS, Resolución 2396 (2017) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8148ª sesión, celebrada el 21 de diciembre de 2017, UN Doc. S/RES/2396 (2017); resolución 2395 (2017) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8146ª sesión, celebrada el 21 de diciembre de 2017, UN Doc. S/RES/2395 (2017); resolución 2379 (2017) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8052ª sesión, celebrada el 21 de septiembre de 2017, UN Doc. S/RES/2379 (2017); resolución 2368 (2017) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8007ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2017, UN Doc. S/RES/2368 (2017)*; resolution

internacional y la vinculación de los actos terroristas y la comisión de crímenes contra la humanidad.

Sobre las organizaciones criminales caben igualmente destacar diferentes resoluciones del Consejo de Seguridad que expresan su preocupación por las graves dificultades que plantean las diferentes formas de delincuencia organizada transnacional, incluidos la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, por ejemplo en la región del Sahel en las resoluciones 2359 (2017) y 2374 (2017)¹⁷⁴, y recordando también las resoluciones 2240 (2015) y 2380 (2017)¹⁷⁵, en la que expresa preocupación por el hecho de que la situación en Libia se vea agravada por el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas hacia, desde y por el territorio libio, lo que podría servir de apoyo a otras redes delictivas y redes terroristas. El Consejo de Seguridad expresa asimismo en las resoluciones 2195 (2014), 2253 (2015), 2199 (2015) y 2368 (2017)¹⁷⁶ su preocupación por que en algunas regiones los grupos terroristas se benefician de la delincuencia organizada transnacional, incluida la trata de personas.

Sobre las empresas transnacionales, se viene debatiendo desde hace décadas el marco jurídico para regular su relación con los derechos humanos¹⁷⁷. Desde el borrador

2379 (2017) adopted by the Security Council at its 8052nd meeting, on 21 September 2017, UN Doc. S/RES/2379 (2017).

¹⁷⁴ CS, Resolución 2359 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7979ª sesión, celebrada el 21 de junio de 2017, UN Doc. S/RES/2359 (2017); Resolución 2374 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8040a sesión, celebrada el 5 de septiembre de 2017, UN Doc. S/RES/2374 (2017) *.

¹⁷⁵ CS, Resolución 2240 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7531ª sesión, celebrada el 9 de octubre de 2015, UN Doc. S/RES/2240 (2015); Resolución 2380 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8061ª sesión, celebrada el 5 de octubre de 2017, UN Doc. S/RES/2380 (2017).

¹⁷⁶ CS, Resolución 2195 (2014) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7351ª sesión, celebrada el 19 de diciembre de 2014, UN Doc. S/RES/2195 (2014)*; Resolución 2199 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7379ª sesión, celebrada el 12 de febrero de 2015, UN Doc. S/RES/2199 (2015)*; Resolución 2253 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7587ª sesión, celebrada el 17 de diciembre de 2015, UN Doc. S/RES/2253 (2015); Resolución 2368 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8007ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2017, UN Doc. S/RES/2368 (2017)*.

¹⁷⁷ Para un estudio sobre el marco jurídico internacional para el control de las empresas transnacionales en materia de derechos humanos véase MARTÍN ORTEGA, O., *Empresas multinacionales y derechos humanos en el contexto de la globalización*, op. cit.

de Normas de 2003 hasta la adopción de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, el 16 de junio de 2011¹⁷⁸, se ha optado por establecer un marco de carácter voluntarista o no vinculante. Las negociaciones que se están llevando a cabo en Naciones Unidas por el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos para discutir un instrumento jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos¹⁷⁹, manifiestan la necesidad de superar el marco actualmente vigente de responsabilidades, trasladándolo al campo de las obligaciones internacionales directas de las empresas en la materia.

El Derecho internacional penal tampoco ha sido ajeno a la cuestión de la responsabilidad de las empresas por la comisión de graves violaciones de derechos humanos a partir de diferentes formas de autoría o participación. Las causas sostenidas contra las empresas Flick, IG-Farben y Krupp después de la Segunda Guerra Mundial¹⁸⁰, a pesar de finalizar con la condena de sus dirigentes, y no de las organizaciones empresariales, pusieron de relieve la posibilidad de que actores no estatales fueran declarados responsables penalmente por graves violaciones de derechos humanos. La

¹⁷⁸ CDH, Resolución 17/4 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, “Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, 6 de julio de 2011.

¹⁷⁹ Sobre el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre las Empresas Transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos y las tres sesiones celebradas hasta ahora en 2015, 2016 y 2017 puede verse información disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOnTNC.aspx>.

¹⁸⁰ *United States v. Flick, Case No. 48. The Flick Trial. Trial of Friedrich Flick and five others United States Military Tribunal, Nuremberg 20th april-22nd December 1947. Liability for War Crimes, Crimes against Humanity and Membership of Criminal Organisation* [en adelante, *caso Flick*] Disponible en: http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1947.12.22_United_States_v_Flick2.pdf; *United States v. Farben, Case No. 57. The IG Farben Trial. Trial of Carl Krauch and twenty-two others United States Military Tribunal, Nuremberg, 14th august, 1947- 29th July 1948 Liability for Crimes against Peace, War Crimes, Crimes against Humanity and Membership of Criminal Organisations of leading German Industrialists* [en adelante, *caso IG-Farben*]. Disponible en: http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.07.29_United_States_v_Krauch.pdf; *United States v. Krupp, Opinion and Judgment of Military Tribunal 111, 31 July 1948*, [en adelante, *caso Krupp*]. Disponible en: http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.07.31_United_States_v_Krupp.pdf

virtualidad de la vía penal para la exigencia de responsabilidad a las empresas por violaciones de Derecho internacional resurgió durante la redacción del Estatuto de Roma de 1998. Aunque finalmente no se lograron incluir a las personas jurídicas bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional¹⁸¹ el debate reveló la trascendencia de este tema para afrontar ciertos comportamientos corporativos y contribuyó a la conciencia de que los intereses fundamentales de la comunidad internacional pueden ser dañados no sólo por el Estado, sino también por actores privados.

Con todo esto, para abordar de una manera pragmática la cuestión de las obligaciones internacionales de actores no estatales en materia de derechos humanos, y no sentirnos capturados por la prisión intelectual creada por la doctrina en torno a la cuestión de los sujetos de Derecho internacional¹⁸², es necesario aceptar el enfoque que reconoce que estos actores no estatales son participantes en la evolución del Derecho internacional y que tienen capacidades que, no siendo todas las que reúne el Estado, les permiten ser destinatarios de normas jurídicas internacionales, gozar de determinados derechos y ser sujetos de obligaciones, incluidas en el ámbito de los derechos humanos, sin que ello implique una suerte de atribución de personalidad jurídica internacional, una legitimación inapropiada de actores no estatales, ni un desmoronamiento del marco jurídico de la responsabilidad internacional del Estado. Apuntaba en esta dirección Jordi Bonet, y de manera muy acertada, al decir que “no todos los actores internacionales tienen que ser forzosamente sujetos de Derecho internacional público”¹⁸³.

¹⁸¹ El borrador del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, entregado a los delegados al comienzo de la Conferencia, incluía un párrafo que disponía la posibilidad de que: “The Court shall also have jurisdiction over legal committed were committed on behalf of such legal persons or by their agencies or representatives”. UNITED NATIONS DIPLOMATIC CONFERENCE OF PLENIPOTENTIARIES ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (UNDCICC), *Report of the preparatory committee on the establishment of an international criminal court*, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998, art.23.5, p. 49.

¹⁸² HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Used It*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1994.

¹⁸³ BONET PEREZ, J., “La personalidad jurídica de las sociedades transnacionales ¿realidad o hipótesis?”, Seminario sobre *Las actividades de las sociedades transnacionales y la necesidad de su encuadramiento jurídico*, Asociación Americana de Juristas y CETIM, Celigny, Suiza, 2001, p. 2.

En este mismo sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue cuidadosamente redactada para evitar sugerir que el Estado tenía obligaciones específicas, de modo que los derechos fueron escritos de manera que el foco se puso en la posesión del derecho y referenciando las obligaciones dimanantes de los mismos respecto de la sociedad, el Estado, los grupos y los individuos, siendo su mensaje que las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos pueden recaer sobre actores estatales y sobre otro tipo de actores que participan en la sociedad internacional¹⁸⁴.

A día de hoy parece indispensable aceptar que es necesario el desarrollo de un nuevo enfoque jurídico sobre los derechos humanos, basado en paradigmas alternativos y postmodernos, que nos permitan avanzar hacia la mayor y más eficaz protección de las víctimas de los abusos de los poderes establecidos, ya sean públicos o privados, reconociendo a los actores no estatales, a la par de cierta subjetividad o capacidades internacionales, responsabilidades e incluso obligaciones jurídicamente vinculantes de Derecho internacional y derivadas del Derecho internacional penal.

Como conclusión, después del análisis de todo el conjunto de elementos susceptibles de configurar la calificación de graves violaciones de derechos humanos, se puede decir que la aceptación de la construcción de la definición de esta expresión basada en la aplicación de criterios generales llevaría a un concepto más complejo, pero también más completo, de lo que las graves violaciones de derechos humanos son.

Esta aproximación contribuiría a trazar los contornos de los contextos en los cuales los derechos humanos pueden ser violados de las formas más inhumanas, crueles o degradantes, tanto por actores estatales como no estatales, mejorando con ello las posibilidades de criminalizar en el Derecho internacional actos contrarios a sus normas de protección, incluso más allá del catálogo tradicional de crímenes enumerados, también en función de abusos económicos que afectan de manera extraordinaria la centralidad de las condiciones de vida de todos los seres humanos, inherentemente graves por su naturaleza y consecuencias, y que dan lugar a nuevos riesgos para la humanidad en la sociedad contemporánea internacional.

¹⁸⁴ CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, *op. cit.*, p. 40.

El Informe final del Relator Especial Hadji Guissé sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales), disponía entre las sugerencias formuladas que:

“(…) se podría declarar que las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales son crímenes internacionales, por lo que están sometidos a los principios de jurisdicción universal e imprescriptibilidad, para poder sancionarlos en cualquier momento y lugar. Para garantizar y proteger los derechos económicos, sociales y culturales, cabría proponer a los Estados y a las instituciones internacionales reformas de los sistemas jurídicos internos e internacionales actuales a fin de lograr que cumplieran esta misión de protección y de garantía”¹⁸⁵.

Las sugerencias de este informe insinúan algo de enorme trascendencia, que el Derecho internacional, y en particular el Derecho internacional penal, deben evolucionar de la mano del desarrollo de la sociedad contemporánea para dar respuestas a los nuevos retos y desafíos que se presentan con respecto a la protección de aquellos valores e intereses que son considerados fundamentales por la comunidad internacional en su conjunto, también para la protección de todos los derechos humanos frente a las más aberrantes, inhumanas y degradantes formas de agredirlos, incluidos los graves abusos económicos.

En las palabras de Cançado Trindade:

“El movimiento universal en pro de los derechos humanos es irreversible, no admite retrocesos. Tiene su mística propia, reforzada por el ideal de la justicia internacional, que gana cuerpo en nuestros días. Resta, sin embargo, un largo camino a recorrer. Hay que equipar los mecanismos internacionales de protección para enfrentar nuevas formas de violación de los derechos humanos

¹⁸⁵ ComDH, *Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales)*, preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial, en cumplimiento de la resolución 1996/24 de la Subcomisión, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8, p. 42.

y combatir la impunidad. Hay que lograr en definitiva *la justiciabilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales, negligenciados hasta el presente. Hay que fomentar la aceptación integral (sin reservas), por los Estados, de los tratados de derechos humanos, y asegurar la *aplicabilidad directa* de sus normas en el plano del derecho interno de los Estados. Hay que consolidar el *acceso directo* de los individuos a la justicia en el plano internacional, tesis por la cual vengo luchando hace tanto tiempo. Hay que desarrollar las obligaciones *erga omnes* de protección del ser humano, tomando sus derechos fundamentales como parte integrante *del jus cogens*. Y hay que diseminar el rol de la sociedad civil en la construcción de una *cultura universal* de observancia de los derechos humanos”¹⁸⁶.

3. Caracterización de los “crímenes económicos contra la humanidad”

3.1. Consideraciones generales

Los diferentes comportamientos descritos en el epígrafe 1, desde la especulación financiera y la adopción de medidas económico-política frente a la crisis, pasando por la alta corrupción política, la trata de personas para su explotación, hasta los graves daños contra el medio ambiente como consecuencia de políticas y decisiones económicas, que pretenden revelar la existencia de nuevas formas de agresión contra aquellos valores fundamentales protegidos por la comunidad internacional en su conjunto, en particular, los que son reconocidos en la Carta Internacional de los Derechos Humanos, contienen todos ellos una serie de elementos comunes, que son singulares y propios del paradigma económico que trata de emerger como configurador de la grave naturaleza y consecuencias de aquéllos.

Estos elementos hacen referencia a la naturaleza de los “crímenes económicos contra la humanidad”, a las características de los actores que se encuentran detrás de ellos, a los bienes jurídicos afectados por las conductas, y a los contextos en los que estos se

¹⁸⁶ CANÇADO TRINDADE, A. A., *A humanização do direito internacional*, Del Rey, Belo Horizonte, 2006, p. 125.

llevan a cabo, mereciendo todos una atención particular en el ámbito de las variaciones y de las posibilidades que pueden ofrecer el Derecho internacional penal para la regulación y la persecución de los más graves abusos que atentan contra la humanidad.

3.2. La naturaleza económica de los “crímenes económicos contra la humanidad”

El fundamento que caracteriza la naturaleza de las conductas que podrían ser constitutivas de “crímenes económicos contra la humanidad” se construye sobre motivaciones que son radicalmente distintas a aquéllas de carácter exclusivamente político que inspiraron los crímenes contra la humanidad durante la Primera Guerra Mundial, el régimen de la Alemania nacionalsocialista y la Segunda Guerra Mundial, los conflictos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, entre otros¹⁸⁷.

Si la gran victimización de la población civil estuvo, en el origen y desarrollo inicial de los crímenes contra la humanidad, estrechamente ligada a los abusos del poder político y a la realidad de los conflictos de carácter armado, las formas contemporáneas de gran victimización están fatalmente vinculadas a los graves abusos del poder económico y económico-político, a sus motivaciones subyacentes y a nuevos tipos de conflictos que se desarrollan bajo formas de violencia, no sólo directa, que resultan en daños inmediatos sobre la vida, la integridad física o la salud física o mental, sino también indirecta, mediando comportamientos que socavan a largo plazo los fundamentos de la existencia de la humanidad.

Las máximas de la obtención de beneficios económicos privados, la acumulación de riqueza, la defensa de posiciones económico-políticas privilegiadas en sectores estratégicos, el mantenimiento de un frágil equilibrio del *statu quo* económico en la sociedad contemporánea de la globalización neoliberal, entre otros propósitos o fines, que implican grandes riesgos, amenazas y daños humanos, sociales, ambientales y económicos para las personas y los pueblos, constituyen el nuevo paradigma de las formas contemporáneas de victimizar a la población.

¹⁸⁷ ROBERTSON, G., *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, Penguin Books, 2006.

Este paradigma económico que caracteriza la naturaleza de las diferentes conductas que tendrían cabida en la expresión “crímenes económicos contra la humanidad” se manifiesta con meridiana claridad cuando los graves abusos a los que nos referimos tienen como objeto principal de la actividad obtener un beneficio económico privado para aquellas personas, organizaciones o grupos que se encuentran detrás de la misma. Estos comportamientos pueden ser conductas ilícitas –por ejemplo, actos de alta corrupción política, expolio sobre el erario público, administración fraudulenta, trata de personas con fines de explotación sexual o laboral-. También puede ser conductas lícitas, pero que en sí mismas, por sus propias características, se van transformando en función de las cadenas en las que se insertan o por sus efectos, en una manifiesta grave violación de derechos humanos –por ejemplo, el desarrollo de las operaciones propias de los grandes negocios en sectores tales como el de la industria extractiva, farmacéutica, agroalimentaria o textil que reportan grandes beneficios a las corporaciones detrás de ellas-. Por último, también, pueden ser comportamientos que se hallen en el difuso umbral de la legalidad, y provocan gravísimos daños económicos, sociales y humanos –por ejemplo, aquéllas que forman parte del campo financiero y de las inversiones en muy diversos sectores-.

En otros casos puede ocurrir que la expresión de la naturaleza económica de estos abusos se presente de forma más indeterminada, a través de comportamientos llevados a cabo por motivaciones económicas, basadas en la necesidad de mantener los fundamentos del sistema económico ligado a la gobernanza global neoliberal de la sociedad contemporánea, más que estar dirigidos a la obtención de un beneficio económico privado en *stricto sensu* -por ejemplo, nos referimos a la aplicación de políticas de ajuste estructural o austeridad para países en crisis o altamente endeudados, la concesión de créditos a países en vías de desarrollo o emergentes por parte de organismos financieros multilaterales para la financiación de grandes proyectos de desarrollo.

CATEGORIZACIÓN DE CRÍMENES ECONÓMICOS EN FUNCIÓN DE LA NATURALEZA O TIPO CONDUCTA

Referida a los comportamientos de naturaleza o motivación económica que podrían integrar el concepto de “crímenes económicos contra la humanidad”

a) Conducta de naturaleza económica: Actividades económicas que pertenecen al campo del sector privado o público/privado con el fin de generar un beneficio o una ganancia.

Conducta económica ilícita: Refiriéndose a comportamientos que ya son tipificados como ilícitos en los ordenamientos jurídicos nacionales o en el Derecho internacional.

- Delitos económicos y financieros: Corrupción, blanqueo de capitales, evasión fiscal, administración desleal o malversación de los fondos públicos, especulación, etc.

- Crimen organizado transnacional: Trata tráfico de personas, tráfico de órganos humanos, etc.

- Delitos ambientales: Actos ilícitos contra ciertos elementos protegidos del medio ambiente, contaminación por hidrocarburos, movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, etc.

Conducta económica lícita. Representándose por conductas que, aunque son lícitas, por su propia naturaleza, por las cadenas en las que se insertan, o los contextos en los que se llevan a cabo, requerirían de una mayor regulación en función de los riesgos que generan para los derechos humanos.

- Transacciones financieras a escala y de alto riesgo que pueden convulsionar países, mercados y sectores enteros como el bancario, el de los alimentos básicos, el de los medicamentos, el de la vivienda, etc.

- Operaciones económicas de empresas que maniobran a través de mega proyectos, o en sectores de riesgo como los de las industrias extractivas de recursos naturales, textiles, entre otras, que tienen un gran impacto sobre los individuos, las comunidades y el entorno, etc.

- La producción y la comercialización de bienes y de servicios muy sensibles para la protección y el respeto a los derechos humanos como son los alimentos, el agua, los medicamentos, la vivienda, etc.

**b) Conductas motivadas por consideraciones económicas:
Comportamientos basados en políticas públicas.**

- Acuerdos internacionales de inversión, los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos multilaterales de libre comercio en el orden internacional.

- Actos técnico- políticos como políticas de ajustes estructurales para reducir el déficit que llevan a cabo tanto gobiernos o instituciones nacionales como organismos internacionales.

- Políticas públicas que tienen gran impacto sobre esferas vitales para la ciudadanía como son las relativas a la salud, la educación, la vivienda, la participación política, etc.

3.3. La naturaleza de los actores responsables de los “crímenes económicos contra la humanidad”

Con relación a la naturaleza de los actores responsables de las conductas subyacentes a la expresión “crímenes económicos contra la humanidad”, cabría señalar que estos pueden ser actores estatales, como no estatales¹⁸⁸, que actúan por intereses

¹⁸⁸ Los grupos terroristas no entran a formar parte de la clasificación de los actores responsables por “crímenes económicos contra la humanidad”, en cuanto que se entienden que los fines y los objetivos primeros que motivan la actuación de estos grupos no son económicos. En el marco de las Naciones Unidas no se ha adoptado una definición legal del delito de terrorismo, sin embargo, hay numerosos convenios y resoluciones que definen ciertas actuaciones como terroristas. El Convenio Internacional relativo a la represión de la financiación del terrorismo de 1999 incluye en su Anexo el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973, la Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980, el Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988, el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas

privados o motivaciones de naturaleza económica. Estos actores tendrían además una enorme capacidad, más que cualquier otro segmento de la sociedad de la globalización, de impactar en materia de derechos humanos¹⁸⁹.

en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988, el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997. La Resolución de la Asamblea General 51/210 de 1996 sin definir claramente el terrorismo sin definirlo claramente reitera “[...] que los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI), define en el artículo 2 1) los “grupos terroristas” de la siguiente manera: “A efectos de la presente Decisión marco, se entenderá por «grupo terrorista» toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. [...]”. En el artículo 1 1) define los delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales de la siguiente forma: “[...]se consideren delitos de terrorismo los actos mencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional; a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados graves contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes; d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h)” .

¹⁸⁹ Bassiouni señala por ejemplo que “(...) private sector has also developed informal processes that are capable of producing outcomes that are similar to those of structured state control decision-making Bodies”, en BASSIOUNI, M. C., “Human rights and international Criminal justice in the twenty first

En este sentido, parece innegable que organismos internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, a través de la concesión de ayudas o préstamos y las políticas de condicionalidad, la aplicación de medidas de ajuste y austeridad, así como la adopción de acuerdos generales de comercio e inversión, atrofian e inmovilizan la expansión del Estado, afectan a sus competencias legislativas y ejecutivas y, por lo tanto, a su soberanía. Las políticas de condicionalidad y los planes de ajuste son los instrumentos políticos que han impulsado recientemente, y con mayor precisión, las reformas neoliberales de los países periféricos y europeos y que más han vulnerado los derechos humanos de las mayorías en un claro retroceso de las políticas sociales estatales¹⁹⁰.

Las empresas transnacionales, por el nivel de sus inversiones¹⁹¹, por el volumen de ingresos y beneficios¹⁹², generación de empleo, por el acaparamiento de

Century” en BASSIOUNI, M. C. (Ed), *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, Intersentia Ltd, 2015, pp. 26 y 27.

¹⁹⁰ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*, op. cit., p. 99.

¹⁹¹ UNCTD, *World Investment Report 2006 FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development*, 2006. El informe ha puesto de manifiesto que las empresas multinacionales son las grandes beneficiadas de las operaciones económicas. En el mundo se ha registrado un incremento del 29% de las inversiones, totalizándose 916.000 millones de dólares. De las veinticinco sociedades transnacionales no financieras del mundo, más de la mitad de sus activos, de sus ingresos y efectivos, se encuentran fuera de sus países de origen. En el caso de General Electric, de Estados Unidos, más de la mitad de sus ingresos provienen del exterior y 142.000 trabajadores, casi la mitad, no se encuentran en el país de origen de la multinacional. Lo mismo ocurre con *Vodafone, Ford Motor, British Petroleum, Exxon Mobil, Royal Dutch / Shell Group, Toyota Motor Total* y *France Telecom* (El 51% de las cien economías más fuertes del mundo son empresas transnacionales. Disponible en: http://unctad.org/en/Docs/wir2006ch5_en.pdf [última vez consultado: 01 de marzo de 2018]).

¹⁹² En términos económicos, las ventas de Shell equivalen al PIB de Venezuela y las ventas de General Motors a la suma de los PIB de Irlanda, Nueva Zelanda y Hungría. En los mismos términos Sony sería más grande que toda Pakistán. El beneficio de las 200 empresas transnacionales más grandes crece a una media mayor que la actividad económica global; el total de las ventas de las empresas transnacionales aumentó en un 10,8% en el año 2001 y sus beneficios netos llegaron al 20,4% de lo invertido en el mismo año; los activos totales de las 100 principales empresas transnacionales aumentaron entre 1980 y 1995 en un 697%; la evolución reciente de la

mercado¹⁹³ y el control sobre los recursos y la tecnología¹⁹⁴, han desarrollado un extraordinario poder y medios de carácter económico, político y militares, imponiendo sus reglas a instituciones y gobiernos, frágiles y no frágiles, e incluso colocándose más allá del alcance del Derecho internacional¹⁹⁵.

En las últimas décadas esta relación entre las grandes empresas que operan en entornos transnacionales y los derechos humanos se ha hecho más evidente en sectores y contextos que son de alto riesgo, como aquéllos ligados a la extracción de recursos naturales, grandes obras de infraestructura, en contextos de conflictos armados o regímenes dictatoriales. Ello hace que sus políticas, operaciones y procedimientos impacten de manera muy significativa sobre los mismos si no desarrollan la debida diligencia, pudiendo verse implicados, directamente o bajo diferentes formas de complicidad con otro tipo de actores estatales, paraestatales, paramilitares, terroristas e incluso criminales, en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos a partir de sus actividades económicas.

Por otro lado, las organizaciones criminales tienen una gran capacidad de victimizar a la población y pueden cometer en el desarrollo de sus actividades económicas de naturaleza ilícita, sin lugar a dudas, graves violaciones de derechos humanos, incluidos

transnacionalización de la economía confirma el poder económico de las multinacionales, que se caracteriza por la integración de los procesos de financiación, investigación, distribución y por la concentración en manos de empresas o grupos, que controlan los espacios repartidos por el conjunto del planeta. Véase en VERGER, A. Y OBSERVATORIO DE LA DEUDA DE LA GLOBALIZACIÓN, *El sutil poder de las transnacionales. Lógica, funcionamiento e impacto de las grandes empresas en el mundo globalizado*, ICARIA, 2003.

¹⁹³ Algunas de las empresas multinacionales son relativamente pequeñas y emplean a menos de 250 trabajadores y trabajadoras, otras cuentan con más de 250.000 empleados repartidos por más de 100 países. Las 500 empresas más grandes suman casi el 25% de la producción y casi la mitad del comercio mundial, véase también HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*, op. cit. p. 117.

¹⁹⁴ Son propietarias de la mayor parte de la tecnología y reciben alrededor del 80% de los pagos por royalties y tasas tecnológicas. Hoy en día son tres veces más importantes que hace veinte años, véase igualmente véase también HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales*, op. cit. p. 117.

¹⁹⁵ BASSIOUNI, M. C., "Human rights and international Criminal justice in the twenty first Century", op. cit., p. 30.

los crímenes contra la humanidad¹⁹⁶, o puede que algunas de sus actividades criminales puedan subsumirse o integrarse en esta categoría de crímenes en función de la gravedad de su naturaleza y consecuencias¹⁹⁷.

CATEGORIZACIÓN DE CRÍMENES ECONÓMICOS EN VIRTUD DE LOS ACTORES
Toma en consideración a los sujetos activos de los abusos económicos subyacentes a la figura de los “crímenes económicos contra la humanidad”
<p>a) Actores públicos</p> <p>-Estados, Organizaciones Internacionales, personas naturales actuando en su nombre o representación, etc.</p> <p>b) Actores privados</p> <p>- Bancos de comercio e inversión, empresas, empresas transnacionales y otras similares, personas naturales actuando en su nombre o representación, etc.</p> <p>c) Grupos al margen de la ley organizados, de diferente naturaleza y con intereses económicos</p> <p>- Organizaciones criminales transnacionales, personas naturales actuando en su nombre o representación, etc.</p>

Esta apreciación sobre la capacidad de victimizar de los actores que pueden cometer “crímenes económicos contra la humanidad” responde a un análisis de la realidad que ha sido expresado de forma muy acertada por el profesor Carrillo Salcedo al señalar que:

“(…) aunque los Estados soberanos sigan siendo los principales actores de las relaciones internacionales, existen en efecto sectores de la realidad social transnacional que no están controlados, y ni siquiera gestionados, por los Estados, sino por entidades privadas que operan exclusivamente en función de sus propios intereses y con tal éxito que muchas veces desplazan a los

¹⁹⁶ En el sentido expuesto por la CDI en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991*, vol. II, Parte 2. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 21, comentario, párr. 5, p. 112.

¹⁹⁷ SMITH, J. M., “An International Hit Job: Prosecuting Organized Crime Acts as Crimes Against Humanity”, *The Georgetown Law Journal*, vol. 97, 2009, pp. 1112-1154.

Estados, colocándolos ante hechos consumados. Los Estados soberanos, sobrepasados por la realidad transnacional, quedan a veces reducidos a intentar defenderse de la dinámica de actores paralelos que les privan de parcelas importantes de su independencia y soberanía, en un mundo dominado por el desenfrenado apetito de lucro y la ciega avaricia, hasta el punto que el papel de los Estados es reducido por muchos al establecimiento de condiciones favorables al mercado”¹⁹⁸.

3.4. Los bienes jurídicos afectados por los “crímenes económicos contra la humanidad”

Los “crímenes económicos contra la humanidad “, teniendo en cuenta la gravedad de su naturaleza y de sus consecuencias, afectarían bienes jurídicos fundamentales personalísimos como son la vida, la integridad física y la salud física y mental de las personas, además de su libertad.

Pero de estos “crímenes económicos” podría decirse que son pluriofensivos en el sentido que atentarían también simultáneamente contra un bien jurídico colectivo fundamental, cuyo portador es la comunidad internacional en su conjunto, identificándose ese bien con la noción de humanidad, bien ligada al concepto de dignidad humana, bien ligada a una cualidad intrínseca del ser humano, su esencia misma¹⁹⁹. En los casos más graves o extremos, transgredirían bienes jurídicos internacionales, como la paz, la seguridad²⁰⁰.

¹⁹⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A., “El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización”, 17 de noviembre de 2004, pp. 31-40, p. 37. Disponible en: http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE007-02_Sistema_internacional_derechos_humanos_y_globalizacion-Carrillo.pdf. [última consulta: 8 de marzo de 2018].

¹⁹⁹ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dirs.), *Derecho Penal Internacional*, Dikynson, 2016, pp. 369-387, p. 371.

²⁰⁰ CPI, *Estatuto de Roma*, Preámbulo: “Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

Además, los “crímenes económicos contra la humanidad” podría afectar otros bienes jurídicos no fundamentales, de naturaleza individual, y naturaleza económica, como son el trabajo y la propiedad, otros bienes jurídicos colectivos no fundamentales, tales como el medio ambiente, la tierra, el agua, entre otros, y bienes jurídicos colectivos de naturaleza propiamente económica, como son los fundamentos de las economías, nacionales, regionales o mundial, o el propio sistema financiero.

CATEGORIZACIÓN DE CRÍMENES ECONÓMICOS EN VIRTUD DEL BIEN JURÍDICO
Discurre sobre los bienes jurídicos contra los que se atenta de manera generalizada y sistemática, como objeto, resultado o consecuencia de estos abusos económicos.
<p>a) Bienes jurídicos individuales fundamentales como la vida, la integridad física y la salud, como bienes jurídicos fundamentales</p> <p>b) Bienes jurídicos colectivos fundamentales como son la humanidad o la dignidad humana, la paz y la seguridad internacionales.</p> <p>c) Bienes jurídicos con connotaciones económicas individuales, como el trabajo, la propiedad, la educación, etc, y colectivos, como la naturaleza o el medio ambiente, la tierra, el agua, etc, así como otros bienes esenciales para la protección de la vida y de la dignidad humana, vinculados a los derechos económicos, sociales y culturales.</p> <p>d) Bienes jurídicos de naturaleza económica como los fundamentos de la economía, nacional e internacional, el propio sistema financiero o su estabilidad²⁰¹.</p>

3.5. El contexto para los “crímenes económicos contra la humanidad”

Los abusos económicos denominados “crímenes económicos contra la humanidad” han de cometerse en un contexto bajo el cual los actos alcancen un umbral

²⁰¹ Sobre esta cuestión puede verse alguna propuesta en LÓPEZ, M., “La protección de la estabilidad financiera como bien público global”, en BOUZA, N, GARCÍA, C, RODRIGO, A. J. (Dirs.), PAREJA, P (Coord.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, Tecnos, 2015, pp. 645-679.

de especial gravedad, que es lo que distingue los delitos comunes, de competencia de los ordenamientos nacionales, de los crímenes de naturaleza extraordinaria, que procuran la intervención del Derecho internacional.

Este elemento internacional para los “crímenes económicos contra la humanidad” surgiría de un contexto en el cual los injustos tipificados se llevaran a cabo de manera generalizada o sistemática sobre la población civil, constituyendo una línea de conducta en forma de ataque de gran extensión, escala y/o impacto sobre todos los derechos humanos y de los pueblos, cometido con intención de los actos y a sabiendas de sus consecuencias, siempre que estos fueran de conformidad con la política de un Estado o de una organización estatal o no estatal, la cual tuviera el poder y la capacidad de cometer dichos actos.

El interés de la comunidad internacional respecto de estos fenómenos puede surgir del hecho que estos graves comportamientos económicos, además de afectar a valores humanos fundamentales, no son actos aislados que responden a conductas individuales de ciertos actores económicos, financieros o económico-políticos, sino que constituyen un patrón de conducta atribuible a muchos y diferentes actores que participan en muy diversos sectores económicos y responden al funcionamiento perverso de un sistema de “narcisismo institucionalizado” en nuestras sociedades, que naturaliza esta forma de actuar y niega cualquier relación con el daño provocado que es grave, extenso y generalizado.

Que los injustos se llevaran a cabo de manera generalizada, expresaría que formarían parte de una actuación macro-criminal, en el sentido que participarían de él muchos actores, en calidad de sujetos responsables de dichos injustos, y que implicaría aspectos masivos en cuanto al número o cantidad sustancial de víctimas²⁰².

²⁰² Además de hablar de macro-criminalidad, en el sentido de la cantidad de autores que participan de las conductas y víctimas que producen, queremos señalar que cuando nos referimos a macro-criminalidad no lo hacemos solo, o exclusivamente, a la “macro-criminalidad política” restringida, circunscrita a la intervención activa del Estado, sino que nos referimos a una “macro-criminalidad política ampliada” que comprendería a actores no estatales, siendo lo relevante que sea una estructura de poder la que despliegue sus esfuerzos para llevar a cabo los crímenes conforme al sistema y al tolerarse a menos su accionar mediante la omisión del Estado. Estas formas de “macro-criminalidad ampliada” estarían cercanas a las

De manera sistemática, significaría que tienen que ver con una forma organizada u ordenada de actuar, de acuerdo a un patrón o línea de conducta, que además trasciende las fronteras nacionales, o involucra a los ciudadanos de más de un Estado (tanto víctimas como autores), y que responde a la política de una organización de llevar aquellos comportamientos, la cual ya no sólo es una práctica estatal, sino que puede desbordar o traspasar al Estado y ser propia de actores no estatales. Esta característica relativa a la sistematicidad de los abusos es la que permite establecer un nexo entre los actos injustos, que de otro modo no se produciría, y que es lo que puede consolidar una idea más amplia de que constituyen en conjunto una forma de atentar contra la población y contra aquellos valores que son fundamentales y que como tales se encuentran reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto.

Aunque se ha afirmado que la violación generalizada y sistemática de los derechos humanos no constituye *per se* un crimen de Derecho internacional, o un crimen contra la humanidad, cuando los comportamientos económicos referidos no son actos aislados o fortuitos, sino que forman parte de una política de una organización pública o privada, con el poder, los medios y los recursos adecuados para provocar una victimización generalizada o sistemática sobre la población civil, en función de la capacidad que tienen estos actores para incidir sobre esferas vitales para el ser humano, podría constituir un ataque económico, en el sentido de apreciar formas de violencia no directas que se pueden llevar a cabo contra la población.

Con conocimiento significa que los graves comportamientos económicos y sus consecuencias se llevan a cabo por los actores responsables con intención o a sabiendas de que se producirán en el curso normal de los acontecimientos.

formas de criminalidad especiales o a las formas de criminalidad de los poderosos, pero integrando un elemento que sería el poder que ejercen estos actores sobre el poder del Estado, doblegándolo, o incluso cooptándolo, poniendo el sistema incluso a su favor para que sus comportamientos sean conformes con éste. Véase sobre esta cuestión de la criminalidad en AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, pp. 44 -48.

3.6. La caracterización de los “crímenes económicos contra la humanidad” en función de sus elementos centrales

Como se ha puesto de manifiesto en el epígrafe 1.1 a partir de la descripción de ciertas conductas, que ejemplifican patrones de comportamiento susceptibles de integrarse en el marco de la expresión “crímenes económicos contra la humanidad”, estos graves abusos de naturaleza económica pueden ser muy diversos y distintos entre sí, encerrando una importante multiplicidad de fenómenos, actores e impactos, lo que supone un gran complejidad a la hora de tratar de aproximarnos a una definición cerrada de esta posible figura.

Con el objeto de facilitar esta tarea de aproximación a una definición de lo que los “crímenes económicos contra la humanidad” son, se propone caracterizar los “crímenes económicos contra la humanidad” en función de los tres elementos que son considerados centrales para comprender la sustantividad de los mismos, a saber, la naturaleza económica de la conducta o la actividad injusta, los actores económicos que desarrollan la conducta y el bien jurídico afectado o protegido, examinando las diferentes variables a partir de las cuales la reunión de estos tres elementos centrales darían lugar a la posible categoría de los “crímenes económicos contra la humanidad”.

Establecer cuándo la correlación entre estos elementos conductas, actores y bienes jurídicos afectados puede dar lugar a lo que denominamos “crímenes económicos contra la humanidad”, se vuelve una ecuación muy compleja en función de las numerosas y diferentes variables a través de las cuales estos elementos centrales pueden articularse, siendo necesario determinar qué fórmula, en la reunión de las conductas, los actores y los bienes jurídicos afectados, en el marco de un contexto que genere un elemento internacional, es la más adecuada para la caracterización y la definición de los elementos materiales de esta posible categoría.

Para proceder al análisis de la necesaria correlación entre los elementos que componen los “crímenes económicos contra la humanidad”, seguiremos un modelo similar al planteado por Evelyn Schmid para examinar las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales y su acomodación dentro del ámbito del Derecho

internacional penal²⁰³, a partir de tres posibles áreas de confluencia.

La primera de estas áreas de confluencia²⁰⁴ se presentaría cuando un actor económico, a través de un comportamiento no económico, amenaza un interés jurídico no económico.

Un caso que podría ilustrar esta primera confluencia sería el de la empresa *Union Oil Company* (UNOCAL Corporation), llevada ante los tribunales de los Estados Unidos a través de la aplicación judicial del *Alien Tort Claims Act*²⁰⁵. Se acusó a la empresa de complicidad en crímenes de lesa humanidad cometidos por la Junta Militar Birmana, en particular, en asesinatos y violaciones, debido al fallo o a la falta de actuación diligente de la empresa al no parar los abusos cometidos por las fuerzas armadas contra la población civil mientras construían un oleoducto²⁰⁶. UNOCAL Corporation fue acusada de amenazar intereses no económicos fundamentales, como la vida y la integridad física de las víctimas, y se alegó que la compañía había realizado tales actos a través de conductas no inherentemente económicos. Ha señalado para este caso Schmid, que “although committed in the wider context of the pursuit of economic activities, the killings and rapes and Unocal’s tolerance of the military’s abuses are not economic activities [...]”²⁰⁷.

Otro caso que podría ser ejemplo de esta posible área de confluencia es el de la empresa *Barrick Gold*, quien aceptó extrajudicialmente la responsabilidad

²⁰³ SCHMID, E., “Distinguishing Types of ‘Economic Abuses’: A Three-Dimensional Model”, *Criminal Law Forum*, 2015, vol. 26, Issue 2, pp. 225-254.

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 232- 238.

²⁰⁵ *Doe v. Unocal*, 248 F. 3d 915 (9th Cir, 2001).

²⁰⁶ Estudios de casos similares pueden encontrarse durante las dictaduras en América Latina en las décadas de los 70 y los 80. Véase CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), “Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado”, realizado por el Programa Verdad y Justicia y la Secretaría de Derechos Humanos, ambos bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Centro de Estudios Sociales y Legales y el Área de Economía y Tecnología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Argentina).

²⁰⁷ SCHMID, E., “Distinguishing Types of ‘Economic Abuses’: A Three-Dimensional Model”, *op. cit.*, p. 234.

por la violación generalizada y sistemática de mujeres en el marco del desarrollo de un proyecto extractivo de oro en Porgera, Papúa Nueva Guinea. Aquellas mujeres sufrieron agresiones sexuales por parte de los guardas de seguridad de la empresa²⁰⁸. Los crímenes alegados formaban parte de una política desarrollada por Barrick para aterrorizar y amedrentar a la población y así evitar su entrada en la mina para buscar oro de manera furtiva. En abril de 2015, el caso quedó cerrado por un acuerdo entre las partes, anunciando *Barrick Gold* y *Earth Rights International*, en representación de las víctimas, que se declaraba el cierre de la negociación con una compensación pactada para aquéllas²⁰⁹.

Esta primera confluencia se considera útil para poner de manifiesto la posibilidad de que actores de naturaleza no exclusivamente estatal, mediante un abuso del ejercicio de su poder económico-político, puedan ser de alguna forma responsables por la comisión de graves violaciones de derechos humanos. Ahora bien, el planteamiento de esta propuesta de confluencia podría contener un error de apreciación, en la medida que no calcula adecuadamente el peso que tiene el desarrollo de la actividad económica en la creación de un contexto adecuado para la comisión de graves crímenes como los de asesinato, torturas, desapariciones o violaciones, entre otros, por parte de actores no estatales. Sin mediar el desarrollo de un proyecto económico de gran envergadura, y el

²⁰⁸ Véase por ejemplo el informe de HUMA RIGHTS WATCH (HRW), “Golds’s costly dividends: human rights impact of Papua Nueva Guinea’s Porgera Gold Mine”, February 2011. Disponible en: <https://www.hrw.org/report/2011/02/01/golds-costly-dividend/human-rights-impacts-papua-new-guineas-porgera-gold-mine> [última consulta: 01 de marzo de 2018].

²⁰⁹ MCVEIGH, K., “Canada mining firm compensates Papua New Guinea women after alleged rapes”, *The Guardian*, 03 April 2015. Informa que: “Barrick Gold Corporation and Earth Rights International (ERI) have negotiated a settlement of claims by 14 individuals from Papua New Guinea (“PNG”), represented by ERI, in relation to a variety of alleged acts of violence concerning the Porgera Mine in PNG. Eleven of these individuals are women with claims alleging acts of sexual violence, including rape. Pursuant to the terms of the settlement, the women will receive compensation under the Porgera Remedy Framework, and a payment in connection with their participation in the mediation process which led to the resolution of their claims. The remaining claims, which relate to alleged deaths, were lodged through the operational grievance mechanism at Porgera, and have also been resolved. All claimants are pleased with this resolution”. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2015/apr/03/canada-barrick-gold-mining-compensates-papua-new-guinea-women-rape> [última consulta: 1 de marzo de 2018].

interés de la empresa de llevarlo a cabo bajo las condiciones más favorables, no se hubieran llevado a cabo actos de instigación o complicidad para la comisión de graves violaciones de derechos humanos –caso UNOCAL- y tampoco hubieran venido a formar parte aquellos graves abusos de una política corporativa -caso *Barrick Gold*- en el sentido que la comisión de los crímenes favorecía la consecución de sus propios fines económicos.

Estos casos contribuyen a afirmar que la comisión de graves crímenes está inherentemente ligada al desarrollo de la actividad económica o a la defensa de una posición o de un interés económico, formando estos abusos parte de la política, de los procedimientos y de las prácticas de las organizaciones privadas siendo, por tanto, la actividad económica determinante para la comisión de los crímenes, incorporando un factor económico adicional para la calificación de la gravedad de las conductas.

La segunda constelación vendría definida por el hecho de que el interés jurídico afectado fuera económico, pero no así el actor, ni la actividad²¹⁰. Es decir, los autores, que no tendrían que ser actores económicos, cometerían un abuso que afectaría a los intereses económicos de las víctimas, pero no a través del desarrollo de una actividad económica propiamente dicha.

Uno de los ejemplos que puede enseñar más correctamente esta confluencia se encuentra en el trabajo de Diana Kearny titulado “Food deprivations as crimes against humanity”²¹¹. En él la autora sostiene que las privaciones de alimentos, que pueden llevar a la generación de hambrunas sobre la población, constituyen un grave atentado contra el derecho a la alimentación y el derecho a la salud, y también suponen, en casos extremos de actos intencionados, generalizados y sistemáticos contra la población civil, un crimen contra la humanidad, al afectar valores fundamentales como la vida y la integridad física. Schmid presenta también, como ejemplo, el caso de un grupo rebelde que privara a la población civil de acceso a tierra agrícola o ayuda humanitaria durante un conflicto

²¹⁰ SCHMID, E., “Distinguishing Types of ‘Economic Abuses’: A Three-Dimensional Model”, *op. cit.*, p. 238-243.

²¹¹ Véase en este sentido KEARNY, D., “Food deprivations as crimes against humanity”, *International Law and Politics*, vol. 46:253, 2013, pp. 253-289.

armado, por tanto, amenazando el acceso de las víctimas a alimentos o al agua.

La debilidad de esta segunda confluencia se encuentra en la protección que merecen los “intereses económicos” en Derecho internacional penal, así como la relativa indefinición del término. El profesor Bassiouni sostiene al respecto que “[E]conomic interests are perceived as the least important of the international criminal law seeks to protect”²¹². De igual modo Schabas advirtió que “the core issues [of international criminalization] would generally deal with “threats to bodily integrity, such as killings, mutilations, summary executions, sexual assaults, and pillage”²¹³, but “do not generally deal with economic matters”²¹⁴. En cuanto a la definición de lo que los “intereses económicos” son, Schmid pasa decididamente por el establecimiento de su vinculación con la protección de los derechos humanos económicos y sociales, y la fijación de conductas criminales que suponen una afectación directa o indirecta de estos derechos o intereses económicos, a la par que otros intereses fundamentales.

Esta posible confluencia, aunque es de gran importancia, en virtud del debate abierto en Derecho internacional sobre la cuestión de la criminalización de las graves violaciones de derechos económicos, sociales y culturales²¹⁵, es de una porosidad manifiestamente perceptible. En primer lugar, porque una parte sustancial de los casos en los que “intereses económicos”, preservados por los derechos económicos y sociales, se ven gravemente afectados, se solapan con crímenes que son calificados por el Derecho internacional como crímenes contra la humanidad, y, en este sentido, si no intervienen ni actores económicos, ni actividades económicas, la confluencia no aportaría un elemento definitorio sustantivo para la caracterización de los graves abusos económicos como “crímenes económicos contra la humanidad” que los distinguiese de los crímenes clásicos. En segundo lugar, se haría necesaria una definición más específica de lo que los “intereses económicos” son para el Derecho internacional. En este sentido, hablar por

²¹² BASSIOUNI, M. C. *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley: Transnational, 2003, p. 133.

²¹³ SCHABAS, W., “War economies, economic actors and international criminal law”, en BALLETTINE, K., & NITZSCHKE, H., (Eds), *Profiting from Peace: Managing the resource dimensions of civil war*, Boulder: Lynne Rienner, 2005, p. 431.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015

ejemplo de los fundamentos de las economías nacionales o regionales, e incluso del medio ambiente, como intereses o valores de una evidente naturaleza económica, cuya grave afectación pueden poner en peligro intereses o valores ya reconocidos y protegidos por la comunidad internacional en su conjunto, como son la estabilidad y la paz internacional, sería avanzar adecuadamente en este sentido.

La tercera posible área de confluencia ocurriría cuando la conducta, el actor y el interés afectado fueran todos económicos, es decir, cuando los tres elementos entraran en juego. En este caso, el actor económico lleva a cabo una conducta económica abusiva y amenaza intereses legales de carácter económico²¹⁶.

El caso de la denominada estafa económica-financiera global del año 2008 y las medidas de ajuste y austeridad impuestas posteriormente para hacer frente a sus graves consecuencias en las economías nacionales, regionales y mundial, que fundamenta la aproximación al concepto del “delito económico-político” desarrollado por Naucke²¹⁷, parece que es el que con más nitidez puede integrarse en esta tercera constelación propuesta.

La gravedad de la naturaleza de esta gran crisis se aprecia en el hecho de que una forma de poder, fuera del ámbito estatal, que interviene tan profunda e intensamente sobre el orden y el equilibrio social, como es la que representa el sistema económico y financiero actual, haya invadido sin control y de forma tan agresiva el campo de los derechos y de las libertades fundamentales de los ciudadanos.

El poder económico y financiero, y las entidades y los individuos que lo sostienen y lo estimulan, llevados por la aceptación sin treguas del principio basado en la obtención del máximo beneficio posible, se sirvieron de la arquitectura de un sistema complejo y opaco de inversiones de alto riesgo, que generaba enormes apalancamientos, altamente interconectados globalmente, que movían cifras billonarias de dinero a nivel mundial, con graves y peligrosos vacíos de regulación, supervisión y control por parte del Estado, que pareciera tener vida y dinámica propia, que nadie entendía, conocía, ni manejaba del

²¹⁶ SCHMID, E., “Distinguishing Types of ‘Economic Abuses’: A Three-Dimensional Model”, *op. cit.* p. 243 y ss.

²¹⁷ NAUCKE, W., *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, *op. cit.*

todo, y que tuvo un impacto negativo inmenso sobre la soberanía de los poderes públicos, las economías nacionales y mundial, el desarrollo de las políticas públicas y las posibilidades de crear condiciones de vida dignas y sostenibles para amplios segmentos de la población a escala mundial.

En este escenario concurren conductas de naturaleza propiamente económica, como la especulación financiera, y de motivación económica, como la imposición de medidas de ajuste estructural o de austeridad. Participan actores económicos privados, como los bancos, las agencias de calificación, también actores públicos con motivaciones económicas, como los organismos financieros internacionales y los propios Estados partes de la crisis bancaria y de la deuda soberana. Ello supone que queden afectados bienes o intereses económicos colectivos, como son la propia economía y la estabilidad financiera, así como bienes individuales que podrían considerarse de naturaleza económica relacionados con la centralidad de las condiciones de vida de los seres humanos, el trabajo, la vivienda, la salud, entre otros.

A partir del análisis de las tres áreas de confluencia que han sido presentadas podría decirse que las variables que resultarían más adecuadas para abrir la caracterización de estos “crímenes económicos contra la humanidad” vendrían determinadas, bien por la correlación de la presencia del actor económico y de la conducta económica, bien por la reunión simultánea del actor económico, la actividad económica y el bien jurídico económico afectado.

La razón de priorizar la presencia conjunta del actor económico y de la conducta económica, y subsidiariamente la del interés económico protegido, para la caracterización de los “crímenes económicos contra la humanidad”, es que, como ya se ha señalado, el encuentro entre la figura de los “crímenes económicos” y los crímenes contra la humanidad tiene lugar, *prima facie*, cuando actores económicos, a través del desarrollo de conductas de naturaleza igualmente económica, afectan a aquellos bienes jurídicos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto, que reflejan valores e intereses comúnmente aceptados y compartidos.

4. Una propuesta de definición como hipótesis de trabajo para los “crímenes económicos contra la humanidad”

El reconocimiento de la magnitud de la gravedad de estos graves comportamientos económicos para con la humanidad exigiría componer un espacio en el Derecho internacional que regulase jurídicamente la prohibición de las conductas de naturaleza económica y la responsabilidad de actores por estos graves abusos, ello en la medida que estos han estado ausentes, *prima facie*, en la construcción de un Derecho que trató, en su origen, de establecer límites a aquellas conductas de naturaleza política que resultaran contrarias a las exigencias de la conciencia pública, pero que hoy se revelan insuficientes para satisfacer las necesidades de protección de la población frente a las amenazas y a los riesgos contemporáneos propios de una sociedad apostada en los confines del capitalismo de la globalización neoliberal.

Con el objeto de contribuir a la construcción de ese posible marco regulador de los graves abusos de naturaleza económica en el Derecho internacional, se asume la tarea de realizar una aproximación a una posible definición de los “crímenes económicos contra la humanidad”, que nos servirá como hipótesis de trabajo a lo largo de esta tesis, y para lo cual se sigue la enunciación del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que tipifica los crímenes contra la humanidad.

Hay que decir que debido a la gran variedad de comportamientos de naturaleza económica y económico-política que podrían entrar a formar parte de los actos subyacentes a esta figura, y porque sería imposible que la imaginación abarcara todo el espectro de conductas potencialmente subsumibles en ella, se ha optado por establecer una serie de categorías abiertas, además de una cláusula residual o final, la cual permitiera el reconocimiento de conductas no taxativamente señaladas, pero de la misma naturaleza y gravedad a las enumeradas anteriormente.

Los “crímenes económicos contra la humanidad”, cuya regulación aspiraría a una protección integral de las personas y de los pueblos frente a los graves agresiones económicas, financieras y medioambientales²¹⁸ cometidas en el ejercicio del abuso del

²¹⁸ Agresiones mencionadas en el Preámbulo de “Principios de Madrid-Buenos Aires sobre Jurisdicción

poder económico y económico-política por parte de actores estatales y no estatales con capacidad de victimizar a la población, se definirían de la siguiente manera:

Se entenderá por “crimen económico contra la humanidad” cualquiera de las siguientes categorías de conductas cuando constituyan una forma de atentar de manera generalizada o sistemática sobre la población.

- a) Delitos económicos propiamente dichos como la corrupción política, la apropiación indebida, la administración desleal, el blanqueo de capitales, la especulación financiera en amplios sectores, incluidos algunos tan sensibles como los alimentos, los medicamentos o la vivienda, entre otros, que causaren graves daños sociales y a los fundamentos de las economías.
- b) Delitos económico-políticos como actos ejecutados mediante decisiones económicas, técnico-financieras y políticas trascendentes, que llevan a la ruina del sistema económico, con consecuencias devastadoras para la ciudadanía, entre ellas algunas tales como las políticas de ajuste estructural o políticas de austeridad, cuando actúen en contra de los intereses de la sociedad y que impidieran el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos.
- c) Los delitos ambientales y los daños graves y permanentes provocados sobre el medio ambiente natural y, por ende, sobre la salud de los seres humanos y los medios de vida, cuando sean consecuencia de actividades productivas, industriales, extractivas, del desarrollo de megaproyectos, del acaparamiento de los recursos naturales y de otros actos de naturaleza similar, algunos de ellos en conexión con conflictos de carácter armado, regímenes dictatoriales o situaciones de violencia.
- d) El tráfico ilegal de drogas cuando sea grave y de carácter masivo.

Universal”. En estos principios se distingue entre los crímenes económicos y los crímenes ambientales. Los Principios fueron presentados el 9 de septiembre de 2015 en la ciudad de Buenos Aires. Véanse los Principios de Madrid-Buenos Aires de la Fundación Internacional Baltasar Garzón. Disponible en: <http://fibgar.org/upload/proyectos/35/es/principios-de-jurisdiccion-universal.pdf>.

- e) La trata y el tráfico de personas para su explotación, incluida la explotación laboral, y cualquier otra forma de trabajo esclavo.
- f) Los delitos de asesinato, exterminio, traslado forzoso, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, desaparición forzada de personas, otros actos inhumanos de naturaleza similar, cuando su comisión, bajo diferentes formas de autoría o participación, formare parte de los objetivos, de las políticas o de los procedimientos conectados con el desarrollo de actividades de carácter económico de actores no estatales.
- g) Otros actos económicos inhumanos de carácter similar que crearen condiciones de existencia peligrosas o indignas para la población y causaren en consecuencia grandes sufrimientos o atentaren gravemente contra la vida, la integridad física o la salud mental o física, la libertad personal y organizativa, contra el trabajo, el acceso a los medios de vida adecuados, incluida la alimentación y la vivienda, la educación, el medio ambiente sano, los recursos naturales como la tierra y el agua, y los fundamentos de la economía.

A los efectos del párrafo 1:

Por atentar de forma generalizada o sistemática sobre la población, se entenderá una línea de conducta de gran extensión, escala y/o impacto sobre todos los derechos humanos y de los pueblos, cometida con intención y a sabiendas de sus consecuencias, siempre que estos fueran de conformidad con la política de una Estado o de una organización estatal o no estatal de cometer dichos actos, cuando tuviera el poder y la capacidad de llevarlos a cabo.

CAPÍTULO 2. LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD COMO MARCO CONCEPTUAL PARA LOS “CRÍMENES ECONÓMICOS CONTRA LA HUMANIDAD” Y EL ESTATUTO DE ROMA COMO MARCO NORMATIVO

1. Consideraciones previas

Desde una perspectiva metodológica y conceptual debe aclararse que cuando en esta tesis se hace referencia a los crímenes internacionales se trata de crímenes que generan la responsabilidad penal internacional de los individuos y no los llamados (en su momento) crímenes internacionales del Estado.

En el Derecho internacional se distingue entre la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad del Estado, aunque en el contexto de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se llegó a proponer la noción de crimen internacional del Estado por el Relator Especial Roberto Ago en 1976, la cual fue recogida en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional (antiguo art. 19 del proyecto) en 1996²¹⁹. Esa noción tenía sin duda

²¹⁹ El artículo 19, titulado “Crímenes y delitos internacionales”, estaba situado dentro de Capítulo III “Violación de una Obligación Internacional”.

El artículo 19.2, señalaba que:

“El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”.

El artículo 19.3) declaraba que, de conformidad con las normas de Derecho internacional en vigor, un crimen internacional podría resultar, en particular:

- “a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;
- b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;
- c) de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*;
- d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

connotaciones de responsabilidad penal y/o punitivas, o, como ha indicado Rueda Fernández, implicaba una criminalización de la responsabilidad internacional²²⁰.

La oposición manifiesta de un número considerable de Estados para el establecimiento de un régimen de responsabilidad penal para aquéllos, los problemas surgidos de la compatibilidad del concepto de crimen con el marco jurídico de las relaciones interestatales, así como la necesidad de establecer garantías básicas del debido proceso, condujeron a la desaparición de la conflictiva noción de “crimen internacional” en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos*, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en el año 2001, habiendo sido sustituida esta expresión por la de “violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general”²²¹, cuya descripción aparece en los artículos 40 y 41 del Capítulo III de la segunda parte del Proyecto de artículos relativa al contenido de la responsabilidad internacional del Estado²²².

Véase en CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, art.19, pp. 55-57.

²²⁰ RUEDA FERNÁNDEZ, C., “La sustitución del concepto de crimen internacional en el proyecto de artículos ¿sólo una cuestión terminológica?”, en VARGAS GONZÁLEZ-URRUTIA, M., Y SALINAS DE FRÍAS, A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 1233-1250.

²²¹ Con respecto a las normas imperativas de Derecho internacional general, cuya grave violación genera la responsabilidad internacional agravada del Estado, parece comúnmente aceptada la definición formulada en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, que dispone: “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 solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Véase en *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados*, UN Doc. A/CONF.39/27 (1969), de 23 de mayo de 1969.

²²² AG, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001*. El contenido de la responsabilidad del Estado por crímenes internacionales, además de las consecuencias jurídicas generales derivadas de los hechos ilícitos generales, a saber, la continuidad del deber de cumplir la obligación cesación, reparación, restitución, seguridad de no repetición, tiene otras consecuencias específicos para otros estados de no cooperar, o de no legitimar ese hecho ilícito o cooperar con otros Estados en el desempeño de las obligaciones relativas al incumplimiento, pudiendo

En todo caso, como señalaba Gross Espiell, la responsabilidad penal internacional del individuo y la responsabilidad del Estado se complementan, ya que:

“La responsabilidad internacional del Estado debe ser complementada con la responsabilidad internacional penal internacional, en ciertos casos, de los autores de determinadas violaciones, particularmente graves y trascendentes, de los derechos humanos”, dado que de lo contrario fomenta dichas violaciones, “ya que los agentes, funcionarios o personas que las cometen, –a veces ejecutando órdenes, a veces por propia iniciativa, a veces como parte de una política– saben que si escapan, o no se produce su juzgamiento interno –no siempre posible, fácil ni positivo–, no serán objeto de responsabilidad penal individual internacional y escaparán así a todo castigo personal”²²³.

Los crímenes de Derecho internacional que generan la responsabilidad de los individuos entroncan con la noción de *delicta iuris gentium* ya que es en estos delitos que se encuentra el origen de la responsabilidad penal individual. Los delitos contra el Derecho de gentes son cosa distinta de los hechos ilícitos de los Estados, estableciendo el Derecho internacional determinados tipos delictivos para comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional²²⁴. Los *delicta ius gentium* son, según los calificó el Instituto de Derecho Internacional “actos que constituyen una infracción contra intereses generales protegidos por el Derecho Internacional”²²⁵, suponiendo este concepto una de las nociones que más ha evolucionado desde la Segunda Guerra Mundial.

ademen generar las obligaciones por el incumplimiento derechos directamente en beneficio de individuos u otras entidades distintas del Estado.

²²³GROSS ESPIELL, H., “Responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad penal individual en la protección internacional de los derechos humanos”, *Revista de Derecho*, año 3, 2004, p. 16.

²²⁴ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y represión internacional*, Bosch, Barcelona, 1ª ed., 2001, pp. 31-38.

²²⁵ IDI, *Annuarie de l'Institut du Droit International 1931*, vol. II, p. 236.

Con relación a la naturaleza y el concepto de los *delicta iuris gentium*, después de la Segunda Guerra Mundial, como señala Rueda Fernández, es posible distinguir entre dos categorías diferentes: delitos de elaboración internacional por vía contractual que engloban los delitos de trascendencia internacional, pero no estrictamente internacionales; y delitos de Derecho internacional, con o sin la voluntad de un Estado determinado²²⁶. Es esta última categoría de delitos de Derecho internacional, y a pesar de ser ésta una expresión polémica, la que se configurará como sustituto del clásico *delicta iuris gentium*, siendo esta noción consagrada por la Comisión de Derecho Internacional en la formulación de los Principios de Núremberg de 1950²²⁷.

El aspecto fundamental para entender los crímenes de Derecho internacional es que el *locus* de la prohibición criminal y, por tanto, su origen y naturaleza, es internacional. En otras palabras, los Estados deciden que sea el Derecho internacional el que, en determinadas circunstancias, pase por alto o eluda el ordenamiento jurídico nacional y criminalice directamente la conducta injusta imponiendo además la prohibición penal sobre el individuo²²⁸. Se podría decir, por tanto, que son la calificación y la represión de infracciones propiamente internacionales y, en su caso, la creación de instituciones jurisdiccionales internacionales, los elementos que diferencian los crímenes de Derecho internacional de los denominados delitos transnacionales.

Estos delitos transnacionales cubren un gran espectro de conductas, como la corrupción, el narcotráfico, el tráfico de personas, el comercio de esclavos, el secuestro, entre otros, las cuales, a pesar de estar catalogadas bajo la misma rúbrica, no tienen en común más que el hecho de que en algún momento los Estados han decidido, o al menos aceptado, que algún tipo de acción jurídica internacional debe ser adoptada mutuamente para suprimir tal comportamiento. Los tratados internacionales más relevantes en esta materia imponen a los Estados una obligación internacional de criminalización y de

²²⁶ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y represión internacional*, *op. cit.*, p. 32.

²²⁷ ILC, *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950*, in *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, para. 97.

²²⁸ CRYER, R., "The doctrinal foundations of international criminalization", en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, vol. I, 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 107-128, p. 108.

persecución de los delitos transnacionales. En otras palabras, imponen a los Estados obligaciones de tipificar las conductas en sus ordenamientos jurídicos, generando obligaciones a los individuos sujetos a su jurisdicción, cuya infracción da lugar a responsabilidad penal individual en los ordenamientos jurídicos nacionales, y también obligaciones de perseguirlas²²⁹. El Derecho internacional se limita en estos casos a aunar y coordinar los esfuerzos de los ordenamientos jurídicos nacionales y de las instituciones judiciales para conseguir una mayor efectividad en la sanción y en la persecución de estos delitos, pretendiendo la armonización de las legislaciones internas y la cooperación interestatal en la lucha contra los mismos²³⁰. Hay que entender, en este sentido, que la responsabilidad internacional no recae sobre los individuos, sino sobre el Estado, que se ve puede ver obligado vía convencional a regular, perseguir y castigar a los responsables individuales de dichos delitos.

Siguiendo en este sentido a Rigaux, se puede señalar que en la sociedad internacional la organización de la represión presenta dos aspectos: por una parte, el ámbito espacial de las leyes penales estatales, la determinación de la competencia internacional de las jurisdicciones represivas de los distintos Estados y de su cooperación; por otra, la calificación y la represión de las infracciones propiamente internacionales y, en su caso, el establecimiento de jurisdicciones internacionales específicas. Mientras que esta segunda serie de problemas forma parte del Derecho internacional público, la primera concierne esencialmente a la actividad de los órganos estatales y a la aplicabilidad de las leyes nacionales a situaciones cuyos elementos materiales se conectan a varios países, formando parte del Derecho internacional privado en su concepción amplia²³¹. Tendríamos entonces un “Derecho Internacional penal” dentro del Derecho Internacional público, y un “Derecho penal Internacional”, o “Derecho penal en las relaciones internacionales”, dentro del Derecho internacional privado²³². Bien es cierto que, para su aplicación efectiva, el Derecho internacional penal depende estrechamente del Derecho

²²⁹ Sobre los delitos transnacionales véase BOISTER, N., *An introduction to transnational criminal law*, Oxford University Press, 2012, pp. 27-125 y 135.186.

²³⁰ GIL GIL, A. Y MACULAN, E., “Qué es el Derecho internacional penal” en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dir.), *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

²³¹ RIGAUX, F., *Derecho Internacional privado. Parte general*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 102-103.

²³² PELLA, V., “La codification du droit pénal international”, *Revue Générale du Droit Internationale Public*, 1952, pp. 3 y 11.

penal internacional, encontrándose además ambos sectores profundamente interrelacionados en otros muchos aspectos.

Lo que cabría subrayar, en todo caso, es que el Derecho internacional penal no es un sector acabado, homogéneo y sistemático, sino que se encuentra en un proceso de evolución²³³ que no ha reflejado un desarrollo gradual u orgánico de esta rama del Derecho, ni ha expresado una determinada política de criminalización, sino que más bien ha ido respondiendo a situaciones concretas²³⁴, ha sido descentralizado y muy politizado, y su cuerpo normativo se ha caracterizado por estar lleno de “superposiciones, lagunas y ambigüedades”²³⁵. Ello ha tenido como resultado que en algunas ocasiones se hayan encontrado diferentes definiciones de un mismo crimen en distintos instrumentos jurídicos internacionales, como es el caso de los crímenes contra la humanidad²³⁶, y que en otras ocasiones haya sido poco nítida la línea que distingue entre crímenes especiales y crímenes internacionales, como por ejemplo el crimen de tortura cuando no se comete en el contexto de crímenes de guerra o crímenes contra humanidad, o el de terrorismo²³⁷.

La adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año 1998 supuso un paso decisivo para la expresión de un consenso universal sobre la definición de los crímenes de Derecho internacional de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (Prámbulo del ER), los cuales quedan tipificados en los

²³³ RIGAUX, F., *Derecho Internacional privado. Parte general, op. cit.*, pp. 102-103, también véase a este respecto LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, Ariel, Madrid, 2001, pp. 9-14, p. 11; PIGRAÚ SOLE, A., “Elementos de Derecho Internacional penal”, *Cursos de Vitoria-Gasteiz 1997*, Bilbao, 1998, pp. 127-176, en pp. 131-132.

²³⁴ Por ejemplo, la *Convención contra el Genocidio* de 1948 se produjo en respuesta a las atrocidades perpetradas por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial, así como fue la cristalización del concepto de crímenes contra la humanidad en el *Estatuto de Londres* de 1946. Lo mismo puede decirse de los delitos transnacionales, entre otros, las convenciones sobre el terrorismo que comienza a responder a incidentes particularmente graves, empezando por la violencia contra aeronaves civiles en la década de los sesenta.

²³⁵ BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents, op. cit.*, p.119.

²³⁶ Véanse, *Estatuto del TPIY* y *Estatuto del TPIR*.

²³⁷ GIL GIL, A. Y MACULAN, E., “Qué es el Derecho internacional penal”, *op. cit.*, pp. 46-48.

crímenes de guerra²³⁸, los crímenes de contra humanidad²³⁹, el genocidio²⁴⁰ y la agresión²⁴¹.

El estudio de los crímenes incluidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma ha estado vinculado a la noción tradicional de macro-criminalidad que comprende “comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva”, diferenciándola de otras formas “normales” de criminalidad²⁴².

A pesar de este importante avance, existen críticas sustanciales a la efectividad del sistema del Estatuto de Roma²⁴³, además de plantearse importantes interrogantes

²³⁸ *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, UN Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998 [en adelante, *Estatuto de Roma*], art. 8.

²³⁹ *Estatuto de Roma*, art. 7.

²⁴⁰ *Estatuto de Roma*, art. 6.

²⁴¹ *Estatuto de Roma*, art. 5. La Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de las Naciones Unidas definió el crimen de agresión en el artículo 2 de la siguiente manera: “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas...” La incorporación del crimen de agresión en la Corte Penal Internacional es una de las cuestiones que más problemas y dificultades ha ocasionado en la redacción y elaboración del Estatuto de Roma, en razón de cuestiones tales como su definición, los elementos del tipo, la posición que debe ocupar el autor en la estructura de poder del Estado, la necesidad o no de una específica intención, o la necesidad de la previa calificación del crimen de agresión por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Véase por ejemplo POLITI, M./ NESI, G. (Rds.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, 2004.

²⁴² AMBOS, K., *La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2005, p. 45.

²⁴³ Sobre este tema puede verse por ejemplo ROBINSON, D., “Inescapable Dyads: Why the International Criminal Court Cannot Win”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, Issue 2, 2015, pp. 323–347; KAYE, D., “Who’s Afraid of the International Court?” *90 Foreign Affairs*, 2011; JALLOW, H. B., Chief Prosecutor, ICTR, ““International Criminal Justice: Developments and Reflections on the Future”, Discurso ofrecido en noviembre de 2009; ISHAY, M., “Human Rights and International Criminal Justice: Looking Back to Reclaim the Future”, en BASSIOUNI, M. C., *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, op. cit., pp. 99-114, pp. 110 y ss.; DANA, S., “Concluding Remarks: Globalization, Values, and World Order”, en BASSIOUNI, M. C., *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, op. cit., pp. 675-711, p.

sobre cuáles serán las perspectivas de desarrollo del Derecho internacional penal en el futuro, en particular, con relación al abordaje de los riesgos y las amenazas que se presentan para la humanidad en la sociedad contemporánea, consecuencia de los sucesos de la cambiante realidad histórica, los cuales suponen nuevos retos y desafíos para la comunidad internacional en su conjunto en la esfera de la protección de los derechos humanos frente a las formas más graves de violación que puedan cometerse contra ellos y frente a los que no cabe más que la exigencia de una mirada más flexible y panorámica²⁴⁴.

2. Los crímenes contra la humanidad como crímenes de mayor trascendencia internacional

Los crímenes contra la humanidad es la categoría de crímenes de Derecho internacional que genera un mayor interés a efectos de establecer un marco conceptual para aquellos graves abusos económicos que impactan sobre los derechos humanos de los individuos y de los pueblos en virtud de ser una de las más valiosas expresiones jurídicas, con un enorme peso moral y legal²⁴⁵, para la protección de los valores humanos fundamentales, tomando en consideración que el desarrollo de estos valores ha sido muy

688; GEGOUT, C., “The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace”, *Third World Quarterly*, vol. 34, Issue. 5, 2013, pp. 800-818.

²⁴⁴ Esta expresión ha sido utilizada por Del Rosal al referirse a que la responsabilidad individual internacional debe entenderse en el ámbito de “los sucesos de la cambiante realidad histórica, y frente a ellos no cabe más que una mirada panorámica” en DEL ROSAL, J., *Acerca de los crímenes contra la humanidad*, Valencia, 1950, p. 19, citado en CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia latinoamericana*, Ediciones Pathernon, Sevilla, 2007, p.77.

²⁴⁵ Como señala Sadat: “The concept emerged as a response to inhumane acts that transgressed the bounds of ‘civilized’ behavior, even when committed by a government or Head of State, and particularly if carried out on a massive scale. (...) They are controversial because they not only describe as immoral certain acts of government (and, later, non-State actors) but label them criminal– depriving the officials and other perpetrators accused of such crimes of defenses they might wield as a function of State sovereignty.” Véase en SADAT, L., “Codifying the ‘Laws of Humanity’ and the ‘Dictates of the Public Conscience’: Towards a New Global Treaty on Crimes against Humanity”, *Legal Studies Research Paper Series*, Paper nº. 15-08-03 August 2015, p. 2.

inestable a lo largo de la historia y que estas expresiones de protección emergen después de periodos de oscuridad²⁴⁶.

La categoría de crímenes contra la humanidad se ha ido desarrollando, extendiendo su contenido y alcance, en la medida que a lo largo de la evolución de los dos últimos siglos ha querido ofrecer una respuesta jurídica frente a actos de barbarie que por su grave naturaleza y consecuencias no solo atentan contra sus víctimas directas, sino que afectan a los intereses de toda la humanidad, y en este sentido es que la comunidad internacional en su conjunto se ve interpelada por la responsabilidad y por la obligación de prevenirlos, perseguirlos y sancionarlos. Como señala el professor Bassiouni “this international category of crime was born out of necessity -the facts driving the law-”²⁴⁷. La importancia y trascendencia jurídica, ética y política de la categoría es incuestionable a pesar de que la eficiencia del sistema y de los mecanismos de prevención y sanción flaqueen o contengan, como ya se ha mencionado, importantes vacíos o lagunas.

Aunque el origen de la referencia a los “intereses de la humanidad” y las “leyes de humanidad” se sitúa en la denominada cláusula Martens, contenida en el preámbulo de la II Convención de la Haya de 1899 sobre Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre²⁴⁸, la expresión “crímenes contra la humanidad” fue reconocida en la Declaración conjunta, del 28 de mayo de 1915, de los gobiernos francés, británico y ruso, denunciado al Gobierno Otomano por los asesinatos masivos cometidos contra la población armenia en Turquía, señalando que aquellos actos constituían “crímenes contra la civilización y la humanidad”²⁴⁹, y en el Informe de la Comisión sobre la

²⁴⁶BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, op. cit., p. 485.

²⁴⁷*Ibidem*, p. 489.

²⁴⁸ *Convención II de la Haya de 1899 relativa a las Leyes y Usos de la Guerra terrestre y Reglamento anexo.* Disponible en:

http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II_convenio_de_la_haya_de_1899.pdf/960c50ec-3f1f-45f0-898d-333790694de9

²⁴⁹ Apesar de ello, los juicios no se celebraron sobre los cargos de crímenes contra la humanidad, sino crímenes de guerra. Véase en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, op. cit., p. 440.

Responsabilidad de los Autores de la Guerra, de 1919, que sostenía la responsabilidad penal individual por “violaciones a las leyes de humanidad”²⁵⁰.

No obstante, la primera definición técnico-jurídica de los crímenes contra la humanidad tuvo lugar en el Estatuto de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, por el cual el Tribunal Militar Internacional enjuiciaría y condenaría a los miembros del Partido Nazi²⁵¹. Tras de cuatro décadas de desarrollo normativo cuyos hitos se han ido entrelazando -la labor de la CDI, la adopción de diferentes instrumentos como los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc, así como la jurisprudencia de dichos tribunales-, esta categoría de crímenes de Derecho internacional fue tipificada en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A día de hoy no existe una convención especializada sobre crímenes contra la humanidad a pesar de los intentos y propuestas doctrinales en tal sentido²⁵².

²⁵⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, op. cit., p. 39, nota a pie 47, en la que señala que para la mayoría de los miembros de la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de las penas, la Primera Guerra Mundial: “was carried out by the General Empires together with ther allies, Turkey and Bulgaria, by barbarous or illegitimate methods in violacions of the established laws and custom of war or the laws of humanity, are liable to criminal prosecution.” Véase U.N. Secretary General, Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction, p.7, U.N. Doc. A/CN.4/7/Rev.1, U.N. Sales No. V.8 (1949) (‘Historical Survey’). El informe se puede encontrar en “Commission on the Responsibility of Authors of the War and on Enforcement of Penalties: Report Presented to the Preliminary Peace Conference”, in *American Journal of International Law*, 1920, vol. 14, p. 95, también citado en SADAT, L, “Codifying the ‘Laws of Humanity’ and the ‘Dictates of the Public Conscience’: Towards a New Global Treaty on Crimes Against Humanity”, op. cit.

²⁵¹ *Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg de 1945* [en adelante, *Estatuto de Núremberg*]. Disponible en: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66

²⁵² La Comisión de Derecho Internacional en su 65º período de sesiones, celebrado en 2013, decidió incluir el tema “Crímenes de lesa humanidad” en su programa de trabajo a largo plazo. Nombró en su 66ª periodo de sesiones a D. Sean Murphy Relator Especial. El Sr. Murphy ha elaborado el *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, UN Doc. A/CN.4/680, de 17 de febrero de 2015, [en adelante, CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad de 2015*], el cual fue presentado en el 67º periodo de sesiones de la CDI y abordó los posibles beneficios de elaborar un proyecto de artículos que pudiera servir de base para una convención internacional sobre los crímenes de lesa humanidad. Un *Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, UN Doc. A/CN.4/690, de 21

Los crímenes contra la humanidad forman parte del *jus cogens* internacional, son una categoría construida como expresión del rechazo de la barbarie²⁵³ que constituyen las más graves violaciones de derechos humanos que forman parte de los abusos cometidos contra la población²⁵⁴ como consecuencia de la instrumentalización del poder que lleva a cabo el Estado y otros actores con una enorme capacidad de victimizar a la población²⁵⁵.

Esta categoría de crímenes de Derecho internacional genera responsabilidad internacional penal individual para sus autores, para los que no son aplicables estatutos de limitación de responsabilidad, ni de inmunidad, pueden y deben perseguirse por todos los Estados, a través incluso del principio de jurisdicción universal, y son imprescriptibles²⁵⁶, siendo su *ultima ratio* el fin de la impunidad de la que pudieran beneficiarse sus responsables²⁵⁷, así como la realización de la justicia internacional para sus víctimas²⁵⁸. Esta

de enero de 2016 [en adelante, CDI, *Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad de 2016*], fue presentado por el Relator Especial en el 68º periodo de sesiones de la CDI. El informe examina las diversas medidas que han de adoptar los Estados en sus ordenamientos jurídicos nacionales en relación con los crímenes de lesa humanidad. El *Tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, UN Doc. A/CN.4/704, de 27 de enero de 2017, [en adelante, CDI, *Tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad de 2017*], fue presentado por el Relator Especial en la 69º periodo de sesiones de la CDI el cual aborda cuestiones adicionales relacionadas con este tema, proponer lo que podría ser un preámbulo adecuado en caso de que el proyecto de artículos se transformara en una convención y examinar la posibilidad de adoptar cláusulas finales para esa convención. Algunas contribuciones académicas sobre esta cuestión se pueden ver en: SADAT, L., (Ed.), *Forging a convention for crimes against humanity*, Cambridge University Press, 2011; BASSIOUNI, M. C., “Crimes against Humanity: The Case for a Specialized Convention”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, Issue 4, 2010. Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol9/iss4/2/

²⁵³ De ahí el acierto del título de la obra colectiva coordinada por el Profesor Carrillo Salcedo. Véase CARRILLO SALCEDO, J. A (Coord.), *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, op. cit.

²⁵⁴ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, p. xxxiii.

²⁵⁵ Dice Ambos en este sentido que es más convincente desarrollar un concepto de crimen de lesa humanidad, sin enfocarse tanto en el ente que está detrás de estos crímenes, AMBOS, K., “Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional”, *Revista General de Derecho Penal*, 17, 2012, p. 4.

²⁵⁶ BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, op. cit., p. 173.

²⁵⁷ BASSIOUNI, M. C., “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, vol. 32, Issue 3, Symposium 1999, en referencia al Preámbulo del Estatuto de Roma.

²⁵⁸ *Idem*.

caracterización peculiar de la categoría se deriva de la gravedad de la naturaleza y de las consecuencias de sus actos para toda la humanidad.

El contenido de los crímenes contra la humanidad incluye un número específico de crímenes. Su ámbito sustantivo o material ha experimentado una cierta ampliación al aumentar el número de ilícitos subyacentes a la categoría en la medida que ha venido respondiendo *ad hoc* a la grave ofensa que significaban comportamientos inhumanos y aberrantes, ocurridos en determinados contextos, sujetos a la investigación de tribunales internacionales o mixtos, como han sido los casos de los actos de violencia sexual ocurridos en los conflictos de la antigua Yugoslavia y Ruanda²⁵⁹, la práctica sistemática y generalizada de la desaparición forzada de personas durante las dictaduras militares en América Latina en las décadas de los años 70 y 80²⁶⁰, y el propio crimen de *apartheid*²⁶¹.

²⁵⁹ Véase sobre este tema LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTINEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017.

²⁶⁰ Sobre esta cuestión véanse por ejemplo VERMELUEN, M. L., *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, School of Human Rights Research Series, vol. 51, Utrecht University Repository, 2012. Disponible en: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/vermeulen%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/vermeulen%20(2).pdf) [última visita: 25 de abril de 2018]; CANÇADO TRINDADE, A. A., “Enforced Disappearances of Persons as a Violation of Jus Cogens: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 81, 2012; SARKIN, J., “Why the Prohibition of Enforced Disappearance has attained "Jus Cogens" Status in International Law”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 81, Issue3, 2012, pp. 537–584; AMBOS, K (Coord), *Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Editorial Temis S. A, Primera edición, 2009, Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20110207_02.pdf [Última visita: 25 de abril de 2018]; MODOLELL GONZÁLEZ, J. L., “The crime of Forced Disappearance of Person according to the Decision of the Inter-American Court of Human Rights” *International Criminal Law Review*, vol. 10, Issue, 4, 2010, pp. 475–489; ANDREU-GUZMAN, F., “The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance”, in *Review of International Commission of Jurists*, Issue on “Impunity, Crimes Against Humanity and Forced Disappearances”, N.62-63, Geneva, September 2001. Disponible en: http://www.icaed.org/fileadmin/user_upload/ArtFedericoENG.doc [Última visita julio 2017]

²⁶¹ EDEN, P., “The Role of the Rome Statute in the Criminalization of Apartheid”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, Issue 2, 1 May 2014, pp. 171–191; LINGAAS, C., “The Crime against Humanity of Apartheid in a Post-Apartheid World”, *Oslo Law Review*, Issue 2, 2015, pp. 86-115; SLYE, R. C., “Apartheid as a Crime Against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 20, Issue 2, 1999, pp. 273-300.

Todos ellos son crímenes que se han incorporado definitivamente al catálogo de actos injustos del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual incluye además una cláusula residual o final relativa a otros actos inhumanos, presente desde Núremberg en la definición de los crímenes, que permite un cierto margen de apreciación sobre injustos de igual grave naturaleza y consecuencias a los enumerados previamente en el articulado, pero que no estén taxativamente reconocidos, no dejando vacíos allá donde la imaginación del legislador no haya podido llegar²⁶².

A pesar de que esta categoría jurídica de crímenes de Derecho internacional haya estado ligada en sus prolegómenos al Derecho Internacional Humanitario y a los conflictos armados²⁶³, de carácter internacional o interno, su evolución ha afirmado la protección de los valores que ésta encierra, bienes jurídicos personalísimos fundamentales como son la vida, la integridad física y la salud de las personas, entre otros, y un bien jurídico colectivo que se identifica con la noción de humanidad²⁶⁴, cuyo portador es la comunidad internacional en su conjunto²⁶⁵, más allá de situaciones que entrañan alguna forma de manifestación bélica, habiéndose producido después de Núremberg la desconexión definitiva respecto de este elemento para la definición jurídica de los crímenes²⁶⁶.

Roto el vínculo de la definición de los crímenes contra la humanidad con los conflictos armados, el elemento internacional de los crímenes contra la humanidad se encuentra en el contexto de especial gravedad en el que se desarrollan los ilícitos

²⁶² JYRKKIÖ, T., “Other Inhumane Acts’ as Crimes against Humanity”, *Helsinki Law Review* 2011/1, p. 184.

²⁶³ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (Ed.) *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo-Salcedo*, Nihjoff, The Netherlands, 2005.

²⁶⁴ La humanidad es “entendida por algunos autores como un valor, bien ligada al concepto de dignidad humana, o, en opinión de otros, como cualidad intrínseca del ser humano, su esencia íntima, lo que caracteriza a todos los seres humanos como animales políticos” en GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 371, citando a Luban y su exposición sobre “crimes against humanness and the political animal”, en LUBAN, D. J., “A Theory of crimes against humanity”, *Yale Journal of International Law*, vol. 29, 2004, pp. 109 y ss.

²⁶⁵ *Idem.*

²⁶⁶ Con la excepción del *Estatuto del TPIY*, aunque en este caso la conexión con un conflicto armado tenía como propósito fijar la competencia del Tribunal sobre los actos que pretendía juzgar.

subyacentes a la categoría. Este contexto se define claramente en el artículo 7.1 del Estatuto del Roma al establecer que se entenderán que los actos que encierra la categoría serán crímenes contra la humanidad cuando “se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. En el artículo 7.2 se define qué se entiende por ataque, a saber, “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. Este elemento del contexto, que forma parte de la definición de los crímenes contra la humanidad, es lo que permite distinguir los crímenes ordinarios de los crímenes contra la humanidad.

Los argumentos a los que se podrían recurrir para explicar la figura de los crímenes contra la humanidad, en tanto que marco conceptual más adecuado para la prevención y la represión de las conductas que son graves abusos de naturaleza económica, integradas en la expresión “crímenes económicos contra la humanidad”, serían varios, exponiéndose a continuación:

i) Los crímenes contra la humanidad son especialmente trascendentes por el rango que ocupan entre las normas de Derecho internacional. La prohibición de los crímenes contra la humanidad tiene naturaleza imperativa, jerarquía normativa respecto al resto de normas por tratarse *de ius cogens* internacional, generan obligaciones frente a toda la comunidad internacional y son de carácter inderogable.

ii) Se trata de una categoría jurídica que protege los valores más esenciales del ser humano, los cuales se hallan actualmente reflejados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que constituyen *per se* un principio constitucional del Derecho internacional contemporáneo. De hecho, si bien en el origen de los crímenes contra la humanidad la expresión valores esenciales del ser humano se encontraba unida a los denominados principios de humanidad de protección de la población civil en tiempo de guerra contenidos en la cláusula Martens,²⁶⁷ el desarrollo experimentado por esta

²⁶⁷ Recordemos que en 1899 Frédéric de Martens enuncia, para los casos no previstos en el derecho humanitario, el principio siguiente: “(...) las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de

categoría de crímenes, en la que influyó notablemente la evolución del Derecho internacional de los derechos humanos, hace evidente el vínculo de dicha expresión con los valores intrínsecos al concepto de dignidad humana que han sido reconocidos por los tratados internacionales más importantes de derechos humanos²⁶⁸ al convertirse en objeto de protección supranacional²⁶⁹. La definición de estos valores y sus necesidades de protección, han evolucionado en el devenir de la sociedad contemporánea, la cual ya no se ve solo asolada por conflictos bélicos, sino también por otras formas violentas de interacción social, las cuales exigen de la intervención del Derecho internacional y del Derecho internacional penal para la adecuada prevención, sanción y represión de las amenazas y de los riesgos que representan para la humanidad.

iii) Los crímenes contra la humanidad no dejan de ser una categoría de delitos abierta o flexible al poder percibirse una extensión *ratione materiae* de esta figura en

humanidad y de los dictados de la conciencia pública”. Según E. KWAKWA, en *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Kluwer Academic, Dordrecht, 1992, p. 36, las expresiones “leyes de humanidad” y “principios de humanidad” son sinónimos y se interpretan en el sentido de que prohíben los medios y métodos de hacer la guerra que no sean necesarios para obtener una ventaja militar definitiva. Jean Pictet interpreta el concepto de humanidad en el sentido de que “... la humanidad exige que se prefiera la captura a la herida, la herida a la muerte, que, en la medida de lo posible, no se ataque a los no combatientes, que se hiera de la manera menos grave —a fin de que el herido pueda ser operado y después curado— y de la manera menos dolorosa, y que la cautividad resulte tan soportable como sea posible”, en PICTET, J., “Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario”, *Instituto Henry Dunant*, Ginebra, 1986, p. 74. Sobre la idea de humanidad como fundamento de las limitaciones del *ius in bello* véase la obra de la profesora PETIT DE GABRIELE, E. W., *Las exigencias de humanidad en Derecho internacional tradicional. El marco normativo y doctrinal de la intervención de humanidad y de la asistencia humanitaria*, Técnos, 2003.

²⁶⁸ Sobre la noción de dignidad humana como bien jurídico protegido en los crímenes contra la humanidad ver FERNÁNDEZ, R. A., *La persecución como crimen contra la humanidad*, UB, 2011, pp. 215-248. Sobre la idea de progreso de dignidad humana vinculada al desarrollo normativo de los derechos humanos véanse BASSIOUNI, M. C., “Human rights and international Criminal justice in the twenty first Century”, *op. cit.*; ISHAY, M., “Human Rights and International Criminal Justice: Looking Back to Reclaim the Future”, *op. cit.*, pp. 99-114 y WILKERSON, L., “The Past, Present and Future of International Criminal Justice and Human Rights” pp. 123-134, ambos artículos en BASSIOUNI, M. C., *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, *op. cit.*

²⁶⁹ OLLÉ SESÉ, M., *Justicia internacional para crímenes internacionales*, La Ley, 1ª edición, 2008, pp. 247-257.

la evolución de su definición. En la medida en la que se ha ido constatando la magnitud de la gravedad de comportamientos ilícitos no previstos taxativamente en las diferentes definiciones de esta categoría de crímenes, aquéllos se han ido incorporando y tipificando en instrumentos jurídicos convencionales²⁷⁰. Este es el caso de los crímenes contra la humanidad de esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, crímenes que fueron abordados por los Tribunales internacional *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, Ruanda, y en el Tribunal Híbrido para Timor Oriental, así como también la desaparición forzada, y el propio crimen de *apartheid*, que han sido finalmente incorporados al Estatuto de Roma.

Los crímenes contra la humanidad contienen en su definición, de otro lado, una cláusula de carácter residual denominada “otros actos inhumanos”, la cual es necesaria para asegurar que ningún crimen que cumpla con los elementos sustantivos de los crímenes, y sea por tanto lo suficientemente grave, quede impune por la falta de imaginación de los redactores.

Esto lleva a pensar que efectivamente la figura de los crímenes contra la humanidad se encuentra abierta a incluir en su ámbito material injustos que inicialmente no hayan sido observados como especialmente gravosos, así como conductas que se hayan ido produciendo en el acontecer de los conflictos sociales que afectan a la sociedad internacional, y constituyan un ataque a los valores esenciales del ser humano y que integran las ideas de dignidad humana y de humanidad. Aunque es cierto que la relación

²⁷⁰AG, Resolución 217 A (III) “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Aunque no sea un tratado, la Declaración es el fundamento del desarrollo normativo del cuerpo jurídico de los derechos humanos; *Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos de 1966, Preámbulo*; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, Preámbulo*; *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965*; *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979*; *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*; *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984*; *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, nombrando ocho de los instrumentos más importantes de derechos humanos*. Véanse todos ellos en OHCHR, “Los principales tratados internacionales de derechos humanos”, 2006. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>.

de los actos que se han ido integrando en la categoría de los crímenes contra la humanidad forman parte de las violaciones al denominado “núcleo duro” de derechos humanos, como por ejemplo las desapariciones forzadas, el encarcelamiento arbitrario, la violación sexual o los embarazos forzados, etc., los cuales afectan bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud, es decir, los protegidos por los denominados derechos inderogables²⁷¹, una visión más panorámica y contemporánea sobre las formas de vulneración de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como una interpretación teleológica de los propios crímenes contra la humanidad, podría abrir el camino hacia la criminalización internacional de formas contemporáneas de victimización, como son los graves delitos económicos, las graves agresiones contra el medio ambiente, y actividades privadas que en función de los contextos en los que se desarrollan se convierten en un enorme riesgo para los derechos humanos, hasta otras formas tales como el terrorismo, el narcotráfico²⁷² o el crimen organizado, hechos ilícitos que de acuerdo a Bassiouni pueden formar parte de actos contra normas potenciales de *ius cogens*²⁷³. Como este mismo autor señala sobre la definición de los crímenes contra la humanidad “has not yet settled into its final form. Its nature, scope, application, and legal elements are still somewhat unsettled”²⁷⁴.

²⁷¹ Aunque se puede señalar que ningún derecho es totalmente derogable en el sentido que la facultad de derogar o suspender, por ejemplo mediante la declaración del estado de excepción, se encuentra limitada, ya que el derecho de derogación no es absoluto y no debe estar en contradicción con otras obligaciones de Derecho internacional ni que entrañe discriminación alguna. Además, no todos los derechos son susceptibles de estas medidas al imponerse limitaciones al respecto en los propios instrumentos –por ejemplo, art. 4.2 del PIDCP respecto del art.6 referido al Derecho a la vida-. Véase en BLANC ALTEMIR, A., *La violación de derechos humanos como un crimen*, op. cit., p. 115 y ss.

²⁷² Sobre las formas de criminalidad que deben ser combatidas por el Derecho penal internacional ver AMBOS, K., *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2002, pp. 47 y 48.

²⁷³ Entre estos crímenes cabe señalar el terrorismo nuclear, actos ilícitos contra ciertos elementos del medio ambiente internacionalmente protegidos, el tráfico de drogas, el crimen organizado o la financiación del terrorismo, entre otros. Véase en BASSIOUNI M. C., “International crimes: The Ratione Materiae of International Criminal Law”, en BASSIOUNI, M. C, *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, op. cit., pp. 129-204, pp. 138 y 139.

²⁷⁴ BASSIOUNI, M. C., “Revisiting the architecture of crimes against humanity: almost a century in the making, with gaps and ambiguities remaining – the need for a specialized convention” en SADAT, L., (Ed.), *Forging a convention for crimes against humanity*, op. cit., pp. 43-58.

iv) Los crímenes contra la humanidad ofrecen un marco normativo para prevenir, perseguir, sancionar y reparar a las víctimas de la comisión de crímenes que constituyen graves violaciones de derechos humanos cuando el régimen internacional de protección de derechos humanos es notoriamente insuficiente para dirimir la responsabilidad de los autores de dichas atrocidades o cuando las jurisdicciones nacionales se muestran incapaces o no tiene la voluntad de perseguir aquellas aberrantes conductas.

El Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional penal, como sectores especializados, aunque interactúan y se influyen mutuamente, tienen por objeto y funciones ámbitos de aplicación distintos. El Derecho internacional de los derechos humanos tiene una función eminentemente protectora, establece un catálogo de derechos humanos, los cuales deben ser respetados, protegidos y promovidos *a priori* sólo por los Estados, dando lugar la falta de observancia sobre las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos al surgimiento de la responsabilidad estatal²⁷⁵. El Derecho internacional penal, por el contrario, se caracteriza por tener una función protectora indirecta a través de la disuasión, que debe ser igual de efectiva que la persecución y la sanción, y que opera sobre el establecimiento de un catálogo de crímenes cuya comisión da lugar a la responsabilidad penal individual de las personas que han participado en los mismos²⁷⁶.

v) Para los crímenes contra la humanidad opera el principio de no prescripción, tal y como se afirma en el Estatuto de Roma²⁷⁷, en instrumentos convencionales tales como las Convenciones sobre imprescriptibilidad de la

²⁷⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, *op. cit.*; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (Coord.), *La Desprotección internacional de los derechos humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, *op.cit.*

²⁷⁶ DE GUZMAN señala respecto de la definición de los crímenes contra a humanidad que, además de cumplir con las exigencias relativas al principio de soberanía de los Estados, debía corresponderse con los propósitos del castigo, ya que los objetivos generales del Derecho internacional penal son la reafirmación del orden legal internacional y la disuasión. Véase en McAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *Human Rights Quarterly*, May 1, 2000, p. 339 y 341.

²⁷⁷ CPI, *Estatuto de Roma*, art. 29.

Naciones Unidas²⁷⁸ y del Consejo de Europa²⁷⁹, y en otros de *soft law* como los “Principios y directrices básicas sobre el derecho al remedio y a la reparación para víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario”.

Respecto de esta categoría de crímenes se han desarrollado algunas limitaciones respecto del principio de inmunidad para los Jefes de Estado o cargos oficiales, como la desestimación de inmunidades bajo la Corte Penal Internacional²⁸⁰, o la excusa por obediencia a órdenes de superiores²⁸¹ y, además, los Estados tienen respecto de los responsables la obligación de extraditar o juzgar –*aut dedere aut iudicare*–, lo que significa que si ante una orden de extradición, por una causa u otra, ésta no se concede, el Estado debe extender su jurisdicción para perseguir los crímenes de forma justa y efectiva²⁸².

²⁷⁸Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Anexo, de 26 de noviembre de 1968.

²⁷⁹ Convención Europea sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, de 25 de enero de 1974, Consejo de Europa.

²⁸⁰ Sobre esta cuestión véase REYES MILK, M. E., “El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional”, *Agenda Internacional Año XV*, N° 26, 2008, pp. 69-106.

²⁸¹ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y represión internacional*, *op. cit.*, p. 92.

²⁸²REMIRO BROTONS, A., “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad”, Capítulo XXX (parágrafo CLII) de la obra *Derecho Internacional*, de la que es autor principal, objeto de una nueva edición en 2007, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 494 y 495. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Antonio_Remiro_Brotons.pdf; véase también BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 271; BASSIOUNI, M. C. & WISE, E. M., *Aut dedere aut iudicare, The duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Nijhoff, Dordrecht, 1995; OLLÉ SESÉ, M., *Justicia internacional para crímenes internacionales*, *op. cit.*; Sobre la relación entre el principio “*aut dedere aut iudicare*” y el principio de jurisdicción universal véase en MARTÍN MARTÍNEZ, M., “Jurisdicción Universal y Crímenes Internacionales”, *University of Miami Law School Institutional Repository*, vol. 9, 2001, pp.171-187, p. 184 y ss; GIL GIL, A., “Jurisdicción de los tribunales españoles sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”, *Revista Española de Derecho Militar*, n° 87, enero-junio 2006; GIL GIL, A., “La sentencia de la

Por último, los crímenes contra la humanidad se pueden perseguir en virtud del principio de jurisdicción universal²⁸³, el cual está basado en la teoría del carácter internacional de la ofensa, y otorga al Estado la facultad de ejercer jurisdicción sobre un crimen independientemente de las cuestiones de nacionalidad, territorio o cualquier otro vínculo entre el Estado y el criminal²⁸⁴, y ello porque este principio considera que cada Estado tiene un interés en ejercer jurisdicción para combatir los crímenes que todas las naciones han condenado²⁸⁵.

vi) La persecución de los crímenes contra la humanidad se apoya además en la Corte Penal Internacional que es un órgano judicial de carácter internacional que tiene competencia complementaria respecto de las jurisdicciones nacionales, salvo cuando actúe de oficio la Fiscalía o a instancia del Consejo de Seguridad²⁸⁶. La competencia

Audiencia Nacional en el caso Scilingo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n°. 07, 2005. En particular sobre el principio “Aut dedere aut iudicare” y los crímenes contra la humanidad y el Estatuto de Roma véase el trabajo de tesis doctoral de SOSA NAVARRO, M., “Aut dedere aut iudicare, crimen de lesa humanidad y Corte Penal Internacional”, *Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, Universidad Carlos III de Madrid*, 2016; Véase también FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “La resistencia de los Estados a reprimir las violaciones graves de derechos humanos” en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., (Coord.), *La Desprotección internacional de los derechos humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, op. cit. pp. 29-60. p. 43.

²⁸³Como facultad o como obligación.

²⁸⁴BASSIOUNI, M. C., “Introduction to International Humanitarian Law”, en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, op. cit., pp. 269-292, p. 280.

²⁸⁵SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, 2003. Sobre la cuestión de la complementariedad entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales véase HOLMES, J. T., “Complementarity: National Courts versus the ICC”, en CASSESE, A., GAETA, P., JONES, J. R.W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2012; OLLÉ SESÉ, M., “La aplicación de Derecho penal internacional por los tribunales nacionales” en GIL GIL, A. Y MACULAN, E., *Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 129-156; BENZING, M. “The complementarity regimen of the international criminal court: international criminal justice between states sovereignty and the fight against impunity”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 7, 2003.

²⁸⁷ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “El Principio de Complementariedad entre la Corte Penal Internacional y las Jurisdicciones Nacionales: ¿Tiempos de “Ingeniería Jurisdiccional”?” en CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, op. cit., pp. 383-433; véase también LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, op. cit. pp. 156 y ss.

complementaria de la Corte Penal Internacional viene a afirmar que la efectividad del Derecho penal internacional no ha de recaer en la Corte, sino en la acción firme de los Estados a través de los ordenamientos nacionales y su capacidad institucional para prevenir, investigar, extraditar y/o enjuiciar estos crímenes. Los Estados deben cumplir con obligaciones que tienen carácter *erga omnes* porque derivan de normas fundamentales de *ius cogens* y del Derecho internacional consuetudinario²⁸⁷. Pero cuando esto no ocurre, la competencia del único tribunal permanente de carácter internacional que es la Corte Penal Internacional, puede desplegar su acción y evitar que los crímenes más graves y sus responsables queden impunes. Antes este tipo de violaciones graves de derechos humanos no sólo las víctimas particulares, sino toda la comunidad internacional en su conjunto, tienen interés en la prevención, persecución, sanción y reparación por las ofensas recibidas.

3. Evolución de los crímenes contra la humanidad hasta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

3. 1. Origen y desarrollo de los crímenes contra la humanidad hasta la Conferencia de Roma de 1998

La categoría jurídica de los crímenes contra la humanidad tiene su origen en los principios humanitarios del *ius in bello* de la “cláusula Martens” y gana autonomía a partir de su tipificación en el artículo 6.c) del Estatuto de Núremberg de 1948.

Su definición se ha ido estableciendo principalmente a partir de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y de las aportaciones realizadas por la jurisprudencia de los tribunales internacionales contemporáneos, destacando la de los Tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, y la de la más

²⁸⁷ WHITNEY R. HARRIS WORLD LAW INSTITUTE, “Iniciativa sobre Crímenes de Lesa Humanidad”. *Washington University School of Law*, agosto 2010. Original: inglés, Propuesta de Convención Internacional para la Prevención y la Sanción de los Crímenes de Lesa Humanidad. Disponible en: <http://law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/wp-content/uploads/sites/21/2012/01/CAH-Draft-Convention-Spanish-Translation-January-2012-FINAL.pdf>; BASSIOUNI, M. C., “Crimes against Humanity: The Case for a Specialized Convention”, *op. cit.*, pp. 592-593.

incipiente Corte Penal Internacional²⁸⁸.

La noción de los crímenes contra la humanidad tiene su origen y fundamento en la denominada “cláusula Martens”, que aparece por primera vez en el Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y a las costumbres de la guerra, que disponía que “en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por las partes contratantes, las poblaciones y los beligerantes permanecerían 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”,²⁸⁹ afirmando así que el Derecho internacional comprendía principios humanitarios fundamentales que ofrecían una protección residual a las personas mientras no existiesen convenios internacionales más amplios sobre las leyes de la guerra²⁹⁰.

Si bien las Convenciones de la Haya ya recogían el espíritu de los crímenes contra la humanidad, la primera referencia concreta al término se encuentra en la Declaración conjunta de los gobiernos francés, británico y ruso, de 24 de mayo del año 1915, con relación a los crímenes cometidos por el Imperio Otomano contra la población armenia durante la Primera Guerra Mundial, en la que se produjo una masacre en la que

²⁸⁸ Sobre la evolución histórica de los crímenes contra la humanidad véanse algunas obras como CASSESE, A., GAETA, P., JONES, J. R.W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. cit.*; BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*; SCHABAS, W. & BERNAZ, N., *Routledge handbook of international criminal law*, Taylor & Francis e-Library, 2011; MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*; véase un excelente resumen en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “La resistencia de los Estados a reprimir las violaciones graves de derechos humanos”, *op. cit.*

²⁸⁹ Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre: “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”

²⁹⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 34.

perecieron más de 1.000.000 de personas²⁹¹. En aquella Declaración se afirmó la comisión de nuevos crímenes de Turquía contra la humanidad y la civilización y se informaba de la responsabilidad individual de todos los miembros del Gobierno Otomano y de sus agentes implicados en aquellas masacres²⁹².

Las reservas de los Estados Unidos, sin embargo, para exigir responsabilidad penal, a falta de un convenio que regulara que la violación de las leyes o costumbres de la guerra o de las leyes de la humanidad eran crímenes de Derecho internacional, fueron determinantes para que la aniquilación de los armenios no se juzgara como una violación de las leyes de la humanidad sino como un ataque de agresión a gran escala, evitando con ello infringir el principio de *ex post facto crimes* o *nulla pene sine lege*²⁹³.

Aunque después de la Primera Guerra Mundial se examinó con mayor atención si el Derecho internacional regulaba las atrocidades cometidas por un gobierno a nivel nacional, y la Comisión sobre responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la ejecución de sanciones presentó en el año 1919 un informe a la Conferencia de Paz de París solicitando que fueran comprendidos, en lo que sería posteriormente el Tratado de Versalles, varios delitos cometidos en violación de “las leyes y usos establecidos de la guerra” y “las leyes elementales de la humanidad”, los crímenes contra humanidad no se incluyeron finalmente en los artículos 228 y 229 del Tratado, no produciéndose, por tanto, juicios por lesa humanidad relacionados con esta guerra²⁹⁴.

²⁹¹ KUYUMJIAN, A.,” The Armenian genocide: international legal and political avenues for turkey’s responsibility”, *41 Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, 2011, pp. 247-305.

²⁹² La declaración proclamaba que: “in the presence of these new crimes of Turkey against humanity and civilization, the allied Governments publicly inform the Sublime Porte that they will hold personally responsible for the said crimes all members of the Ottoman Government as well as those of its agents who are found to be involved in such massacres”. Véase en United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* 35 (1948), (English translation).

²⁹³ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 1.

²⁹⁴ CDI, *Primer informe sobre crímenes lesa humanidad de 2015*, p. 16.

No es hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial que la figura de los crímenes contra la humanidad cobra cierta autonomía normativa. El instrumento que recoge por primera vez una definición técnico-jurídica de los crímenes, como tipo penal de Derecho internacional *ex novo*²⁹⁵, es el Estatuto de Núremberg, que aparece en el anexo del Acuerdo de Londres de 1945²⁹⁶, y que tenía como objeto la creación de un Tribunal Militar para juzgar y condenar, por decisión conjunta de los gobiernos aliados, a aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del Partido Nazi que hubieran sido responsables de crímenes y atrocidades durante la ocupación²⁹⁷ y que técnicamente no podían tratarse como crímenes de guerra en sentido estricto²⁹⁸.

El Estatuto de Núremberg ofreció una definición de los crímenes contra la humanidad en el artículo 6.c) en los siguientes términos:

“A saber el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron”.

Esta primera definición de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Núremberg, que recogía dos tipos de actos punibles, distinguiendo las persecuciones por

²⁹⁵ Algunos autores señalan que los crímenes contra la humanidad se utilizaron como una cláusula *generalis subsidiaria* a los crímenes de guerra, es decir, arrancaron no como un nuevo tipo sino como una categoría en la que podrían subsumirse los delitos cometidos durante la segunda guerra mundial, que no tenían cabida en el Derecho de la Haya sobre crímenes de guerra, al incluir crímenes del Estado contra sus propios nacionales. Véase a este respecto PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, Ed. Dickynson, 2015, p. 30.

²⁹⁶ El cual figura en el Anexo del Acuerdo de Londres de 1945.

²⁹⁷ *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg* de 1945, párr. 2º y 3º. Disponible en http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf

²⁹⁸ Por ejemplo, contra personas apátridas, por motivos de su raza o de su religión, véase a este respecto RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de derecho internacional público. Tipificación y represión internacional*, *op. cit.*, p. 136, nota a pie 87.

motivos políticos, raciales y religiosos de los otros actos inhumanos, ofrecía además dos importantes características. La primera es que la población civil y su protección se erigían en el objeto central de estos crímenes, lo que ha perdurado hasta la actualidad. La segunda es el vínculo incuestionable de los actos subyacentes de los crímenes contra la humanidad con un conflicto armado internacional, consecuencia de la interpretación definitiva que se le dio a la diferente redacción del Estatuto en sus versiones rusa, inglesa y francesa²⁹⁹, justificando con ello la intervención del Tribunal Militar Internacional.

La Ley nº 10 del Consejo del Control Aliado de 1945, que intentó unificar el procesamiento de los demás criminales de guerra en las cuatro zonas de ocupación, aportó una definición de los crímenes contra la humanidad, por un lado, más general, ya que declaraba que la enumeración de los delitos no tenía un carácter limitativo y, por otro lado, más precisa y también extensa respecto del Estatuto de Núremberg al incluir los actos de encarcelamiento, tortura y violación, así como la comisión de otros actos inhumanos contra la población civil. Al mismo tiempo, suprimió los términos “antes de la guerra o durante la misma” y, por tanto, la conexión entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz y los crímenes de

²⁹⁹ La cuestión de la diferente transcripción de las versiones del Estatuto de Roma no fue anecdótica, sino que reflejaba un desacuerdo profundo sobre el alcance de los crímenes, es decir, sobre el hecho de si todos debían tener una conexión con un conflicto armado, como proponía la versión rusa, o sólo los referidos a la persecución por motivos políticos, religiosos o raciales, como hacía las versiones francesas e inglesas. La solución dada por los Aliados en el Protocolo de Berlín, de 6 de octubre de 1945, a las diferentes versiones de la transcripción del artículo 6.c) del Estatuto de Núremberg en las lenguas inglesas y francesas, que incluían un punto y coma justo antes de la palabra persecución, y la rusa, que incluía tan sólo una coma, se hizo finalmente a favor de la versión rusa e introdujo la necesidad del requisito del nexo con la guerra como elemento de contexto en los crímenes contra la humanidad en el Estatuto. A pesar de esta interpretación, en la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg 12, dictada el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 1946, se reconoció que el Estatuto permitía considerar crímenes contra la humanidad a actos anteriores a la guerra. En los casos concretos que el Tribunal tuvo que juzgar, sin embargo, fue restrictivo en cuanto a tener por acreditado el nexo con la guerra respecto de actos cometidos con anterioridad a la fecha considerada como la del inicio formal de la misma, de tal forma que éste se convirtió en muchos casos en un límite temporal de la competencia del tribunal o un límite jurisdiccional (el 1 de septiembre de 1939). Véase a este respecto MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, op. cit., p. 6.

guerra³⁰⁰, aunque la interpretación en este sentido que hicieron los tribunales nacionales alemanes y los norteamericanos al aplicarla fue diversa³⁰¹.

El artículo II.1.c) de la Ley n° 10 se refirió a los crímenes contra la humanidad de la siguiente manera:

“Las atrocidades y los delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetren”.

Los crímenes contra la humanidad también fueron contemplados en el artículo 5.c) del Estatuto de Tribunal para el Extremo Oriente de 1946, aunque no añadió ningún contenido esclarecedor siendo su objeto la sanción de los crímenes contra la paz y no los crímenes de guerra.

Concluida la Segunda Guerra Mundial es que las Naciones Unidas concentran el esfuerzo de codificar los crímenes contra la humanidad. Los Principios de Núremberg fueron adoptados por la Asamblea General en el año 1946³⁰² y la Comisión de Derecho Internacional comenzó su labora codificadora en el año 1947, culminando en el año 1996 con la segunda lectura del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, no habiendo sido, sin embargo, finalmente adoptado por la Asamblea General, lo que fue interpretado como el éxito de las aspiraciones de muchos Estados de evitar el desarrollo de un código penal internacional en la materia³⁰³.

³⁰⁰ *Ibidem.*, p. 55.

³⁰¹ CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa la humanidad de 2015*, p. 18.

³⁰² *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal: Report of the Sixth Committee*, UN. GAOR, 1st Session, Part 2, 55th plenary meeting, p. 1144, UN Doc. A/236 (1946) (also appears as G.A. Res. 95 (I), p. 188, UN. Doc. A/64/Add.1, 1946).

³⁰³ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 171.

Aun así, la aportación de la Comisión de Derecho Internacional en el proceso de desarrollo y codificación de los crímenes contra la humanidad ha sido muy importante al abordar aspectos fundamentales de la construcción del tipo internacional penal³⁰⁴.

La Asamblea General de las Naciones Unidas creó la Comisión de Derecho Internacional con el objeto de que desarrollara progresivamente el Derecho internacional, lo codificara y formulase los principios generales que de aquél fueron reconocidos tanto en el Estatuto como en las sentencias del Tribunal de Núremberg. Para dar inicio a esta labor la Asamblea le encargó mediante resolución 177(II) que elaborara un *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, siendo el *iter* de este proyecto lento y lleno de dificultades³⁰⁵.

La Comisión de Derecho Internacional decidió abordar la preparación de los *Principios de Núremberg* y del *Proyecto del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* como dos trabajos distintos. En el año 1950 la Comisión presentó el borrador “Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg”, en cuyo Principio VI c) definió los crímenes contra la humanidad, partiendo del artículo 6.c) del Estatuto de Nurémburg³⁰⁶.

En su comentario a este principio, la Comisión puso de relieve que no era necesario que el crimen se cometiera durante una guerra, pero insistió en que, no obstante, los crímenes cometidos antes de la guerra debían guardar relación con un crimen contra la paz³⁰⁷.

³⁰⁴ Sobre la aportación del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional al desarrollo del Estatuto de Roma véase BOS, A., “From the International Law Commission to the Rome Conference (1994 – 1998)”, en CASSESE, A., GAETA, P., JONES, J. R.W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. cit.*

³⁰⁵ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 63.

³⁰⁶ ILC, *Documents of the Second Session Including the Report of the Commission to the General Assembly*, in *Yearbook of International Law Commission, 1950*, vol. 2, p. 374, UN Doc. A/CN.4.SER.A/1950/Add.I

³⁰⁷ CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 19.

La desconexión con los conflictos armados, quedará establecida hasta la formulación del Estatuto de Roma, salvo para el crimen de persecución, respecto del cual mantenía la conexión con los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz³⁰⁸.

Una vez completada la formulación de los Principios de Núremberg, la Comisión de Derecho Internacional presentó trabajos sobre el Proyecto de código en los años 1950 y 1954, conteniendo el del último año una definición genérica muy amplia de los crímenes contra la humanidad, destacando en ella la omisión de la conexión entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra o crímenes contra la paz, al señalar que los crímenes pueden ocurrir en cualquier tiempo y no necesariamente en el de guerra, y subrayando la intervención del Estado *-state policy connection-* al considerar que los actos referidos solo constituían un crimen internacional si fueran cometidos por autoridades de un Estado o por un particular por instigación o con la tolerancia de dichas autoridades³⁰⁹.

El Proyecto de código de 1954, se refería a los crímenes contra la humanidad de este modo:

“Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”³¹⁰.

Los borradores del Proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional, sin embargo, no prosperaron en este período. Su principal obstáculo fue el propio clima

³⁰⁸ SADAT señala que la desconexión definitiva de los crímenes contra la humanidad, respecto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no llega hasta la aprobación del Estatuto de Roma, donde se les reconoce su naturaleza autónoma, en SADAT, L., “Codifying the ‘Laws of Humanity’ and the ‘Dictates of the Public Conscience’: Towards a New Global Treaty on Crimes Against Humanity”, *op. cit.* p. 7.

³⁰⁹ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 176.

³¹⁰ ILC, *Report of the International Law Commission 1954*, p. 140 y ss.

político internacional que se tradujo en la dificultad de consensuar la noción del crimen de agresión, sobre la que no se llegó a un acuerdo hasta que la cuestión fue resuelta posteriormente al adoptarse una definición oficial mediante la Resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1974³¹¹.

La Asamblea General invitó a la Comisión a que reanudara su labor sobre el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* en el año 1981. La Comisión concluyó en 1991 en primera lectura un *Proyecto de código*. El desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos ejerció una notable influencia en la interpretación evolutiva de la definición de los crímenes contra la humanidad en este proyecto³¹². Ello por la razón de que las graves violaciones de ciertos derechos humanos se habían considerado el elemento común de todos los hechos constitutivos de esta modalidad criminal³¹³. Hay que destacar que en este periodo el Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, y su grupo de trabajo, desglosaron los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en genocidio (art. 19), *apartheid* (art. 20), violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos (art. 21) y propusieron la incorporación al listado de crímenes los de reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios (art. 23), el terrorismo internacional (art. 24), el tráfico de drogas (art. 25) los graves daños contra el medio ambiente (art. 26)³¹⁴, propuestas que fueron abandonadas a los efectos de la redacción definitiva del *Proyecto de código* de 1996³¹⁵.

³¹¹ El crimen de agresión pasó a formar parte de la competencia material de la Corte Penal Internacional disponiéndolo así el art. 5 del ER de 1998. Sin embargo, es necesario señalar, que a diferencia de los otros delitos que forman parte de su *ratione materiae*, el crimen de agresión no se ha definido en este instrumento, dilatando obligatoriamente el ejercicio de la competencia de la Corte sobre el mismo.

³¹² MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 87.

³¹³ FERNÁNDEZ, R. A., *El Crimen contra la humanidad de persecución en perspectiva histórica...*, *op. cit.*, p. 148.

³¹⁴ CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42º período de sesiones (1º de mayo-20 de julio de 1990)*, UN Doc. A/45/10; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1995)*, UN Doc. A/50/10*.

³¹⁵ La CDI específicamente declaró que Proyecto de código no cubriría la piratería, el tráfico de drogas, el tráfico de mujeres y niños, la trata (esclavitud), falsificación de moneda y el daño a cables submarinos, etc.,

La afinación de la redacción y del desarrollo progresivo de la noción de los crímenes contra la humanidad fue definitivamente llevada a cabo por la Comisión de Derecho internacional en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996. La finalización del proyecto pasó a ser especialmente pertinente tras la creación de los Tribunales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, y en la medida que la idea de un tribunal penal internacional permanente ganaba más apoyo³¹⁶.

El Proyecto de código de 1996, que es considerado antecedente directo del Estatuto de Roma de 1998, realizó en el artículo 18 una definición de los crímenes contra la humanidad basada en el Estatuto de Núremberg, introduciendo un listado más amplio de actos subyacentes, propuestos por la Comisión de Derecho Internacional, en virtud de su crueldad y gravedad extremas³¹⁷. En él se incluyeron la desaparición forzada, la violación, la prostitución forzada, entre otros, y delimitando los actos inhumanos a casos como la mutilación y las lesiones graves, excluyendo el nexo con los conflictos armados, y afirmando que la realización de los crímenes debía llevarse a cabo bajo las condiciones generales de la comisión sistemática o en gran escala³¹⁸ y la actuación instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo³¹⁹, siendo significativo el señalar

señalando que los crímenes con la paz y la seguridad de la humanidad, como un concepto indivisible, deberían limitarse a delitos que contuvieran un elemento político. Véase BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 178, nota a pie 46.

³¹⁶ CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 20.

³¹⁷ Por ejemplo, respecto de las desapariciones forzadas de personas la CDI consideró que “aunque este tipo de conducta criminal sea un fenómeno relativamente reciente, el presente Código propone su inclusión como crimen contra la humanidad, por su crueldad y gravedad extremas”. Citado en MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 99.

³¹⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2, *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 18, comentarios 3) y 4), pp. 51 y 52.

³¹⁹ *Ibidem*, art. 18, comentario, párr. 5 “La segunda condición exige una actuación «instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo». Esa instigación o dirección necesaria puede provenir de un gobierno o de una organización o grupo. La alternativa tiene por objeto excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno o de un grupo u organización. Este tipo de conducta criminal aislada de una sola persona no constituiría un crimen contra la humanidad. Sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos inhumanos previstos en el

que una organización política o un grupo -de carácter no estatal o privado- pudiera participar de la comisión de estos actos.

La redacción definitiva del artículo 18, titulado “Crímenes contra la humanidad”, del Proyecto de código de 1996 quedó de la siguiente forma:

“Por crimen contra la humanidad se entiende la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o una organización política o grupo cualquiera de los actos siguientes: asesinato, exterminio, tortura, sujeción a esclavitud, persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, discriminación institucionalizada por motivos raciales, religiosos o étnico, discriminación institucionalizada por motivos políticos, raciales, religioso o étnicos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población, deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario, encarcelamiento arbitrario, desaparición forzada de personas, violación, prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual, otros actos inhumanos que menoscaben gravemente la integridad física o mental, la salud o la dignidad humana, como la mutilación y las lesiones graves”.

Durante el periodo que transcurrió entre 1991 y 1996, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional se retroalimentaron e influenciaron de la labor realizada por los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*³²⁰, creados por el Consejo de Seguridad para juzgar los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y las violaciones de Derecho internacional humanitario, cometidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, quienes también contribuyeron significativamente al desarrollo de la definición de los crímenes contra la humanidad.

artículo 18. La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado” (se han omitido notas al pie), p. 52.

³²⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *Revista General de Derecho Penal* 9, 2008, p. 12.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en el año 1993 y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en 1994³²¹. Los Estatutos de los dos tribunales internacionales penales incluían tanto el genocidio como los crímenes contra la humanidad en su articulado (art. 4º del Estatuto TPIY y art. 2 del Estatuto TPIR), y establecieron la misma relación de actos subyacentes basándose en el artículo 6.c) del Estatuto de Núremberg. Las diferencias fundamentales entre ambos Estatutos se encuentran en la afirmación que hacía el TPIY del nexo con el conflicto armado, interno o internacional, aunque la jurisprudencia que emanó del mismo sostuvo claramente que la existencia de un conflicto armado no era un elemento constitutivo de la definición de los crímenes, sino un prerequisite jurisdiccional o de *ratione materiae* del Tribunal³²². El TPIR, sustituyó este requisito del nexo con el conflicto armado por el de la fundamentación del ataque sobre razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales y religiosas, que en el caso del TPIY, sólo quedaban vinculadas al crimen de persecución. Algo que quedó claro de las formulaciones de los crímenes contra la humanidad de los Estatutos del TPIY y TPIR es que se realizaron con el propósito de juzgar a los responsables de las graves violaciones del Derecho internacional durante esos dos conflictos, sin tener la vista puesta en una futura aplicación.

En cuanto a los Tribunales híbridos, que contienen una mezcla de elementos de Derecho internacional y Derecho nacional, señalar que el acuerdo entre Sierra Leona y las Naciones Unidas por el que se estableció el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) en 2012 incluyó los crímenes contra la humanidad como parte de la competencia materia del TESL y enumeró en su artículo 2 los actos que constituirían los crímenes como parte de un ataque generalizado o sistemática contra la población civil³²³. El Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (TEL) no incluyó los crímenes contra la

³²¹ *Resolution 827(1993), Adopted by the Security Council at its 3217th session, on 23 May 1993, UN Doc. SC. S/RES/827, 25 May 1993; Resolution 955 (1994), Adopted by the Security Council at its 3453rd session, on 23 May 1993, UN Doc. SC. S/RES/955, 8 November 1994.*

³²² BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application, op. cit.*, p. 184.

³²³ *Statute of the Special Court for Sierra Leone, established by Resolution 1315, 2000, adopted by the Security Council at its 4186th meeting, on 14 August 2000, UN Doc. S/RES/1315 (2000).* Disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>

humanidad en el ámbito de la competencia del Tribunal, aunque el Secretario General de la Organización consideró que los atentados terroristas, que sí eran de la competencia del órgano jurisdiccional, podrían reunir *prima facie* los requisitos de la definición de un crimen contra la humanidad³²⁴. Al mismo tiempo, se establecieron tribunales especiales en varios ordenamientos jurídicos nacionales que ejercieron competencia sobre crímenes contra la humanidad como las Salas Especiales sobre Delitos Graves de Timor Oriental creadas en el año 2000, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya establecidas en 2001 y el Tribunal Supremo de Irak constituido en 2003³²⁵.

3.2. La definición y la regulación de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Una vez que la Comisión de Derecho Internacional concluyó un proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional en 1994³²⁶ y tuvo lugar la segunda lectura del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad internacional* en 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas se propuso realizar una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios con el propósito de dar forma definitiva a una Convención para el establecimiento de una Corte Penal Internacional³²⁷.

La Conferencia de Roma se celebró finalmente entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998 y tuvo como resultado la adopción del Estatuto de Roma, en cuyo artículo 7 se definieron

³²⁴ *Report of the Secretary-General on the establishment of a special tribunal for Lebanon*, Security Council, UN. Doc. S/2006/893, 15 November 2006, para. 22.

³²⁵ CDI, *Primer informe sobre crímenes de lesa humanidad de 2015*, pp. 27, 28 y 29.

³²⁶ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 115.

³²⁷ Sobre la labor de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios véanse BASSIOUNI, M. C., “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, *op. cit.*; LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad*, *op. cit.*; LEE, R. S., (Ed.), *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer, Law International, 1999; KIRSCH, P., & ROBINSON, D., “Reaching Agreement at the Rome Conference” y KIRSCH, P., & OOSTERVELD, V., “The Post-Rome Conference Preparatory Commission” ambos en CASSESE, A., GAETA, P., JONES, J. R.W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. cit.*

los crímenes contra la humanidad³²⁸.

La Conferencia de Roma se desarrolló no sin importantes problemas. Por un lado, las dificultades técnicas que suponía integrar en un solo texto, internacional y penal, de vocación universal y permanente, normas sustantivas y procesales que conciliaran los diferentes sistemas jurídicos representados por los más de 160 Estados participantes en la Conferencia. De otro lado, los obstáculos para acomodar las diferentes orientaciones políticas de los distintos países o grupos de países, estando enfrentados los “países afines” que defendían posiciones más progresistas o avanzadas, con aquéllos más celosos de la preservación de las competencias de los Estados en el ejercicio del *ius puniendi*³²⁹.

Fracasado el deseado consenso en el desarrollo de las negociaciones en el seno de la Conferencia, el texto del Estatuto de Roma que establecía la competencia y la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional respecto de los Estados para conocer de casos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, así como la definición de dichos crímenes y sus normas de funcionamiento, se adoptó finalmente por votación³³⁰.

³²⁸ Para ver una historia de las negociaciones y del desarrollo del borrador del Estatuto de Roma véanse, HALL, C. K., “The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, vol. 91, Issue, 1, 1997, pp. 177-187; “The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, 92 *American Journal of International Law*, vol. 2, Issue 1, 1998, pp. 124-133; “The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 92 *American Journal of International Law*, vol. 2, Issue 2, 1998, pp. 331-339. Véanse además United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. 1998, *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June - 17 July 1998: [selected papers]*, United Nations Dept. of Public Information New York; sobre el proceso de creación de la Corte Penal Internacional véase LIROLA DELGADO, I., Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., “El proceso de creación de una Corte Penal Internacional” en LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, op. cit., pp. 37-54.

³²⁹ YAÑEZ BARNUEVO, J. A., “El Estatuto de Roma como tratado y la Corte Penal Internacional como institución”, en CARRILLO SALCEDO, J. A (Coord.), *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, op. cit., pp. 141- 156;

³³⁰ BASSIOUNI, M. C. “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, op. cit., p. 459.

Llegar a la definición de los crímenes contra la humanidad tampoco resultó una tarea sencilla en función de las inconsistencias que los grupos de trabajo encontraron en torno a las diversas fuentes que complicaron la tarea de alcanzar un acuerdo sobre una definición basada en el Derecho internacional consuetudinario³³¹. De hecho, cuando la conferencia comenzó el 15 de junio de 1998 la definición de los crímenes contra la humanidad era una de las cuestiones más contenciosas bajo discusión³³². Así fue que durante el desarrollo de la Conferencia varias delegaciones señalaron la ausencia de una definición generalmente aceptada de crímenes de lesa humanidad³³³.

La incertidumbre sobre esta cuestión y otras se reflejaron vivamente en los debates habidos en el Comité Preparatorio del Estatuto³³⁴. En este sentido, se expresaron diferentes opiniones respecto a la inclusión del nexo de los crímenes contra la humanidad con un conflicto

³³¹ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 115.

³³² Según Sadat, la Comisión de Derecho Internacional consideró que el borrador del Estatuto había establecido un listado de crímenes que integraban la categoría de crímenes de lesa humanidad pero que, sin embargo, no los había definido, siendo la respuesta unánime de los comentaristas que aquéllo supondría una violación del principio de legalidad. Esta posición fue criticada por los expertos, de modo que el Comité Preparatorio para la Corte, y después la Conferencia Diplomática, asumió la tarea de establecer una definición completa de los tres crímenes bajo la jurisdicción de la Corte. Véase en SADAT, L., “Codifying the ‘Laws of Humanity’ and the ‘Dictates of the Public Conscience’: Towards a New Global Treaty on Crimes Against Humanity”, *op. cit.*, p. 10, nota 36, en la que señala con referencia al *Draft Statute for the International Criminal Court, Report of the International Law Commission*, 1994 UN. GAOR, 49th, Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/49/10 (1994) que: “The International Law Commission took the position that the draft statute was primary an “adjectival and procedural instrument”, and therefore did not define the crimes”.

³³³ Resumen de las actuaciones del Comité Preparatorio durante el periodo comprendido entre el 25 de marzo y el 12 de abril de 1996, UN Doc. A/Ac.249/1, de 7 de mayo de 1996, citado en MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 116, notas a pie 201 y 202. Véase también HWANG, P., “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Fordham International Law Journal*, vol. 22, Issue 2, Article 5, 1998, pp. 457-504, pp. 491 y ss.

³³⁴ Véanse las obras citadas de HALL sobre esta cuestión: HALL, C. K., “The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, *op. cit.*; “The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, 92 *American Journal of International Law*, *op. cit.*; “The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, *op. cit.*

armado. Aunque los Estatutos de los Tribunales internacionales *ad hoc* habían mantenido una posición distinta con relación a la conexión con este elemento, ya que el TPIY mantenía la conexión con el conflicto armado mientras que el TPIR no la hacía³³⁵, esta cuestión parecía haberse superado en la mayoría de los desarrollos normativos post-Núremberg, en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, y en algunos de los instrumentos sobre crímenes contra la humanidad, como son las Convenciones sobre el Genocidio y el *Apartheid*³³⁶.

En la Conferencia de Roma finalmente quedó vigente la desconexión con los conflictos armados de los crímenes contra la humanidad, afirmando que estos podían ocurrir no sólo en contextos beligerantes sino también en tiempo de paz, no siendo necesario el nexo con arreglo del Derecho existente³³⁷. Este resultado era considerado esencial para la efectividad práctica de la Corte Penal Internacional en su propósito de abordar las atrocidades masivas cometidas por los gobiernos contra su propia población³³⁸. Apuntó Cassese, defensor de la desconexión de los crímenes contra la humanidad de los conflictos armados, que el Estatuto de Roma parece reflejar el Derecho internacional actual³³⁹.

Al mismo tiempo, se acordó eliminar el elemento discriminatorio en base a motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos en la definición de los crímenes contra

³³⁵ En este sentido el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia establecía un nexo con los conflictos armados, pero como un elemento de la competencia material del Tribunal más que de la definición de los crímenes.

³³⁶ ROBINSON, D., "Defining "Crimes against Humanity" at the Rome Conference", *The American Journal of International Law*, vol. 93, nº.1, January 1999, pp. 43-57, p. 46. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2997955>; véase también McAULIFFE DEGUZMAN, M., "The road from Rome: The developing law of crimes against humanity", *op. cit.*, p. 359.

³³⁷ QUEL LOPEZ, F., "La competencia material de los tribunales penales internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados" en QUEL LOPEZ, F., (Ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Escuela Diplomática, AEPDIRI, BOE. Madrid, 2000, pp. 79-104, pp. 89-94; HWANG, P., "Defining Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court", *op. cit.*, p. 501; también McAULIFFE DEGUZMAN, M., "The road from Rome: The developing law of crimes against humanity", *op. cit.* p. 355.

³³⁸ ROBINSON, D., "Defining "Crimes against Humanity" at the Rome Conference", *op. cit.*, p. 46.

³³⁹ CASSESE, A., "The Statute of the international criminal court: some preliminary reflections", *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, 1, pp. 144-171, p. 150.

la humanidad, manteniéndolo sólo como un requisito para el crimen de persecución. Señaló Robinson al respecto que el hecho de eliminar el elemento discriminatorio evitaba la imposición de una carga onerosa e innecesaria para la persecución de los crímenes, e iba más allá señalando incluso que la permanencia de este requisito podría provocar la exclusión inadvertida de algunos crímenes contra la humanidad muy serios³⁴⁰.

Se discutió sobre si los dos criterios del ataque, sistemático y generalizado, debían ser acumulativos o alternativos en función también de las redacciones al respecto de los Estatutos del TPIY y TPIR, siendo que el primero apuntaba a un enfoque acumulativo exigiendo un “ataque sistemático en gran escala” y “violaciones generalizadas y sistemáticas”, mientras que el segundo establecía un enfoque alternativo al referirse al “ataque generalizado o sistemático contra la población civil”, al igual que hacía en este sentido el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996³⁴¹. Algunos Estados, entre ellos algunos miembros del Consejo de Seguridad, y muchas delegaciones del grupo árabe y asiático, expresaron su preocupación con relación a la adopción de un enfoque alternativo al entender que una “simple” comisión generalizada de actos, pero totalmente aislados o desconectados, no constituía un crimen de lesa humanidad con arreglo al Derecho existente³⁴². Finalmente, esta aparentemente irreconciliable perspectiva sobre la adopción del enfoque acumulativo o alternativo, fue resuelta en la redacción del artículo 7.2.a), en el que se define el concepto de ataque contra la población civil de la siguiente forma:

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

³⁴⁰ *Idem*; véase también McAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *op. cit.*, p. 367.

³⁴¹ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 119.

³⁴² ROBINSON, D., “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, *op. cit.*, p. 47. Véase también HALLING, M., “Push the Envelope-Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes against Humanity”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010, p. 831.

Esta definición fue resultado de un compromiso alcanzado entre los delegados de la Conferencia que trató de conciliar las diferentes visiones que fueron declaradas con relación a las características del ataque – generado o sistemático o generalizado y sistemático- para convertir ciertos actos en crímenes contra la humanidad³⁴³.

Siguiendo con esta cuestión, el llamado elemento de la política estuvo igualmente presente en las negociaciones durante el desarrollo de la Conferencia de Roma³⁴⁴. Las delegaciones que defendieron la inclusión de este elemento consideraban, como se ha dicho, que era más flexible que la exigencia de un ataque “sistemático”, que interpretaban rigurosamente como un plan desarrollado y organizado de ejecución de los crímenes³⁴⁵. El requisito de “una política”, que no una política discriminatoria³⁴⁶, podía considerarse más informal y no era necesario que el acusado participara en la formación de esa política³⁴⁷. Afirmaba Robinson, que muchos observadores hubieran preferido no reconocer el elemento de la política explícitamente por miedo a hacer la persecución de los crímenes más difícil, sin embargo, la aplicabilidad del elemento de la política ha sido apoyado por la mayoría de las autoridades en la materia desde Núremberg³⁴⁸.

En este sentido, el Estatuto de la Corte es el primer instrumento jurídico internacional que incluye el requisito de la política del Estado o de la organización en la

³⁴³ ROBINSON, D., “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, *op. cit.*, p. 48; HALLING, M., “Push the Envelope-Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity”, *op. cit.*, p. 831; HWANG, P., “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *op. cit.*, pp. 497-501, este último sobre la propuesta de compromiso realizada por la delegación de Canadá.

³⁴⁴ VON HEBEL, H. & ROBINSON, D., “Crimes within the jurisdiction of the Court”, en LEE, R. S., (Ed.), *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute*, *op. cit.*, pp. 79-126.

³⁴⁵ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 120.

³⁴⁶ ROBINSON, D., “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, “Defining “Crimes against Humanity”, *op. cit.*, p. 50.

³⁴⁷ VON HEBEL, H. & ROBINSON, D., “Crimes within the jurisdiction of the Court”, *op. cit.* p. 120.

³⁴⁸ ROBINSON, D., “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, *op. cit.*, p. 48. Señala el autor que: “Many observers would have preferred not to recognize the policy element explicitly, for fear of making prosecution more difficult, but the applicability of the policy element is supported by the bulk of authority since Nuremberg”.

definición de los crímenes contra la humanidad y esto refleja el desarrollo normativo de los crímenes contra la humanidad desde Núremberg³⁴⁹. El elemento de la política, la dirección o la instigación por parte de Gobierno o una organización o grupo, según la Comisión de Derecho Internacional,³⁵⁰ es la característica esencial de los crímenes contra la humanidad, que es lo que los diferencian de los crímenes domésticos, constituyendo el “elemento internacional”³⁵¹.

La entidad detrás de la política fue otra de las cuestiones abordadas durante los debates de la Conferencia. La inclusión del término “organización” en el artículo 7.2.a) al definir el concepto de ataque ha suscitado dos importantes discusiones. La primera de ellas, si la incorporación de este término permitía extender la competencia *ratione personae* de la Corte penal Internacional a individuos actuando en nombre o representación de actores no estatales³⁵². La segunda de ellas, si sería factible extender la jurisdicción *ratione personae* de la Corte a las personas jurídicas³⁵³.

Sobre la primera de las cuestiones, reconocidos autores sostienen que no se encontraba en el espíritu de los redactores del Estatuto de Roma dar cabida a otras organizaciones que no tuvieran la capacidad y reunieran las características propias de un Estado para cometer estos actos atroces, teniendo como argumento principal que los crímenes contra la humanidad “requieren the use of governmental institutions, structures, resources, and personnel acting in reliance on their powers and resources without being subject to effective legal control”³⁵⁴, y en algún caso “ by extensión to non

³⁴⁹ McAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *op. cit.*, pp. 368 -371.

³⁵⁰ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2*, art. 18, comentario, párr. 5, p. 52.

³⁵¹ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.* p. 41.

³⁵² Que también pueden llevar a cabo la comisión de estos crímenes como han demostrado experiencias recientes, véase en GIL GIL A. Y MACULAN, E., “Qué es el Derecho internacional”, *op. cit.* p. 40.

³⁵³ VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments”, *unedited version*, p. 4.

³⁵⁴ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 14; en esta línea de opinión véase AMBOS, K., “Crímenes de lesa humanidad y la corte penal”, *op.*

state actors, who have similar characteristics as those of state actores and who are capable of developing a policy similar to that of a state or an organizational unit within the state (i.e. and army, police, or intelligence service)”³⁵⁵, refiriéndose el término *organisational* en este último caso a las diferentes estructuras que conforman la arquitectura estatal.

Sobre la segunda de las preguntas planteadas, los delegados asistentes a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios discutieron el texto final presentado por el Comité Preparativo, el cual contenía una propuesta para extender la jurisdicción *ratione personae* de la Corte a las personas jurídicas³⁵⁶.

El artículo 23 señalaba lo siguiente:

“5. La Corte también ejercerá jurisdicción sobre las personas jurídicas, a excepción de los Estados, cuando los crímenes se hayan cometido en nombre de ellas o por sus agentes o representantes.

6. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan actuado en calidad de autores o cómplices de esos mismos crímenes.”³⁵⁷

De la propuesta de este artículo cabe destacar dos elementos. El primero, que la Corte Penal Internacional tendría jurisdicción sobre las personas jurídicas cuando los crímenes se hubieran cometido en su nombre o por sus agencias o representantes y que esta responsabilidad criminal no excluía la de las personas naturales que hubieran cometido el crimen. El segundo, la exclusión expresa de los Estados, en su calidad de personas jurídicas, de la jurisdicción de la Corte. Para ello, una vez que el borrador fue

cit.; SCHABAS, W., *An introduction to the international criminal court*, Cambridge University Press, 2004.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 17.

³⁵⁶ VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments”, *op. cit.*, p. 4.

³⁵⁷ CDPCPI, *Informe Del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*. UN Doc. A/CONF.183/2/ADD.1, 14 de abril de 1998, p. 48. Se han suprimido las notas a pie y los corchetes. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/101/08/PDF/N9810108.pdf?OpenElement>.

revisado, el documento de trabajo resultante ofreció una definición muy concreta del término persona jurídica, a saber, aquéllas que tuvieran como principal objetivo la “búsqueda de un beneficio o ganancia privada”, excluyendo así cualquier posibilidad de someter a los Estados a un régimen de responsabilidad penal internacional³⁵⁸. Este documento de trabajo fue finalmente rechazado cuando quedó claro que la mayoría de las delegaciones presentes en la Conferencia no lo apoyarían³⁵⁹.

En cuanto a la expresión “ataque contra población civil”, podemos decir que los delegados concluyeron que el término ataque se refería al uso de la fuerza, y no necesariamente a un ataque armado, y que se mantuvo el término “población civil” en la medida que era conforme al Derecho internacional consuetudinario, aunque hubiera sido preferible referirse a “cualquier población”³⁶⁰.

En el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³⁶¹ se fijaron los requisitos que debían darse para la consideración de estos crímenes de Derecho internacional, a saber, actos dirigidos contra la población civil, cometidos de forma generalizada o sistemática, y que respondieran a un ataque, de conformidad con la política de un Estado o de una organización, y con conocimiento de dicho ataque, componiendo de esta forma las circunstancias determinantes para su calificación jurídica.

³⁵⁸ NERLICH, V., “Core crimes and transnational business corporations”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, Issue 3, 2010, pp. 895-908, p. 908.

³⁵⁹ HAIGH, K., “Extending the international criminal court’s jurisdiction to corporations: overcoming complementarity concerns”, *Australian Journal of Human Rights*, vol. 14 (1), 2008. pp. 201-203. El profesor Fernández Sánchez ha señalado que “hubiera sido deseable haber incorporado (en el Estatuto de Roma) alguna disposición alentadora sobre la responsabilidad internacional penal del Estado y otras entidades no estatales, como los movimientos insurgentes, los movimientos de liberación nacional y otros”, véase en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P. A., “El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional”, en CARRILLO SALCEDO J. A., *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, op. cit., pp. 245-265, p. 256.

³⁶⁰ VON HEBEL, V. & ROBINSON, D., “Crimes within the jurisdiction of the Court”, op. cit., p. 97, nota a pie 54.

³⁶¹ Véase a CASSESE, A., *International Criminal Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2008, p. 105 y ss. También RUEDA FERNÁNDEZ C., “Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: ¿Por fin la esperada definición?”, en CARRILLO SALCEDO J. A., *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 301-324, pp. 305-311.

El artículo 7 del ER quedó redactado de la siguiente forma:

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

2. A los efectos del párrafo 1: a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional; e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de

sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas; f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo; g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad; h) Por “el crimen de *apartheid*” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen; i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.”

El artículo se divide en tres párrafos. El primero contiene la definición general o cláusula umbral junto a la lista de actos que pueden integrar los crímenes contra la humanidad si cumplen los requisitos de la definición general. La doctrina ha considerado positivamente la ampliación y precisión de los actos inhumanos respecto a instrumentos anteriores, destacando la inclusión de varios actos de violencia sexual y la desaparición forzada³⁶². El párrafo segundo contiene definiciones complementarias de la definición general, cuya interpretación será reforzada con el documento de los Elementos de los

³⁶² VIVES CHILLIDA, J., “La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Ponencia, 203, p. 368. Disponible en: http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_7.pdf.

Crímenes³⁶³. El párrafo tercero, se limita a definir el término “género” a los efectos del Estatuto, no sólo del artículo 7³⁶⁴.

Concluyendo, se puede afirmar que a pesar de todos los obstáculos y dificultades, con la aprobación del Estatuto de Roma se aceptó por primera vez, en un texto de carácter convencional de alcance universal, una definición de los crímenes contra la humanidad, compleja por “la multiplicidad de elementos que incorpora y pone en relación”³⁶⁵, que contempla “sin duda alguna una lista de las mayores atrocidades que habían acontecido en la historia del S. XX”³⁶⁶, y que representa además la primera ocasión en la que este tipo penal no ha sido establecido por los vencedores de una guerra, ni por la decisión directa del Consejo de Seguridad, sino que ha nacido de un acuerdo de voluntades entre Estados que representan muchos y variados sistemas jurídicos³⁶⁷.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en breve palabras, constituye una importantísima contribución al desarrollo del Derecho internacional penal, tanto en la parte sustantiva como procedimental³⁶⁸, pero como señalan Márquez

³⁶³ CPI, *Elementos de los Crímenes*, PCNICC/2000/1/Add.2, 2 de noviembre de 2000.

³⁶⁴ Es la primera vez que esta expresión aparece en un instrumento jurídico internacional sobre crímenes contra la humanidad y, en este sentido, se puede decir que la Corte Penal Internacional contiene un “mandato de género” en una doble dimensión que es institucional y jurisdiccional. Así lo señalan Isabel Lirola y Magdalena Martín en el epígrafe “El mandato de género en la Corte Penal Internacional” en su obra LIROLA DELAGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, *op. cit.*, pp. 124-132

³⁶⁵ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 124.

³⁶⁶ *Ibidem.*, p. 122.

³⁶⁷ LIÑÁN LAFUENTE, A., “La tipificación del crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el tribunal híbrido internacional de Timor Oriental”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 10-12, 2008, p. 3.

³⁶⁸ CASSESE, A., “The Statute of the international criminal court: some preliminary reflections”, *op. cit.*, p. 146. El autor señala que: “brief, it can be said that the Statute has made a notable contribution to the development of *substantive* international criminal law, in that it has defined three of the classes of crimes it envisages in addition to setting out the most important among the general principles of international criminal law. Clearly, though, its major contribution lies in the field of *procedural* international criminal law: The Statute has set up a complex judicial body with detailed regulations governing all the stages in the adjudication of international crimes.”

Carrasco y Vives Chillida, el instrumento y, por ende, la definición que integra de los crímenes contra la humanidad, no puede considerarse simplemente como un “punto de llegada”³⁶⁹ o un “punto final”³⁷⁰ en su proceso evolutivo.

El Estatuto, señala Márquez Carrasco, es un instrumento adecuado para determinar la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional, pero “la ecuación tipicidad en el Estatuto y tipicidad en el Derecho Internacional penal, sea convencional sea consuetudinario, no es necesariamente exacta”³⁷¹, pudiendo ser los tipos recogidos en el Estatuto más restrictivos que aquéllos acogidos en el Derecho internacional penal general y, en virtud del desarrollo progresivo del Derecho internacional penal, el Estatuto incluso podría quedar superado a efectos de definir la tipicidad³⁷².

Es en este sentido que el propio Estatuto contiene disposiciones para evitar que el Derecho internacional quede inmóvil en esta materia. El artículo 10 establece con meridiana claridad que nada de lo dispuesto en el Estatuto limitará el desarrollo progresivo del Derecho internacional ni de la categoría de los crímenes contra la humanidad para lo que se consideran “fines distintos del presente Estatuto”³⁷³, o el artículo 22.3, afirma que nada de lo dispuesto en la definición de los crímenes de competencia de la Corte “afectará a la tipificación de una conducta como crimen de Derecho internacional independientemente del presente Estatuto”³⁷⁴. Como señala J. Vives “la evolución continúa”³⁷⁵.

³⁶⁹ MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, *op. cit.*, p. 127.

³⁷⁰ VIVES CHILLIDA, J., “La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 376.

³⁷¹ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad” “, *op. cit.*, p. 2.

³⁷² *Ibidem*, p. 3

³⁷³ El art. 10 del Estatuto de Roma reza textualmente: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.”

³⁷⁴ Cuestión diferente es el derecho aplicable por la Corte Penal Internacional recogido en el art. 21 del Estatuto de Roma y la jerarquía que establece entre las fuentes. Sobre un análisis más profundo de esta cuestión véase igualmente FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P. A., “El derecho aplicable por la Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, pp. 245-246.

³⁷⁵ VIVES CHILLIDA, J., “La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 376.

4. Los elementos comunes y específicos de los crímenes contra la humanidad en Derecho internacional penal

4.1. Los elementos comunes de los crímenes contra la humanidad

El artículo 7 del Estatuto de Roma deja bien establecido que los injustos enumerados en su párrafo primero, a saber, los actos de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, la desaparición forzada de personas, el crimen de *apartheid* y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, serán crímenes contra la humanidad cuando formaren parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, siendo el ataque una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer el ataque o para promover esa política.

Son estas circunstancias de ser el ataque generalizado o sistemático contra la población civil de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer dicho ataque y con conocimiento del mismo aquellas que configuran lo que se denomina el “elemento del contexto”³⁷⁶, “chapau”³⁷⁷ o “cláusula umbral”³⁷⁸ para la calificación jurídica de los crímenes contra la humanidad

³⁷⁶ Así es que es denominado por AMBOS, K. & WIRTH, S., “The Current Law of Crimes against Humanity. An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *Criminal Law Forum*, vol. 13, 2002, pp. 1-90.

³⁷⁷ AMBOS, K., “Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional”, *op. cit.*, p. 6; MATREAU, G., *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford Scholarship online, 2010; McAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *op. cit.*, p. 375.

³⁷⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 3.

El elemento del contexto, que es un elemento del tipo de los crímenes contra la humanidad, y no una mera cláusula de gravedad para determinar la competencia de la Corte Penal Internacional³⁷⁹, cumple la función de distinguir los delitos comunes o actos aislados de violencia, susceptibles de ser sancionados y perseguidos por los Derechos nacionales, de los crímenes de Derecho internacional que tratan de ofrecer la mayor protección a las víctimas de las violaciones de derechos humanos más graves, peligrosas y a mayor escala³⁸⁰. El elemento del contexto es el elemento internacional en los crímenes contra la humanidad que convierte, por tanto, algunas conductas criminales en materia de interés internacional³⁸¹.

A continuación, se tratará la evolución y la justificación del “elemento del contexto” o “cláusula umbral” de los crímenes contra la humanidad y se realizará una aproximación a los elementos comunes a todos estos crímenes.

4.1.1. El elemento del contexto en los crímenes contra la humanidad

El elemento internacional que identifica a los crímenes contra la humanidad es difícil de establecer en la medida que los elementos del contexto han cambiado a lo largo del tiempo³⁸². En este sentido, se puede afirmar, que los elementos que actualmente definen los contornos de los crímenes contra la humanidad, y que son por tanto comunes a todos los crímenes contemplados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, son el resultado

³⁷⁹ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 372.

³⁸⁰ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 41; MATREAU, G., *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, *op. cit.*; MCAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *op. cit.*, p. 16.

³⁸¹ *Prosecutor v. Tadić*, (Causa N° IT-94-1-A y IT-94-1-A bis) Appeals Chamber, Judgment in Sentencing Appeal, Dissenting Opinion of the Judge Shahabuddeen, 26 february 2000 [en adelante, *causa Tadić de 2000*]; BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, *op. cit.*, p. 243; citando a Robert H. Jackson, jefe de la Delegación estadounidense en la Conferencia de Londres de 1945, en donde se negoció el Estatuto de Núremberg, en MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 15, notas a pie 55 y 56.

³⁸² VAN DEN HERIK, L. & ELIES VAN SLIEDREGT, E., “Removing or Reincarnating the Policy Requirement of Crimes against Humanity: Introductory Note”, *Leiden Journal of International Law*, 23, 2010, pp. 825–826, p. 825.

de una compleja evolución e interrelación doctrinal y jurisprudencial, no pudiendo comprenderse esta construcción jurídica al margen de una perspectiva histórica³⁸³.

Esta categoría de crímenes de Derecho internacional tiene su origen positivo en la adopción del Estatuto de Núremberg en el año 1945, y tiene un amplio recorrido hasta la el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año 1998, último instrumento de Derecho internacional adoptado en la materia.

Uno de los elementos en evolución más representativos de la definición actual de los crímenes contra la humanidad, y de la construcción de su contexto o elemento internacional, es el de la conexión, y posterior desconexión, de los crímenes con los conflictos armados.

El Estatuto de Núremberg sostuvo que la conexión con los conflictos armados era un elemento constitutivo de los crímenes contra la humanidad al exigir que los actos inhumanos subyacentes a los crímenes (p. ej., el asesinato) fueran cometidos en ejecución o en relación con cualquier crimen de la competencia del Tribunal de Núremberg, a saber, los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra³⁸⁴. La razón para mantener dicho vínculo con los conflictos interestatales, que suponía en sí mismo una restricción para el propio Tribunal, era la necesidad que tenían los países aliados de justificar la injerencia en cuestiones que tradicionalmente eran de la jurisdicción nacional de un Estado³⁸⁵, legitimando así mismo la actuación de un tribunal internacional³⁸⁶.

La primera expresión de la desconexión de los crímenes contra la humanidad con los conflictos armados la aportó la denominada Ley nº 10 del Consejo del Control Aliado, versión modificada del Estatuto de Núremberg que contenía el fundamento jurídico para

³⁸³ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 3.

³⁸⁴ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, pp. 136-146.

³⁸⁵ CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 17.

³⁸⁶ VAN SCHAACK, B., “The Definition of Crimes against Humanity: Resolving the Incoherence”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999, pp. 787-850, pp. 791-792.

perseguir a criminales de guerra y otros en las zonas ocupadas por tribunales militares creados por los Aliados, así como para los juicios posteriores que se celebrarían durante décadas por tribunales alemanes³⁸⁷. Las sentencias de los tribunales militares estadounidenses y de los nacionales alemanes que aplicaron la Ley N° 10 “representan el comienzo de una tendencia en la práctica nacional e internacional que, para distinguir los crímenes contra la humanidad de los delitos comunes, exige -en lugar del nexo con el conflicto armado- una conexión con alguna clase de autoridad”³⁸⁸.

Merece la pena destacar entre las decisiones judiciales emitidas por los tribunales militares la del caso *Justice*, que hizo referencia a un elemento del contexto diferente a la conexión con el conflicto armado, al introducir la denominada “prueba de participación consciente en procedimientos sistemáticos, organizados o aprobados, por un gobierno”³⁸⁹ con la intención de excluir a los crímenes aislados de aquéllos objeto de su jurisdicción.

También cabe subrayar las decisiones de los tribunales alemanes que aplicaron la Ley n°. 10 que exigieron que la conducta se hubiera cometido en el “contexto del sistema de poder y tiranía que había existido en el período nacional-socialista”³⁹⁰ sin exigir de ese modo que existiera ninguna relación con crímenes de guerra o crímenes contra la paz³⁹¹. El caso de mayor importancia en este contexto es el denominado *Einsatzgruppen*, en el que el Tribunal Militar de los Estados Unidos en Núremberg consideró que la Ley n° 10 no se limitaba a los acontecimientos de la guerra, sino que contemplaba la protección de

³⁸⁷ McAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *op. cit.*, p. 348.

³⁸⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 8.

³⁸⁹ *The United States of America v Josef Altstoetter et al (The Justice Case)*, p. 974. Para este caso y los demás mencionados puede consultarse TAYLOR, T., “The Nuremberg War Crimes Trials”, *International Conciliation*, n° 450, April 1949, p. 982. Disponible en: <http://www.ess.uwe.ac.uk>.

³⁹⁰ Corte Suprema alemana en la Zona Ocupada británica, Sentencia de 20 de mayo de 1948, 1 *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone*, 1949, pp. 11-14; véase también Corte Suprema alemana en la Zona Ocupada británica, Sentencia del 21 de diciembre de 1948, *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone*, pp. 203, 206 (“Weller Case”), Berlin, Hamburg 1949. Todas ellas citadas en MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 7.

³⁹¹ CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 18.

la humanidad en todo momento afirmando que “el Consejo de Control Aliado (...) derogó esta limitación de modo que el presente tribunal tiene jurisdicción para juzgar todos los crímenes contra la humanidad tal como son conocidos y entendidos según los principios generales del Derecho penal”³⁹².

La Comisión de Derecho Internacional, en su labor de desarrollo y codificación del Derecho internacional, ha contribuido de manera muy significativa a la evolución del denominado elemento del contexto de los crímenes contra la humanidad. Si bien los Principios de Núremberg de 1950, elaborados por la Comisión exigieron una conexión entre los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra o crímenes contra la paz, ese vínculo se omitió en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1954³⁹³.

El Proyecto de código, en lugar de requerir el nexo con otro crimen del proyecto, introdujo la exigencia de que los actos inhumanos fueran perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actuaran por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia³⁹⁴. La aproximación de 1954 se centró así en la relación entre las autoridades y los particulares, erigiéndose como vínculo entre los crímenes contra la humanidad y el Derecho internacional, el cual en su etapa de formación había sido aportado por el Derecho de la guerra y que pasaba ahora a ser objeto del Derecho internacional de los derechos humanos³⁹⁵.

Cuando la Comisión de Derecho Internacional retomó sus trabajos de elaboración del Proyecto de código años más tarde, redefinió los crímenes contra la humanidad como

³⁹² *The Einsatzgruppen case, United States v. Otto.*, http://www.worldcourts.com/imt/eng/decisions/1948.04.09_United_States_v_Ohlendorf.pdf

³⁹³ CDI, *Primer sobre los crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 19.

³⁹⁴ ILC, *Yearbook of the International Law Commission 1954, Draft code of offences against the peace and security of mankind*, art. 2, paragraph 11 (previously paragraph 10), comment: “[O]n the other hand, in order not to characterize any inhuman act committed by a private individual as an international crime, it was found necessary to provide that such an act constitutes an international crime only if committed by the private individual at the instigation or with the toleration of the authorities of a State.”, p. 150.

³⁹⁵ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, pp. 8 y 9.

“violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos”³⁹⁶, reteniendo el requisito de algún tipo de autoridad, de poder, o de estar en posición de actuar a gran escala detrás de los crímenes, llegando a aclarar que individuos particulares, mencionando como ejemplo a aquellos con “poder *de facto* u organizados en grupos o bandas criminales”³⁹⁷ pudieran incurrir en ellos.

En esta misma línea el Proyecto de código de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional, además de requerir que los actos inhumanos se cometieran de forma sistemática o en gran escala, exigía una actuación “instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo”³⁹⁸. Es así que en el comentario al artículo 18 en el que se definen los crímenes contra la humanidad, se señala que “la instigación o dirección por un gobierno o cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado”³⁹⁹.

La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales también ha aportado de manera sustantiva a la evolución del elemento del contexto y a su progresiva desvinculación de los conflictos armados, en tanto en cuanto elemento sustantivo de la definición de los crímenes contra la humanidad.

En este sentido cabe destacar las aportaciones realizadas por los Tribunales internacionales *ad hoc*, tanto en la definición de los crímenes que se hace en sus respectivos estatutos y su aplicación jurisdiccional, como a partir de la jurisprudencia que de ellos emana.

Aunque la adopción del Estatuto para la creación del TPIY⁴⁰⁰, de 25 de mayo de

³⁹⁶ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991*, vol. II, Parte 2, *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 21, pp. 111-112.

³⁹⁷ *Idem.*, ver comentarios al artículo 21, párr.5.

³⁹⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2, *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 18, p. 52.

³⁹⁹ *Idem.*, comentario al art. 18, comentario, párr. 5, p. 52.

⁴⁰⁰ *Estatuto del TPIY*, art. 5: “El Tribunal Internacioanl está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado

1993, supuso un renacimiento del origen del Derecho internacional humanitario exigiendo, por primera vez desde 1951, la conexión con un conflicto armado⁴⁰¹, se desprendía de su jurisprudencia que este vínculo pasaba a ser un elemento constitutivo de la competencia del Tribunal y no sustantivo de la definición de los crímenes contra la humanidad⁴⁰².

El Estatuto por el que se crea el TPIR, de 8 de noviembre de 1994, no requería para la definición de los crímenes ninguna conexión con un conflicto armado⁴⁰³. En él se produjo la primera codificación del “ataque generalizado y sistemático” en los crímenes contra la humanidad e introdujo el elemento discriminatorio en el establecimiento del delito, al sustituir el nexo del conflicto por un ataque basado en razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas⁴⁰⁴.

La jurisprudencia de los Tribunales Internacional *ad hoc* vino a confirmar el reemplazo de la conexión con un conflicto armado por un elemento de contexto, como

de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil (...)”.

⁴⁰¹ Lo que fue interpretado por el Secretario General de las Naciones Unidas en el sentido que no reflejaba el estado de la cuestión en Derecho Internacional que prohibía los crímenes contra la humanidad, incluso en tiempos de paz. Véase en *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, UN. SCOR, 48th Sess., UN Doc. S/25704, 47 (1993).

⁴⁰² Así es afirmado explícitamente en *Prosecutor v. Tadić*, (Case N°. IT-94-1-A) Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999, paras. 140 y 249 [*a partir, causa Tadić de 1999*] cuando la Sala de Apelaciones precisó que el requisito del conflicto armado es un elemento de jurisdicción. En esta misma línea véanse *causa Kordic de 2001*, para. 33; *causa Kunarac de 2002*, para. 83; *Prosecutor v. Simic et al.* (Case N°. IT-95-9-T), Trial Chamber, Judgement, 17 October 2003, para. 38 [en adelante, *causa Simic et al de 2003*]; *Prosecutor v. Brdjanin* (Case N°. IT-99-36-T), Trial Chamber II, Judgement, 1 September 2004 [en adelante, *causa Brdjanin de 2004*], para. 133; *Prosecutor v. Blagojevic Jokic* (Case N°. IT-02-60-T), Trial Chamber I, Section A, Judgement, 17 January 2005 [en adelante, *causa Blagojevic Jokic de 2005*], para. 542; *Prosecutor v. Krajišnik* (Case N°. IT-00-39-T), Trial Chamber I, Judgement, 27 September 2006, [en adelante, *causa Krajišnik de 2006*], para. 704.

⁴⁰³ *Estatuto del TPIR*, art. 3: “El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas (...)”.

⁴⁰⁴ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 14.

es el del ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con conocimiento de dicho ataque, y su conexión con la autoridad, proviniese aquélla de un Estado, organización o grupo⁴⁰⁵.

Como señala Márquez Carrasco “[L]a jurisprudencia de ambos tribunales *ad hoc* es de considerable relevancia para la formulación del Derecho Internacional consuetudinario sobre los crímenes contra la humanidad y puede ser un medio para la interpretación del Estatuto de Roma”⁴⁰⁶, habiendo influido definitivamente en la definición de los crímenes contra la humanidad del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

De hecho el Estatuto de Roma de 1998, primer instrumento internacional de carácter convencional que codifica los crímenes contra la humanidad, hace una definición de los crímenes totalmente desconectada del vínculo con los conflictos armados, trasladando el elemento determinante del contexto al “ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, entendiendo el ataque como la comisión múltiple de los actos ilícitos subyacentes al tipo, y “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”⁴⁰⁷.

La Corte Penal Internacional, en sus más importantes decisiones, ha venido afirmando esta desconexión con los conflictos armados y revela una tendencia a vincular los crímenes contra la humanidad con la realización de ataques generalizados o

⁴⁰⁵ *Causa Kayishema de 1999; causa Rutaganda de 1999; causa Musema de 2000; causa Akayesu de 2001; causa Bagilishema de 2001; causa Semanza de 2003.*

⁴⁰⁶ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁰⁷ *Estatuto de Roma*, art.7. Señala McAuliffe deGuzman que de la definición de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto Roma asienta dos importantes aspectos en conflicto durante el desarrollo de su noción. El primero de ellos es que la definición de los crímenes no exigiría más el vínculo con los conflictos armados, internacionales o internos. El segundo es la eliminación del elemento de la intención discriminatoria, salvo para el crimen de persecución. Véase en McAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *op. cit.*, p. 353.

sistemáticos contra la población civil⁴⁰⁸, cometidos por entidades estatales -o no estatales- las cuales, sin importar la naturaleza formal de su organización, gozan de la capacidad y de los recursos necesarios para planificar y llevar este tipo de injustos contra la población civil⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (Caso N°. ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009 [en adelante, *causa Bemba de 2009*]; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (Case N°. ICC-02/05-01/09), Pre-Trial Chamber I, Warrant on Arrest of de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009 [en adelante, *causa Al Bashir orden de detención de 2009*]; *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya* (Case N°. ICC-01/09), Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010 [en adelante, *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*]; *Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* (Case No. ICC-01/09-02/11), 15 December 2010, paras. 16, 18 [en adelante, *causa Kenyatta de 2010*]; *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* (Case N°. ICC-01/09-02/11), Pre Trial Chamber II, *Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, 8 March 2011 [en adelante, *causa Kenyatta de 2011*]; *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* (Case N°. ICC-01/09-02/11), Pre-Trial Chamber II, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, 23 January 2012 [en adelante, *causa Kenyatta de 2012*]; *Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi* (Caso N°. No.: ICC-01/11), Pre-Trial Chamber I, *Warrant on Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi*, 27 de junio de 2011 [en adelante, *causa Gaddafi de 2011*]; *Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang* (Case n°. ICC-01/09-01/11) 8 March 2011 [en adelante, *causa Ruto de 2011*]; *Prosecutor v. Ruto* (Case N°. ICC-01/09-01/11), Pre-Trial Chamber II, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute*, 23 January 2012 [en adelante, *causa Ruto de 2012*]; *Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura*, (Case N°. ICC-01/04-01/1 2), *Decision on the Prosecutor's Application under Article 58*, 13 July 2012 [en adelante, *causa Mudacumara de 2012*]; *Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullahal-Senussi* (Case N°. CC-01/11-01/11), Pre-Trial Chamber I, *Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi*, 11 October 2013 [en adelante, *causa Saifal-Islam Gaddafi and Abdullahal-Senussi de 2013*]; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (Caso N°. ICC-01/05-01/08), Trial Chamber III, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute* 21 June 2016; [en adelante, *causa Bemba de 2016*]; *Prosecutor v. Germain Katanga* (Case N°. ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, *Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex (Annex I) and one confidential annex ex parte, Common Legal Representative of the Victims, Office of Public Counsel for Victims and Defence team for Germain Katanga (Annex II)* 24 March 2017 [en adelante, *causa Katanga de 2017*]; *The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Musayf al-Werfalli* (Case N°. No.: ICC-01/11-01/17), Pre-Trial Chamber I, *Warrant of Arrest*, 15 August 2017.

⁴⁰⁹ La Corte Penal Internacional ha venido aplicando para la definición de las entidades que tiene cabida dentro del término organización del Estatuto de Roma lo que se denomina un “capacity oriented approach” o “human values oriented approach”.

Concluyendo, podemos afirmar con relación a la evolución del elemento del contexto que, si una vez fue establecido a partir de una conexión con los conflictos armados, este nexo ha desaparecido en la actualidad, exigiéndose en su lugar el ataque generalizado o sistemático contra la población relacionado de alguna manera con una autoridad o un poder -sea un Estado, organización o grupo-⁴¹⁰.

4.1.2. El elemento de la política y la autoridad detrás de la política en los crímenes contra la humanidad

El elemento de la política en los crímenes contra la humanidad ha generado un importante debate doctrinal y diversidad de pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales giran en torno a cuestiones tales como si este elemento constituye un elemento procesal o jurisprudencial de los crímenes, o un elemento material adicional a los anteriores, e incluso si es posible su eliminación; si la política se requiere para los ataques sistemáticos, para los generalizados, o para ambos; si esta política debe ser activa o si es posible una política de tolerancia o de omisión deliberada; y, por último, si la política debe ser una política de Estado o se puede extender a otros actores o grupos particulares que tengan la capacidad de desplegar la actividad criminal a gran escala.

El elemento de la política para los crímenes contra la humanidad podría definirse como aquél que une a los actos inhumanos que de otro modo no estarían relacionados y por lo que se puede decir que al agregarlos constituyen colectivamente un ataque⁴¹¹, poniendo en movimiento una cadena de acontecimientos, que requieren para su desarrollo o promoción de cierta estructura, organización o patrón de conducta, así como el uso de recursos públicos o privados, teniendo los individuos o los grupos detrás de ella la capacidad de desplegar las conductas ilícitas de manera sistemática o generalizada contra la población civil. Para algunos autores, la política es el marco cualitativo común que convierte el ataque generalizado o sistemático en el elemento contextual de los crímenes

⁴¹⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 14.

⁴¹¹ VON HEBEL, H. & ROBINSON, D., “Crimes within the jurisdiction of the Court”, *op. cit.*, pp. 96-97.

contra la humanidad⁴¹². El contenido de la política debe consistir en la comisión de los crímenes contra la humanidad⁴¹³.

Respondiendo al primero de los dilemas planteados, si el Derecho internacional penal requiere claramente el elemento de la política como un elemento legal, o como un elemento material adicional, o si reúne ambas características, los *Proyectos de código* de 1954 y de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional⁴¹⁴ exigieron dicho elemento al incluir los requisitos de la tolerancia, la instigación o la dirección por parte de un gobierno o de una organización política o grupo para excluir los actos inhumanos cometidos por una persona “por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio”⁴¹⁵, “sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno o de un grupo u organización”⁴¹⁶.

En el Proyecto de código de 1996, que contiene una definición ya muy madura de los crímenes contra la humanidad, que servirá de base para las discusiones en torno a la elaboración del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Comisión comentó lo siguiente: “La cláusula inicial de la definición establece las dos condiciones generales que deben darse para que alguno de los actos prohibidos

⁴¹² Esto puede deducirse de las aportaciones realizadas por Robinson en sus obras ROBINSON, D., “Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Conference”, *op. cit.*, pp. 43-57 y ROBINSON, D., “Essence of Crimes Against Humanity Raised at ICC”, *Blog of the European Journal of International Law*, 27 september, 2011. Disponible en: <http://www.ejiltalk.org/essenceof-crimes-against-humanity-raised-by-challenges-at-icc>. Véase también en PÉREZ CABALLERO, J., “Defensa de los elementos contextual y político...”, *op. cit.*, p. 4.

⁴¹³ *Causa Blaškić de 2000*, para. 204.

⁴¹⁴ Hay que recordar que el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1991 se refirió a “violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos” y que su Relator Especial, Mr. Doudou Thiam, deseando avanzar en la definición de los crímenes contra la humanidad desarrollada hasta el momento, sugería que estos crímenes podrían tener lugar en contextos en los que, bien individuos organizados pudieran llevar a cabo estos actos, o bien que los Estados o las organizaciones del aparato del Estado llevaran a cabo estos objetivos. Véase en CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol. II, Parte 2. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 21, pp. 111-112.

⁴¹⁵ Véase en CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2*, art. 18, comentario, párr. 5, p. 52.

⁴¹⁶ *Idem*.

constituya un crimen contra la humanidad comprendido en el presente Código. La primera es la “comisión sistemática o en gran escala”⁴¹⁷. Continúa señalando que: “La segunda condición exige una actuación “instigada o dirigida por un gobierno o por una organización [...] o grupo”. La alternativa tiene por objeto excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno, o de un grupo u organización. La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado”.⁴¹⁸ En este sentido, se ha de señalar que el elemento de política trataba de excluir los delitos comunes cometidos por personas que actuaran por su propia iniciativa y sin conexión alguna con un Estado o una organización⁴¹⁹. La Comisión de Derecho Internacional explicaba que este elemento daría a los actos una gran dimensión⁴²⁰.

⁴¹⁷ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 18, comentario, párr. 3, p. 51.

⁴¹⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 18, comentario, párr.3, pp. 51 y 52.

⁴¹⁹ *Idem*, comentario 5), p. 52. Además Schabas puntualiza que: “Members of the Commission had been attempting to reformulate the Nuremberg definition of crimes against humanity so as to eliminate the requirement of a connection with armed conflict. They voted to eliminate this nexus, but initially put nothing in its place. At the next day's meeting, after a night of reflection, the members of the Commission realized that without the contextual element of armed conflict they had made it difficult to distinguish between crimes against humanity and ordinary crimes. They decided to reconsider their earlier decision, and subsequently voted to add the words “[i]nhuman acts by the authorities of a State or by private individuals acting under the instigation or toleration of the authorities against any civilian population. 51 The Report of the International Law Commission concluded: “[I]n order not to characterize any inhuman act committed by a private individual as an international crime, it was found necessary to provide that such an act constitutes an international crime only if committed by the private individual at the instigation or with the toleration of the authorities of a State”, en SCHABAS. W., “State Policy as an element of International Crimes”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 2008, Issue 3, spring, Article 6, p. 964.

⁴²⁰ Véase en CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol. II, Parte 2*, art. 18, comentario, párr.5, p. 52. Así también ha sido puesto de manifiesto por HWANG, P., “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *op. cit.*, p. 467.

La jurisprudencia internacional de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* ha emitido una amplia variedad de opiniones sobre la naturaleza del elemento de la política en los crímenes contra la humanidad, que puede calificarse de confusa al no hacer una distinción conceptual entre “política”, como el indicio de un plan o impulso que acaba en un ataque generalizado o sistemático, y el “elemento político”, entendido como las características de una serie de sujetos colectivos con la capacidad de generar una situación de quebranto que supone una amenaza para bienes jurídicos individuales esenciales y para la seguridad internacional⁴²¹.

Aunque en los Estatutos del TPIY y TPIR el requisito del elemento de una política no figuraba como parte de la definición de los crímenes, de los primeros pronunciamientos del TPIY se desprende que el Tribunal adoptó la opinión que la política era un elemento implícito de los crímenes contra la humanidad de acuerdo al Derecho internacional consuetudinario⁴²².

Así, en la *causa Tadić* ante el TPIY, que optó por una visión más restrictiva, mantuvo que:

“As mentioned above the reason that crimes against humanity so shock the conscience of mankind and warrant intervention by the international community is because they are not solated, random acts of individuals but rather result from a deliberate attempt to target a civilian population. Traditionally this requirement was understood to mean that there must be some form of policy to commit these acts (...)”⁴²³.

En esta causa se empleó el término “política” para explicar la idea de que un ataque no se encuentra compuesto por actos aislados, al azar de individuos y que no puede

⁴²¹ PÉREZ CABALLERO, J., “La revalorización del elemento político en el artículo 7.2 a) del Estatuto de Roma y el colapso estatal. Una propuesta de interpretación del concepto de organización en los crímenes contra la humanidad”, *Revista para el Análisis del Derecho*, 2004, p. 6.

⁴²² CHERNOR JALLOH, C., “What makes a crime against humanity a crime against humanity”, *American University International Law Review*, vol. 28, n.º. 2, 2013, pp. 381-441.

⁴²³ *Prosecutor v. Tadić*, (Case N.º. IT-94-1-Tbis-R117), Trial Chamber, Opinion and Judgement, 7 May 1997 [en adelante, *causa Tadić de 1997*] para. 653.

ser la obra de individuos actuando solos⁴²⁴. La Sala de Primera Instancia señaló en 1997 que el Derecho internacional requería que los crímenes contra la humanidad fueran cometidos de acuerdo a una política, más no requisito que la política proviniese del Estado⁴²⁵. Esta opinión reflejaba claramente el colapso en Yugoslavia el cual demostraba la necesidad de incluir a los actores no estatales dentro de la prohibición de los crímenes contra la humanidad⁴²⁶

EL TPIR en la *causa Kayishema* desarrolla el elemento de la política como una derivación del “ataque contra cualquier población civil” y señala que:

“(…) the requirement that the attack must be committed against a “civilian population” inevitably demands some kind of plan and, the discriminatory element of the attack is, by its very nature, only possible as a consequence of a policy”⁴²⁷.

Algunas sentencias se refieren a la exigencia del elemento de la política en los crímenes contra la humanidad, sugiriendo que ésta podía establecerse desde los diferentes niveles organizativos en el Estado, tal y como mantuvo el TPIY en la *causa Nikolic*, al declarar que:

“Although they need to be related to a policy established at State level, in the conventional sense of the term, they cannot be the work of isolated individuals alone”⁴²⁸.

⁴²⁴ *Causa Tadić sentencia de 1997*, paras. 653 y 655; véase referencia en ROBINSON, D., “Crimes against Humanity: A Better Policy on 'Policy'”, *Queen's University Faculty of Law, Research Papers Series*, March 2015, p. 4.

⁴²⁵ *Causa Tadić de 1997*, paras. 654–55.

⁴²⁶ MCAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *op. cit.*, p. 369.

⁴²⁷ *Causa Kayishema de 1999*, para. 124.

⁴²⁸ *Prosecutor v. Nikolic* (Case N° IT-94-2-R61), Trial Chamber, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995 [en adelante, *causa Nikolic de 1995*], para. 26.

Otros, sin embargo, como son la *causa Kupreškić* del TPIY y la *causa Bagilishema* del TPIR, aún reconociendo el elemento de la política como un elemento implícito a la figura de los crímenes, pusieron en duda o descartaron el carácter legal del elemento de la política al afirmar, por ejemplo, que “(...) although the concept of crimes against humanity necessarily implies a policy element, there is some doubt as to whether it is strictly a requirement, as such, for crimes against humanity”⁴²⁹, o bien que “[T]hus the policy element can be seen to be an inherent feature of the attack”⁴³⁰.

En la *causa Kupreškic* se señaló que el elemento de política podía ser satisfecho por una organización o grupo que tuvieran control de facto sobre el territorio, y que, por tanto, no era necesario el ser la política estatal⁴³¹. En estas causas los Tribunales internacionales *ad hoc* parecieron expresar mucha incertidumbre sobre cuál debe ser el rol que la política debe jugar y qué tipo de grupo debería implementarla.

Algunos otros casos, como el de la *causa Kordić* del TPIY, fueron más allá y pasaron a considerar que no sería apropiado imponer el requisito de una política o adoptar una posición estricta al propósito de discernir la existencia de crímenes contra la humanidad, sino más bien considerarla como un indicador para la existencia de un ataque sistemático, al señalar que “[I]n the Chamber’s view, the existence of a plan or policy should better be regarded as indicative of the systematic character of offences charged as crimes against humanity”⁴³².

⁴²⁹ *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, (Case N°. IT-95-16-T), Trial Chamber, Judgement, 25 January 2000 [en adelante, *causa Kupreškić et al de 2000*], para. 551. Sin embargo, cabe señalar que la sentencia es de alguna manera inconsistente ya que, en relación con el elemento del conocimiento del autor, se basa en un pasaje de la *causa Bagilishema de 2001*, para. 134, el cual requiere que el acusado debe saber que su acto(s) es parte de un ataque generalizado o sistemático en una población civil y de acuerdo con algún tipo de política o plan. El Tribunal parece haber pasado por alto las dudas que éste expresa en relación con el requisito de que elemento de la política debe necesariamente tener repercusiones en los elementos del conocimiento del autor constitutivos de un crimen, en MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 36, nota al pie 146.

⁴³⁰ *Causa Bagilishema de 2001*, para. 78.

⁴³¹ *Causa Kupreškić et al 2000*, para. 552.

⁴³² *Causa Kordic de 2001*, para 182.

La Sala de Apelaciones del TPIY mantuvo en 2002 en la *causa Kunarac* que no había nada en el Derecho internacional consuetudinario que requiriera un elemento de política, sino, más bien, un apoyo abrumador a todo lo contrario⁴³³. El juez concluyó que la existencia de un plan o una política podía demostrar ser evidentemente relevante, pero en última instancia no se consideraba un elemento legal del crimen⁴³⁴.

Hay que señalar que, aunque la decisión adoptada por el TPIY en *Kunarac*, fue ampliamente citada en los subsiguientes casos, tanto en el TPIY como el TPIR, también ha sido concienzudamente criticada por la doctrina. Los profesores Bassiouni y Schabas, por ejemplo, han estudiado en profundidad las fuentes referenciadas concluyendo ambos que la opinión del Tribunal se basa en una interpretación poco sólida o rigurosa de la jurisprudencia en la cual sostiene la construcción de su fallo sobre esta cuestión⁴³⁵.

En la *causa Semanza*, por ejemplo, el Tribunal descansa en la *causa Kunarac* para clarificar que la existencia de un plan o política puede ser evidentemente relevante para determinar si un crimen de lesa humanidad ha ocurrido, pero que no puede éste considerarse como un requisito legal de la definición de los crímenes⁴³⁶.

Otros casos que le siguen, como el de la *causa Gacumbtsi*, han reiterado igualmente la posición anterior invocando a *Kunarac*, para expresar su opinión que

⁴³³ *Causa Kunarac de 2002*, para. 98, nota a pie 114, la cual dice: “There has been some debate in the jurisprudence of this Tribunal as to whether a policy or plan constitutes an element of the definition of crimes against humanity. The practice reviewed by the Appeals Chamber overwhelmingly supports the contention that no such requirement exists under customary international law”.

⁴³⁴ *Idem*.

⁴³⁵ Schabas sostenía que: “Eliminating the State plan or policy element from crimes against humanity has the potential to make the concept applicable to a wide range of criminal acts that go beyond those that are merely random or isolated. Instead of insisting upon a State plan or policy, the contextual element for crimes against humanity comes to depend solely on their “widespread or systematic” nature, but this has the potential to make crimes against humanity applicable to serial killers, mafias, motorcycle gangs, and small terrorist bands”, en SCHABAS, W., “State Policy as an Element of International Crimes”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, Issue 3, Spring, 2008, pp. 959-964, p. 960. Sobre esta cuestión véase también BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, op. cit, p. 194.

⁴³⁶ *Causa Semanza de 2003*, para. 329.

el elemento de la política no es requerido para encontrar que un crimen contra la humanidad ha tenido lugar⁴³⁷.

En cuanto a la presencia del elemento de la política en el artículo 7 del Estatuto de Roma, el cual bebe fundamentalmente del artículo 18 del *Proyecto de código* de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, hay que señalar que su inclusión fue resultado de un compromiso delicado que puso de manifiesto la controversia que suscitaba la naturaleza de dicho elemento⁴³⁸.

El artículo 7.2 del Estatuto de Roma adopta oficialmente una posición incluyente sobre el elemento de la política al señalar que, a los efectos del artículo 7.1, el “ataque contra una población civil ha de ser de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. La inclusión expresa del elemento de la política en la definición de los crímenes contra la humanidad respondió a un acuerdo adoptado en el seno de la Conferencia, el cual trató de conciliar dos visiones enfrentadas en torno a las características que debía contener la noción del término ataque en la definición de los crímenes contra la humanidad, es decir, si aquél debía ser generalizado y sistemático, de manera conjuntiva, o generalizado o sistemática, de manera disyuntiva. Este acuerdo resolvió que la exigencia del elemento de la política sería, por un lado, menos restrictiva que la pretensión de ser el ataque generalizado y sistemático, refiriéndose este último a un plan exhaustivamente organizado, habiendo dificultado la adopción de este enfoque acumulativo la calificación jurídica de graves prácticas contra los derechos humanos dentro de esta categoría, y, por otro lado, que la presencia de la política ofrecería una garantía de que simples actos aislados, aunque con un impacto masivo, no se considerarían crímenes contra la humanidad, frente a la opinión de aquéllos que se inclinaban por la inclusión del enfoque alternativo⁴³⁹.

⁴³⁷ *Prosecutor v. Gacumbtsi* (Case N°. ICTR-2001-64-T), Trial Chamber III, Judgment, 17 June 2004 [en adelante, *causa Gacumbtsi de 2004*], para. 299.

⁴³⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 32.

⁴³⁹ BASSIOUNI, M. C., “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, *op. cit.*, p. 492; ROBINSON, D., “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, *op. cit.*, p. 48; HALLING, M., “Push the Envelope-Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and

La opinión de uno de los comentaristas de la Conferencia de Roma descubría que “el reconocimiento explícito de este elemento de política fue esencial para alcanzar un compromiso con respecto a los crímenes contra la humanidad. La existencia de una política es lo que une actos inhumanos que de otro modo no estarían relacionados, por lo que se puede decir que al agregarlos constituyen colectivamente un “ataque”⁴⁴⁰.

Autores reputados como Schabas⁴⁴¹ o Bassiouni⁴⁴², comparten esta opinión al poner de manifiesto la necesidad del *state policy* como elemento distintivo de los crímenes contra la humanidad de otras graves violaciones de derechos humanos o crímenes sujetos a la persecución y sanción de los foros nacionales. Es en este sentido que la ausencia del elemento de la política en los crímenes contra la humanidad permitiría una forma de criminalización internacional de violaciones de derechos humanos exclusivamente sobre la base del daño llevado a cabo de una forma generalizada o sistemática⁴⁴³. La ausencia del elemento de la política sería el elemento legal que permitiría que los “high crime rates”, en cuanto que crímenes con muchas víctimas y/u organizados, por sí solos, fueran excluidos de esta categoría de crímenes⁴⁴⁴. Kai Ambos aborda también esta cuestión afirmando la necesidad -generalmente reconocida- del elemento político para dotar de entidad internacional a los crímenes⁴⁴⁵.

Estas opiniones expresadas parecen además resolver la disyuntiva sobre si la política ha de estar sólo detrás de los ataques sistemáticos, o también detrás de los ataques generalizados, ya que al ser la definición de la línea de conducta extensiva a los dos tipos,

Extending Crimes Against Humanity”, *op. cit.*, p. 831; HWANG, P., “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *op. cit.*, pp. 497-501.

⁴⁴⁰ VON HEBEL, H. & ROBINSON, D., “Crimes within the jurisdiction of the Court”, *op. cit.*, pp. 96-97.

⁴⁴¹ SCHABAS, W., “State Policy as an Element of International Crimes”, *op. cit.*

⁴⁴² BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁴³ *Idem.*

⁴⁴⁴ ROBINSON, D., “Crimes against Humanity: A Better Policy on Policy”, *op. cit.*, p. 4. Señala además que: “The policy element reflects part of the essence of a crime against humanity: its ‘associative’ dimension”.

⁴⁴⁵ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, en *Los nuevos crímenes del Derecho Penal Internacional*, Ibaniez Bogota, 2004, p. 29. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_11.pdf

se requeriría que los dos tipos de ataque fueran de conformidad con la política de un Estado o de una organización, o como señala una parte de la doctrina, estar vinculados de una u otra forma a una autoridad estatal u organizativa o, al menos, tolerados por esta⁴⁴⁶.

La jurisprudencia que emana de la Corte Penal Internacional parece desarrollar una interpretación más abierta o flexible sobre el elemento de la política. A partir de algunas de sus causas ha venido a afirmar que en los Elementos de los Crímenes no aparece ningún fundamento o motivación ciertos de la política como requisito de la definición de los crímenes contra la humanidad, pero que, sin embargo, puede resultar útil para establecer la motivación subyacente para detectar los vínculos y características comunes entre los actos⁴⁴⁷.

Asimismo se desprende de la jurisprudencia de la Corte que no es necesario que la política sea establecida o promulgada formalmente antes del ataque y que ésta puede deducirse de la repetición de actos⁴⁴⁸, de un mismo patrón de conducta⁴⁴⁹, o inferirse implícitamente de la existencia del ataque⁴⁵⁰, que la política no tiene que ser concreta o precisa y puede evolucionar con el tiempo a medida que varían las circunstancias⁴⁵¹ y que, finalmente, una política también puede ser aprobada por un órgano que, aunque esté situado en el plano regional, como el gobierno oficial o regional de más alto rango de una provincia, tenga los medios para establecer una política dentro de su esfera de acción⁴⁵².

⁴⁴⁶ *Causa Kupreškić de 2000*, para. 552.

⁴⁴⁷ *Causa Gbagbo de 2014*, para. 214.

⁴⁴⁸ *Causa Katanga de 2014*, para. 1109; véase también *causa Gbagbo de 2014*, paras. 211, 212 y 215.

⁴⁴⁹ *Causa Bemba de 2009*, para. 115. La Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional falló que el ataque se había llevado a cabo en virtud de la política de una organización basándose en pruebas que demostraban que las tropas del MLC perpetraron ataques siguiendo el mismo patrón. La Sala en la *causa Bemba 2016*, para. 22, subraya que los soldados del MLC “committed the crimes pursuant to a consistent modus operandi, in each of the locations that fell under their control”.

⁴⁵⁰ *Causa Al Bashir de 2009*, p. 5. “(...) uno de los componentes centrales de la campaña de contrainsurgencia del Gobierno del Sudán fue el ataque ilícito a la parte de la población civil de Darfur”, “pudiendo inferirse implícitamente de la existencia del ataque que “existía una política del Gobierno del Sudán consistente en atacar ilícitamente a la parte de la población civil de Darfur”.

⁴⁵¹ *Causa Katanga de 2014*, para. 1110.

⁴⁵² *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010, opinión disidente del Juez Hans -Peter Kaul*, [en adelante, *opinión disidente Juez Hans Peter-Kaul sobre Kenia de 2010*] para. 42.

Menos flexibles respecto al elemento de la política han sido consideradas otras decisiones de la Corte Penal Internacional⁴⁵³. La Sala de Cuestiones Preliminares en la Decisión de confirmación de cargos en la causa contra *Mbarushimana* de 2011⁴⁵⁴, por ejemplo, indicó que debía demostrarse que la política de un Estado u organización existía y que tenía a la población civil como “objeto principal” del ataque⁴⁵⁵, poniendo en duda, por ejemplo, que el hecho de que no se hubieran cumplido con los principios del Derecho Internacional Humanitario revelara en sí mismo la existencia de una política de atacar a la población civil⁴⁵⁶. En la Decisión de confirmación de cargos contra Francis *Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali* de 2012⁴⁵⁷, la opinión disidente del juez Hans-Peter Kaul fue tajante al afirmar que, de acuerdo a su también opinión disidente en la Decisión de autorización para una investigación de la situación en Kenia de 2010⁴⁵⁸, este elemento de la política es un elemento constitutivo indispensable del contexto y una característica inalienable de los crímenes contra la humanidad bajo el artículo 7 del Estatuto de Roma⁴⁵⁹. La Decisión de aplazamiento en la causa del Fiscal contra *Gbagbo* de 2013⁴⁶⁰, por ejemplo, requirió una prueba directa de la “adopción” de una forma de la política.

⁴⁵³ Sobre esta cuestión puede verse en ROBINSON, D., “Crimes Against Humanity: A Better Policy on ‘Policy’”, *op. cit.*

⁴⁵⁴ *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana* (Case n°. ICC-01/04-01/10-465-Red), Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 16 December 2011 [en adelante, *causa Mbarushimana de 2011*].

⁴⁵⁵ *Idem*, para. 22.

⁴⁵⁶ *Idem*, para. 26.

⁴⁵⁷ *Causa Kenyatta de 2012*.

⁴⁵⁸ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010, opinión disidente Juez Hans Peter-Kaul sobre Kenia de 2010*.

⁴⁵⁹ *Idem*, para. 20, cuando señala que: “In conclusion, I am not satisfied to the ‘degree of certainty’ that the crimes were committed pursuant to the policy of a State-like ‘organisation’, which is an indispensable constitutive contextual element and inherent characteristic of crimes against humanity under article 7 of the Statute.”

⁴⁶⁰ *Prosecutor v. Laurent Gbagbo* (Case n°, ICC-02/11-01/11-432), Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7) I(i) of the Rome Statute, PTC I, ICC, 3 June 2013 [en adelante, *causa Gbagbo de 2013*], para. 44.

Señala Robinson que estas posibles desviaciones respecto de la interpretación consuetudinaria del elemento de la política, que ha dejado bien establecida que la política puede ser implícita, no necesita ser formalizada, no necesita ser expresamente declarada, y no necesita ser definida con precisión, son tan inadvertidas como indeseables⁴⁶¹. Según las palabras de Sean Murphy, nombrado por la Comisión de Derecho Internacional Relator Especial para los crímenes contra la humanidad⁴⁶², actualmente todas estas decisiones están siendo analizadas concienzudamente por la doctrina⁴⁶³.

Para la política detrás de la comisión de crímenes contra la humanidad, se plantea si aquella debe ser una política activa o, por el contrario, sería suficiente una política de tolerancia o de omisión. El Derecho internacional consuetudinario no requiere una política activa y, tanto la jurisprudencia como las prácticas nacionales e internacionales desde Núremberg, han expresado que la exigencia de una política de tales características no sería apropiada en absoluto. El enfoque activo dificultaría, si no es que haría imposible, considerar los crímenes a gran escala como crímenes contra la humanidad, en vista de que sería difícil probar la existencia del fomento o estímulo necesarios por parte de la entidad que ordene llevarlos a cabo⁴⁶⁴.

Aún así, el artículo 7.2 del Estatuto de Roma es claro al señalar que “los actos han de cometerse de conformidad con la política de un estado o de una organización”, lo que ha de ser interpretado en el sentido del documento de los Elementos de los Crímenes que requiere que los actores “promueva(n) o aliente(n) activamente un ataque de esa índole contra la población civil”⁴⁶⁵, aclarando la nota al pie n°. 6 que complementa el texto, que

⁴⁶¹ ROBINSON, D., “Crimes against Humanity: A Better Policy on ‘Policy’”, *op. cit.*, pp. 4-6.

⁴⁶² CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10*, 2014, UN Doc. A/69/10, párr. 266. p. 285.

⁴⁶³ Véase a este respecto SADAT, L., “Crimes Against Humanity in the Modern Age”, *American Journal of International Law*, vol. 107, 2013, pp. 334, 354 y 372; HALLING, M., “Push the Envelope-Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity”, *op. cit.*, pp. 827-845.

⁴⁶⁴ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁶⁵ CPI, *Elementos de los Crímenes*, art. 7. Crímenes de lesa humanidad, Introducción, párrafo 2, p. 6.

aquella política “en circunstancias excepcionales podría llevarse a cabo por medio de una omisión deliberada de actuar [aunque aquélla] no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización”⁴⁶⁶.

Con relación a la tolerancia o a la omisión deliberada, la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto incluyéndolos como posibles métodos para llevar a cabo una política⁴⁶⁷, aunque hay que completar esta consideración con la idea de que la simple negligencia de parte de una autoridad no sería suficiente para convertir ciertas líneas de conducta en crímenes contra la humanidad⁴⁶⁸.

El elemento de la política, bajo cualquiera de sus manifestaciones, debería estar presente en los crímenes contra la humanidad porque es aquello que confiere entidad al ataque, tanto generalizado como sistemático, y crea el vínculo entre los actos ilícitos, creando un contexto que hace que estas conductas injustas se conviertan en crímenes especialmente graves, distinguiéndolos de los actos aislados de violencia o de los que se comenten de acuerdo a una iniciativa personal de realizar su plan criminal propio. Como señala Pérez Caballero, el elemento de la política es un filtro necesario que puede definir el vínculo del poder político *de iure* o *de facto* con el ataque cometido contra la población civil⁴⁶⁹.

La cuestión de la caracterización de la entidad detrás de la política es objeto de un importante debate doctrinal y hasta la fecha el Derecho internacional

⁴⁶⁶ *Idem*.

⁴⁶⁷ *En la causa Kupreskic*, la Sala II de Primera Instancia del TPIY incluyó explícitamente la tolerancia, aprobación, ratificación, etc., como posibles métodos para llevar a cabo una política, para. 55. Otros precedentes también ponen de relieve que la omisión deliberada de actuar puede cumplir el requisito de la política. Un ejemplo es la *causa Kupreškić de 2000*, paras. 551-555 (“aprobado”, “consentido”, “aprobación explícita o implícita”). Véase sobre esta cuestión CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1954* (“tolerancia”); *Informe de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la Resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad*, ONU Doc. S/1994/67, para. 85 (27 de mayo 1994); AMBOS, K. & WIRTH, S., “The Current Law of Crimes against Humanity. An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *op. cit.*, pp. 31-34.

⁴⁶⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 40; HALLING, M. “Push the Envelope...”, *op. cit.*, p. 828.

⁴⁶⁹ PÉREZ CABALLERO, J., *Defensa de los elementos contextual...*, *op. cit.*, p. 15.

consuetudinario permanece sin clarificarla⁴⁷⁰.

La incorporación en el desarrollo normativo de los crímenes contra la humanidad de los términos “organización” o “grupo” reflejaría de alguna manera las transformaciones que en la sociedad contemporánea se han producido de las relaciones de poder entre las distintas organizaciones sociales, estatales y no estatales, la evolución de la violencia en las diferentes formas de interacción social y la fuerza de nuevos contextos para desplegar posibles actos ilícitos dentro de esta categoría jurídica de crímenes de Derecho internacional.

No se trataría con ello de minimizar el rol del Estado, sino de otorgar identidad dentro de los crímenes contra la humanidad a la política de organizaciones no estatales, ya tengan características estatales o no, por razón de su potencial victimizador, en función del abuso que realizan del poder político, económico o social que ostentan⁴⁷¹, que es lo que de acuerdo a Bassiouni determina la gravedad de los actos ilícitos, aunque sea opinión del autor que es el abuso del poder político estatal, y quizás no otro, el que produce una victimización a gran escala y convierte un delito en un crimen internacional⁴⁷².

Parece aceptado, a partir del desarrollo normativo de los crímenes contra la humanidad y de la jurisprudencia de los Tribunales internacionales *ad hoc* y de la propia Corte Penal Internacional, y muy particularmente desde la adopción de la Convención contra el Genocidio⁴⁷³, que la entidad detrás de la política no tiene porqué ser estatal y

⁴⁷⁰ BASSIOUNI, M.C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2ª ed., 1999, pp. 243 y ss; AMBOS, K. & WIRTH, S., “The Current Law of Crimes against Humanity. An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *op. cit.*, pp. 26. 28 y ss., con referencias ulteriores; *Causa Kunarac de 2001*, para. 98; *Prosecutor v. Vasiljevic*, (Case N°. IT-98-32), Trial Chamber II, Judgment, 29 November 2002 [en adelante, *causa Vasiljevic de 2002*], para. 36.

⁴⁷¹ *Causa Bemba de 2009*, para. 81. En ella se señaló que la política: “is made by groups of persons who govern a specific territory or by any organization with the capability to commit a widespread or systematic attack against any civilian population”.

⁴⁷² Aunque el autor declara que en su opinión, es el abuso del poder estatal, y quizás no otro, el que produce una victimización a gran escala y convierte un delito en un crimen internacional, BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁷³ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”,

que la implicación de un Estado en la realización de crímenes contra la humanidad ha dejado de ser exigida,

El *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1991, afirmó que “no se limita a señalar como autores posibles de los crímenes previstos en el mismo a los funcionarios o representantes de un Estado” y que “no excluye la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho u organizados en bandas o grupos criminales, puedan también cometer el tipo de violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos a las que se refiere ese artículo, en cuyo caso sus actos caerían dentro del ámbito del Proyecto de código”⁴⁷⁴. Declaraba el Proyecto de código en este sentido que la entidad que controlara parte del territorio o que poseyera la capacidad de desplegar organizadamente una multiplicidad de actos criminales podría estar detrás de la comisión de los crímenes contra la humanidad, sin hacer distinciones entre las entidades estatales o no estatales.

A pesar del debate surgido en el seno de la Comisión en torno a este tema, el Proyecto de código de 1996, al igual que hizo en el de 1954⁴⁷⁵, añadió el requisito de que

op. cit., p. 32.

⁴⁷⁴ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991*, vol. II, Parte 2, *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 21: “Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos”, comentario 5): “Importa destacar que el artículo no se limita a señalar como autores posibles de los crímenes previstos en el mismo a los funcionarios o representantes de un Estado. Si bien es cierto que éstos, a causa de su posición oficial, tienen realmente amplia oportunidad de cometer los crímenes penados por el artículo, no es menos cierto que el artículo no excluye la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho u organizados en bandas o grupos criminales, puedan también cometer el tipo de violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos a que se refiere este artículo, en cuyo caso sus actos caerían dentro del ámbito del proyecto de código.”, p. 111.

⁴⁷⁵ Sin embargo, hay que subrayar que en los Proyectos de código de la CDI anteriores, como el de 1954, la Comisión señaló, al explicar la cláusula final del delito contra la humanidad, que a fin de no caracterizar cualquier acto inhumano cometido por un particular como un delito internacional, se consideraría necesario disponer que ese acto solo constituye un delito internacional si es cometido por el particular por instigación o con la tolerancia de las autoridades de un Estado. En ILC, *Yearbook of the International Law Commission 1954*, p. 150.

para que fueran crímenes contra la humanidad los actos inhumanos debían estar instigados o dirigidos “por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, [que es lo que le] da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado”⁴⁷⁶.

Puede interpretarse así de la redacción y de los comentarios de los diferentes *Proyectos de códigos de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* un enfoque, de alguna manera, incluyente de actores no estrictamente estatales respecto de la comisión de los crímenes contra la humanidad.

Las decisiones de los Tribunales internacionales *ad hoc*, influenciadas en algunos casos por el Proyecto de código de 1996, se han pronunciado en diferentes casos sobre la cuestión, afirmando la cabida de alguna forma de participación por parte de actores no estatales en la comisión de los crímenes contra la humanidad.

El TPIY, en la *causa Kunarac*, declaró que el Derecho internacional consuetudinario no exigía el requisito de una política estatal⁴⁷⁷ y, por lo tanto, apuntaba a transformar los crímenes contra la humanidad en crímenes que incluían actores no estatales⁴⁷⁸. En la *causa Tadić*, se señaló que a pesar de que debe existir una política para cometer estos actos, no es necesario que sea una política de Estado⁴⁷⁹, además de que la ley, en relación con los crímenes contra la humanidad, ha evolucionado hasta tener en cuenta a fuerzas que, aunque no sean las del gobierno legítimo, tienen el control *de facto* sobre un territorio definido o pueden moverse libremente por él⁴⁸⁰, dejando

⁴⁷⁶ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 18, comentario 5, p. 52.

⁴⁷⁷ *Causa Kunarac de 2001*, para. 98.

⁴⁷⁸ BASSIOUNI se manifiesta abiertamente en contra de esta opinión que considerada errónea en BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 41; también Schabas en SCHABAS, W., “State Policy as an Element of International Crimes”, *op. cit.* p. 953.

⁴⁷⁹ *Causa Tadić de 1997*, para. 655; *causa Kupreškić de 2000*, para. 551; *causa Blaškić de 2000*, para. 205; *causa Bagilishema de 2001*, para 78.

⁴⁸⁰ *Causa Tadić de 1997*, para. 226.

claro que el Derecho internacional no requería más la participación de un Estado en la comisión de los crímenes contra la humanidad. Esa determinación encontró reflejo en la *causa Limaj*, en la que la Sala de Primera Instancia del TPIY consideró que los acusados, miembros del Ejército de Liberación de Kosovo (ELK), podían ser enjuiciados por crímenes contra la humanidad⁴⁸¹. En la *causa Kupreškić* el TPIY sostuvo que detrás de la política ha de haber una entidad con autoridad *de facto* en un territorio⁴⁸².

Ahora bien, las causas sustanciadas ante estos tribunales internacionales implicaron la acusación de actores implicados en conflictos armados, bien actuando en nombre o en representación del Estado, de acuerdo con una política estatal, aunque fuese a diferentes niveles administrativos, o bien de grupos rebeldes o armados, que en muchas circunstancias reunían las características de los actores estatales en sus intentos de ejercer control sobre el territorio y la población y hacerse con el poder político. Esto significa que no se han presentado ante estos Tribunales internacionales *ad hoc* acusaciones por la comisión de crímenes contra la humanidad contra actores privados, actuando en ejercicio de sus intereses privados o particulares⁴⁸³, no pudiendo derivarse análisis alguno sobre cuál hubiese sido la opinión de los tribunales ante estos posibles casos.

El Estatuto de Roma pareciera contemplar la posible comisión de crímenes contra la humanidad por actores no estatales en la formulación que realiza del artículo 7, al aclarar que el ataque es una línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”⁴⁸⁴.

Sin embargo, no queda claro si se hallaba en el espíritu de los redactores del Estatuto de Roma incluir dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional sólo a organizaciones o fuerzas dentro del Estado, desplegarla también hacia organizaciones con

⁴⁸¹ Véase en CDI, *Primer informe sobre crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 79.

⁴⁸² *Causa Kupreškić de 2000*, para. 552.

⁴⁸³ SCHABAS, W., “State Policy as an Element of International Crimes”, *op. cit.*, p. 954.

⁴⁸⁴ CDI, *Primer informe sobre crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 79.

características estatales que ejercieran control sobre el territorio y la población y dispusieran de la organización y de los recursos para cometer crímenes, como grupos armados no estatales, grupos rebeldes, milicias, organizaciones encabezadas por señores de la guerra, paramilitares, mercenarios o similares⁴⁸⁵, o incluso extenderla hacia otro tipo de organizaciones, entendidas en sentido más amplio, que contaran con la capacidad y con los medios suficientes y necesarios para desplegar la actividad criminal subyacente a los crímenes contra la humanidad, entre los que podría encontrarse a grupos terroristas, organizaciones criminales transnacionales organizadas o empresas transnacionales, entre otras.

La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional parece haber estado centrada en analizar si las organizaciones tenían la capacidad o no de llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil⁴⁸⁶. En este sentido, se expresaron la Sala de Cuestiones Preliminares I en la *causa Katanga* en el año 2008 y la Sala de Cuestiones Preliminares II en la *causa Bemba* en el año 2009 al manifestar ambas que la política de una organización puede ser cumplida por aquéllos que gobiernen un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad de cometer un ataque generalizado y sistemático contra la población civil.⁴⁸⁷ Estos pronunciamientos parecen

⁴⁸⁵ En términos generales, los grupos armados no estatales se definen como aquellas organizaciones que exhiben las siguientes características: (i) demuestran la voluntad y capacidad de emplear la violencia para perseguir sus objetivos, y (ii) no están integradas en instituciones estatales formales como ejércitos regulares, guardias presidenciales, fuerzas policiales o fuerzas especiales. Por consiguiente, (iii) gozan de cierto nivel de autonomía con respecto a la política, las operaciones militares, los recursos y la infraestructura. Sin embargo, pueden ser apoyadas o instrumentalizadas por los actores estatales en forma encubierta o desembozada, como sucede a menudo con las milicias, los paramilitares, los mercenarios o las empresas militares privadas”. Véase a este respecto HOFMANN, C. Y ULRICH SCHNECKENER, U., “Participación de los actores armados estatales en los procesos de construcción del Estado y de la paz: opciones y estrategias”, *International Review of the Red Cross*, septiembre de 2011, n.º. 883. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/review/2011/irrc-883-schnecker.pdf>.

⁴⁸⁶ CHERNOR JALLOH, C., “What makes a crime against humanity”, *op. cit.*, p. 429.

⁴⁸⁷ Véanse *Causa Katanga de 2008*, para. 396 y *causa Bemba de 2009*, para. 81. En ambas se repite esta misma frase: “Such a policy may be made either by groups of persons who govern a specific territory or by any organization with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population.”

descansar sobre tres cualidades generalmente aceptadas de la definición de cualquier organización, que son: i) que son un grupo, ii) con una estructura definida y iii) con un propósito común⁴⁸⁸.

En esta misma línea respecto de la definición del término “organización”, en la *causa Gaddafi*, la Sala de Cuestiones Preliminares I señaló que la organización debe ser un aparato organizado y jerárquico de poder⁴⁸⁹. En la *causa Ntaganda*, se confirmaron los cargos contra un acusado relacionado con dos grupos paramilitares, la Unión de Patriotas Congoleños (UPC) y las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC) en la República Democrática del Congo, al sostener el Fiscal que la UPC y las FPLC fueron una organización político-militar sofisticada y estructurada, similar al gobierno de un país, por medio de la cual el Sr. *Ntaganda* pudo cometer crímenes contra la humanidad⁴⁹⁰. En la orden de arresto contra *Mudacamura* se sostuvo que el FDLR era una estructura organizada, que tenía una estructura jerárquica y con un proceso de toma decisiones bien definido⁴⁹¹.

La Sala de Cuestiones Preliminares en la *Decisión de autorización sobre la situación en Kenia*, caso que merece un análisis especial, entendió que había bases suficientes para investigar si la violencia post-electoral en Kenia, que parecía haber sido planeada y organizada con antelación por una asociación o red de autores compuesta por representantes políticos del Movimiento Democrático ‘Naranja’, representantes de los

⁴⁸⁸ CHERNOR JALLOH, C., “What makes a crime against humanity”, *op. cit.*, p. 429.

⁴⁸⁹ *Causa Gaddafi de 2011*, para. 69, en el que se señala que: “or a person to be considered criminally responsible as a principal to a crime (...) (b) the organisation must consist of an organised and hierarchical apparatus of power”

⁴⁹⁰ *Prosecutor v. Ntaganda*, (Causa N°. ICC -01/04-02/06), Pre-Trial Chamber II, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012 [en adelante, *causa Ntaganda de 2012*], para. 22, en el que se señala que: “He contends that the UPC/FPLC was a sophisticated and structured political military organisation, akin to a government of a country, through which Mr. *Ntaganda* was able to commit crimes against humanity. Specifically, he submits that the UPC/FPLC (i) was a well-structured organisation in which Mr. *Ntaganda* fulfilled significant functions; (ii) had structured and efficient reporting mechanisms; (iii) had the technical means to ensure that information and orders were effectively communicated up and down the established hierarchy; and (iv) had a hierarchy and structure permitting an appropriate degree of delegation to FPLC officials.”

⁴⁹¹ *Causa Mudacamara de 2012*, para. 24.

medios de comunicación, antiguos miembros de la policía y del ejército de Kenia, ancianos kalenyin y otros dirigentes locales, había dado lugar a la comisión de crímenes que eran competencia de la Corte Penal⁴⁹², dando un paso hacia adelante en una interpretación más expansiva de los actores no estatales de la definición del término “organización” del Estatuto de Roma. En la *causa Kenyatta* en el año 2012 se confirmaron también los cargos contra *Muigui Kenyatta, Kiriimi Muthaura y Mohammed Hussein Ali* en relación a los ataques cometidos en esa misma situación de violencia post-electoral en Kenia, concretamente en Nakuru y Naivasha, por la organización criminal Mungiki, simpatizante del Partido de Unidad Nacional⁴⁹³.

La Corte Penal Internacional, en su *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia del año 2010*, vino a señalar que el factor a tomar en cuenta para determinar si un grupo en particular se califica como organización bajo el artículo 7 del Estatuto de Roma, no es tanto la naturaleza formal de la organización, sino la capacidad de llevar a cabo actos que infrinjan valores humanos básicos⁴⁹⁴, pudiendo tener el Tribunal en cuenta para constatar esas circunstancias algunos factores tales como: i) si el grupo se encuentra bajo un mando responsable o tiene una jerarquía establecida; ii) si el grupo tiene, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; iii) si el grupo ejerce el control sobre una parte del territorio de un Estado; iv) si el grupo lleva a cabo actividades delictivas contra la población civil como objetivo primordial; v) si el grupo manifiesta, de manera explícita o implícita, una intención de atacar a la población civil; vi) si el grupo es parte de un grupo más amplio, que cumple algunos o todos los criterios antes mencionados⁴⁹⁵.

A pesar de que ésta fue la opinión mayoritaria sostenida por los miembros de la Sala de Cuestiones Preliminares, el juez Kaul manifestó una postura disidente, introduciendo una definición mucho más estricta del término organización al sostener que

⁴⁹²*Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 94.

⁴⁹³ *Causa Kenyatta de 2011*.

⁴⁹⁴ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 90

⁴⁹⁵ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 93; ver también en *causa Ruto de 2012*, para. 185; véase también la corrección de la *Decisión en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma relativa a la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr., paras. 45 y 46, 3 de octubre de 2011.

la defendida por mayoría de los miembros del Tribunal había sido construida sobre un enfoque de derechos humanos que no era impecable, que chocaba de plano con el principio de legalidad codificado en el Estatuto de Roma, el cual contiene el principio de la construcción estricta de los crímenes, la prohibición de analogía y el mandato de interpretar la definición de un crimen a favor del sospechoso o del acusado en caso de ambigüedad. De acuerdo a la opinión disidente del juez, esta Decisión implicaba una interpretación teleológica de los crímenes contra la humanidad, es decir, se podría decir que descansaba en el argumento de que el objeto último de estos crímenes de Derecho internacional era la protección de los valores humanos básicos, siendo que esta protección podía ser ampliada a través de una construcción extensa del concepto de organización del artículo 7.2 del Estatuto de Roma⁴⁹⁶. En su opinión esta definición más amplia o flexible convertiría los crímenes contra la humanidad en un término utilizado para abordar todo tipo de atrocidades masivas que no fueran estrictamente actos aislados o particulares de violencia, e incluir en el ámbito *ratione personae* de la Corte Penal Internacional a un gran número de organizaciones con capacidad para orquestar una política de cometer los ilícitos comprendidos en los crímenes contra la humanidad de forma masiva o sistemática, que pudieran además ser perseguidos en los lugares en los que se cometieron, prescindiendo con ello de los motivos que llevaron en su origen a la tipificación de los crímenes contra la humanidad como crímenes de Derecho internacional⁴⁹⁷.

Aun así, y aunque este enfoque podría ser erróneo, en el sentido de que es el reconocimiento de la amenaza que estos crímenes suponen para los valores colectivos que son la paz y la seguridad internacionales lo que determina su trascendencia internacional⁴⁹⁸, y que una aproximación a los crímenes contra la humanidad basada en lo que Robinson llama un “victim-focused teleological reasoning” es una de las falacias interpretativas del Derecho internacional penal⁴⁹⁹, parece que es esta la posición subyacente a la construcción más amplia del concepto de organización en la Decisión de

⁴⁹⁶ KRESS, C., “On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision”, *Leiden Journal of International Law*, 23, 2010, pp. 855–873, p. 859.

⁴⁹⁷ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para 43.

⁴⁹⁸ CPI, *Estatuto de Roma*, Preámbulo.

⁴⁹⁹ ROBINSON, D., “The identity crisis of international criminal law”, *Leiden Journal of International Law*, 21, 2008, pp. 925–963, pp. 933-946.

la Corte Penal Internacional de autorización de una investigación sobre Kenia del año 2010.

La Corte en su Decisión de aplicación de orden de comparecencia del fiscal para *Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*,⁵⁰⁰ dio un paso más adelante respecto de la definición del término “organización” al señalar que los actos que constituían crímenes contra la humanidad habían sido llevados por la organización Mungiki y el Partido de Unidad Nacional de acuerdo a una política organizacional⁵⁰¹; al afirmar también que una organización criminal como Mungiki había llevado a cabo crímenes contra la humanidad⁵⁰²; al señalar que Mungiki tenía la capacidad para infringir valores humanos básicos y cumplía con los requisitos que fueron enumerados en la *Decisión de autorización sobre Kenia*⁵⁰³; al interpretar incluso qué se entendía por control sobre el territorio y la población al indicar que proveían a la población de servicios básicos como la electricidad, agua, sanidad, ejercían un sistema de justicia comunitario, y ejercían control sobre el transporte y los negocios, entre otras razones⁵⁰⁴; al indicar que los crímenes se cometieron de acuerdo a una política de Mungiki establecida a tal efecto⁵⁰⁵; y, finalmente, al afirmar que ésta se dio sin alegar la existencia de una política estatal basada en omisión deliberada⁵⁰⁶.

La Decisión de confirmación de cargos contra *Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* en el año 2012⁵⁰⁷ se basaba en el hecho de que los principales acusados presuntamente idearon un plan común para cometer un ataque generalizado y sistemático contra población civil que podría apoyar al Movimiento Democrático Naranja, utilizando instrumentalmente a Mungiki para cometer los crímenes alegados, y a la policía keniana, para asegurar cualquier interrupción de los mismos. Esta Decisión trae un análisis especialmente novedoso respecto del cumplimiento de los

⁵⁰⁰ *Causa Kenyatta de 2011*.

⁵⁰¹ *Causa Kenyatta de 2012*, para. 15.

⁵⁰² *Ibidem*, para. 17.

⁵⁰³ *Ibidem*, para. 21.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, para. 22.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, para. 23.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, para. 24.

⁵⁰⁷ *Causa Kenyatta de 2012*.

requisitos descritos para la consideración de una “organización” en el artículo 7 del Estatuto de Roma, y que habían sido manifestados en la Decisión de autorización de año 2010. La mayoría de los miembros del Tribunal señala que las evidencias de las pruebas muestran que Mungiki, que es calificada como una organización criminal, siendo este el hecho extraordinario, la naturaleza de la entidad cuyos actos son juzgados, es una organización jerárquica (con independencia si formaba una unidad organizativa *ad-hoc* junto a la fuerzas de policía keniatas) ⁵⁰⁸; que mantiene un sistema para asegurar el cumplimiento de todos sus miembros con las normas de la organización⁵⁰⁹ -un sistema cuasi judicial relata un testigo⁵¹⁰; que en algún tiempo ha poseído capacidades casi militares⁵¹¹; que las actividades llevadas a cabo por Mungiki se aproximan a las realizadas por las autoridades públicas en algunos barrios marginales en Nairobi⁵¹² - un testigo de hecho explica que Mungiki provee de servicios básicos de agua, electricidad, seguridad y baños públicos⁵¹³; que ofrece protección y cobro impuestos⁵¹⁴, entre otras cuestiones consideradas por el Tribunal.

Las defensas de los acusados opusieron que Mungiki no calificaría como una organización en el sentido del término dentro del artículo 7 del Estatuto de Roma porque la entidad no tenía como propósito principal cometer actividades criminales en contra de la población civil, así como tampoco ejercía control sobre el territorio y la población⁵¹⁵, ni contaba con los recursos necesarios para llevar a cabo un ataque a gra escala contra la población civil⁵¹⁶ El Tribunal no aceptó ninguno de los argumentos. Sobre la primera de las cuestiones, señaló que los requisitos esgrimidos en la Decisión de autorización de 2010 no constituían una definición legal rígida y que las actividades de Mungiki podían ser apreciadas generalmente como criminales porque implicaban actos de violencia y de

⁵⁰⁸ *Causa Kenyatta de 2012*, para.206.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, para. 207.

⁵¹⁰ *Ibidem*, para. 213.

⁵¹¹ *Ibidem*, para. 214.

⁵¹² *Ibidem*, para. 216.

⁵¹³ *Ibidem*, para. 216.

⁵¹⁴ *Ibidem*, para. 219.

⁵¹⁵ *Ibidem*, paras, 220 y 221.

⁵¹⁶ *Ibidem*, para. 222.

extorsión de la población⁵¹⁷. Sobre las segundas de las cuestiones, alegó que el criterio del control del territorio, era uno de los factores que podía guiar su juicio sobre la existencia de una organización, pero que tampoco era aquél un criterio rígido legal⁵¹⁸. Sobre la última de ellas, advirtió que sobre las evidencias y la determinación que Mungiki es una organización estructurada jerárquicamente, con una sección formada militarmente y con acceso a ingresos regulares, el Tribunal no puede considerar las alegaciones hechas por la defensa relacionadas con la dependencia que tiene la organización de fondos externos⁵¹⁹.

En este sentido las conclusiones del Tribunal son que:

“The Chamber further finds that there are substantial grounds to believe that the Mungiki qualified at the relevant time as an "organization" within the meaning of article 7(2)(a) of the Statute. This is established by sufficient evidence supporting that: (i) the Mungiki was a hierarchically structured organization; (ii) there existed an effective system of ensuring compliance by the members with the rules and orders imposed by higher levels of command; (iii) the Mungiki was a large organization and included a trained quasi-military wing; and (iv) it controlled and provided in certain parts of Kenya, essential social services, including security”⁵²⁰

También el juez Hans-Peter Kaul en esta ocasión emite una opinión disidente⁵²¹, en particular, con relación a que los hechos supuestamente cometidos por *Kenyatta* y *Muthara* ocurrieran de acuerdo a la política de una “organización” en el sentido del artículo 7 del Estatuto de Roma⁵²². Su desacuerdo fundamental se halla en la definición del término “organización”, a la que ya hizo referencia en su Opinión Disidente en la Decisión de autorización sobre Kenia, y a cuyos argumentos legales vuelve, en particular

⁵¹⁷ *Ibidem*, para. 220.

⁵¹⁸ *Ibidem*, para. 221.

⁵¹⁹ *Idem*.

⁵²⁰ *Ibidem*, para. 228.

⁵²¹ *Causa Kenyatta de 2012, opinión disidente del Juez Hans-Peter Kaul* [en adelante, *Opinión disidente en la Decisión de Confirmación de cargos Muthara et al 2012*].

⁵²² *Idem*, para. 2.

a la interpretación que hizo del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados para dar claridad a la indeterminación legal del término organización⁵²³. Recuerda que es su opinión que “non-state actors which do not reach the level described above are not able to carry out a policy of this nature, such as groups of organized crime, a mob, groups of (armed) civilians or criminal gangs. They would generally fall outside the scope of article 7 (2) (a) of the Statute”⁵²⁴, y señala además que “the general argument that any kind of non-state actors may be qualified as an 'organization' within the meaning of article 7(2) (a) of the Statute on the grounds that it "has the capability to perform acts which infringe on basic human values" without any further specification seems unconvincing to me”⁵²⁵.

El juez Hans-Peter Kaul aprecia en particular que Mungiki es una organización criminal, que no se distingue de otras muchas organizaciones existentes, que se caracteriza por llevar a cabo actividad económicas ilegales y relacionadas con el crimen organizado, que la provisión que realiza de ciertos servicios básicos no puede colocarla a la par que el Estado, que los “tribunales Mungiki” no son iguales que los tribunales del Estado, y que la organización criminal ha requerido de la asistencia de la policía keniana para cometer los crímenes, sin la cual no hubiera podido llevar a cabo un ataque generalizado y sistemático⁵²⁶. Por estas razones, concluye que:

“In light of the fore going, I take the view that the Mungiki cannot qualify as an 'organization 'within the meaning of article 7 (2) (a) of the Statute. Accordingly, they fall outside the scope of the Statute.”⁵²⁷.

Finalmente, el juez manifiesta en la opinión disidente su preocupación por el hecho que la opinión mayoritaria de la Sala, basada en el denominado “basic human values infringement approach”, cree un desafortunado precedente, con consecuencias no previstas, sobre la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional⁵²⁸.

⁵²³ *Opinión disiente en la Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, paras.101-120.

⁵²⁴ *Ibidem*, para. 52.

⁵²⁵ *Ibidem*, para. 53.

⁵²⁶ *Opinión disiente en la Decisión de confirmación de cargos Muthara et al 2012*, paras. 17 y 18.

⁵²⁷ *Ibidem*, para. 19.

⁵²⁸ *Ibidem*, para. 21.

Sin embargo, esta interpretación progresiva y funcional de la expresión “política de un Estado o de una organización” es vista como una evolución natural del concepto de crímenes contra la humanidad en un mundo donde no solo los actores estatales o actores con características estatales pueden orquestar estos crímenes⁵²⁹. Ello sugiere que restringir la definición solo a este tipo de entidades llevaría a la impunidad de graves violaciones de derechos humanos y crear importantes lagunas de impunidad⁵³⁰.

Aunque el profesor Bassiouni, reconocido exponente de la doctrina científica, ha sostenido firmemente que los crímenes contra la humanidad no implican a actores no estatales y que el Estatuto de Roma no aporta un nuevo desarrollo para los crímenes contra la humanidad con respecto a su aplicabilidad a actores no estatales, y que el texto del artículo 7.2 se refiere claramente a la política de un Estado, y la palabra organización *-organisational policy-* no se refiere a la política de ninguna otra entidad que no sea estatal, excluyendo claramente de su competencia a organizaciones como la mafia o al-Qaeda, que tienen la capacidad de infringir un grave daño en más de un país y que operan a escala mundial⁵³¹, otras reconocidas autoridades en la materia, como son los profesores Robinson y Sadat, apuntan en una dirección contraria. Robinson es de la opinión que en

⁵²⁹ Véase SADAT, L., “Emerging from the Shadow of Nuremberg: Crimes Against Humanity in the Modern Age”, *Washington University in St. Louis School of Law, Wash. Univ. in St. Louis Legal Studies Paper Ser.* No. 11-11-04, 2012, pp. 16–18. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2013254; Darryl ROBINSON, D., “Essence of Crimes against Humanity Raised at ICC”, *op. cit.*

⁵³⁰ HOLVOET, M., “The state or organizational policy requirement within the definition of crimes against humanity in the Rome Statute: An appraisal of the emerging jurisprudence and the implementation practice by ICC states parties”, *International Crimes Database*, ICD Brief 2, October 2013. Esta misma opinión es compartida por Rodenhäuser quien señala que: “Today, atrocities are regularly committed in situations of inter-ethnic conflict where state authorities are either effectively non-existent or unable to protect their citizens. Excluding widespread or systematic atrocities from the scope of CAH solely because the entity behind them was not hierarchically organized in a state-like manner would defy the Rome Statute’s objectives, and to some extent deny reality in many parts of the world.”, en RODENHÄUSER, T., “Beyond State Crimes: Non-State Entities and Crimes against Humanity”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, Issue 4, 2014, pp. 913–928, p. 928; también por CHERNOR JALLOH, C., “What makes a crime against humanity”, p. 428 y ss.

⁵³¹ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 41.

la medida que los crímenes no son resultado de actos aislados o espontáneos de violencia no es relevante si es una organización pública o privada la que lleva a cabo los actos⁵³². Leila Sadat interpreta que, si bien el elemento de la política es claramente parte del Estatuto de Roma, poner demasiado énfasis en su aplicación resultaría una limitación para probar terribles crímenes⁵³³, por tanto, si es flexible el umbral para la fijación de la política no habría razón para no bajarlo para definir qué es una organización⁵³⁴.

Siguiendo la opinión de Márquez Carrasco, aún quedan por resolver los problemas de calificación y, en consecuencia, de la sanción de los crímenes de organizaciones terroristas, criminales, y desde el análisis de este estudio sobre los “crímenes económicos contra la humanidad”, organizaciones privadas de naturaleza económica que cuentan con un poder superior al de muchos Estados, que actúan bien en el interior de un Estado, cometen los actos criminales desde el exterior, o adoptan la estructura de redes transnacionales⁵³⁵.

Transformado radicalmente el contexto en el que pueden llevarse a cabo crímenes contra la humanidad, y habiéndose superado el nexo con los conflictos armados, sería necesario determinar con mucha mayor profundidad qué tipo de actores podrían incurrir en conductas que den lugar a las más graves violaciones de derechos humanos, quebrantando bienes jurídicos fundamentales, protegidos por las normas que prohíben estos crímenes⁵³⁶. A estas lagunas, apunta el profesor Bassiouni, podría responder una nueva convención sobre crímenes contra la humanidad o la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional⁵³⁷ de la que hemos visto ya se desprende un incipiente enfoque más flexible, progresivo y funcional⁵³⁸

⁵³² ROBINSON, D., “Essence of Crimes against Humanity Raised at ICC”, *op. cit.*

⁵³³ SADAT, L., “Emerging from the Shadow of Nuremberg: Crimes against Humanity in the Modern Age”, *op. cit.*, p. 90.

⁵³⁴ CHERNOR JALLOH, C., “What makes a crime against humanity”, *op. cit.*, p. 432.

⁵³⁵ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 34.

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁵³⁷ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, pp. 41 y 42.

⁵³⁸ HOLVOET, M., The state or organizational policy requirement within the definition of crimes

sobre la participación de los actores no estatales en la comisión de estos crímenes de Derecho internacional.

4.1.3. El elemento material: el ataque generalizado o sistemático

La noción de ataque, como parte del elemento “ataque sistemático o generalizado”, es definida en el artículo 7.2 del Estatuto de Roma como una línea de conducta que implica la comisión múltiple de los actos ilícitos que integran el tipo y se encuentra inspirada en la jurisprudencia de los Tribunales internacionales *ad hoc*⁵³⁹ que definieron el ataque como la comisión múltiple de actos que cumplieran con los requisitos de aquellos actos inhumanos enumerados en los estatutos del TPIY –art. 5- y el del TPIR –art. 3-⁵⁴⁰.

Márquez Carrasco⁵⁴¹ viene a señalar que lo que la definición del ataque instituye de manera incuestionable es:

- i) que los actos aislados y fortuitos no tienen cabida en él –por ejemplo, un funcionario público toma sus armas y decide acabar con la vida de cientos de personas que se encuentran en un espacio público muy concurrido-;
- ii) que el ataque no se limita a un ataque de carácter militar y que incluye la comisión de los ilícitos incluso a través de medios no violentos –por ejemplo, medidas estatales en contra de una parte de la población que tuvieran como resultado la quiebra de determinados bienes jurídicos como es el caso del establecimiento del sistema del *apartheid* al que hace referencia expresa el TPIR⁵⁴²-;

against humanity in the Rome Statute: An appraisal of the emerging jurisprudence and the implementation practice by ICC states parties”, *op. cit.*, p. 4.

⁵³⁹ *Prosecutor v. Akayesu*, (Case N°. ICTR 96-4) Trial Chamber, Judgement, 2 September 1998, [en adelante, *causa Akayesu de 1998*], para 688; *causa Rutaganda de 1999*; *causa Musema de 2000*; *causa Kayishema de 1999*.

⁵⁴⁰ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁴¹ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, pp. 18-21.

⁵⁴² El Tribunal Penal Internacional para Ruanda pone de ejemplo el caso del establecimiento de un régimen

- iii) que los actos pueden ser cometidos por un número indefinido de personas –por ejemplo, una persona que comete una multiplicidad de crímenes, o bien puede ser un grupo de personas que llevan a cabo una sólo acción contra una población-;
- iv) que un ataque no ha de estar compuesto por una multiplicidad de crímenes homogéneos –por ejemplo, el asesinato- sino que también puede consistir en una acumulación de diferentes crímenes –por ejemplo, asesinato, además de la violación sexual de mujeres y traslado forzoso- y, por último;
- v) que el acto constitutivo de un crimen contra la humanidad puede ser único, pero debe formar parte de una línea de conducta que implique su reiteración, bien sistemática o bien generalizada.

La distinción entre el ataque y los actos individuales debe estar clara y, sin embargo, pueden formularse algunas observaciones sobre la relación orgánica que existe entre ellos. Aunque se parte de la afirmación de que los delitos cometidos deban estar relacionados con el ataque, o comprometidos con el mismo fin y actuar para lograrlo⁵⁴³, se plantea hasta dónde puede llegar una lectura más amplia del vínculo existente entre ellos una vez que ha quedado superada la conexión de los crímenes contra la humanidad con los conflictos armados.

Con relación al elemento contextual “ataque generalizado”, la jurisprudencia de los Tribunales internacionales *ad hoc*⁵⁴⁴, siguiendo a la Comisión de Derecho

de Apartheid. Véase en *causa Akayesu de 1998*.

⁵⁴³ *Causa Kunarac de 2001*, para. 417; *Causa Tadić sentencia en apelación de 2000*, paras 248 y 259; *Prosecutor v. Mrksic and Others (Case N°. IT-95-13- R61) Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, 3 April 1996 [en adelante, *causa Mrksic de 1996*] para. 30.

⁵⁴⁴ La Sala de Primera Instancia en la *causa Tadić*, siguiendo el *Proyecto de código de 1996 de la CDI*, definió el ataque generalizado refiriéndose a “un gran número de víctimas”; en la *causa Kayishema* el Tribunal sostuvo que un ataque generalizado deber estar “dirigido contra una multiplicidad de víctimas”; en la *causa Blaškić* se ha afirmado, citando a la CDI: “Un crimen puede ser generalizado o cometido a gran escala por el efecto cumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud”; en la *causa Kunarac* que “el adjetivo generalizado connota la naturaleza a gran escala del ataque y el número de sus víctimas”; en la *causa Ayakesu* se aportó una definición más desarrollada y compleja, al sostener el TPIR que se requiere que el ataque sea «masivo, frecuente, acción de gran escala, realizado de manera colectiva con considerable gravedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas». Estas traducciones corresponden a la obra de MÁRQUEZ

Internacional en la formulación y comentarios al *Proyecto de código* de 1996, ha contribuido en gran medida a su definición, estableciendo que para que un ataque sea generalizado se requiere una gran cantidad de víctimas o que esté dirigido contra una multiplicidad de víctimas⁵⁴⁵, que pueden ser, bien el resultado de múltiples actos, o bien un acto único de extraordinaria magnitud en sus efectos, excluyendo actos aislados de violencia, y determinando que se infiere de él una naturaleza colectiva, masiva y de gran impacto entre una multiplicidad de víctimas en función de los medios, los métodos, los recursos y el resultado del ataque perpetrado contra la población⁵⁴⁶.

Como se ha señalado en la jurisprudencia más reciente, no sólo el carácter cuantitativo determina el rasgo generalizado del ataque, ya que éste puede deducirse también de la dimensión geográfica, al haberse producido sobre diversos lugares en una amplia zona de un territorio⁵⁴⁷ o en una pequeña zona geográfica contra un gran número de civiles⁵⁴⁸.

CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁴⁵ No hay una cifra mínima concreta de víctimas que debe alcanzarse para que un ataque sea “generalizado”; más bien la determinación depende del tamaño de la población civil que supuestamente haya sido objeto del ataque.

⁵⁴⁶ MARQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁴⁷ Como en la *causa Bemba* que la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional consideró que había pruebas suficientes para determinar que un ataque había sido “generalizado” sobre la base de los informes de ataques en diversos lugares en una amplia zona geográfica, incluidas las pruebas de miles de violaciones, fosas comunes y un gran número de víctimas. Ver en *causa Bemba de 2009*, paras. 117 a 124. En la sentencia de la *causa Bemba de 2016*, afirmó este mismo extremo al señalar que: “[A]s noted in the Judgment, there is consistent and corroborated evidence that MLC soldiers committed many acts of murder, rape, and pillaging against civilians over a large geographical area, including in and around Bangui, PK12, PK22, Bozoum, Damara, Sibut, Bossangoa, Bossembélé, Dékoa, Kaga Bandoro, Bossemptele, Boali, Yaloke, and Mongoumba”, para. 22; también *causa Al Bashir 2009*, p. 6; en la solicitud del Fiscal *causa Gaddafi de 2011*, la Sala encuentra una base razonable para creer que el ataque es generalizado y sistemático a pesar de no conocer con exactitud el número de víctimas señalando que: “[T]he Chamber further notes that, although the exact number of casualties resulting from the attack cannot be known due to the aforementioned campaign to cover up the events, there are reasonable grounds to believe that, as of 15 February 2011 and within a period of less than two weeks in February 2011, (i) hundreds of civilians were killed by the Security Forces; (ii) hundreds of civilians were injured, primarily as a result of the shootings by the Security Forces and (iii) hundreds of civilians were arrested and imprisoned by the Security Forces.”, para. 34.

⁵⁴⁸ *Causa Blaškić sentencia de 2000*, para. 206; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez* (Case Nº. IT-95-14-/2-A),

Algunas decisiones de la Corte Penal Internacional, indicaron que la evaluación sobre un ataque generalizado no es exclusivamente cuantitativa ni geográfica, sino que debe llevarse a cabo sobre la base de los hechos concretos⁵⁴⁹, haciendo referencia a la necesaria valoración de otras circunstancias de naturaleza similar de acuerdo al ataque y al contexto en el que se lleva a cabo.

En cuanto al requisito de “ataque sistemático”, la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* y de la propia Corte Penal Internacional se ha referido al carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar⁵⁵⁰. Asimismo, el término se ha interpretado como un plan organizado en cumplimiento de una política común, que sigue un patrón regular y da lugar a una constante comisión de actos⁵⁵¹, de modo que los crímenes constituyen una repetición no accidental de una conducta delictiva similar de forma periódica⁵⁵². El ataque es sistemático cuando los autores habían empleado medios y métodos similares para atacar distintas localidades, y perseguían sistemáticamente a la población con métodos similares⁵⁵³, también cuando los actos de violencia de que se trataba se inscribían, en gran medida, en una serie de actos análogos⁵⁵⁴. En definitiva, lo que constituye el carácter sistemático del ataque es que aquél resulte de un esquema repetitivo de actos con características similares⁵⁵⁵.

Appelas Chamber, Judgement, 17 December 2004 [en adelante, *causa Kordić 2004*], para. 94; *causa Bemba de 2009*, paras. 117-124.

⁵⁴⁹ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 95.

⁵⁵⁰ *Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (Case nº. ICC-02/05-01/07), Pre-Trial Chamber I, Warrant of arrest for Ahmad Harun, 27 April 2007 [en adelante, *causa Harun de 2007*], para. 62 (citando *causa Kordić and Čerkez de 2004*, para. 94, que a su vez cita la *causa Kunarac de 2001*, para. 429); véase también *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 96; *causa Ruto de 2012*, para. 179; *causa Katanga de 2008*, para. 394.

⁵⁵¹ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2*, p. 51. Véase también CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol. II, Parte 2*, “Por carácter sistemático se entiende una práctica de carácter constante o un propósito metódico de cometer esas violaciones”, p. 12.

⁵⁵² *Causa Katanga de 2008*, para. 397; igualmente la *causa Kunarac de 2002*, para. 94.

⁵⁵³ *Causa Ntaganda de 2012*, para. 31; véase también *causa Ruto de 2012*, para. 179.

⁵⁵⁴ *Causa Al Bashir de 2009*, p. 6.

⁵⁵⁵ CDI, *Primer informe sobre crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 77.

A pesar de la incongruencia que pueda derivarse de la redacción del artículo 7.2 del Estatuto de Roma, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha afirmado el carácter disyuntivo de los requisitos generalizado o sistemático y se ha pronunciado sobre este particular en la Decisión de autorización sobre Kenia, sosteniendo la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte afirmando que este elemento contextual generalizado o sistemático se aplica con carácter disyuntivo, de modo que los presuntos actos deben ser generalizados o sistemáticos para que se puedan clasificar como crímenes contra la humanidad⁵⁵⁶.

4.1.4. Contra la población civil

El artículo 7 del Estatuto de Roma señala que el acto que constituye el crimen debe cometerse como parte de un ataque “contra una población civil” y es aquella, en cualquier caso, la titular del bien jurídico protegido por la prohibición de los crímenes contra la humanidad, y constituye el sujeto pasivo del ataque⁵⁵⁷.

La locución “contra”, de acuerdo a la jurisprudencia del TPIY, y seguida por la Corte Penal Internacional, significa que se exige que una población civil sea el principal objetivo del ataque en lugar de una víctima incidental⁵⁵⁸, señalando además que el término hace referencia a la intención y no al resultado físico de los actos⁵⁵⁹.

La expresión una “población civil” fue el objeto central de la primera definición técnico-jurídica de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Núremberg y se ha mantenido inamovible hasta el Estatuto de Roma⁵⁶⁰. El término población indica el carácter colectivo del

⁵⁵⁶ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 94.

⁵⁵⁷ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁵⁸ *Causa Kunarac de 2002*, para. 421 (“El término ‘contra’ especifica que, en el contexto de un crimen de lesa humanidad, la población civil es el principal objeto del ataque”); *causa Bemba de 2009*, paras. 76 y 94; *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 82; véase también *causa Ntaganda de 2012*, paras. 20 y 21.

⁵⁵⁹ *Causa Blaškić de 2000*, para. 401.

⁵⁶⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 4.

crimen, requiriendo que exista una multiplicidad de víctimas⁵⁶¹, no ostentando esta subjetividad a causa de sus características individuales, entre otros motivos porque el elemento o la intención discriminatoria sólo es exigida en el crimen de persecución⁵⁶², sino por su pertenencia a una población civil contra la que se dirige el ataque⁵⁶³.

El término “civil” distingue a los crímenes contra la humanidad en su origen de los crímenes de guerra, ya que si bien estos últimos se limitan a regular la prohibición de los actos cometidos contra poblaciones civiles –no combatientes- de países ocupados a través de la guerra, los crímenes contra la humanidad comprenden los ataques contra “cualquier” población civil en cualquier momento.

Una vez que los crímenes contra la humanidad ya no están vinculados al *ius in bello*, sino al Derecho internacional de los derechos humanos, que requiere la protección efectiva de cualquier persona contra actos inhumanos, es necesario encontrar una interpretación más amplia del término civil⁵⁶⁴.

En tiempos de paz, el enunciado “civil” incluirá a todas las personas, salvo a aquéllas que tengan el deber de mantener el orden público y cuenten con medios legítimos para ejercer la fuerza con ese fin en el momento en que sean atacadas⁵⁶⁵ y, por lo tanto, en estos periodos, la prohibición de los crímenes contra la humanidad -al margen de las normas específicas aplicables al genocidio-, es la única norma internacional penal que protege los derechos humanos de toda la población⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ Véase *causa Tadić de 1997*, para. 644.

⁵⁶² MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 5 y ss.

⁵⁶³ Véase *causa Kunarac de 2001*, para. 90; *El Fiscal contra Gotovina* (Causa N°. IT-06-90-T) Trial Chamber I, 15 April 2011, para. 1704 (en el que se determinó que el ataque debía ir dirigido contra una población civil, “en lugar de dirigirse contra un número limitado de personas elegidas al azar”).

⁵⁶⁴ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁶⁵ *Causa Kayishema de 1999*, párr. 127.

⁵⁶⁶ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 30.

4.1.5. El conocimiento del ataque: el elemento mental o *mens rea*

El conocimiento del ataque es un requisito general de los crímenes contra la humanidad consagrado en el artículo 7.1 y de él se deduce que el autor debe tener conocimiento del ataque y de que sus actos forman parte de aquél, aunque el documento sobre los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional aclara que el requisito de conocimiento “no debe interpretarse en el sentido de que se requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”⁵⁶⁷.

Ambos⁵⁶⁸ sugiere que, aunque es evidente que el requisito del conocimiento en los crímenes contra la humanidad es específico en cuanto a que sólo se refiere al ataque y que, como tal, no debe confundirse con el requisito general de la intención, que se aplica a los actos fundamentales de los crímenes contra la humanidad, la dificultad surge al plantear si para la fijación del requisito del conocimiento tiene que tomarse en consideración el elemento mental general, como expresión de un requisito de intención general, tal y como el artículo 30.3 del Estatuto de Roma deja establecido, debiendo tener entonces el autor de los hechos conciencia del ataque⁵⁶⁹, o bien se deba suponer que este requisito es un elemento subjetivo específico de los crímenes contra la humanidad que establece el artículo 7.1, el cual deba definirse en base al Derecho internacional consuetudinario.

La disyuntiva que se proyecta sobre la cuestión de si el conocimiento del ataque es un requisito de intención general o es un elemento subjetivo de los crímenes, parece resolverse en la introducción general del documento de los Elementos de los Crímenes que señala que: “[C]uando no se hace referencia en los Elementos de los Crímenes a un elemento de intencionalidad (...) se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30”⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*, art. 7. Crímenes de lesa humanidad, Introducción, párr.2, p. 6. véase a este respecto en SCHABAS, W., *The International Criminal Court*, Oxford; OUP, 2010, p. 45, nota al pie 70.

⁵⁶⁸ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁶⁹ *Idem.*

⁵⁷⁰ CPI, *Elementos de los Crímenes*, Introducción general, p. 6.

Tomando en consideración que el conocimiento del ataque se menciona de forma separada en el instrumento, parece ser que sus redactores consideraron el conocimiento del ataque del artículo 7.1 un requisito independiente de la disposición contenida en el artículo 30 del Estatuto de Roma.

En este sentido, para interpretar el contenido del conocimiento del artículo 7, como un elemento subjetivo específico, cabría seguir la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales *ad hoc*, los cuales llegaron a una definición más amplia del conocimiento.

En este sentido, la Sala de Primera Instancia de la *causa Blaškić* introdujo lo que podría denominarse un “enfoque orientado al riesgo”, por cuanto el conocimiento también incluiría “la conducta de una persona que asume un riesgo premeditado con la esperanza de que éste no cause daños.”⁵⁷¹. Este mismo planteamiento fue confirmado por la Sala de Apelaciones en la *causa Kunarac*, al dar por bueno el punto de vista de la Sala de Primera Instancia que señala que el autor debía arriesgarse a que sus actos formaran parte del ataque⁵⁷².

El “enfoque orientado a riesgo” puede interpretarse en el sentido de que según el Derecho Internacional consuetudinario el autor tiene conocimiento del ataque si se arriesga a que su conducta forme parte del ataque⁵⁷³. Sin embargo, no “cualquier riesgo” puede fundamentar la *mens rea*, sino que al estándar legal debe ser incorporado una conciencia alta del riesgo y un elemento volitivo del autor⁵⁷⁴. La jurisprudencia de los

⁵⁷¹ *Causa Blaškić de 2000*, para. 254.

⁵⁷² *Causa Kunarac de 2002*, para. 434.

⁵⁷³ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁷⁴ Esta interpretación ha sido reconducida por la Sala de apelación de la misma *causa Blaškić* en una sentencia de 2004. *Prosecutor v. Blaškić* (Case N°. IT-98-33-A), Appeals Chamber, Judgement, 19 April 2004 (en adelante, *causa Blaškić de 2004*), para. 41, en el que se señala que: “The knowledge of any kind of risk, however low, does not suffice for the imposition of criminal responsibility for serious violations of international humanitarian law (...) The Appeals Chamber considers that an awareness of a higher likelihood of risk and a volitional element must be incorporated in the legal standard”.

Tribunales internacionales *ad hoc*, por tanto, parece aceptar que un crimen internacional pueda cometerse con dolo directo de primer grado y segundo grado –*direct intent*- y también con dolo eventual o *recklessness*⁵⁷⁵, habiendo sido identificados estos dos conceptos de forma errónea en algunas ocasiones al afirmar que aquellos serían suficientes respecto al elemento contextual⁵⁷⁶.

La Corte Penal Internacional, siguiendo la opinión de los Tribunales penales internacionales *ad hoc*, parece admitir el dolo eventual en algunas de sus causas, como por ejemplo, en la Decisión de confirmación de los cargos por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares en la causa contra *Lubanga*⁵⁷⁷. Sin embargo, en otras sentencias, como la que se refiere la *causa Bemba*⁵⁷⁸, la Sala de Cuestiones Preliminares II parece abandonar esta tesis con argumentos discutibles. En la sentencia de la *causa Bemba*, ahora bien, se reconoce que el condenado conocía que las fuerzas del MLC, bajo su autoridad y control cometieron o se encontraban a punto de cometer los crímenes contra la humanidad de los que fue acusado y que ellos se produjeron como consecuencia del fracaso de Bemba de ejercer adecuadamente este control⁵⁷⁹, y que teniendo información consistente de los crímenes cometidos por el MLC⁵⁸⁰, no tomó las medidas posibles para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes, tal y como

⁵⁷⁵ Se trata de una figura que ocuparía un lugar intermedio entre el dolo eventual y la imprudencia del sistema occidental, ya que no se ajusta a ninguno de ellos, que no tiene una traducción directa ya que no coincide con ninguno de los conceptos manejados en nuestra dogmática y sobre la que no existe acuerdo en la doctrina anglosajona sobre su definición, al igual que no la hay en la doctrina continental sobre la definición del dolo eventual.

⁵⁷⁶ CASSESE, A., *International Criminal Law*, *op. cit.*, p.114.

⁵⁷⁷ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo* (Case Nº. ICC-01/04-01/06-803-Ten), Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 19 January 2007 [en adelante, *causa Lubanga de 2007*], pp. 359 y ss.

⁵⁷⁸ *Causa Bemba de 2009*.

⁵⁷⁹ *Causa Bemba 2016*, para. 61, que señala que “(...) knew that the MLC forces under his effective authority and control were committing or about to commit the crimes against humanity of murder and rape, and the war crimes of murder, rape, and pillaging. The Chamber further found that these crimes were a result of Mr Bemba’s failure to exercise control properly”.

⁵⁸⁰ *Ibidem*, para. 62.

era su obligación⁵⁸¹, persiguiendo sus objetivos y son importarle las consecuencias⁵⁸².

Conciliar, señala Ambos, las aparentemente contradictorias interpretaciones del requisito del conocimiento de los artículos 7.1 y 30.3 del Estatuto de Roma, puede facilitarse mediante una redefinición del artículo 30 para de este modo mantener la exigencia de un elemento mental general, en el sentido de que el conocimiento debe entenderse como una conciencia del riesgo de la propia conducta, es decir, estar consciente del riesgo de que una conducta podría generar una circunstancia que convertiría el acto en un crimen internacional⁵⁸³.

El artículo 30 del Estatuto de Roma⁵⁸⁴ recoge el elemento subjetivo que se aplica en principio con carácter general a todos los crímenes incluidos en él, con excepción de aquellos crímenes que requieren de un elemento subjetivo especial. Dispone sobre el elemento de intencionalidad lo siguiente:

- “1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.
2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:
 - a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
 - b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.
3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.”

⁵⁸¹ *Ibidem*, para. 63, al señalar que “(...) Mr Bemba did not genuinely intend to take all necessary and reasonable measures within his material ability to prevent or repress the commission of crimes, as was his duty”.

⁵⁸² *Ibidem*, para. 64 al señalar que: “despite his full knowledge of the crimes [... Mr] Bemba pursued his objectives, at any cost, no matter ... the consequences”, citando a Prosecution Submissions, para. 102.

⁵⁸³ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 35.

⁵⁸⁴ CPI, *Estatuto de Roma*, art. 30.

El artículo 30.1 exige la existencia del dolo –salvo disposición en contrario– para que haya responsabilidad penal, haciendo referencia a la conciencia y a la voluntad o a la intención de realizar la conducta y los resultados, a saber, los elementos objetivos del crimen⁵⁸⁵.

Gil Gil apunta que el artículo 30.2 precisa el contenido de los elementos intelectual y volitivo con relación a los elementos objetivos del delito. En relación a la conducta, en el apartado a), se exige la voluntad o el propósito -tiene que haber decidido- realizar la conducta delictiva que pueda integrarse en las definiciones de los crímenes, aunque esto último dependa de circunstancias ya no pretendidas como su fin. En el apartado b), se refiere al grado de conocimiento y voluntad necesarios con relación al resultado delictivo, siendo precisamente el elemento volitivo referido a las consecuencias del actuar el que señala las diferentes clases de dolo⁵⁸⁶. Para considerar dolosa la conducta el precepto considera dos posibilidades, bien que el resultado delictivo sea el propósito del sujeto, o bien que el resultado se produzca como una consecuencia de su actuar en el curso normal de los acontecimientos⁵⁸⁷. Ante esta cuestión se ha abierto un importante debate jurisprudencial y doctrinal sobre la admisión del dolo eventual como elemento intencional suficiente, en el sentido de admitir un resultado no necesariamente unido al fin del sujeto, pero sí una consecuencia posible, una probabilidad sustancial, de su actuar⁵⁸⁸.

La doctrina se encuentra dividida con relación al artículo 30.2.b) y la admisión en él del dolo eventual. Una parte de la misma admite el *dolus eventualis* con relación al resultado delictivo⁵⁸⁹, mientras que otra exige un dolo directo de

⁵⁸⁵ GIL GIL, A., “El elemento subjetivo de los crímenes (*mens rea*)” en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dirs.), *Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 185-205, p. 194.

⁵⁸⁶ *Ibidem.*, p. 188.

⁵⁸⁷ *Ibidem.*, pp.195 y 196.

⁵⁸⁸ *Idem.*

⁵⁸⁹ Véase GIL GIL, A., “Mens rea in Co-perpetration and Indirect Perpetration according to Article 30 of the Rome Statute”, *International Criminal Law Review*, n.º.14, 2014, pp. 1-33; OLÁSOLO, H., “Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional”. *InDret*,

segundo grado⁵⁹⁰, el cual se identifica con la necesidad de que el resultado se prevea como una consecuencia prácticamente segura de la acción, exigiendo la práctica certeza *-virtual certainty-* de la producción del resultado delictivo. Interpretación que también ha seguido la Corte Penal Internacional en la Decisión tomada por la Sala de Cuestiones Preliminares II sobre los cargos en la *causa Bemba* y la Sala de Apelaciones sobre la condena *Lubanga* y la Sala de Primera Instancia en la *causa Katanga*⁵⁹¹.

Sugiere Gil Gil que para evitar incomprensibles e importantes lagunas de punibilidad “(...) el precepto debería interpretarse en el sentido de excluir simplemente la representación de la causación del resultado como producto de un curso causal altamente improbable, pero sin que deba exigirse tampoco una alta probabilidad del mismo o que sea prácticamente seguro”⁵⁹². Señala la autora que en este sentido “resultarían típicos y abarcados con dolo eventual los resultados previstos como probables (aunque la probabilidad no resultara muy alta) que no constituyeran el fin perseguido por el sujeto al actuar (dolo directo de primer grado) ni una consecuencia necesariamente unida a la consecución de su fin (dolo directo de segundo grado), con cuya probable producción el sujeto cuenta”⁵⁹³.

4. 2. Los elementos específicos de las conductas que son crímenes contra la humanidad

4.2.1. El asesinato

El asesinato se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Núremberg, en la Ley n.º. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal

nº3, 2009; PIRAGOFF, D. & ROBINSON, D., “Article 30”, in TRIFFTERER, O *Re-characterisation in International Criminal Law*, Antwerp-Oxford: Intersentia, 2004.

⁵⁹⁰ AMBOS, K. *Treatise on International Criminal Law*, vol. I, Oxford: OUP, 2013, p. 275; SCHABAS, W., *The International Criminal Court*, op. cit., p. 475.

⁵⁹¹ *Causa Bemba de 2009*, para. 360; *causa Lubanga de 2004*, paras. 447 y ss.

⁵⁹² GIL GIL, A., GIL GIL, A., “El elemento subjetivo de los crímenes (*mens rea*)”, op. cit., p. 196.

⁵⁹³ *Ibidem*, p. 197.

Penal Internacional para Ruanda, en la propuesta de borrador *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1954, 1991 y 1996.

Asesinato es el tipo recogido en el artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma como uno de los actos inhumanos susceptibles de ser calificados como un crimen contra la humanidad⁵⁹⁴. El artículo 7.2 no explica lo que se entiende por asesinato a los efectos de la aplicación del instrumento de la Corte Penal Internacional al suponer que se trata de un concepto bastante bien entendido en todos los sistemas jurídicos, que consiste en dar muerte o causar la muerte a otra persona⁵⁹⁵, y no parecía precisar una elaboración ulterior.

El término asesinato en el Estatuto de Roma incluiría la figura del homicidio con *dolus* o *culpa*⁵⁹⁶ y así lo confirman las orientaciones que ofrece el documento de los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional. Es así que este documento articula los elementos centrales de este ilícito y señala: 1. Que el autor haya dado muerte -o causado la muerte- a una o más personas; 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo⁵⁹⁷.

De la práctica estatal se puede desprender que el significado *largo sensu* de asesinato incluye, además del hecho de terminar con una vida humana intencionalmente y sin una justificación legal, la creación de condiciones que ponen en peligro la vida hasta causar probablemente la muerte según la experiencia humana razonable⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *Revista General de Derecho Penal* 10, 2008, p. 5.

⁵⁹⁵ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 375.

⁵⁹⁶ *Idem.* Véase también BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.* pp. 367.

⁵⁹⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*, art. 7.1.a) Crimen de lesa humanidad de asesinato, p. 10.

⁵⁹⁸ BASSIOUNI, M.C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.* p. 366.

Los Tribunales penales internacionales *ad hoc* para Yugoslavia y Ruanda no ofrecieron una definición del termino asesinato⁵⁹⁹. La jurisprudencia de estos Tribunales ha abordado el asesinato como un crimen basado en los criterios esenciales de *actus reus* y *mens rea*⁶⁰⁰, y lo ha definido como un acto intencional y antijurídico consistente en causar la muerte de un ser humano⁶⁰¹, en el que tienen de darse las siguientes tres condiciones⁶⁰²: la primera, es la muerte de la víctima; la segunda, es que su muerte haya sido consecuencia de un acto u omisiones contrarios a la ley del acusado o de su subordinado y, la tercera, es que el acusado haya tenido la intención de matarla o de causarle daños corporales intensos con el conocimiento razonable de que su ataque probablemente ocasionaría su muerte

Mientras que el TPIY y el TPIR no consideraron que el elemento del *actus reus* fuera especialmente controvertido, el elemento de la *mens rea* sí fue objeto de

⁵⁹⁹ *Idem*, p. 368.

⁶⁰⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 7. Eso ha sido reconocido en la causa Celebi al señalar que estos dos elementos han sido descritos como universales y reiterados en los sistemas jurídicos consolidados, en *Prosecutor v. Delalic et al.* (Case N° IT-96-21-TI), Sentence, 16 november 1998 [en adelante, *causa Delalic de 1998*] paras. 473-474, y nota al pie página 433.

⁶⁰¹ *Causa Akayesu* de 2009, para. 589; *causa Kupreškić de 2000*, para 560; *causa Rutaganda* de 1999, para. 80; *causa Musema de 2000*, para. 215; *Causa Semanza de 2003*, para. 339.

⁶⁰² Jurisprudencia del TPIY: *Prosecutor v. Kvočka et al.* (Caso no. IT-98-30/1-T), Trial Chamber, Judgement, 2 de november 2001 [en adelante, *causa. Kvočka de 2001*], para. 132; *causa Delalic de 1998*, para. 424; *causa Akayesu 1998*, para. 589; *Prosecutor v. Mucic et al* (Case N°. IT-96-21-T), Judgement, 16 november 1998 [en adelante, *causa Celibici de 1998*]; *causa Blasckic 2004*, paras. 153, 181, 217; *Prosecutor v. Krstic* (Case n°. IT-95-11-Y), Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001 [en adelante, *causa Krist de 2001*], para. 485; *Prosecutor v. Martić* (Case n°. IT-98-33-T), Trial Chamber I, Judgement, 12 June 2007 [en adelante, *causa Martić de 2007*], paras. 58-60; *causa Blagojevic de 2005*; *Prosecutor v. Sainovic et al.*, (Case n°. IT-0587-T), Trial Chamber, Judgement 26 February 2009 [en adelante, *causa Sainovic de 2009*] paras. 137-139; *Prosecutor v. Lukic & Lucik* (Case n°. IT98-32/1-T), Trial Chamber II, Judgement, 20 July 2009 [en adelante, *causa Lukic & Lucik 2009*]. Jurisprudencia del TPIR; *causa Akayesu de 1998*, para. 589; *Prosecutor v. Bagosora et al.*, (Case n°. ICTR-98-41-T), Trial Chamber, Judgement and Sentence, 18 december 2008 [en adelante, *causa Bagosora et al., de 2008*]; *Prosecuto v. Karera* (Case n1. ICTR-01.74-T), Trial Chamber I, Judgement, 7 december 2007 [en adelante, *causa Karera de 2007*]; *Prosecutor v. Renzaho* (Case n°. ICTR-97-31-T), Trial Chamber I, Judgement, 14 July 2009 [en adelante, *causa Renzaho de 2009*], para.786.

una amplia discusión⁶⁰³. A modo de resumen puede señalarse que parece que fue la voluntad de los Tribunales internacionales la de tratar el asesinato y el homicidio intencional como un mismo delito, concluyendo en algunos de sus casos más célebres, como las causas contra *Kupreskic*⁶⁰⁴, *Blaskic*⁶⁰⁵, *Kordic*⁶⁰⁶ y *Celebici*⁶⁰⁷, que la *mens rea* estaría presente cuando se demostrara la intención del acusado de matar o infligir graves daños con una imprudente falta de respeto por la vida humana.

En este sentido se puede decir que prevaleció la posición adoptada en la mayoría de las causas celebradas ante los Tribunales penales internacionales *ad hoc* cuando señalaron que Derecho Internacional consuetudinario establecía que es el acto de asesinar, en el sentido de causar muerte intencional, el que constituye un crimen contra la humanidad y no el del asesinato premeditado.⁶⁰⁸ A pesar de haber habido igualmente importantes decisiones en sentido contrario⁶⁰⁹, que señalaron que podía presumirse que la intención de los redactores de los Estatutos fue la de utilizar el término “assassinat” junto al de “murder” para la definición del crimen de asesinato⁶¹⁰, puede señalarse que el estado concreto del Derecho Internacional en este punto está lejos de ser claro y el tema

⁶⁰³ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁰⁴ *Causa Kupreskic de 2000*, para. 561; *Prosecutor v. Krnojelac* (Case N° IT-97-25-T), Trial Chamber II, Judgement, 15 March 2002 [en adelante, *causa Krnojelac de 2002*], para. 324; *Prosecutor v. Stakic* (Case N° IT-97-24-T), Trial Chamber II, Judgement, 31 July 2003, [en adelante, *causa Stakic de 2003*], para. 584; *causa Blagojevic & Jokic 2005*, para. 556.

⁶⁰⁵ *Causa Blaskic 2004*, paras. 152,153, 217; *Prosecutor v. Krnojelac de 2002*, para. 324; *causa Stakic de 2003*, para. 584; *causa Blagojevic & Jokic de 2005*, para. 556.

⁶⁰⁶ *Causa Kordic de 2001*, para. 236.

⁶⁰⁷ *Causa Delalic de 1998 y 2001*, para. 422.

⁶⁰⁸ El problema derivado de la traducción de la expresión “murder” al francés como “assassinat”, que es definido en el ordenamiento jurídico francés como un homicidio premeditado, fue puesto de manifiesto en la *causa Kayishema*, véase *causa Kayishema de 1999*, para. 137. Alguna jurisprudencia que confirma este extremo son la *causa Akayesu de 1998*, para. 588; *causa Blaskic de 2000*, para. 216; *causa Kordic de 2001*, para. 235; *causa Rutaganda de 1999*, para. 79; *causa Musema de 2000*, para. 214. Esos últimos dos casos simplemente señalan que el Derecho consuetudinario establece que el delito “murder”, y no “assassinat”, constituye un crimen contra la humanidad.

⁶⁰⁹ *Causa Kayishema de 1999*, para. 138; y de forma ambigua en la *causa Kupreskic de 2000*, para. 561.

⁶¹⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 15.

necesita ser clarificado por los tribunales, aunque es cierto que el término inglés “murder” constituye una definición más flexible de homicidio en la medida que recoge la premeditación, pero no se restringe a ella, siendo por ello la alternativa preferible, que está además en conformidad con la definición de asesinato tal como ha sido desarrollado en el Derecho Internacional desde Núremberg⁶¹¹.

La Corte Penal Internacional ha reconocido respecto del asesinato que la víctima debe estar muerta y que la muerte debe resultar del acto de asesinato⁶¹², es decir, que la muerte de la víctima debe ser el resultado de una conducta del acusado, de tal modo que se establezca un vínculo casual entre ambos⁶¹³ –aunque no es necesario para el Fiscal probar la identidad específica de la víctima o del perpetrador⁶¹⁴–; que el acto en sí mismo puede ser cometido por acción o por omisión⁶¹⁵; que las muertes pueden deducirse de los hechos del caso⁶¹⁶, y que el Fiscal debe probar el vínculo causal entre el acto de asesinato y la muerte de la víctima⁶¹⁷.

El Estatuto de Roma no exige una especial *mens rea* para el asesinato en el artículo 7.1.a) y la Corte Penal ha aplicado el artículo 30 para requerir prueba del conocimiento y de la intención del autor del crimen⁶¹⁸. Siguiendo la línea interpretativa mayoritaria de los Tribunales internacional *ad hoc* sobre la cuestión de la *mens rea*, la Corte ha venido a señalar que el Fiscal debe probar más allá de toda duda razonable que los perpetradores tuvieron la intención de matar o de causar la muerte de una o más personas o ser

⁶¹¹ *Idem*, p.17.

⁶¹² *Prosecutor v. Katanga & Chui* (Case n°. ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation on charges, 30 September 2008 [en adelante, *causa Katanga de 2008*], para. 421; *Prosecutor v Bemba Gombo* (Case n°. ICC-1/05-01/08-15), Pre-Trial Chamber II, Decision on the confirmation on charges, 12 June 2000, [en adelante, *causa Bemba de 2000*] para. 132.

⁶¹³ *Prosecutor v. Germain Katanga* (Case n°. ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, Judgement, 7 March 2014 [en adelante, *causa Katanga de 2014*], para. 767.

⁶¹⁴ *Prosecutor v. Bemba Gombo* (Case n°. ICC-1/05-01/08-15), Trial Chamber III, Judgement, 21 march 2016 [en adelante, *causa Bemba de 2016*], para. 88.

⁶¹⁵ *Causa Katanga de 2008*, para. 287; *causa Bemba de 2000*, para. 132; *causa Katanga de 2014*, para. 768.

⁶¹⁶ *Causa Bemba de 2000*, para. 132.

⁶¹⁷ *Idem*.

⁶¹⁸ *Causa Katanga de 2008*, para. 423; *Causa Bemba de 2000*, para. 183; *causa Bemba de 2016*, para. 89

conscientes que las muerte ocurrirían en el transcurso normal de los acontecimientos⁶¹⁹, siendo que no es suficiente una mera probabilidad o posibilidad, sino que tiene que estar cercana a la absoluta certeza, o como es llamada ““virtual certainty””⁶²⁰.

Lo que es necesario subrayar con relación al crimen de asesinato es que la Corte Penal Internacional no ha querido dejar atrás en sus fallos la mención a las consecuencias de este horrible crimen para con los familiares de las víctimas, los testigos y toda la comunidad, poniendo de manifiesto los graves daños que ocasionan más allá de las víctimas directas⁶²¹.

4.2.2. Exterminio

El exterminio se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Núremberg, en la Ley n°. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y en los Proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional⁶²².

El exterminio, conducta injusta regulada en el artículo 7.1.b) del Estatuto de Roma, se define en el párrafo 2 como” la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”, lo que contribuye a la especificidad de su definición⁶²³.

⁶¹⁹ *Causa Bemba de 2016*, para. 90.

⁶²⁰ *Causa Katanga de 2014*, para. 776.

⁶²¹ *Causa Bemba de 2016*, en la que se señala que: “Murder deprives the direct victim of life, the ultimate harm. Relatives and dependents left behind are not only deprived of the direct victim, an impact that cannot be underestimated, but may also be directly injured – physically and/or psychologically – as a result of the murder”, para 29; “or some victims, the impact of the murders was chronic and severe. Following her brother’s murder, P87 suffered nightmares and hallucinations for years. She began to hear voices (...)” en para. 31.

⁶²² CDI, *Primer informe sobre crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 84.

⁶²³ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application, op cit.*, p. 372.

El documento de los Elementos de los Crímenes establece respecto del exterminio los siguientes elementos: “1. Que el autor haya dado muerte- directa o indirectamente a una o más personas, incluso mediante la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población; 2. Que la conducta haya consistido en una matanza de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de esa matanza; 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁶²⁴.

Lo que distingue el exterminio del asesinato es que el primero requiere, por su misma naturaleza, dirigirse contra un grupo de individuos, y exige un elemento de destrucción masiva⁶²⁵, teniendo como finalidad el causar la destrucción de una parte de la población, mientras que el asesinato no conlleva esa especificidad para su tipificación. Al mismo tiempo, el exterminio se distingue del genocidio en que en el exterminio como crimen contra la humanidad existen situaciones en las que se mata a un grupo de individuos que no tienen ninguna característica en común, así como situaciones en las que algunos miembros de un grupo son asesinados y otros no⁶²⁶, mientras que el genocidio exige que los actos sean perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso⁶²⁷.

Al mismo tiempo, el exterminio implica dar muerte de forma intencional y no accidental, en el sentido, que este crimen requiere la planificación y la ejecución de los actos por un número de personas las cuales, aunque conociendo y queriendo el resultado previsto, no tienen que conocer necesariamente a las víctimas. Es más, tales personas no

⁶²⁴ CPI, *Elementos de los Crímenes* art. 7.1.b) Crimen de lesa humanidad de exterminio, p.10.

⁶²⁵ *Causa Akayesu de 1998*, para. 591.

⁶²⁶ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2, Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 18, comentario, párr. 8, p. 47.

⁶²⁷ CPI, *Estatuto de Roma*, art. 6.

tienen por qué tomar parte necesariamente del *actus reus* que produce las muertes, ni tener una intención específica hacia las víctimas en particular⁶²⁸.

La jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales *ad hoc* ha sostenido que el crimen de exterminio es el acto de acabar con la vida a gran escala⁶²⁹ y es el Tribunal Penal Internacional para Ruanda el que ha realizado los pronunciamientos más relevantes sobre el crimen de exterminio, aunque sus Salas hayan adoptado posiciones inconsistentes⁶³⁰.

De acuerdo a la jurisprudencia de estos Tribunales el *actus reus* consistiría en algún acto, u omisión, o combinación de ambos, que contribuyeran directa o indirectamente a causar la muerte de un gran número de personas⁶³¹. La *mens rea* del exterminio se encontraría en el hecho que el acusado cometiera los actos con la intención de acabar con la vida de personas a gran escala o con conocimiento de que las muertes de un gran número de personas serían probables como consecuencia de sus actos u omisiones⁶³².

La Corte Penal Internacional a día de hoy solo ha recibido una acusación por exterminio en la causa presenta contra el Presidente *Al Bashir* por la situación vivida

⁶²⁸ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 366.

⁶²⁹ *Causa Martić de 2007*, paras. 58-60; *Prosecutor v. Stakić* (Case n°. IT-97-24), Appeals Chamber, Appeals Judgment, 22 March 2006, *en adelante, causa Stakić de 2006*] para. 259; *causa Akayesu*, para. 591; *Prosecutor v. Seromba* (Case n°. ICTR-2001-66-I-A), Trial Chamber, Judgment, 12 March 2008, *en adelante, causa Seromba de 2008*], para. 189; *Prosecutor v. Ntakirutinamana* (Case n°, ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T), Trial Chamber, Judgment, 21 February 2003, para 812 y *Prosecutor v. Ntakirutinamana* (Case n°, ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A), Appeals Chamber, Judgment, 1 December 2004, para. 516;

⁶³⁰ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p.19, refiriéndose a las causas *Akayesu* y *Rutaganda* y a los pronunciamientos de las Salas I y II del Tribunal internacional.

⁶³¹ *Causa Seromba de 2008*, para 189; *Prosecutor v. Nindabahizi* (Case n°. ICTR-01-71-I-A) Appeals Chamber, Judgment, 16 January 2007, para. 516; *causa Martić de 2007*, para 63; *causa Lukic de 2009*, para. 938; *Prosecutor v. Brdanin* (Case n°. T-99-36-T), Trial Judgment, Judgment, 4 september 2004 [*en adelante, causa Brdanin de 2004*], para. 389.

⁶³² *Causa Stakić de 2006*, para. 259; *causa Bagosora de 2008*, para. 2191.

en Darfur, Sudán del Sur, en cuya orden arresto se le acusa de los crímenes de lesa humanidad de asesinato y de exterminio⁶³³

4.2.3. Esclavitud

La esclavitud, tipo de largo recorrido normativo, se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Núremberg, en la Ley n.º. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en los Proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Es el tipo de acto prohibido recogido en el artículo 7.1.c) del Estatuto de Roma y, tal y como lo define el párrafo 2 de este mismo artículo, consiste en ejercer los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, tales como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en truke⁶³⁴, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños. Parece además la conducta ser ampliada por nota a pie al artículo 7, que ya no limita la conducta al ejercicio de aquellos atributos sobre personas sometidas a trata, sino que más bien parece equiparar la esclavitud con la propia trata⁶³⁵. Como señala Bassiouni, el hecho de haber introducido el tráfico de personas en el Estatuto es de especial significancia en el sentido que la esclavitud en el marco del Estatuto no solo comprende las prácticas de trabajo esclavo, sino que incluyen prácticas que deniegan “the person’s self-ownership”⁶³⁶.

⁶³³ *Causa Al Bashir de 2009*. A marzo de 2018 el acusado Omar Hassan Ahmad Al Bashir no ha comparecido ante la Corte Penal Internacional.

⁶³⁴ Definición tomada de la *Convención contra la Esclavitud* del 25 de septiembre de 1926, modificada por protocolo de 23 de octubre de 1953.

⁶³⁵ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 377.

⁶³⁶ BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 380.

El documento de los Elementos de los Crímenes destaca entre los elementos de estos crímenes, además de lo anterior: “1. Incluir como conducta constitutiva de esclavitud la imposición de algún tipo similar de privación de libertad; 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁶³⁷.

El caso *Kunarac*, que constituye la primera ocasión en que el TPIY ha tenido la oportunidad de examinar el Derecho y aplicar judicialmente la esclavitud como crimen contra la humanidad⁶³⁸, en un contexto de actos inhumanos contra mujeres y menores musulmanes y de alegaciones de trabajo forzado, sostuvo que, de acuerdo con el Derecho internacional consuetudinario, el crimen de esclavitud se define como el ejercicio de alguno o de todos los atributos que se derivan del derecho de propiedad sobre una persona y que la *mens rea* de la violación consisten en el ejercicio intencional de tales poderes⁶³⁹.

De acuerdo con la jurisprudencia del TPIY, entre los indicios de la esclavitud se puede incluir el control de los movimientos de una persona, de su ambiente físico, control psicológico, medidas para impedir que escape, la fuerza, la amenaza de fuerza o coerción, el cautiverio, la afirmación de exclusividad, el sometimiento a un trato y a un abuso crueles, el control de la sexualidad y el trabajo forzado⁶⁴⁰.

⁶³⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*, art. 7.1.c) Crimen de lesa humanidad de esclavitud, p. 11.

⁶³⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 24.

⁶³⁹ *Causa Kunarac de 2001*, para. 539-540; *causa Kunarac de 2002*, para. 117. De la *causa Kunarac* hay que subrayar que la Sala reconoció que la definición de “Enslavement” es más amplia que el concepto tradicional de “Slavery” y que se ha desarrollado incluyendo otras formas contemporáneas que también están basadas en el ejercicio de algunos de los poderes que corresponden al derecho de propiedad. Véase además *causa Krnojelac de 2002*, para. 350.

⁶⁴⁰ *Causa Kunarac de 2001*, para. 543, en el que señalaba que: “(...) the control of some one’s movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour”]. Véase también *causa Krnojelac de 2002*, para. 350.

Ante Corte Penal Internacional han sido sustanciados al menos dos casos relacionados con la situación en Uganda que han incluido acusaciones de esclavitud⁶⁴¹ sin que se haya producido a día de hoy ninguna condena con relación a aquellos hechos.

4.2.4. Deportación o traslado forzoso de población

La deportación se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el del Estatuto de Núremberg, en la Ley n°. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y en los Proyectos de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad la Comisión de Derecho Internacional y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El crimen de deportación o traslado forzoso de población se encuentra recogido en el artículo 7.1.d) del Estatuto de Roma y contiene la primera codificación del Derecho Internacional general respecto de la definición de deportación o traslado forzoso de población⁶⁴². En este sentido hay que señalar que, de acuerdo al Derecho internacional general vigente, el traslado forzoso de población está prohibido en general y sólo puede ser justificado en circunstancias especiales⁶⁴³,

El artículo 7.2 aclara que la “deportación o traslado forzoso de población se entenderá como el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho internacional”. Conforme al Derecho internacional vigente el traslado forzoso está prohibido en general y sólo puede ser justificado en circunstancias

⁶⁴¹ *Prosecutor v. Kony, Otti. Odhiambo & Ongwen* (Case n°. ICC-02/04-01/05-53), Pre-Trial Chamber II, Warrant to of arrest for Joseph Kony, 27 september 2005 [en adelante, *causa Kony de 2005*]; *Prosecutor v. Dominic Ongwen* (ICC-02/04-01/15-422-Red), Pre-Trial Chamber II, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, 23 March 2016 [en adelante, *causa Ongwen de 2016*].

⁶⁴² MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 25.

⁶⁴³ *Ibidem*, p. 26.

especiales⁶⁴⁴, por ejemplo, cuando es necesario por la seguridad de los civiles o por razones de imperativo militar⁶⁴⁵.

El documento de los Elementos de los Crímenes viene a explicar los elementos del tipo, detallando: “1. Que el autor haya deportado o trasladado por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar; 2. Que esa o esas personas hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas; 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de dicha presencia; 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁶⁴⁶.

Mientras que el término deportación implica que se lleva a varias personas más allá de sus fronteras nacionales, el traslado forzoso tiene que ver con desplazamientos dentro de un mismo Estado⁶⁴⁷.

La jurisprudencia del TPIY ha abordado las deportaciones o los traslados forzosos en algunas de las causas sustanciadas ante él concluyendo que el desplazamiento de personas ha de ser involuntario por naturaleza, que el *actus reus* consiste en el desplazamiento de personas mediante la expulsión u otros actos coercitivos, desde un

⁶⁴⁴ *Idem*.

⁶⁴⁵ Esta es la opinión de la jurisprudencia de TPIY en, *causa Blagojevic de 2005*, para 597.

⁶⁴⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes*, art. 7.1.d) Crimen de lesa humanidad de deportación o traslado forzoso de población, p. 11.

⁶⁴⁷ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 40; BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p.381; Véase en este sentido del TPIY *Prosecutor v. Krnojelac* (Case n°. IT97-25-A) Appeals Chamber, Judgment, 17 September 2003, [en adelante, *causa Krnojelac de 2003*], paras. 218, 222-224, 474-476.

lugar en el que residen legalmente, sin razón permitida por el Derecho internacional⁶⁴⁸. La *mens rea* consiste en la intención de desplazar a las víctimas dentro de las fronteras nacionales (traslados forzosos) o a través de las fronteras nacionales (deportación)⁶⁴⁹.

No se tiene constancia de jurisprudencia del TIPR sobre el crimen de deportación o de traslado forzoso.

La Corte Penal Internacional ha abordado en varios casos los crímenes de traslados forzosos. La orden de arresto contra *Al Bashir*⁶⁵⁰ del año 2009 y contra *Harun*⁶⁵¹ en 2007, ambos por la situación en Darfur, incluyen un cargo de crimen de lesa humanidad de traslado forzoso. Las causas contra *Ntaganda*⁶⁵², por el conflicto en la República Democrática del Congo, y contra *Francis Kirimi Muthara* y *Uhuru Muigau Keniatta* por la situación post-electoral en Kenia⁶⁵³, incluyen estos mismos cargos.

De acuerdo a la jurisprudencia reciente de la Corte Penal Internacional, los traslados forzosos o deportaciones tienen que hacerse contra la voluntad del sujeto, mediante el uso de la fuerza, la coacción o la amenaza, ejercida incluso de manera indirecta, creando un clima de violencia o intimidación que infunda temor a esas personas, mediante opresión psicológica o abuso de poder⁶⁵⁴.

⁶⁴⁸ Véase en este sentido del TPIY *causa Krnojelac de 2003*, paras. 218, 222-224, 474-476; *causa Sainovic de 2009*, para. 303; *causa Blagojevic de 2005*, para. 556.

⁶⁴⁹ *Causa Stakic de 2006*, paras. 278, 317; *causa Martic de 2007*, para. 111.

⁶⁵⁰ *Causa Al Bashir de 2009*.

⁶⁵¹ *Causa Harun de 2007*, counts 9, 20 y 51.

⁶⁵² *Causa Ntaganda de 2012*; *Prosecutor v. Ntaganda* (Case n°. ICC-01/04-02/06), Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 June 2014 [*en adelante, causa Ntaganda de 2014*].

⁶⁵³ *Causa Kenyatta de 2011 y 2012*.

⁶⁵⁴ Véase *causa Ruto de 2012*, para. 251; *causa Kenyatta de 2011*, para. 244; *causa Ntaganda de 2014*, paras. 64-68.

4.2.5. Encarcelación u otra privación grave de la libertad

El encarcelamiento se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en la Ley n°. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de 1996 y en el Estatuto de Roma.

El crimen de encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho internacional queda dispuesta en el artículo 7.1.e) del Estatuto de Roma. El apartado e) incluye también los casos de encarcelamiento a gran escala o sistemáticos, como los campos de concentración. El Estatuto de Roma ha establecido una distinción entre el encarcelamiento legal o ilegal de acuerdo a las normas del Derecho internacional, algo que en las formulaciones anteriores de este crimen de lesa humanidad no se había hecho. Además, ha ampliado el alcance del término hacia otras conductas que han podido quedar inicialmente fuera de la definición clásica del término “encarcelamiento” al hablar de otras formas de privación grave de la libertad física⁶⁵⁵.

El párrafo 2 del artículo 7, a diferencia de los otros actos inhumanos que los preceden, no presenta una definición de lo que la encarcelación u otra privación grave de la libertad física es.

El documento sobre Elementos de los Crímenes, con respecto a los elementos de este tipo, viene a señalar: “1. Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física; 2. Que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de normas fundamentales del Derecho internacional; 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta; 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de

⁶⁵⁵ BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, op. cit., p. 444.

un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁶⁵⁶.

Los Tribunales penales internacionales *ad hoc* interpretan este crimen contra la humanidad en el sentido de encarcelamiento arbitrario y otra forma ilegal de detención o privación de libertad de un individuo sin el debido proceso legal⁶⁵⁷. El tipo exige un determinado umbral de gravedad, por lo que la conducta debe limitarse a las violaciones de las normas fundamentales que rigen la detención y que afectan a la propia libertad del sujeto. La gravedad no viene determinada por el tiempo que dure la privación de este tipo de libertas, sino por las condiciones de la misma⁶⁵⁸. Algunos de los elementos que fueran considerados por los Tribunales *ad hoc* para evaluar la ilegalidad de detenciones fueron si éstas se hicieron de acuerdo a una orden de arresto ajustadas a derecho, si los detenidos fueron formalmente acusados, si fueron informados de sus derechos si la detención continuado en el tiempo era legal⁶⁵⁹.

La Corte Penal Internacional ha realizado acusaciones por el crimen de encarcelación u otra privación grave de la libertad física contra *Al-Tuhamy Mohamed Khaled*⁶⁶⁰, por la situación en Libia, y contra *Harún*⁶⁶¹, por la situación en Darfur. Las acusaciones se hallan en las órdenes de arresto y al no haberse celebrado aún los juicios no puede ofrecerse mayor información sobre las aportaciones que la jurisprudencia de la Corte puede sumar al análisis de los elementos material y mental del crimen.

⁶⁵⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes* 7.1.e) Crimen de lesa humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física, p. 12.

⁶⁵⁷ *Causa Kordic de 2001*, para. 302; *causa Krnojelac de 2002*, para.114 que señala que: “deprivation of liberty of the individual without due process of law, *i. e.*, if no legal basis can be called upon to justify the initial deprivation of liberty”; *causa Simic de 2003*, paras. 64-65.

⁶⁵⁸ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 379.

⁶⁵⁹ *Causa Kordic de 2001*, paras. 302-302; *causa Krnojelac de 2002* paras. 119-122.

⁶⁶⁰ *Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled* (Case n°. ICC-01/11-01/13), Pre-Trial-Chamber I, Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, 18 April 2013 [en adelante, *causa Khaled de 2013*] paras. 7 y 8.

⁶⁶¹ *Causa Harún de 2007*, count. 34.

4.2.6. Tortura

La tortura se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en la Ley nº. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el Proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional de 1996 y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La tortura se recoge en el artículo 7.1.f) del Estatuto de Roma. El párrafo 2 de este mismo artículo define este acto inhumano como el acto de “causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”⁶⁶².

El documento de los Elementos de los Crímenes aclara que el acto inhumano de tortura como crimen de lesa humanidad se articula a través de los siguientes elementos: “1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales; 2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control; 3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas; 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁶⁶³.

La tortura, según se interpreta en el Estatuto de Roma, no requiere una intención determinada o el elemento adicional de un propósito específico, como por ejemplo obtener información o confesión⁶⁶⁴, “más allá de la mera intención de provocar un dolor

⁶⁶² CPI, *Estatuto de Roma*, Art.7.2. e).

⁶⁶³ CPI, *Elementos de los Crímenes* CPI, 7.1.f) Crimen de lesa humanidad de tortura, p. 12.

⁶⁶⁴ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, op. cit., p. 418; Según Gil Gil, esto desvirtúa, en cierta manera, el concepto tradicional de tortura, acercándolo

intenso”⁶⁶⁵, y así ha quedado reflejado en el Estatuto de Roma señalado el documento sobre los Elementos de los Crímenes, en una de sus notas a pie dice que: “Se entiende que no es preciso probar ninguna intención especial en relación con este crimen”⁶⁶⁶, Tampoco exige el requisito de la cualidad de funcionario público⁶⁶⁷, o que los actos de tortura se realicen bajo su instigación o aquiescencia, lo que se explica “por el hecho de que los sujetos de los crímenes recogidos en el Estatuto pueden ser también miembros de organizaciones no estatales”⁶⁶⁸.

El Estatuto de Roma introduce otro elemento que distingue la tortura de otros ataques físicos o mentales a la integridad, denominado el requisito del control⁶⁶⁹. Así, la tortura exige que la víctima esté sometida a custodia o control del sujeto activo, lo que no significa que deba estar encarcelada. El término “custodia” incluye cualquier forma de detención o privación de libertad, incluida la desaparición forzada y el término “control” incluye cualquier tipo de dominio sobre la persona, incluida la esclavitud⁶⁷⁰.

La jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales *ad hoc* ha abordado el crimen de lesa humanidad de tortura en algunas de sus más causas más conocidas. Mientras que en los casos contra *Akayesu*⁶⁷¹, *Celebici*⁶⁷², *Furundzija*⁶⁷³ se incluyó el requisito del funcionario público en su definición de tortura, el TPIY en la causa

a otros textos y tratados de derechos humanos regionales que prescinden de tales fines. GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 379.

⁶⁶⁵ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁶⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes CPI*, 7.1.f) Crimen de lesa humanidad de tortura, p. 12, nota a pie 14.

⁶⁶⁷ VON HEBEL, H. & ROBINSON, D., “Crimes within the jurisdiction of the Court”, *op. cit.*, p. 290.

⁶⁶⁸ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 379; MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 33.

⁶⁶⁹ *Idem.*

⁶⁷⁰ *Ibidem.*, p. 380.

⁶⁷¹ *Causa Akayesu de 1998*, para. 594.

⁶⁷² *Causa Delalic de 1998*, paras. 473-474.

⁶⁷³ *Prosecutor v. Furundzija* (Case n°. T-95-17/1-A), Appeals Chamber, Judgment, 21 July 2000, [en adelante, *causa Furundzija de 2000*], para. 111.

*Kunarac*⁶⁷⁴ contribuyó a la posición de no considerar el requisito del funcionario público para la calificación del crimen de tortura⁶⁷⁵, habiendo sido más problemática en estos tribunales la exigencia de un propósito para la comisión de la conducta de tortura. Señala Márquez Carrasco que todas las decisiones relevantes de los Tribunales *ad hoc* se habían referido al artículo 1, párrafo 1º, de la Convención contra la Tortura y adoptado el requisito del propósito, con cambios menores, como parte de la definición de tortura conforme al Derecho Internacional consuetudinario, aunque sin aclarar si las listas de propósitos que entendían se habían convertido en parte del Derecho Internacional consuetudinario era exhaustiva o potencialmente ilimitada⁶⁷⁶.

Ante la Corte Penal Internacional se han presentado acusaciones por los crímenes de lesa de humanidad de tortura contra *Bemba*⁶⁷⁷, por la situación en la República Centro Africana, contra *Al Bashir*⁶⁷⁸ y *Hussein*⁶⁷⁹, por la situación en Darfur, Sudán, contra *Al-*

⁶⁷⁴ *Causa Kunarac de 2002*, para. 148.

⁶⁷⁵ El TPIY se había apartado definitivamente de la jurisprudencia anterior que sí había exigido el involucramiento de un oficial público o de alguna otra autoridad para la calificación del crimen de tortura, posición que fue seguida en causas subsiguientes. Es esta línea véase *Prosecutor v. Kvočka* (Case nº. IT-98-30/1-A), Appeals Chamber, Judgment, 28 february 2005 [en adelante, *causa Kvočka de 2005*], paras. 138-139.

⁶⁷⁶ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, La profesora Márquez hace referencia al contenido del requisito del propósito, en el *caso Kunarac* que se sostuvo: «Los siguientes propósitos se han convertido en parte del Derecho internacional consuetudinario: (a) obtener información o confesión; (b) castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a un tercero; (c) cualquier tipo de discriminación con respecto a la víctima o un tercero». Dice además que se señala al final de la lista: «Existen algunas dudas acerca de si otros propósitos han sido reconocidos como Derecho internacional consuetudinario». Con relación al *caso Celebici*, señaló la profesora Márquez, que se estableció expresamente: “La utilización de los términos “para los propósitos” en la definición consuetudinaria de tortura, indica que varios de los propósitos enumerados no constituyen una lista exhaustiva, y deben ser considerados como meramente representativos». Subraya además que eso último había sido sostenido por la Sala en el *caso Kvočka* donde también apunta que la lista no es exhaustiva. p. 33 y 34.

⁶⁷⁷ *Prosecutor v. Bemba* (ICC-01/05-01/08), Warrant of arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo replacing the warrant of arrest issue, 23 May 2008 [en adelante, *causa Bemba de 2008*]; *causa Bemba de 2009*.

⁶⁷⁸ *Causa Al Bashir de 2009*. La ejecución de la orden de arresto se encuentra aún pendiente.

⁶⁷⁹ *Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein* (Case nº. ICC--02/05-01/12), Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest for Abdel Raheem Muhammad Hussein, 1 March 2012 [en adelante, *causa Hussein de 2012*]. La ejecución de la orden de arresto se encuentra aún pendiente.

Tuhamy Mohamed Khaled,⁶⁸⁰ por la situación en Libia, contra *Callixte Mbarushimana*⁶⁸¹, por la situación en la República Democrática del Congo, y contra *Dominic Ongwen*⁶⁸², por la situación en Uganda.

La Sala de Cuestiones Preliminares II, tanto en las causas contra *Bemba*, como contra *Ongwen*, vino a afirmar respecto del *actus reus* que el autor debe infligir graves dolores o sufrimientos físicos y mentales a personas que se encuentren bajo su custodia o control y que dicho dolor o sufrimiento no es inherente o incidental a castigos legales⁶⁸³. Asimismo, señala que, aunque no existe una definición legal de umbral de gravedad para la calificación del crimen de tortura es constantemente aceptado por los tratados y la jurisprudencia aplicable que un importante grado de dolor y sufrimiento tiene que ser alcanzado para que un acto criminal sea calificado como tortura⁶⁸⁴. Con relación a la prueba del elemento mental o *mens rea* señala la Sala que es suficiente que el autor quisiera la conducta y que la víctima pareciera graves dolores o sufrimientos físicos o mentales⁶⁸⁵. Respecto a la causa *Bemba* hay que subrayar que no se ha producido finalmente ninguna condena con el crimen de lesa humanidad de tortura⁶⁸⁶.

4.2.7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable

Los actos de violencia sexual contra mujeres, y también contra hombres, mayores y menores de edad, ha sido una constante en los casos sostenidos por crímenes contra la humanidad tanto en los Tribunales internacionales *ad hoc*, que desarrollaron un

⁶⁸⁰ *Causa Khaled de 2013*. Orden de arresto hecha pública el 24 de abril de 2017.

⁶⁸¹ *Causa Mbarushimana de 2011*. El 16 de diciembre de 2016 la Sala de Cuestiones Preliminares no confirmó los cargos contra el acusado.

⁶⁸² *Causa Ongwen de 2016*.

⁶⁸³ *Causa Bemba de 2009*, para. 192; *causa Ongwen de 2016*, para. 22, p. 74.

⁶⁸⁴ *causa Ongwen de 2016*, para. 193.

⁶⁸⁵ *Ibidem*, para. 194.

⁶⁸⁶ Vease *causa Bemba de 2016*.

importante acervo, como ante la Corte Penal Internacional⁶⁸⁷, lo que dice mucho de la utilización sistemática de este crimen, así como de su práctica generalizada para la victimización de la población⁶⁸⁸.

Los actos de violencia sexual ejercidos contra hombres y mujeres, adultos y menores, como crímenes de lesa humanidad aparecen recogidos como tipos autónomos en el artículo 7.1.g) del Estatuto de Roma, que representa un paso sin precedentes en el tratamiento de los crímenes de violencia sexual en el Derecho internacional⁶⁸⁹. Las expresiones “violación”, “esclavitud sexual”, “prostitución forzada”, “esterilización obligada”, “o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” no han sido definidas en el artículo 7.2 haciéndolo sólo del acto “embarazo forzado”.

Con relación a cada una de las conductas en particular:

- Violación:

La violación se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional de 1996.

Las denuncias de violaciones cometidas de manera generalizada o sistemática en la antigua Yugoslavia, hicieron que en el año 1995 la Asamblea General reafirmara que la violación estaba comprendida en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad cuando se daban los demás elementos del delito⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ Puede señalarse que, en prácticamente todos los casos sometidos antes la Corte Penal Internacional, hay acusaciones de violaciones, esclavitud sexual, matrimonios forzados y embarazos forzosos.

⁶⁸⁸ Para una obra completa sobre la cuestión de los crímenes internacional de violencia sexual en conflictos armados véase LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, *op. cit.*

⁶⁸⁹ *Idem*, p. 47.

⁶⁹⁰ CDI, *Primer informe sobre crímenes de lesa humanidad de 2015*, en referencia a la Resolución 50/192 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, UN. Doc. A/RES/50/192, 23 de febrero de 2004, pp. 86-87.

El Estatuto de Roma tipifica el crimen de violación en el artículo 7.1.g) sin que el párrafo 2 pase a clarificar su definición.

Los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional definen la violación, de una manera amplia y avanzada, siguiendo la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* y que la propia Corte Penal Internacional ha asumido, de la siguiente manera: “1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo; 2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”⁶⁹¹.

El uso del término invasión, en lugar de penetración, es más amplio y resulta neutro en cuanto al género⁶⁹².

La jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales *ad hoc* no ha sido uniforme con relación a la construcción de la definición de la violación. Es en el TPIR, en la *causa Akayesu*, donde se elabora por primera vez una definición no mecánica de violación⁶⁹³, señalando que ésta es una invasión física de naturaleza sexual que es cometida sobre una persona bajo circunstancias que son coercitivas, y además es utilizada para la intimidación, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona, de una forma similar a como lo hace la tortura⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ CPI, *Elementos de los Crímenes* 7.1.g) Crimen de lesa humanidad de violación, p. 12. En el Estatuto de Roma se sustituye definitivamente la exigencia de la “penetración” por la de “invasión”.

⁶⁹² MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁹³ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, *op. cit.* p. 68.

⁶⁹⁴ *Causa Akayesu de 1998*, paras. 597 y 598.

En el caso contra *Furundžija*⁶⁹⁵ el TIYP vuelve al enfoque mecánico-fisiológico de la violación, que se produce mediante coacción, fuerza o amenaza del uso de la fuerza⁶⁹⁶, aunque se aborda la necesidad de proceder a una adecuada especificación de los elementos objetivos del tipo penal mediante un examen de los principios comunes de los principales sistemas de justicia penal del mundo⁶⁹⁷. Una nueva posición sobre la violación, sostiene el TPIY en la causa *Kunarac*⁶⁹⁸ que mantiene la definición mecánica de la violación, pero considera muy restrictiva la exigencia de coacción, fuerza o amenaza de la fuerza.

La Corte Penal Internacional ha confirmado cargos por crímenes de lesa humanidad de violación, que es el crimen sexual por excelencia, contra 18 imputados⁶⁹⁹. La primera condena por violación como crimen contra la humanidad en la Corte se ha producido en la *causa Bemba*, cuyas conclusiones se apoyan en la jurisprudencia de los casos *Furundžija* y *Delalić* del TPIY⁷⁰⁰. Afirma los elementos de la “invasión” del cuerpo de una persona, concluyendo en una penetración, aunque sea leve, y que el concepto de “invasión” debe ser lo suficientemente amplio para sea un crimen neutral en cuanto al género⁷⁰¹. En cuanto a las circunstancias o las condiciones bajo las que se produce la violación viene a señalar que ha de producirse bajo la fuerza o coacción, detención,

⁶⁹⁵ *Causa Furundžija de 1998*.

⁶⁹⁶ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, *op. cit.*, p. 70.

⁶⁹⁷ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 39.

⁶⁹⁸ *Causa Kunarac de 2001*.

⁶⁹⁹ *Causa Kony de 2005*; *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*; *causa Kenyatta de 2011 y 2012*; *causa Al Bashir de 2009*, *causa Bemba de 2009, 2016*; *causa Gbagbo de 2011 y 2014*; *causa Goudé de 2011 y 2014*; *causa Harun de 2007*; *causa Hussein de 2012*; *causa Katanga de 2007 y 2008*; en *causa Katanga 2014*, se retiraron los cargos contra Katanga por violación y esclavitud sexual; *causa Mbarushimana de 2010 y 2011* (A día de hoy se considera que el caso se encuentra cerrada hasta que el Fiscal no presente nuevas evidencias contra el acusado); *causa Ntaganda de 2006, 2012, 2014*; *causa Ongwen de 2005 y 2016*; *Prosecutor v. Simone Gbagbo* (Case n°. ICC-02/11-01/12), Pre-Trial Chamber III, Warrant of Arrest for Simone Gbagbo [en adelante, *causa Simone Gbagbo de 2012*], 29 February 2012.

⁷⁰⁰ *Causa Bemba de 2016*, para. 101.

⁷⁰¹ *Idem*, para 100.

presión psicológica o abuso de poder, hacia esa persona u otra, tener ventaja en un contexto coercitivo, o realizar contra una persona incapaz de dar un consentimiento genuino⁷⁰². En cuanto al elemento mental señala la Sala que no se requiere un elemento mental específico y que en cuanto al requisito de la intención debe ser probado que el autor cometiera intencionalmente el caso de violación⁷⁰³.

- Esclavitud sexual:

El crimen de esclavitud sexual, como señalan Isabel Lirola y Magdalena Martín, es un crimen característico de las nuevas guerras, en la medida que se ha podido constatar que en los conflictos armados la violencia sexual va aparejada a situaciones de esclavitud, trabajos forzosos y privación de libertad⁷⁰⁴.

La tipificación de la esclavitud sexual como crimen autónomo contra la humanidad se produce por primera vez en el Estatuto de Roma, quedando comprendido en 7.1.g) junto a los otros actos inhumanos de violencia sexual.

En los Elementos de los Crímenes se define la esclavitud sexual de la siguiente manera: “1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad; 3. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.”⁷⁰⁵

Ésta una modalidad de esclavitud que se caracteriza, por tanto, por hacer que una o varias personas sobre las que se ejercen los atributos de propiedad realicen actos de naturaleza sexual, y así fue confirmado por el TPIY, que aunque no contenía el tipo en su Estatuto, consideró con relación al caso *Kunarac* que las mujeres y niñas que fueron

⁷⁰² *Idem*, paras. 104-109, abundando en la definición de estos elementos.

⁷⁰³ *Idem*, paras. 110-112.

⁷⁰⁴ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, op. cit. p. 81.

⁷⁰⁵ CPI, *Elementos de los Crímenes*, art. 7.1.g)-2 Crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, p. 13.

retenidas en centros de detención fueron sometidas a continuas violaciones y otras agresiones sexuales, con relación a los crímenes de violación y esclavitud contenidos en el artículo 5 del Estatuto, avanzado así algunos elementos sobre la figura⁷⁰⁶.

El crimen de esclavitud sexual figura en varias de causas sustanciadas ante la Corte Penal Internacional⁷⁰⁷ aunque hay que señalar que a día de hoy no se ha producido ninguna condena con relación a este crimen.

Con relación al crimen de esclavitud sexual se ha producido la discusión de si otras conductas podrían subsumirse dentro de este injusto. Un claro ejemplo es el de los “matrimonios forzados”, que no aparecen como crimen autónomo, y se plantea si reúnen los elementos materiales para integrarse en el crimen de esclavitud sexual. En la *causa Katanga*, en la que se plantea si las niñas y las mujeres que sirven como “esposas” de los miembros de los grupos armados constituyen un crimen de esclavitud sexual o matrimonio forzado, la Sala de Cuestiones Preliminares I considera que la esclavitud sexual incluye las situaciones en las mujeres y niñas son obligadas al “matrimonio”, la servidumbre doméstica y otros trabajos forzados que conllevan la obligación de actos sexuales, incluida la violación⁷⁰⁸. En la causa *Ongwen*, sin embargo, se precisa que el

⁷⁰⁶ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, op. cit. p. 82. Véase sobre esta cuestión, además, *causa Kunarac 2001*, paras. 539-543.

⁷⁰⁷ *Causa Kony de 2005; Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui* (Case N°. ICC-01/04-02/12), Trial Chamber II, Decision on the confirmation of charges, 26 September 2008 (en adelante, *causa Chui de 2008*); *causa Ongwen de 2005 y 2016; Prosecutor v. Lubanga* (Case n°. ICC-01/04-01/06), Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012 [en adelante, *causa Lubanga de 2012*], para. 986, y *Opinión Disidente del Juez Odio Benito*, para.14, después de que se optara por no incluir la violencia sexual sufrida por las niñas soldado obligadas a unirse a los grupos armados, en el que hace referencia a las declaraciones de la experta Ms. Schauer que señala que: “(...) that sexual violence, including torture, rape, mass rape, sexual slavery ,enforced prostitution, forced sterilization, forced termination of pregnancies, giving birth without assistance and being mutilated are some of the keygender-based experiences of both women and girls during armed conflicts.”; *causa Ntaganda de 2014*, en la que se ha confirmado el cargo de esclavitud sexual de las niñas soldado como crimen contra la humanidad, paras. 53-55.

⁷⁰⁸ *Causa Katanga de 2008*, para. 43.

“matrimonio forzado” encajaría mejor dentro del crimen de “otros actos inhumanos” que del de la esclavitud sexual⁷⁰⁹.

- Prostitución forzada:

La prostitución forzada se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional en 1996⁷¹⁰.

El crimen es definido en los Elementos de los Crímenes de la siguiente manera: “1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento; 2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos”⁷¹¹.

No existe jurisprudencia de los Tribunales internacionales sobre la prostitución forzado⁷¹². Tampoco existe jurisprudencia en la Corte Penal Internacional.

- Embarazo forzado: De acuerdo al párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma el embarazo forzado consiste en “el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional”⁷¹³.

⁷⁰⁹ *Causa Ongwen de 2016*, paras. 89-95.

⁷¹⁰ CDI, *Primer informe sobre crímenes de lesa humanidad de 2015*, p. 88.

⁷¹¹ CPI, *Elementos de los Crímenes*, 7.1.g)-3 Crimen de lesa humanidad de prostitución forzada, p. 14.

⁷¹² LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, op. cit., p. 100. Las sentencias a las que se refieren las autoras sobre las que referidas a las causas *Kvočka de 2001* y *Semanza de 2003*.

⁷¹³ CPI, *Estatuto de Roma*, art.7.2. f).

Los elementos del crimen de embarazado forzado se establecen a partir de que: “1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional; 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.”⁷¹⁴.

En los Tribunales internacionales *ad hoc* no se llegaron a producir incriminaciones por embarazos forzados (aunque se produjeron entre 400-600 nacimientos en Bosnia y entre 2000-5000 en Ruanda por violaciones por motivos étnicos) en la medida que el crimen no estaba recogido ni en el Estatuto del TPIY ni en el del TPIR⁷¹⁵.

En la Corte Penal Internacional, sólo en la Decisión de confirmación de cargos contra *Ongwen* del año 2016, se ha producido una acusación por el crimen de lesa humanidad de embarazo forzoso. La Sala de Cuestiones Preliminares II señaló que el elemento relevante del crimen de embarazo forzoso, de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Roma, es el confinamiento ilícito de una mujer que ha sufrido un embarazo forzado, es decir, que el elemento esencial es el hecho de colocar a la víctima en una posición en la cual ella no puede elegir si continuar o no con el embarazado⁷¹⁶.

⁷¹⁴ CPI, *Elementos de los Crímenes* 7.1.g)-4 Crimen de lesa humanidad de embarazo forzoso, p. 14.

⁷¹⁵ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, *op. cit.* p. 102. Sólo en la *causa Akayesu de 1998*, para. 507, se mencionan los embarazos forzados consencuencia de una violación con el intento de forzar un nacimiento de otro grupo étnico, señalando lo siguiente: “In patriarchal societies, where membership of a group is determined by the identity of the father, an example of a measure intended to prevent births within a group is the case where, during rape, a woman of the said group is deliberately impregnated by a man of another group, with the intent to have her give birth to a child who will consequently not belong to its mother’s group”.

⁷¹⁶ *Causa Ongwen de 2016*, para. 99, en la que se señala que: “It is clear from the statutory provision that the relevant conduct of the crime of forced pregnancy is the “unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant”. Es el acto del confinamiento el que debe ser realizado con intención especial.

- Esterilización forzada:

La esterilización forzada ya fue condenada como crimen de lesa humanidad en virtud de la aplicación de la Ley nº 10 del Consejo de control Aliado, pero no es hasta el Estatuto de Roma que se establece la primera y única incriminación explícita de este crimen como crimen de lesa humanidad⁷¹⁷.

El documento de los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional define la esterilización forzada como: “1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica; 2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.”⁷¹⁸

A día de hoy no existe jurisprudencia de ningún tribunal internacional sobre este crimen.

- Cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable

El documento de Elementos de los Crímenes, con relación a otras formas de violencia sexual graves, establece: “1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su

De hecho, para el crimen del embarazo forzado, no se requiere que el autor lo sea del embarazo, sólo se requiere que el autor conozca que la mujer está embarazada y que ella ha sido embarazada de manera forzada. La esencia del crimen del embarazo forzado se encuentra en el hecho de colocar a la víctima en una posición en la cual ella no puede elegir si continuar o no con su embarazo.

⁷¹⁷ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, op. cit., p. 107.

⁷¹⁸ CPI, *Elementos de los Crímenes* 7.1.g)-5 Crimen de lesa humanidad de esterilización forzada, p. 14.

libre consentimiento; 2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto.”⁷¹⁹.

Los problemas fundamentales referidos a la aplicación e interpretación de estos crímenes tienen que ver con la indefinición de lo que se entiende qué es un acto de naturaleza sexual y de cuál es el umbral de gravedad requerido⁷²⁰, cuestiones que han enfrentado tanto los Tribunales penales internacionales *ad hoc* como la Corte Penal Internacional.

Los Tribunales internacionales *ad hoc* mostraron ejemplos de actos de violencia sexual que no siempre llevaban aparejado invasión, penetración o contacto físico. Este fue el caso de duros golpes, mutilaciones sexuales y genitales o la desnudez forzada en público tal y como ha sido señalado los casos contra *Akayesu*⁷²¹, *Kvočka*⁷²² y *Todorovic*⁷²³.

La Corte Penal Internacional en caso *Kenyatta*, el Fiscal alegó junto a la violación otras formas de violencia sexual que podrían quedar dentro del ámbito de aplicación del artículo 7.1.g) del Estatuto, refiriéndose en particular a la circuncisión forzosa masculina, aunque es la opinión de la propia Sala de Cuestiones Preliminares II que estos actos deben ser calificados más apropiadamente como “otros actos de carácter inhumano” en el

⁷¹⁹ CPI, *Elementos de los Crímenes*, 7.1.g)-6 Crimen de lesa humanidad de violencia sexual, p. 15.

⁷²⁰ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, *op. cit.* p. 112.

⁷²¹ *Causa Akayesu de 1988*, para. 688, en el que se señala que: “Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact. (...) sexual violence falls within the scope of “other inhumane acts”.

⁷²² *Causa Kvočka de 2001*, para. 180, en el que se señala, remitiéndose a la *causa Akayesu de 1998*, para. 688, que: “Thus, sexual violence is broader than rape and includes such crimes as sexual slavery or molestation. Moreover, the Akayesu Trial Chamber emphasized that sexual violence need not necessarily involve physical contact and cited forced public nudity as an example”.

⁷²³ *Prosecutor v. Todorovic (Case n1. IT-95-9/1)*, Trial Judgement, Judgement, 31 July 2001, para. 38, en el que señala que: “(...) Todorovic began to beat him and kick him in the genital area. Witness A was then taken over to another man and ordered by Stevan Todorovic to “bit into his penis”. After that he was beaten again and endured further mistreatment.”

sentido del artículo 7.1.k)⁷²⁴. La misma Sala de Cuestiones Preliminares no los incluyó en la Decisión de confirmación de cargos en esta misma causa, concluyendo además que no eran actos de naturaleza sexual, sino que tenían como propósito demostrar la superioridad cultural de una tribu sobre otra, quedando subsumidos en la cláusula otros actos inhumanos⁷²⁵. Esta decisión ha sido criticada por la doctrina al no tener en cuenta jurisprudencia anterior que indicaba que la violencia sexual se vinculaba con la violencia étnica, como en el caso *Ntaganda*, y que la violencia sexual responde también a una expresión de poder⁷²⁶.

La Corte Penal, también en la causa *Bemba* rechazó la imputación de los actos desnudez forzada en calidad de crimen de lesa humanidad de otra forma de violencia sexual de gravedad comparable al considerar que esta conducta no era lo suficientemente grave como crimen autónomo y que más bien constituían actos previos a la comisión de una violación⁷²⁷. En la sentencia de condena a *Bemba* del año 2016 por crímenes de lesa humanidad de asesinato y de violación, estos actos aparecen precediendo la narración de la perpetración de los crímenes de violación⁷²⁸.

⁷²⁴ *Causa Kenyatta de 2011*, para. 27, en el que señala que: “(...) in the Prosecutor's view, the acts of forcible circumcision of Luo men constitute such "other forms of sexual violence" within the meaning of article 7(1)(g) of the Statute. In the Chamber's view, however, the acts of forcible circumcision cannot be considered acts of a "sexual nature" as required by the Elements of Crimes but are to be more properly qualified as "other inhumane acts" within the meaning of article 7(1)(k) of the Statute”.

⁷²⁵ *Causa Kenyatta de 2011*, para. 266, en el que señala que: “The Chamber finds that the evidence placed before it does not establish the sexual nature of the act so forcible circumcision and penile amputation visited upon Luo men. Instead, it appears from the evidence that the acts were motivated by ethnic prejudice and intended to demonstrate cultural superiority of one tribe over the other. Therefore, the Chamber concludes that the acts under consideration do not qualify as other forms of sexual violence within the meaning of article 7(1)(g) of the Statute. However, as explained in the following section, the Chamber considers them as part of the Prosecutor's allegation of acts causing severe physical injuries and will address them accordingly.”

⁷²⁶ LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, op. cit. p. 113.

⁷²⁷ *Causa Bemba de 2009*, para. 310.

⁷²⁸ *Causa Bemba de 2016*, paras. 481 y 551.

4.2.8. Persecución

La persecución por motivos políticos, raciales o religiosos se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Núremberg, en la Ley n.º. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en los Proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional y en el Estatuto de Roma⁷²⁹.

La persecución constituye un acto prohibido en el artículo 7.1.h) del Estatuto de Roma y aparece definido en el artículo 7.2.f) como “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”⁷³⁰.

Los Elementos de los Crímenes subrayan, con relación a los elementos que articulan su definición, particularmente lo siguiente: 1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional; 2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales; 3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; 4. Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; 5. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; 6. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.”⁷³¹

⁷²⁹ Sobre la persecución como un crimen contra la humanidad véase la obra ya citada ALIJA FERNÁNDEZ, A. R., *El crimen de persecución como crimen contra la humanidad*, *op. cit.*

⁷³⁰ CPI, *Estatuto de Roma*, art. 7.2.f).

⁷³¹ CPI, *Elementos de los Crímenes* 7.1.h) Crimen de lesa humanidad de persecución, p. 15.

Las conductas subyacentes a este tipo quedan sin definir y resulta difícil dotarlas de contenido pues deben tratarse de privaciones graves de derechos fundamentales, que deben realizarse por motivos discriminatorios, y que han de estar conectadas con otros crímenes internacionales, pero no coinciden con ellos⁷³².

La persecución contiene un elemento discriminatorio y es que los actos se dirigen contra personas que son elegidas en razón de la identidad, política, racial, nacional, étnica, religiosa, cultural o de género, del grupo o colectividad a la que pertenecen. El Estatuto de Roma señala además que el crimen de persecución tiene que estar “conectado con otras conductas constitutivas de crímenes internacionales, pero no coincidentes con las mismas”.

Los Tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda han desarrollado importante jurisprudencia con relación al crimen de persecución coincidiendo en subrayar que este es un crimen que consiste en una seria privación de derechos fundamentales por motivos discriminatorios⁷³³ y que el elemento mental requiere una intención específica de discriminación dirigida a un grupo por motivos políticos, raciales o religiosos⁷³⁴.

⁷³² GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 384.

⁷³³ *Causa Martić de 2007*, para. 113; *causa Kvočka de 2005*, para. 320; *causa Vasiljević de 2005*, para. 113; *causa Blaskić de 2004*, para. 131; *causa Kordić de 2004*, para. 101; *causa Stakić de 2006*, para. 327; *causa Semanza 2007*, paras. 469, 471; *Prosecutor v. Nahimana et al* (Case n°. ICTR-96-52-T), Trial Chamber, Judgment, 12 December 2003, para. 1072.

⁷³⁴ *Causa Kvočka de 2005*, para. 460; *causa Blaskić de 2004*, para. 165; *causa Kordić 2004*, para. 101; *causa Martić de 2007*, para. 120. Con relación a la cuestión de la *mens rea* hay que señalar que, con relación a una posible confusión entre el crimen de persecución y de genocidio, el estándar requerido para el primero es menor que para el segundo de los crímenes, en el sentido que para el genocidio la intención discriminatoria debe ser acompañada de la intención de destruir totalmente o en parte al grupo, mientras que para el crimen de persecución no. Véase en la *causa Kupreskić de 2000*, para. 636. Véase también, BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op cit.* p. 40

La Corte Penal Internacional igualmente ha abordado diferentes causas en las que se han alegado crímenes de persecución, entre ellos los casos contra *Hussein*⁷³⁵, por la situación en Darfur, contra *Kenyatta*⁷³⁶, por la situación post-electoral en Kenia, contra Saif Al-Islam Gaddafi⁷³⁷ y *Khaled*⁷³⁸, por la situación en Libia, contra Mbarushimana⁷³⁹ y Ntaganda⁷⁴⁰, por la situación en la República Democrática del Congo, y contra Gbagbo y Goudé⁷⁴¹, por la situación en costa de Marfil.

Siguiendo la línea jurisprudencial marcada por los Tribunales internacionales *ad hoc*, la Corte Penal ha venido a confirmar que para los crímenes de persecución es necesaria una intención discriminatoria contra grupos de población, bien por afinidad política de las víctimas, como fue en el caso de Kenia donde la violencia se desató contra opositores políticos⁷⁴², o por su disidencia con el régimen del gobierno, como en el caso

⁷³⁵ *Causa Hussein de 2012*.

⁷³⁶ *Causa Kenia de 2012*. Recordar que se han retirado los cargos contra el Sr. Uhuru Muigai Kenyatta en diciembre de 2014 hasta que no se presenten nuevas evidencias.

⁷³⁷ *Causa Saifal-Islam Gaddafi and Abdullahal-Senussi de 2013*. El 21 de mayo de 2014 la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional confirmó la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de declarar admisible el caso contra *Saif Al-Islam Gaddafi*. El 21 de Julio de 2014 la Sala de Apelaciones confirmó por unanimidad la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de declarar inadmisibile la causa contra *Abdullah Al-Senussi* inadmisibile ante la Corte Penal Internacional.

⁷³⁸ *Causa Khaled de 2013*. La orden de arresto ha sido reclasificada en 2017.

⁷³⁹ *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana* (Case n°. ICC-01/04-01/10), Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest for Callixte Mbarushimana, 28 September 2010 [en adelante, *causa Mbarushimana de 2010*].

⁷⁴⁰ *Causa Ntaganda de 2014*.

⁷⁴¹ *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé* (Case n°. ICC-02/11-01/11 ICC-02/11-02/11), Trial Chamber I, Decision on Prosecution requests to join the cases of The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and The Prosecutor v. Charles Blé Goudé and related matters, 11 March 2015 [en adelante, *causa Gbagbo de 2015*].

⁷⁴² *Causa Kenaytta de 2012*, para. 281; *causa_Mbarushimana 2011*, paras. 33-38. Sin embargo, los cargos de persecución contra la población civil de la región de Kivu por entender ser colaboradores de FARDC' y RDF en sus esfuerzos para derrotar FDLR, quien consideraba a aquellos enemigos, no fueron confirmados al entender la Sala que el grupo no cumplía con la especificidad requerida para caer dentro de los grupos protegidos dentro del artículo 7.1.

de Libia⁷⁴³, o por su origen étnico, tal y como sucedió en el causa contra *Ntaganda*⁷⁴⁴. También que estos crímenes se llevan a cabo además cometiendo actos de asesinato, violación y otros actos de violencia sexual, otros actos inhumanos, traslado y desplazamiento forzado de población, incluso actos contra la propiedad privada, lo que pueden constituir graves violaciones de derechos fundamentales⁷⁴⁵.

No se han producido aún condenas por el crimen de persecución en la Corte Penal Internacional.

4.2.9. Desaparición forzada de personas

La desaparición forzada de personas se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996, en cuyo comentario se hacía referencia a la Declaración de las Naciones Unidas de 1992 y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en lo relativo a las definiciones del acto prohibido, y en Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El crimen de lesa humanidad de la desaparición forzada de personas aparece recogido en el artículo 7.1.i) y se define, en el párrafo 2 de este mismo artículo, como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.”⁷⁴⁶

Esta definición proviene de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992, en la que señalaba que “las desapariciones forzadas

⁷⁴³ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Aaddafi and Abdullah Al-Senussi* (Case nº. ICC-01/11-01/11), Pre-Trial Chamber I, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013 [en adelante, *causa Gaddafi de 2013*], paras. 80-82.

⁷⁴⁴ *Causa Ntaganda de 2014*, paras. 58 y 142.

⁷⁴⁵ *Causa Kenaytta de 2012*, para. 283; *causa Ntaganda de 2014*, para. 58.

⁷⁴⁶ CPI, *Estatuto de Roma*, art 7.2.i).

afectan a los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, y que “su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad”⁷⁴⁷.

La desaparición forzosa se compone de dos elementos. El primer de ellos consiste en la acción de detener a una persona, que puede llegar a ser inicialmente legal. El segundo de los elementos reside en la omisión de determinados deberes, de modo que la detención se desarrolla en condiciones que privan al detenido del amparo de la ley. Tanto la detención, como la negativa a reconocerla y a ofrecer información sobre el paradero y suerte de la víctima, han de realizarse en nombre o con la autorización o apoyo del Estado o de la organización⁷⁴⁸.

La *mens rea* para el crimen de desaparición forzada exige conocer la detención, la negativa a ofrecer información, la intención de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley, a sabiendas de ser el crimen parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil⁷⁴⁹.

Aunque el sistema interamericano ha estado a la vanguardia en cuanto al desarrollo de jurisprudencia sobre las desapariciones forzadas, incluyendo los informes de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte Interamericana⁷⁵⁰, no es el propósito hacer una referencia a la misma, sino el centrarnos en la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales.

⁷⁴⁷AG, Resolución aprobada por la Asamblea General 47/133 “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, UN Doc.A/RES/47/133 de las Naciones Unidas, 12 de febrero de 1993.

⁷⁴⁸ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, p. 385.

⁷⁴⁹ *Idem*, p. 386.

⁷⁵⁰ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 449.

Hay que señalar que a día de hoy no se han producido acusaciones ni condenas por el crimen de desapariciones forzadas ni en los Tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, ni en la Corte Penal Internacional⁷⁵¹.

4.2.10. Apartheid

El artículo 7.1.j) del Estatuto de Roma incluye como el crimen del *apartheid* como un crimen autónomo contra la humanidad⁷⁵². El párrafo 2 de este artículo lo define como “los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen”⁷⁵³.

⁷⁵¹ Hay que señalar que, en la Sala Especial de Crímenes de Guerra de Bosnia, por ejemplo, en el caso contra *Rasevic y Todovic*, la Corte condenó a los acusados por los crímenes de desaparición forzada de más de 200 detenidos en un campo de concentración, los cuales, habiendo sido trasladados con el objeto de producirse un intercambio de prisioneros, y que fueron sin embargo entregados a la política militar y a los militares Serbio-Bosnios, desconociéndose a partir de entonces su paradero. A pesar de las peticiones de información de los familiares durante más de una década, los acusados nunca facilitaron información sobre su paradero. Algunos de sus restos fueron encontrados tiempo más tarde en tumbas colectivas. Véase en *Prosecutor v. Rasevic & Todovic*, (Case n.º. X-KR-06/275), First Instance Verdict, 28 February 2008, paras. 93-98, 144-115 y 160-161. Sobre el crimen de desaparición forzada como un crimen internacional véase FINUCANE, B., “Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War”, *Yale Journal of International Law*, vol. 35, Issue 1, 2010.

⁷⁵² Otros instrumentos internacionales sobre crímenes contra la humanidad han hecho referencia al *apartheid* como un acto inhumano correspondiente a un crimen contra la humanidad, tales como *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968*, algunas resoluciones de las Asamblea General de las Naciones Unidas en las que se condena el *apartheid* como un crimen contra la humanidad (GA, Res. 2202^a (XXI), 21 UN GAOR, Supp. N.º.16, UN Doc. A/6316(1967); GA, Res. 2671F (XXV) 25 UN. GAOR, Supp. N.º. 28 at 33, UN. Doc. A/8028(1970)); algunas resoluciones del Consejo de Seguridad en las que se señala que la expansión de la práctica del *Apartheid* amenaza la paz y la seguridad internacional (SC. Res. 282, 25 UN. SCOR at 12 (1970); SC. Res. 311, 27 UN. SCOR at 10 (1972); SC. Res. 392, 31 UN. SCOR at 11, UN. Doc. S/INF/32 (1976)); el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y a seguridad de la humanidad de 1996*, en él se incluyó lo que la Comisión denominó el “crimen de *apartheid* con una denominación más general”, al referirse a la discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos como crímenes de lesa humanidad.

⁷⁵³ CPI, *Estatuto de Roma*, art. 7.2.f).

Para dotar de contenido a la expresión “actos inhumanos de carácter similar” puede acudir al artículo II de la Convención sobre el *Apartheid* que menciona, además de conductas reconducibles a los números anteriores las siguientes:

c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos”.

Teniendo en cuenta la articulación de los elementos del tipo que realiza el instrumento de los Elementos de los Crímenes, esta modalidad consiste en cometer alguno de los actos enumerados en el artículo 7.1) u otro de naturaleza o gravedad semejante contra unos o varias personas en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y de dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales con la intención de mantener dicho régimen⁷⁵⁴.

A día de hoy en la Corte Penal Internacional no se han admitido casos en los que se presenten acusaciones por crímenes de lesa humanidad de *apartheid*. Hay que señalar, sin embargo, que se encuentra bajo examen preliminar la situación en Palestina, tras haber recibido la Oficina del Fiscal, desde el 13 de junio de 2014, 98 comunicaciones de acuerdo al artículo 15 del Estatuto de Roma, en las que se han alegado, entre otros crímenes, el del establecimiento de un régimen institucionalizado

⁷⁵⁴ CPI, *Elementos de los Crímenes* 7.1.j) Crimen de lesa humanidad de *apartheid*, p. 17.

de discriminación sistemática que presuntamente priva a los palestinos de algunos de sus derechos humanos fundamentales⁷⁵⁵ .

4.2.11. Otros actos inhumanos

Los actos inhumanos fueron incluidos en las definiciones de crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Núremberg, la Ley núm. 10 del Consejo de Control, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex -Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 y el Estatuto de Roma.

Ahora bien, no existe en ningún ordenamiento jurídico en el mundo un crimen tipificado “otros actos inhumanos”⁷⁵⁶ La Comisión de Derecho Internacional en su *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996, explicó que la inclusión de “otros actos inhumanos” se debía a la circunstancia que era imposible hacer una lista exhaustiva de todos los actos inhumanos que podían constituir crímenes contra la humanidad, incluyendo dos ejemplos de “otros actos inhumanos” que formarían parte de esta injusto, a saber, las mutilaciones y las lesiones graves⁷⁵⁷ .

Durante el desarrollo de las negociaciones del Estatuto de Roma esta categoría fue seriamente discutida por su ambigüedad, pero se mantuvo en la medida que en los instrumentos que antecedieron al Estatuto sí aparecía y porque “uno no sería capaz de alcanzar con la imaginación todos los actos de futuros torturadores que quisieran satisfacer sus instintos más bajos; y una lista más específica y completa puede resultar

⁷⁵⁵ ICC, “Report on Preliminary Examination Activities 2017”, 4 December 2017, pp. 12-18. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf [última consulta: 3 de marzo de 2018].

⁷⁵⁶ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, op. cit., p. 405.

⁷⁵⁷ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2, *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, p. 50.

más restrictiva”⁷⁵⁸. Sin embargo, es difícil adivinar y menos precisar qué actos a futuro podrán tener cabida dentro de esta categoría de crímenes.

El artículo 7.1.k) recoge el tipo sin ofrecer una definición, que tampoco amplía el párrafo 2. El documento de los Elementos de los Crímenes señala sobre estos actos: “1. Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; 2. Que tal acto haya tenido un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto; 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.”⁷⁵⁹

Los Tribunales Penales Internacionales *ah hoc* han desarrollado jurisprudencia sobre los crímenes de lesa humanidad de otros actos inhumanos. En el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se produjeron 91 acusaciones y 23 condenas, incluyendo entre estos actos los de traslados forzosos (13), palizas (2), trato cruel (2) y asesinato frustrado (1)⁷⁶⁰. En el Tribunal Penal Internacional para Ruanda hubo 33 acusaciones y 6 condenas⁷⁶¹.

Como señala Bassiouni⁷⁶² estos Tribunales han identificado cuatro requisitos específicos para que un acto u omisión, no regulado taxativamente en sus Estatutos, sea considerado un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos: 1) la conducta debe causar un grave sufrimiento mental o físico a la víctima o constituir un serio ataque contra la dignidad humana, como pudo apreciarse en la causa contra *Kordic y Cerkez*⁷⁶³ y contra

⁷⁵⁸ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 66.

⁷⁵⁹ CPI, *Elementos de los Crímenes 7.1.k* Crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos, p. 237.

⁷⁶⁰ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 411.

⁷⁶¹ *Idem.*

⁷⁶² BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, pp. 406 y 407.

⁷⁶³ *Causa Kordic de 2004*, para.117, que señala que: “Inhumane acts as a crime against humanity is comprised of acts which fulfill the following conditions:the victim must have suffered serious bodily or mental harm; the degree of severity must be assessed on a case-by-case basis with due regard for the individual circumstances;the suffering must be the result of an act or omission of the accused or his

*Kronelaj*⁷⁶⁴; 2) la conducta debe ser de igual gravedad a las conductas previamente enumeradas – principio *iusdem generis*-⁷⁶⁵ y la gravedad debe ser evaluada caso por caso y de acuerdo a las circunstancias en las que estos actos se lleven a cabo tal y como se declaraba, por ejemplo en la causa *Martic*⁷⁶⁶, *Kordic*⁷⁶⁷; *Kunarac*⁷⁶⁸, *Vasiljevic*⁷⁶⁹ y

subordinate; and when the offence was committed, the accused or his subordinate must have been motivated by the intent to inflict serious bodily or mental harm upon the victim”.

⁷⁶⁴ *Causa Kronelaj de 2002*, para 163, que señala que: “(...) outrages upon personal dignity are constituted by “any act or omission which would be generally considered to cause serious humiliation, degradation or otherwise be a serious attack on human dignity” (...)”.

⁷⁶⁵ Véase algunos ejemplos como *causa Kordic de 2004*, para. 117, *op. cit.*; *causa Vasiljevic de 2004*, para. 165, que señala que: “The elements to be proved [for an act to constitute an inhumane act as a crime against humanity] are: (i) the occurrence of an act or omission of similar seriousness to the other enumerated acts under the Article; (...)”; *Causa Lukic de 2009*, para. 960, que señala que: “(...) for inhumane acts requires an assessment of whether the acts in question are “sufficiently serious as to amount to other inhumane acts”. The act or omission must have been of a seriousness similar to that of the crimes enumerated in Article 5(a) to (h), the act or omission must have caused serious mental or physical suffering or injury or constituted a serious attack on human dignity, and the act or omission must have been performed by the accused or a person for whose acts and omissions he bears criminal responsibility”.

⁷⁶⁶ Véase por ejemplo *causa Martić de 2007*, para. 84, que señala que: “the element of “similar seriousness” is to be evaluated in light of all factual circumstances, including the nature of the act or omission, the context within which it occurred, the individual circumstances of the victim as well as the physical and mental effects on the victim. 158 There is no requirement that the effects on the victim be long-term, however any such effects will form part of the determination whether the act or omission meets the “similar seriousness” requirement.”;

⁷⁶⁷ *Causa Kordic de 2004*, para. 117 “(...) the degree of severity must be assessed on a case-by-case basis with due regard for the individual circumstances ; (...)”.

⁷⁶⁸ *Causa Kunarac de 2004*, para. 501.

⁷⁶⁹ *Causa Vasiljevic de 2004*, para. 165, que señala que: “(...) These circumstances may include the nature of the act or omission, the context in which it occurred, the personal circumstances of the victim including age, sex and health, as well as the physical, mental and moral effects of the act upon the victim. While there is no requirement that the suffering imposed by the act have long term effects on the victim, the fact that an act has had long term effects may be relevant to the determination of the seriousness of the act.” en referencia a *la causa Krnojelac de 2002*, para. 144, que señala que: “(...) The Trial Chamber notes that there is no legal requirement that the suffering of a victim be lasting for the offences of cruel treatment or inhumane acts to be established. However, the Trial Chamber is satisfied that many of the non-Serb detainees continue to suffer lasting physical and psychological effects of their period of detention at the KP Dom. This factor supports the Trial Chamber’s finding that the acts and omissions found below were of a serious nature.”

*Krnojelac*⁷⁷⁰; 3) el autor de los hechos de haberlos llevado a cabo de forma deliberada y con la intención de infligir graves daños físicos o mental o un grave ataque contra su dignidad humana, o con el conocimiento de que tales actos u omisiones así los causarían⁷⁷¹.

En cuanto a otros actos inhumanos que puedan satisfacer los requisitos arriba mencionados hay que señalar que los Tribunales internacionales *ad hoc* consideraron que los graves daños o lesiones físicas o corporales y contra la salud física o mental⁷⁷², las mutilaciones⁷⁷³ y las palizas y otros actos de violencia⁷⁷⁴, el traslado forzoso⁷⁷⁵ y la tentativa de asesinato⁷⁷⁶ tendrían cabida dentro de esta figura y por estos cargos se produjeron 124 acusaciones y 29 condenas⁷⁷⁷.

⁷⁷⁰ *Causa Krnojelac de 2002*, para. 131, que señala que: “All the factual circumstances must be taken into account, including the nature of the act or omission, the context in which it occurs, its duration and/or repetition, the physical, mental and moral effects of the act on the victim and the personal circumstances of the victim, including age, sex and health”.

⁷⁷¹ Véase por ejemplo *causa Vasiljevic de 2002*, para. 234, que señala que: “(...) iii) the act or omission was performed deliberately by the accused or a person or persons for whose acts and omissions he bears criminal responsibility”; *causa Simic et al de 2003*, para.74, que señala que: “(...) (c) the act or omission was performed deliberately by the accused or a person or persons for whose acts and omissions he bears criminal responsibility.”; *causa Martić de 2007*, para. 85, que señala que: “The mens rea required is that the perpetrator had direct or indirect intent to inflict, by act or omission, serious physical or mental suffering or to commit a serious attack on the victim’s human dignity;(...)”; *causa Kayishema and Ruzindana de 1999*, para. 153, que señala que: “(...) as stated above, inhumane acts are, inter alia, those which deliberately cause serious mental suffering.”

⁷⁷² *Causa Jelisić de 1991*, para. 52; *Prosecutor v. Gotovina et al* (Case n°. IT-06-90-T), Trial Judgement, Judgement, 15 April 2011, para. 1791; *Causa Delalic de 1998*, para. 511; *causa Krstić de 2001*, para. 513; *causa Tadic de 1997*, para. 239.

⁷⁷³ *Causa Kordić de 2001*, para. 270.

⁷⁷⁴ *Causa Tadic de 1997*, para. 730.

⁷⁷⁵ *Causa Kupreškić de 2000*, paras. 565–566; *causa Krstić de 2001*, para. 523; *causa Kordić de 2004*, para. 117; *Prosecutor v. Krajišnik Momčilo* (Case n°.IT-00-39-A) Appeals Chamber, Judgement, 17 March 2009, paras. 330 y 331.

⁷⁷⁶ *Causa Vasiljević de 2009*, para. 239.

⁷⁷⁷ BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op cit.*, p. 411.

El Tribunal Especial para Sierra Leona, emitió 5 condenas por actos inhumanos contra la humanidad⁷⁷⁸ incluyendo el matrimonio forzado⁷⁷⁹. Las acusaciones realizadas ante la Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya por actos inhumanos, además de incluir el matrimonio forzado⁷⁸⁰, se realizaron por ataques contra la dignidad humana y la desaparición forzada⁷⁸¹.

En la Corte Penal Internacional se han producido al menos 9 acusaciones por otros actos inhumanos⁷⁸², entre los que se incluyen la tentativa de asesinato⁷⁸³, la mutilación⁷⁸⁴, la mutilación sexual, los graves daños mentales –asesinato presencial de parientes-⁷⁸⁵, los matrimonios forzados⁷⁸⁶, así como graves daños o lesiones físicos a civiles⁷⁸⁷ y las mutilaciones y asesinatos de personas en presencia de los familiares que son considerados víctimas⁷⁸⁸.

⁷⁷⁸ *Idem*.

⁷⁷⁹ Véanse *Prosecutor v. Brima* (Case n°. SCSL-04-16-A), Trial Chamber, Judgment, 22 February 2009; *Prosecutor v. Brima* (Case n°. SCSL-04-16-T), Appeals Chamber, Judgment, 20 June 2007.

⁷⁸⁰ *Civil Parties' Co-Lawyers Request for Supplementary Preliminary Investigations* (Case n°. 001/18-07-2007-ECCC/Tc), 8 February 2009.

⁷⁸¹ T. CAYLEY, A., "Prosecuting Mass Atrocities at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)", *Washington University Global Studies Law Review*, Volume 11, Issue 2, 2012, pp. 445-458.

⁷⁸² *Causa Gbagbo de 2013; causa Khaled de 2013; causa Hussein de 2012; causa Kenyatta de 2011; causa Mbarushima de 2011*(en la *causa Mbarushima 2012* los cargos de actos inhumanos como crímenes de lesa humanidad no fueron confirmados por la mayoría de la Sala, con opinión disidente del Presidente, véase en para. 267); *Causa Mudacumara* (Case n°. ICC-01/04-612)-Conf-Exp, "Corrigendum to 'Public redacted version of Prosecution's Application under Article 58'", ICC-01/04-612-Red-Corr and its Annexes, 5 May 2012; en la *causa Mudacumara de 2012* no se confirmaron los cargos por actos inhumanos, paras. 22-29; *Causa Harín de 2007* y *Causa Ali Kushayb de 2007; Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui* (Case n°. ICC-01/04-02/07), Pre-Trial Chamber I, Warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui, 6 July 2007.

⁷⁸³ En la *causa Katanga de 2008*, En la *causa Ntaganda de 2010* y *2011* asesinato y tentativa de asesinato se imputaron bajo el art. 7.1.a), también en la *causa Ntaganda de 2014* (confirmación de cargos).

⁷⁸⁴ *Causa Mudacumara de 2012*.

⁷⁸⁵ *Causa Kenyatta de 2011* y *2012*, paras. 270-272, 276, 277, 278, 280 (queda excluida la destrucción de propiedad como un acto inhumano en para. 279).

⁷⁸⁶ *Causa Ongwen de 2016*, para. 87.

⁷⁸⁷ *Causa Chui de 2007; causa Kenia 2011* y *2012*.

⁷⁸⁸ *Causa Kenyatta de 2012*, paras. 273-277.

Aunque no se hayan producido aún condenas en la Corte Penal Internacional por el crimen contra la humanidad de otros actos inhumanos, pueden exponerse algunas de sus más importantes aportaciones a la concreción del contenido de esta cláusula que los integra.

La Sala de Cuestiones Preliminares I, en la causa contra *Katanga y Chui*, subrayó que los actos inhumanos deben ser una grave violación del derecho internacional consuetudinario y de los derechos fundamentales que pertenecen al ser humano, de igual gravedad a los enumerados previamente. Sin embargo, opina también que han de tomarse en cuenta las circunstancias de hecho, tales como la naturaleza del acto o la omisión, el contexto, las circunstancias personales de la víctima, edad, sexo, salud, y los efectos físicos y morales sobre la misma, para la fijación de la inhumanidad de dichos actos⁷⁸⁹. La Sala de Cuestiones Preliminares ha señalado que el Estatuto ha dado a la cláusula “otros actos inhumanos” un alcance diferente al de las regulaciones antecedentes en Núremberg y en los estatutos de la TPIY y TPIR, en el sentido que estos consideraban los otros actos inhumanos como una “catch all provision” que dejaba un amplio margen a la jurisprudencia para determinar sus límites y que, sin embargo, el Estatuto de Roma contiene ciertas limitaciones, en relación al acto y a las consecuencias que son resultados de ese acto⁷⁹⁰.

En esta misma causa contra *Katanga y Chui*, la Sala de Cuestiones Preliminares, renunció a confirmar la tentativa de asesinato como un acto de carácter inhumano, alegando que mayoría de la Sala respalda la doctrina que establece que, en el intento de cometer un crimen, aunque los elementos objetivos estén incompletos, el elemento subjetivo sí está completo. En este sentido, que la intención frustrada de asesinar a la población civil no puede transformarse en un crimen de otros actos inhumanos, por lo que declina la confirmación de los cargos⁷⁹¹.

789 *Causa Katanga de 2008*, paras. 448 y 449, citando la jurisprudencia del TPIY *causa Vasiljevic de 2004*, para.165.

790 *Idem*, para. 450.

791 *Causa Katanga de 2008*, paras. 460-465. En la *Causa Ntaganda de 2010 y 2011 asesinato y tentativa de asesinato se imputaron bajo el art. 7.1.a)*, también en *Ntagnda de 2014 (confirmación de cargos)*

Con relación a otros actos susceptibles de integrarse dentro de la definición de otros actos de carácter inhumano, la Sala de Cuestiones Preliminares II, en la causa contra *Ongwen*, confirmó que el “matrimonio forzado”, basándose en la jurisprudencia de las Salas Extraordinarias para Sierra Leona⁷⁹² y Camboya⁷⁹³, no es solamente un crimen sexual, sino que con él se sufren daños adicionales ya que éste viola “the independently recognised basic right to consensually marry and establish a family. This basic right is indeed the value (distinct from e.g., physical or sexual integrity, or personal liberty) that demand protection through the appropriate interpretation of article 7(1)(k) of the Statute”⁷⁹⁴, siendo por lo tanto que este crimen ha de integrarse dentro de otros actos humanos que son diferentes a los anteriormente enumerados, e imputados al autor⁷⁹⁵.

La Sala de Cuestiones Preliminares II, en la causa contra *Kenyatta*, recordando que la cláusula de otros actos inhumanos es categoría residual, que debe ser interpretada de manera restrictiva y que no debe ser utilizada o interpretada para ampliar sin críticas el alcance de los crímenes contra la humanidad⁷⁹⁶, señala que la circuncisión, las amputaciones de pene, y añade después otro tipo de mutilaciones y graves daños corporales, son considerados actos inhumanos, en el sentido que no se ha demostrado que son actos de naturaleza sexual, y deben integrarse en una categoría de graves daños o lesiones física bajo el artículo 7.1.k)⁷⁹⁷. Señala además que son actos de carácter inhumano el grave sufrimiento mental que padecen los familiares de aquellas víctimas que son asesinadas o mutiladas en su presencia⁷⁹⁸

Con relación al elemento mental exige, señala la Corte Penal que, además del requisito general de intención del artículo 30, el autor debe tener conocimiento de las

⁷⁹² *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*, (Case n°. SCSL-04-15-A), Appeal Judgement, 26 October 2009, para. 736; *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, (Case n°. SCSL-2004-16-A), Appeal Judgment, 22 February 2008 (“AFRC Appeal Judgement”), para. 196.

⁷⁹³ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Case 002 Closing Order, 15 September 2010, para. 1443.

⁷⁹⁴ *Causa Ongwen de 2016*, para. 94.

⁷⁹⁵ *Idem*, para. 95.

⁷⁹⁶ *Causa Kenyatta de 2012*, para. 269.

⁷⁹⁷ *Idem*, paras. 270 y 271.

⁷⁹⁸ *Idem*, paras. 273-277.

circunstancias que dan lugar al carácter (grave) del acto, por lo que esta ofensa abarca dolo directo de primer y segundo grado⁷⁹⁹.

⁷⁹⁹ *Causa Katanga de 2008*, para. 455.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD TIPIFICADOS EN EL ARTÍCULO 7 DEL ESTATUTO DE ROMA RESPECTO DE LOS GRAVES ABUSOS ECONÓMICOS

1. Consideraciones generales

La posible integración de algunos comportamientos que son graves abusos de naturaleza económica en el ámbito material de los crímenes contra la humanidad no supone una novedad ya que esta tarea formó parte de algunas de las propuestas que fueron presentadas en el marco de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional para la elaboración del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad*⁸⁰⁰.

El que fuera Relator Especial para este Proyecto de código, el Sr. Doudou Thiam, propuso en la década de los ochenta que algunos injustos, tales como el terrorismo internacional, la dominación colonial, los graves daños contra el medio ambiente, el mercenarismo, o la agresión económica, se incluyeran dentro de los injustos contra la paz y la seguridad de la humanidad,⁸⁰¹ algunos de ellos en particular, dentro del ámbito de los crímenes contra la humanidad⁸⁰².

⁸⁰⁰ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol. II, Parte 2, Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera* (artículo 18); *Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos* (artículo 21); *reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios* (artículo 23); *tráfico ilícito de estupefacientes*; artículo 26. *Daños intencionales y graves al medio ambiente* (artículo 25), pp. 103-105.

⁸⁰¹ CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 35. ° período de sesiones*, 3 de mayo-22 de julio de 1983, UN Doc. A/38/10*, para. 46-49; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 36. ° período de sesiones*, 7 de mayo a 27 de julio de 1984, paras. 52-65; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 37. ° período de sesiones*, 6 de mayo-26 de julio de 1985, UN. Doc. A/40/10*.

⁸⁰² CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 38. ° período de sesiones*, 5 de mayo-11 de julio de 1986, UN. Doc. A/41/10*, paras. 93-102; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41. ° período de sesiones*, 2 de mayo-21 de julio de 1989, UN. Doc. A/44/10*, paras.142-210; *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42. ° período de sesiones*, 1. ° de mayo-20 de julio de 1990, pp. 30-32; *Octavo informe*

Estas propuestas, sin embargo, no prosperaron, habiendo señalado la Comisión de Derecho Internacional que el Proyecto de código no cubriría los actos referidos a la piratería, al tráfico ilícito de estupefacientes, al tráfico de mujeres y niños, a la esclavitud, a la falsificación de moneda y al daño a cables submarinos, entre otros, en razón de que las ofensas contra la paz y la seguridad de la humanidad habían sido consideradas un concepto indivisible, las cuales debían limitarse a aquéllas que contuvieran un elemento político y que pusieran en peligro o perturbaran el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales⁸⁰³.

El Sr. Doudou Thiam, concretamente con relación a la eliminación de los actos que provocaran daños extensos, duraderos y graves contra el medio ambiente del listado de crímenes contra la humanidad, y a la solución definitiva de su exclusiva vinculación con los crímenes de guerra⁸⁰⁴, declaró en su 13º informe presentado a la Comisión que aquella solución fue motivada debido a los comentarios realizados sobre la cuestión por unos cuantos gobiernos que desde el año 1993 habían estado en contra de cualquier forma de inclusión de estos graves tipos de abusos en el instrumento del Proyecto de Código⁸⁰⁵.

sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial, 8 de marzo y 4 de abril de 1990, UN. Doc. A/CN.4/430 y Add.1.

⁸⁰³ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, op. cit., p. 178, nota a pie 46, en referencia a DANIEL.H. N. JOHNSON, “The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, 4 INT’L – COMP. L.Q.455 (1955).

⁸⁰⁴ CPI, *Estatuto de Roma*, art. 8.b.iv):

“Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”

Sobre crímenes de guerra y medio ambiente véase, por ejemplo, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., (coord.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, op. cit.

⁸⁰⁵ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1995, vol. II, Primera Parte. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, Decimotercer informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial (DOCUMENTO A/CN.4/466), UN Doc. A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 1) [en adelante, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1995, vol. II, Parte I], p. 37, párr. 7 y 8.*

La necesidad del reconocimiento de la grave naturaleza y consecuencias de estos abusos de naturaleza económica para con la humanidad en razón de los importantes daños humanos, sociales, ambientales y económicos sufridos para la centralidad de sus condiciones de vida, así como por la notable impunidad en la que estos actos pueden llegar a quedar, ha provocado que en los últimos años se haya producido algún intento de llamar la atención sobre la trascendencia internacional de estas conductas y la ausencia de instrumentos jurídicos y de mecanismos judiciales adecuados para su eficaz persecución y castigo.

Este ha sido el caso de la comunicación sobre la situación en Ecuador presentada ante la Fiscal de la Corte Penal Internacional en el año 2014 por los representantes de las víctimas de una contaminación masiva que a día de hoy afecta a más de 2 millones de hectáreas de la Amazonía ecuatoriana, provocada ésta por el desarrollo, durante más de 20 años, de proyectos de explotación petrolífera en la región. Los representantes legales de la empresa *Texaco-Chevron* han sido acusados de los crímenes contra la humanidad de homicidio, exterminio, desplazamiento forzado y otros actos de carácter inhumano⁸⁰⁶.

La comunicación no pasó a ser investigada por la oficina de la Fiscal pues ésta consideró que los hechos no eran constitutivos de los crímenes objeto de la competencia material de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, el propósito de los representantes legales, y de las más de 30.000 víctimas directas, fue atraer la atención social sobre el vacío legal existente en el Derecho internacional para abordar este tipo de graves violaciones de derechos humanos que chocan contra la conciencia de la humanidad.

Algunos foros judiciales nacionales vienen avanzando en una línea más progresiva en cuanto al reconocimiento de la importancia de la conexión que existe entre el desarrollo de actividades económicas privadas y la comisión de crímenes contra la humanidad reconocidos en el Estatuto de Roma, llegando incluso a equiparar ciertos delitos económicos con esta categoría de crímenes de Derecho internacional.

⁸⁰⁶ Comunicación sobre la situación en Ecuador presentada ante la Oficina de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, marzo de 2015.

En este sentido se ha pronunciado la Fiscalía General de la Nación de Colombia en el año 2017 que ha calificado el delito de “concierto para delinquir agravado” como crimen contra la humanidad. Ha sostenido la Fiscalía que en virtud de la financiación ilegal de grupos paramilitares a cargo de empresas bananeras, con el objeto de facilitarse aquéllas del “control social ilícito, territorial y de recursos que no solo permitió que se cooptara el movimiento sindical, sino que prácticamente se eliminó el derecho a la protesta social en la zona bananera de Urabá”, se ejecutaron actos de homicidios, desplazamientos forzados de población civil, desaparición forzada de personas, violencia basada en género, reclutamiento ilícito, torturas, etc,⁸⁰⁷.

A juicio de este órgano del poder judicial, “es posible sostener que igual tratamiento de concierto para delinquir agravado como crimen de lesa humanidad, deberá darse y habrán de soportar aquellos empresarios bananeros, ganaderos y/o industriales que, en la denominada zona del Urabá Antioqueño, por convicción y/o convivencia, contribuyeron y financiaron voluntariamente a grupos armados al margen de la ley, entiéndase FARC, EPL, ELN y la Corriente de Renovación Socialista (CRS)”⁸⁰⁸.

Acomodar los “crímenes económicos contra la humanidad” dentro de los crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional supone un gran desafío jurídico. Sin embargo, la labor de la búsqueda de conexiones jurídicas entre los crímenes contra la humanidad y la figura de los “crímenes económicos contra la humanidad”, a partir del análisis e interpretación de los elementos del contexto de los crímenes y los elementos específicos de algunas de sus conductas injustas subyacentes a la categoría, servirá para averiguar las oportunidades y los obstáculos que ofrece el

⁸⁰⁷ Comunicado de la Fiscalía General de la Nación, Bogotá, 2 de febrero de 2017, en el que se declaró que: “[E]n la providencia que emite la Fiscalía se decide que la conducta en la que pudieron incurrir algunos empresarios del banano puede elevarse a la categoría de crimen de Lesa Humanidad, lo que la ubicaría en el plano de la imprescriptibilidad” y que “[L]a posición de la Fiscalía en este caso en particular se ajusta no solo a los análisis y conceptos internacionales, sino al criterio decantado por la Corte Suprema de Justicia, que ha considerado imprescriptible el concierto para delinquir cuando resulta ser conexo a crímenes de Lesa Humanidad”. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/financiacion-de-empresas-bananeras-a-grupos-paramilitares-es-delito-de-lesa-humanidad/> [última consulta: 2 de febrero de 2018].

⁸⁰⁸ *Idem*.

Estatuto de Roma para la persecución y la sanción de los graves abusos contemporáneos de naturaleza económica, y será a esta labor a la que se dedicarán las siguientes páginas.

2. El análisis del elemento contextual de los crímenes contra la humanidad respecto de los graves abusos económicos

2.1. Una aproximación expansiva a la noción de “ataque contra la población civil”

La historia de la evolución normativa de la definición de los crímenes contra la humanidad, influenciada por el desarrollo de la jurisprudencia y las aportaciones de la doctrina, ha dejado bien establecido que el “ataque generalizado y sistemático contra la población civil” constituye el contexto para la calificación jurídica de ciertos injustos como crímenes de Derecho internacional.

El ataque, tal y como se define en el artículo 7.2.a) del Estatuto de Roma, es una “línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

En el ámbito del Estatuto de Roma, señala Alija Fernández, la noción de ataque se define de forma restrictiva y circular. Por un lado, los actos de violencia relevantes quedarían circunscritos a los enumerados en el propio artículo 7 como crímenes de lesa humanidad, que presentan la nota común de estar dirigidos contra las personas. Por otro lado, parece exigir la comisión múltiple de estos actos para afirmar estar en presencia de un ataque⁸⁰⁹, pudiendo coincidir varios actos dentro de un mismo tipo –como por ejemplo varios asesinatos- o concurrir varios injustos –por ejemplo, asesinatos y traslados forzados de población-.

La noción de ataque generalmente aceptada es la que afirma que su contenido y descripción es la realización misma de los actos ilícitos, cuando se verifica que estos forman parte de una línea de conducta, presenciando una total equivalencia entre el ataque y los injustos, o, dicho de otro modo, la existencia del ataque se afirma mediante la realización de los actos criminales que dan forma a los contornos de la agresión general.

⁸⁰⁹ ALIJA FERNÁNDEZ, A. R., *El crimen de persecución como crimen contra la humanidad*, op. cit., p. 254.

Ahora bien, el hecho de que en la actualidad la figura de los crímenes contra la humanidad, de acuerdo al Derecho internacional consuetudinario, esté desconectado, de los conflictos armados⁸¹⁰, y de que se reconozca que el ataque no tiene por qué ser un ataque militar⁸¹¹ o de naturaleza violenta⁸¹², permitiría avanzar hacia una definición expansiva o más flexible de la noción de ataque contra la población civil, cuyo contenido se alojase en otras conductas diferentes a las enumeradas en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que teniendo en consecuencia la realización de los injustos en él enumerados, crearán un contexto adecuado para calificarlos de crímenes contra la humanidad.

Con relación a la definición del término “ataque”, se ha de señalar que una vía interpretativa de la evolución del elemento del contexto para los crímenes contra la humanidad sugeriría básicamente desligar la construcción de la noción de ataque a partir de la comisión múltiple de los injustos establecidos en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma rompiendo la supuesta circularidad de la definición.

Siguiendo esta interpretación, una aproximación más contemporánea a la idea de ataque consistiría no solo, o exclusivamente, en una línea de conducta que implicase la comisión múltiple de actos ilícitos enumerados en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma, sino que la descripción del ataque podría consistir también en la realización de conductas o de prácticas de carácter sistemático o generalizado que se llevaran a cabo con conocimiento, y de acuerdo a la política de una organización estatal o no estatal, que siendo distinta de los crímenes subyacentes conexos, dibujara un contexto de grave naturaleza y consecuencias, generando con ello el elemento internacional.

⁸¹⁰ CASSESE, A., *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 99.

⁸¹¹ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.* p. 365.

⁸¹² Imponer un sistema de *apartheid* o ejercer presión sobre la población para que actúe de una determinada forma puede entrar en el ámbito de un ataque. Véase *causa Rutaganda de 1999*, para. 70, que señala que: “An attack may also be non-violent in nature, like imposing a system of apartheid, which is declared a crime against humanity in Article 1 of the Apartheid Convention of 1973, or exerting pressure on the population to act in a particular manner may also come under the purview of an attack, if orchestrated on a massive scale or in a systematic manner”.

De este modo las conductas que integran los denominados “crímenes económicos contra la humanidad” -como la alta corrupción política, los graves, extensos y perdurables daños contra el medio ambiente, entre otros- podrían considerarse una forma de atentado económico o ambiental sobre la población civil materializándose sus consecuencias o impactos en la realización de los crímenes recogidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma – por ejemplo, asesinato, exterminio, desplazamientos forzados de población, otros actos inhumanos, etc.-.

Separar los actos subyacentes de la idea de ataque es una posibilidad reconocida en la jurisprudencia internacional. El Tribunal Británico de la zona ocupada, después de la Segunda Guerra Mundial, en aplicación de la Ley del Consejo de Control nº 10 en el caso *Strafsache 78/48*, consideró una forma de ataque “el dominio despótico de violencia de los nazis” o “el régimen nacional socialista de violencia y arbitrariedad” mientras que la destrucción de un bien cultural -la sinagoga- constituía una conducta suficientemente conectada con el ataque para los cargos de crimen contra la humanidad⁸¹³. La Corte Penal Internacional, recientemente, ha realizado alguna consideración en este mismo sentido, ya que en la *causa Katanga* ha declarado la necesidad de considerar el ataque, la calificación del ataque y los actos subyacentes en pasos separados⁸¹⁴.

La noción de ataque, siguiendo esta interpretación, podría ir desprendiéndose de forma definitiva de su origen etimológico, que emana del vocablo italiano *attaccare* y que puede traducirse como “trabar un combate” y, por tanto, de su significado ligado a una acción violenta o impetuosa contra alguien o algo “para hacer daño, destruir o derrotar como finalidad expresa”, para transitar hacia una nueva dimensión del concepto que abarcaría comportamientos de naturaleza económica, ambiental o social, llevados a cabo, no para “hacer un daño”, sino “para obtener un lucro, un beneficio o mantener una posición o equilibrio de poder político-económico como propósito específico”, para lo cual se perjudica, se daña o se destruye algo o a alguien en consecuencia, lo que suponen formas de violencia indirecta.

⁸¹³ SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, op. cit., p. 93, nota a pie 90.

⁸¹⁴ *Causa Katanga de 2014*, paras. 1096-1099.

Siguiendo con el análisis de la expresión “ataque contra la población civil”, la locución “contra”, de acuerdo a la jurisprudencia del TPIY, y seguida por la Corte Penal Internacional, significa que una población civil sea el principal objetivo del ataque en lugar de una víctima incidental⁸¹⁵, señalando además que el término hace referencia a la intención y no al resultado físico de los actos⁸¹⁶. Cuando se habla de los “crímenes económicos contra la humanidad”, en el sentido de ataques de naturaleza económica – incluidos los ambientales-, se puede decir que las víctimas de los mismos no son tampoco casuales o circunstanciales. La victimización de la población civil es consustancial a la posición natural que ésta tiene en el contexto en el que se producen dichas conductas. Así, por ejemplo, las víctimas de la alta corrupción política son aquellos grupos de la población civil más vulnerable en virtud de la relación de dependencia que mantienen con la estructura asistencial del Estado⁸¹⁷ y ello sin que tenga que mediar un elemento discriminatorio por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género.

Las consecuencias, los impactos y los daños que se producen sobre la población civil forman parte de los riesgos inherentes a la realización de estas prácticas o graves conductas de naturaleza económica, que pueden tener como propósitos distintos objetivos que la realización de los ilícitos de la categoría de los crímenes contra la humanidad, aunque estos se alcanzan como consecuencia altamente previsible del desarrollo de dichos abusos económicos.

Las víctimas, individuales y colectivas, lo son de forma naturalizada e inevitable, siendo, por tanto, no sólo objetivos, sino un parte esencial, en forma de externalidad, de las políticas que sostienen estas conductas de naturaleza económica. La gravedad, la

⁸¹⁵ *Causa Kunarac de 2001*, para. 421.

⁸¹⁶ *Causa Bemba de 2009*, paras. 76 y 94; *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 82; véase también *causa Ntaganda de 2012*, paras. 20 y 21.

⁸¹⁷ ComDH, *Derechos económicos, sociales y culturales. La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales. Documento de trabajo presentado por la Sra. Christy Mbonu de conformidad con la decisión 2002/106 de la Subcomisión. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/18, 14 de mayo de 2003.

extensión y la durabilidad de los daños padecidos por la población civil determinarían la gravedad del acto, independientemente de que la finalidad hubiera sido o no causarle un perjuicio. Es por ello que se consideraría oportuno en la expresión “ataque contra la población civil” recurrir al término “sobre”, en el lugar de “contra”.

El término “sobre” incluye una dimensión que se encuentra implícita en los ataques de naturaleza económica y que “alcanza” a los afectados o a las víctimas de manera consustancial a su desarrollo, aunque no estén aquéllos estrictamente dirigidos contra ellos, causándole daños o destrucción en consecuencia.

En este sentido, y con relación a la cuestión de la intención de atacar o generar daños contra la población civil, parece esclarecedora la propuesta que pretendía incorporar los “daños intencionales y graves al medio ambiente” en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1991. El artículo 26 sancionaría a “quien intencionadamente cause u ordene la causación de un daño al medio ambiente grave, duradero y extendido”. Aunque un elemento esencial de la definición del crimen lo aporta el adverbio intencionalmente, que se refería a la finalidad expresa o al propósito específico de causar el daño, excluyendo del ámbito del artículo, no sólo los casos de daños causados por negligencia, sino también los causados por la violación deliberada de los reglamentos que prohíben o limitan el uso de determinadas sustancias o técnicas, siempre que la finalidad expresa o el propósito específico no fuera causar un daño al medio ambiente, algunos miembros de la Comisión consideraron que a su juicio, por ejemplo, si la violación deliberada de ciertos reglamentos relativos a la protección del medio ambiente, por ejemplo por afán de lucro, ocasionaba daños extensos, duraderos y graves, ello constituiría un crimen contra la humanidad independientemente de que la finalidad hubiera sido o no causar un daño al medio ambiente. En opinión de esos miembros de la CDI, el artículo 26 estaría en contradicción con el artículo 22 relativo a los crímenes de guerra, que trataba igualmente la protección del medio ambiente. Según el artículo 22, un crimen de guerra lo constituía no sólo la utilización de métodos o medios de guerra que hubieran sido concebidos para causar daños, sino también la de aquéllos de los que fuera dado prever que causaren daños, aun cuando el propósito al utilizar esos métodos o medios no hubiera sido causar daños al medio ambiente⁸¹⁸.

⁸¹⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991*, vol. II, Parte 2. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 26, comentario 6, p. 116.

Trasladada esta idea al campo de los daños humanos, sociales, económicos y ambientales en razón de la comisión de graves abusos económicos, podría afirmarse que llevar a cabo prácticas, utilizar métodos o medios que, aunque no hayan sido concebidos para causar daños, se pueda prever que lo hagan, aunque éste no haya sido el propósito de la acción, no exime de la responsabilidad por la comisión de los mismos. Así, por ejemplo, sería responsable de las muertes o de la hambruna de la población civil aquél que organizara un sistema de corrupción política, orquestada a nivel del aparato del Estado, que a pesar de no haber tenido como propósito último causar actos inhumanos contra la población, sino su enriquecimiento personal, hubiera creado como consecuencia previsible de la sustracción ilícita de fondos del erario público, indecibles daños directos e indirectos sobre la población civil.

Diferenciar, por tanto, el ataque de los actos ilícitos subyacentes, podría dar lugar a afirmar que determinados graves abusos de naturaleza económica como son la alta corrupción política, los daños graves, extensos y perdurables contra el medio ambiente, el tráfico o la trata de personas, las prácticas técnicas económico-políticas de ajuste o de austeridad, entre otras, cuando se convierten en prácticas sistemáticas o generalizadas, de acuerdo a la política de una organización estatal, o no estatal, constituyen nuevas formas de agresión sobre la población las cuales afectan a valores fundamentales que son objeto de interés de la comunidad internacional⁸¹⁹. A estas prácticas generalizadas o sistemáticas es a lo que podría denominarse “ataques de carácter económico”.

Es en este sentido, el Programa para la Cohesión Social en América Latina de la Unión Europea, se ha referido a la corrupción como una forma de atentar contra la población civil de la siguiente manera:

“la corrupción también atenta contra la sociedad, afecta el orden moral y la confianza; perjudica directamente a un número significativo de personas

⁸¹⁹ CE, EUROsociAL II, *Memoria explicativa de las actividades desarrolladas en el marco del componente regional de la acción de lucha contra la corrupción del Programa Eurosocial II*. Coordinación interinstitucional para la lucha contra delitos económico-financieros vinculados a la corrupción.

destinatarias de los servicios, prestaciones o beneficios públicos, afectando a los sectores más desprotegidos o vulnerables de la sociedad que se ven privados de condiciones esenciales como la salud, la educación, la vivienda, el trabajo, la seguridad y la justicia. De ese modo se promueve el aumento de la pobreza y de la exclusión por desvío de recursos; obstaculiza la implementación de políticas públicas que aseguren los derechos económicos sociales y culturales”⁸²⁰.

Descubrir enfoques para conceptualizar de forma novedosa nociones como la de ataque, ampliando su significado hacia dimensiones más amplias como la de “ataque económico” sobre la población civil, desligando el contexto para la comisión de los ilícitos subyacentes, de los propios actos violentos enumerados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, podría contribuir a sancionar y perseguir algunas de las peores formas de atentar contra la población civil, formando parte de las posibilidades que nos ofrece los elementos que ya reconoce el instrumento de la Corte Penal Internacional.

Un análisis e interpretación más amplia del concepto de ataque son centrales para la conexión de los crímenes contra la humanidad y los denominados “crímenes económicos contra la humanidad”.

Aunque la definición de ataque conectada con los conflictos armados o las situaciones de violencia encuentre una base muy sólida en Derecho internacional, puede ser que esta interpretación basada exclusivamente en la comisión de los actos enumerados en el Estatuto de Roma no se corresponda plenamente con una función protectora más amplia subyacente a la prohibición de los crímenes contra la humanidad⁸²¹. Las conductas, las formas y los medios utilizados para atentar contra la población pueden hoy expresarse de forma muy diversa y no necesariamente exigir el uso de la fuerza armada o la violencia física, ni dar término a la vida o herir a alguien de manera directa o inminente⁸²².

⁸²⁰ *Idem*, p. 10.

⁸²¹ SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, *op. cit.*, pp. 77 y 78.

⁸²² *Idem.*, p. 77. La autora señala que la violencia puede ser entendida de una forma más amplia, yendo más allá de la violencia directa infligida a través de las armas, los machetes o la fuerza física.

Una reformulación de la definición de la expresión “ataque contra la población civil” en el Estatuto de Roma para los crímenes contra la humanidad permitiría abrir una ventana para enjuiciar graves violaciones de derechos humanos consistentes en graves abusos de naturaleza económica y ecológica ante la Corte Penal Internacional. La aceptación de una nueva dimensión del concepto de ataque admitiría que los crímenes de asesinato, desplazamientos forzados, exterminio, esclavitud, violación sexual, sometimiento a otros actos de carácter inhumano, entre otros, que resultaran, no del marco de un contexto estrictamente bélico o de inestabilidad o violencia política, sino como consecuencia de contextos forjados por prácticas generalizadas o sistemáticas de naturaleza económica como son las de la corrupción, los delitos económico-políticos, la trata y el tráfico de personas, los graves daños contra el medio ambiente, entre otros, pudieran ser considerados como crímenes que afectarían a la humanidad y someterse, en su caso, a la competencia de la Corte Penal Internacional.

2.2. Una re-conceptualización del elemento de la política y de las organizaciones detrás de la política en el Estatuto de Roma

Con independencia de si el elemento de la política en los crímenes contra la humanidad es un elemento procesal o jurisdiccional, o material adicional a los anteriores, o si reúne ambos caracteres⁸²³, lo que parece afirmarse es que la existencia del elemento de la política confiere entidad a la conexión entre los ilícitos, contribuye a la construcción de la idea de ataque y confirma que detrás de la misma existe alguna forma de autoridad organizativa con capacidad para cometer las conductas injustas contra la humanidad, alejando la idea de que son estas actuaciones atribuibles a conductas individuales y espontáneas, que se encontrarían fuera de la competencia de la Corte Penal Internacional⁸²⁴.

Cuando se reflexiona sobre los “crímenes económicos contra la humanidad” y sobre cómo interpretar el elemento de la política en ellos, a partir de su definición en el

⁸²³ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *op. cit.*, p. 32.

⁸²⁴ *Ibidem*, p. 50.

Estatuto de Roma, surgen básicamente dos preguntas. La primera de ellas es si el Estatuto, al señalar en el artículo 7.2.a) que la línea de conducta que el ataque es debe ser “[...] de conformidad con la política de un Estado o de una *organización* de cometer ese ataque o para promover esa política”⁸²⁵, predica esta política exclusivamente del Estado, y de las organizaciones dentro de la estructura del Estado, o puede trasladarse también a otras organizaciones no estatales. La segunda pregunta es, si la respuesta a la primera interrogación fuera expansiva, cuáles deberían ser las características de la política atribuible a aquellos actores no estatales.

La naturaleza jurídica de las entidades detrás de la comisión de los “crímenes económicos contra la humanidad” es diversa, por lo que la pregunta de en qué medida los diferentes actores, estatales y no estatales, que actúan dentro o al margen de la ley, detrás de la comisión de los graves abusos económicos, susceptibles de poder subsumirse en los tipos criminales del artículo 7.1, podrían integrarse en la definición del término organización del artículo 7.2.a), es de especial trascendencia con relación a la posible inclusión de estos “crímenes económicos” en la categoría de los crímenes contra la humanidad.

Algunas de las entidades responsables de la comisión de los denominados “crímenes económicos contra la humanidad” son claramente estatales a las que se podría atribuir, por tanto, y sin demasiados obstáculos, el desarrollo de una política estatal detrás de los crímenes –como por ejemplo las más altas autoridades del Estado sostienen una política de distracción ilícita de recursos del erario público en beneficio propio a través de un sistema institucionalizado de corrupción provocando muertes por hambre entre la población al no financiar los programas asistenciales de alimentos-.

A otras entidades se les podría atribuir una suerte de naturaleza estatal, de carácter supranacional, entre éstas las organizaciones regionales y/o universales o instituciones multilaterales integradas por Estados, pudiendo decirse de las mismas que las políticas detrás de sus actos corresponden a los actores estatales que integran dichas organizaciones –como por ejemplo el Fondo Monetario Internacional, el cual, a través de la imposición de programas económicos, a cambio de préstamos condicionados al

⁸²⁵ La cursiva es nuestra.

cumplimiento de dicho programas, impone condiciones que impiden a los gobiernos cumplir igualmente con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, afectando de manera generalizada y sistemática la protección de derechos económicos y sociales de la población-.

Otras entidades, sin embargo, son de naturaleza no estatal, para lo que sería meritorio interpretar un concepto del elemento de la política en paralelo al concepto de la política estatal –como una empresa multinacional extractiva, que siguiendo una política de austeridad en las inversiones, provoca un daño grave, extenso y perdurable sobre el medio ambiente atentando en consecuencia gravemente contra la integridad y la salud física de la población, o; un grupo criminal transnacional que lleva cabo una práctica sistemática relativa a la trata de personas para su explotación-, convirtiéndose así en el objeto principal de estudio.

A continuación, por tanto, se procederá a analizar la posible inclusión de algunos actores no estatales de naturaleza económica, responsables de los “crímenes económicos contra la humanidad”, como son las organizaciones criminales, dentro del concepto de organización del artículo 7.2 del Estatuto de Roma a partir de las últimas decisiones adoptadas por la Corte Penal Internacional.

En primer lugar, se debe acudir a la *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*⁸²⁶, en la que la Sala de Cuestiones Preliminares II abrió una investigación sobre la violencia post-electoral que se produjo en el país a partir de la actuación de una red de autores compuesta por eminentes representantes políticos del Movimiento Democrático ‘Naranja’, representantes de los medios de comunicación, antiguos miembros de la policía y del ejército de Kenia, ancianos kalenyin y dirigentes locales⁸²⁷. En esta *Decisión* la mayoría de los jueces de la Sala rechazaron expresamente la idea de que “solo las organizaciones semejantes a Estados” podían considerarse como organizaciones a los

⁸²⁶ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 90.

⁸²⁷ A esta decisión le siguió la orden de comparecencia en la *causa Ruto de 2011*, y la confirmación de cargos en la *causa Ruto 2012*. La causa contra *Ruto y Sang* finalizó en 2016 mediante la absolución a los causados. El documento no se encuentra aún disponible en la página de la Corte Penal Internacional. Se puede ver, sin embargo, en “case information sheet”. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/kenya/rutosang/Documents/rutosangEng.pdf>.

efectos del artículo 7.2.a)⁸²⁸. En segundo lugar, ha de remitirse a la *Decisión de confirmación de cargos contra Kenyatta, Muthaura y Hussein Ali de 2012*⁸²⁹, en la que los cargos contra los acusados se fundamentan en razón de los crímenes cometidos por la organización criminal Mungiki en este mismo escenario de violencia post-electoral en Kenia, siendo de gran relevancia a la luz de este estudio que la Corte admitiera que una organización de naturaleza criminal no estatal pudiera cometer los graves crímenes competencia de la Corte.

2.2.1. El concepto de “organización” en el Estatuto de Roma y su aplicabilidad a los actores responsables por los “crímenes contra la humanidad”. Las organizaciones criminales transnacionales

El estudio de las organizaciones criminales y su involucramiento en crímenes de Derecho internacional es una tarea de una enorme complejidad por la dificultad que supone, por un lado, definir qué son estas entidades, en virtud de las múltiples y heterogéneas enunciaciones y conceptos ofrecidos por la literatura⁸³⁰, y, por otro lado, precisar cuáles de los conflictos sociales en los que éstas participan son los que adquieren relevancia para el Derecho internacional, teniendo en cuenta que estos han experimentado una rápida transformación y crecimiento en las últimas décadas, además de haber ganado una enorme influencia en la esfera internacional.

Para iniciar esta tarea relativa al análisis de las organizaciones criminales y los crímenes contra la humanidad se ha creído conveniente realizar un breve apunte sobre los orígenes del concepto de organización y criminal en el Tribunal Internacional

⁸²⁸ CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa la humanidad de 2015*, pp. 79-80.

⁸²⁹ *Causa Kenyatta de 2012*. En el momento de escribir esta tesis la CPI ha cerrado el caso contra Kenyatta por falta de evidencias, véase *Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta*, (Case N°. ICC-01/09-02/11-1005) Trial Chamber, 13 March 2015 [en adelante, *Decisión de retirar los cargos contra Kenyatta de 2015*].

⁸³⁰ LÓPEZ-MUÑOZ, J., *Criminalidad Organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Dykinson, 2015, Prólogo.

Militar de Núremberg a partir de la macro-criminalidad que éste buscó perseguir y sancionar⁸³¹.

En Núremberg esta forma de criminalidad masiva fue entendida como un nuevo fenómeno, en el que habían participado un gran número de perpetradores y que había producido una enorme cantidad de víctimas, que exigía nuevos procedimientos para asegurar que los criminales de guerra no escaparan del castigo en razón de las enormes dificultades materiales y procesales que se presentarían para probar su responsabilidad individual⁸³².

La Comisión de las Naciones Unidas sobre Crímenes de Guerra, con el objeto de evitar esta circunstancia, planteó a través del Subcomité de la Comisión posibles soluciones, entre ellas, que los sujetos involucrados en aquellos crímenes de naturaleza aberrante pudieran ser tenidos como responsables individualmente sobre la base de su membresía voluntaria en una organización declarada criminal⁸³³, o lo que era lo mismo, poder sufrir castigo por el crimen de pertenencia a una organización criminal, además de otros castigos posibles por su participación en los hechos imputables a dichas organizaciones.

El Estatuto de Núremberg, sobre la base de estas recomendaciones, en sus artículos del 9 a 11, instituyó de poder al Tribunal Penal Militar para declarar un grupo u organización criminal, lo que significaba que en procedimientos subsiguientes la naturaleza criminal del grupo no podría ser cuestionada, y que sobre esa base un individuo podría ser castigado por el crimen de pertenencia a dicha organización criminalizada, de

⁸³¹ Sobre esta cuestión puede verse “The Concept of Criminal Organizations”, en Part II Juridical Status of the Concept of State Criminality, en JØRGENSEN, N., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford Scholarship Online, March 2012.

⁸³² JØRGENSEN, N., “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *Criminal Law Forum*, vol. 12, Issue 3, 2001, p. 393; véase también JØRGENSEN, N., “The concept of Criminal Organizations”, *op. cit.*

⁸³³ Esta fue la propuesta presentada por Francia en el año 1945, de acuerdo a lo establecidos en los artículos 256-267 del Código Penal Francés, en la Subcomité creado por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Crímenes de Guerra, véase en JØRGENSEN, N., “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *op. cit.*, p. 388.

forma independiente o adicional a otros castigos o penas que pudiera sufrir por su participación en las actividades criminales del grupo u organización.

El articulado del Estatuto de Núremberg establecía lo siguiente⁸³⁴:

Article 9

At the trial of any individual member of any group or organisation the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organisation of which the individual was a member was a criminal organisation.

After receipt of the Indictment the Tribunal shall give such notice as it thinks fit that the prosecution intends to ask the Tribunal to make such declaration and any member of the organisation will be entitled to apply to the Tribunal for leave to be heard by the Tribunal upon the question of the criminal character of the organisation. The Tribunal shall have the power to allow or reject the application. If the application is allowed, the Tribunal may direct in what manner the applicants shall be represented and heard.”

Article 10

In cases where a group or organisation is declared criminal by the Tribunal, the competent national authority of any Signatory shall have the right to bring individuals to trial for membership therein before national, military or occupation courts. In any case the criminal nature of the group or organisation is considered proved and shall not be questioned.

Article 11

Any person convicted by the Tribunal may be charged before a national, military or occupation court, referred to in Article 10 of this Charter, with a crime other than of membership in a criminal group or organisation and such court may, after convicting him, impose upon him punishment independent of and additional to the punishment imposed by the Tribunal for participation in the criminal activities of such group or organisation.

⁸³⁴ *Estatuto de Nùremberg.*

El Estatuto de Núremberg no hizo ninguna referencia a la definición del término organización criminal, pero seis grupos de organizaciones fueron acusadas por los fiscales de Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética: el Gabinete del Gobierno Nazi (Reich Cavinet), la Alta Dirección del Partido Nazi (Leadership Corp of the Nazy Party, las SS, la Gestapo, la SA y el Estado Mayor y Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas Alemanas (General Staff and High Command of the German Armed Forces)⁸³⁵.

De acuerdo a las características que presentaban estas organizaciones acusadas, Justin Jackson, el que fuera Fiscal Jefe durante el juicio principal dentro de los Procesos de Núremberg, declaró que la criminalidad colectiva de aquéllas descansaba en cinco rasgos esenciales⁸³⁶:

- i. El grupo o la organización debe ser “una agrupación de personas asociadas en una relación identificable con un propósito colectivo o general” o con “plan de acción común”.
- ii. La membresía en el grupo “debe ser generalmente voluntaria”.
- iii. “El propósito de la organización debe ser criminal” (en el sentido de los crímenes contenidos en el Estatuto de Núremberg refiriéndose a los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad).
- iv. “Los objetivos criminales o métodos de la organización deben ser de tal carácter que sus miembros pueden en general ser correctamente acusados del conocimiento de ellos”.
- v. “Algunos individuos acusados deben haber sido un miembro de la organización y deben ser condenados por algún acto sobre la base del cual las organizaciones han sido declaradas criminales”.

⁸³⁵ FRASER, D., “(De)Constructing the Nazi State: Criminal Organizations and the Constitutional Theory of the International Military Tribunal”, *39 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2017, pp. 117-186, p. 131. Disponible en: <http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol39/iss1/8>. También en JØRGENSEN, N., “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *op. cit.*, pp. 389 y 390.

⁸³⁶ UNWCC, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the laws of the war*, 1948, p. 305.

El Tribunal Penal Militar avanzó en una definición de grupo u organización criminal de la siguiente manera⁸³⁷:

“A criminal organisation is analogous to a criminal conspiracy in that the essence of both is co-operation for criminal purposes. There must be a group bound together and organised for a common purpose. The group must be formed or used in connection with the commission of crimes denounced by the Charter. Since the declaration with respect to the organisations and groups will, as has been pointed out, fix the criminality of its members, that definition should exclude persons who had no knowledge of the criminal purposes or acts of the organisation and those who were drafted by the State for membership, unless they were personally implicated in the commission of acts declared criminal by Article 6 of the Charter as members of the organization. Membership alone is not enough to come within the scope of these declarations.”

La enseñanza de Núremberg fue que para abordar efectivamente la cuestión de la responsabilidad de una multiplicidad de autores, que habían participado en un sinnúmero de aberrantes crímenes, y que habían dejado un alarmante cantidad de víctimas, era necesario establecer nuevos procedimientos que permitieran evitar la impunidad, siendo que para ello el concepto de organización criminal, y el esquema de la responsabilidad penal individual sobre la base de la pertenencia a una organización calificada criminal, fue diseñado como un método para tratar con esta criminalidad masiva, organizada, voluntaria e intencionada⁸³⁸.

⁸³⁷ *Trial of the major war criminals before the IMT*, Judgement 171, 1947, p. 256.

⁸³⁸ Véase, ARENS, R., “Nuremberg and Group Prosecution”, *Washington University Law Review*, vol. 1951, issue 3, 1951, pp. 329-357; FRASER, D., “(De)Constructing the Nazi State: Criminal Organizations”, *op. cit.*; JØRGENSEN, N., “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *op. cit.*; JØRGENSEN, N., “The concept of Criminal Organizations”, *op. cit.*

Fue la Asamblea General de las Naciones Unidas la que, mediante Resolución 95 (I), de 11 Diciembre de 1946⁸³⁹, afirmó los principios de Derecho internacional reconocidos en la Estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg, siendo que la Comisión de Derecho Internacional adoptó una formulación de esos mismos principios en el año 1950⁸⁴⁰, ocupando de ese modo el concepto de organización criminal un lugar en Derecho internacional, aunque este no haya sido invocado o desarrollado subsiguientemente⁸⁴¹, y ello a pesar de haberse producido con posterioridad acontecimientos extraordinarios de violencia en los que la macro-criminalidad ha estado presente⁸⁴².

En la Conferencia de Plenipotencias celebrada en Roma para la creación de la Corte Penal Internacional, el día 16 de junio de 2008, el segundo día de la Conferencia, Francia presentó una propuesta en el artículo 23 sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, en línea con el precedente Núremberg, que como ya se ha mencionado no prosperó, pero que se leía de la siguiente forma:

“Paragraphs 5 and 6 (criminal organizations):

5. When the crime was committed by a natural person on behalf or with the assent of a group or organization of every kind, the Court may declare that this group or organization is a criminal organization.

6. In the cases where a group or organization is declared criminal by the Court, this group or organization shall incur the penalties referred to in article 76, and the relevant provisions of articles 73 and 79 are applicable.

In any such case, the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned, and the competent national authorities of

⁸³⁹ AG, Resolución 95(1) de la Asamblea General de las Naciones Unidas “Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en Núremberg”, de 11 de diciembre de 1945, Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/95\(I\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/95(I)).

⁸⁴⁰ *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, en *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, para. 97.

⁸⁴¹ JØRGENSEN, N., “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *op. cit.*, p. 397.

⁸⁴² Véase por ejemplo el conflicto en Ruanda y los actos criminales llevados a cabo por los Interahamwe.

any State party shall take the necessary measures to ensure that the judgement of the Court shall have binding force and to implement it.”⁸⁴³

Como ya se ha visto, el Estatuto de Roma ha señalado expresamente en la definición que hace de los crímenes contra la humanidad en el artículo 7.2, que los crímenes serán “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. Ahora bien, ni el Estatuto de Roma, ni el documento de los Elementos de los Crímenes, hacen una definición del término organización, dejando que sea la jurisprudencia de la propia Corte Penal Internacional quién vaya precisando el contenido de esta expresión.

Las decisiones tomadas hasta ahora por la Corte Penal Internacional son las que han venido a sentar algunos precedentes que muestran una posición más flexible o de apertura con relación a la definición del término organización en el ámbito del Estatuto de Roma y su posible ampliación a diferentes organizaciones, incluyendo a las organizaciones criminales.

La descripción de las características de las organizaciones que pudieran potencialmente entrar en el ámbito de aplicación del Estatuto de Roma ha sido una cuestión abordada por la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte en la *Decisión sobre la autorización de la investigación sobre la situación post-electoral en Kenia de 2010*⁸⁴⁴. La mayoría de la Sala confirmó que el elemento decisivo para la definición de una organización en el sentido del artículo 7 del Estatuto de Roma era que el grupo tuviera la capacidad de llevar a cabo actos que infringieran valores humanos básicos⁸⁴⁵, proponiendo una serie de criterios o factores no exhaustivos que coadyuvarían a determinar dicha capacidad de actuar, tales como estar bajo órdenes de un mando responsable, que el grupo poseyera los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, que el grupo ejerciera control sobre el territorio,

⁸⁴³ UNDCICC, *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June -1 7 July 1998*. Official Records. Volume II Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole. UN Doc. A/CONR183/13 (Vol.II). *Proposal submitted by France* (UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.3, 16 June 1998), p. 133.

⁸⁴⁴ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*.

⁸⁴⁵ *Idem*, para. 93.

que tuviera como objeto principal llevar a cabo actos criminales contra la población civil, o que hubiera articulado la intención de cometer el ataque, entre otros⁸⁴⁶.

En este sentido, sostiene Van der Wilt, que la mayoría de la Sala en este caso sobre la situación en Kenia no excluyó la posibilidad de que organizaciones no estatales, como grupos privados, pudieran estar involucrados en crímenes contra la humanidad, encontrando esta opinión apoyo en el comentario 5 al artículo 21 del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1991, el cual hacía referencia a aquellos particulares, dotados de un poder de hecho y organizados en bandas o grupos criminales, cuyos actos pudieran entrar dentro del ámbito de aplicación del Proyecto⁸⁴⁷.

Sobre este *Decisión de autorización de una investigación* de 2010 el juez Hans-Peter Kaul mostró una opinión disidente señalando que los argumentos presentados habían sido en exceso liberales y que el término organización previsto debería reflejar algunas de las características del Estado⁸⁴⁸.

La postura mantenida por la Sala de Cuestiones Preliminares II en la *Decisión de 2010* parece haberse confirmado en la en la *Decisión de Petición de comparecencia para Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*⁸⁴⁹ de 2011 y la *Decisión de confirmación de cargos* de 2012 con relación a los actos criminales cometidos por la organización Muginki⁸⁵⁰, considerada como una organización criminal por la propia Sala⁸⁵¹, y que de acuerdo a ésta cumplía con los requisitos para ser integrada en la definición y alcance del concepto de organización del Estatuto de Roma, a saber, ejercer control sobre el territorio y la población al indicar que proveían a la población de servicios básicos como la electricidad, agua, sanidad, administraban un sistema de justicia comunitario, tenían control sobre el transporte y los negocios, cobraban impuestos y tasas,

⁸⁴⁶ *Idem*.

⁸⁴⁷ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?” *Research Paper, Amsterdam Center for International Law*, 2014, pp. 297–334, p. 307.

⁸⁴⁸ Véase en este sentido, *Dissenting opinion Kenya 2010*, para. 51.

⁸⁴⁹ *Causa Kenyatta de 2011*.

⁸⁵⁰ *Causa Kenyatta de 2012*.

⁸⁵¹ *Idem*, para. 206.

entre otras razones⁸⁵². Ahora bien, lo que no ha quedado lo suficientemente claro en la *Decisión de confirmación de cargos contra Kenyatta, Mathura y Hussein Alí* de 2012 es que la organización -criminal- Mungiki, cometiera dichos crímenes de acuerdo a una política organizativa propia, aunque en la *Decisión de petición de comparecencia de 2011* se señalara que el “attack in Nakuru and Naivasha was carried out pursuant to a policy established to that effect by the Mungiki organization.”⁸⁵³, o de acuerdo a la política estatal de cometer dichos crímenes⁸⁵⁴. En este sentido, se puso en duda por el Juez Kaul que la organización criminal Mungiki, sin la participación de la fuerzas policiales, constituyera una organización en el sentido del Estatuto de Roma⁸⁵⁵, pudiendo concluirse, por tanto, que la organización fuera instrumental a la política de Kenyatta, en coordinación con Muthaura y Ali, en el sentido de adoptar e implementar un plan común⁸⁵⁶ de atacar a aquéllos que apoyaban a Orange Democratic Movement, para alcanzar objetivos políticos personales⁸⁵⁷, siendo que la responsabilidad penal internacional es exigida para los individuos que son representantes del Estado y en ningún caso para los líderes de la organización Mungiki.

Ahora bien, teniendo en cuenta el marco más flexible de estándares admitido por la Corte Penal Internacional en la causa sobre la situación en Kenia, la cuestión que se plantea básicamente es ¿Qué tipo organizaciones criminales, y en qué contextos, serían susceptibles de integrarse en la definición de organización del artículo 7 del Estatuto de Roma derivándose para sus miembros responsabilidad internacional penal individual?

⁸⁵² *Causa Kenyatta de 2011*, para 22.

⁸⁵³ *Idem*, para. 23.

⁸⁵⁴ En este sentido, hay que entender que la violencia tuvo lugar en el un contexto en el que el Estado- si es entendido como una colectividad con una estructura de autoridad y capacidad institucional- en parte dejó de existir. En lugar de ello, emergió una situación política compleja, en la que los líderes políticos, movilizaron a las masas generalmente manipuladas por cuestiones étnicas y/o utilizadas entidades que son vistas como prerrogativa del Estado para alcanzar sus propios objetivos políticos personales. Véase en OBEL HANSEN, T., “The policy requirement in crimes against humanity: lessons from and for the case of Kenya”, *The George Washington International Law Review*, vol. 43, 2011, pp. 7-45.

⁸⁵⁵ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010, opinión disidente del Juez Hans -Peter Kaul*.

⁸⁵⁶ *Causa Kenyatta de 2010*.

⁸⁵⁷ *Idem*.

La práctica normativa en Derecho internacional ha ido construyendo una definición de organización criminal cada vez más distante del tipo de organización criminal estatal que estuvo presente en Núremberg y en los orígenes del Derecho internacional penal, consolidándose en la figura del crimen organizado transnacional vinculado a actividades ilegales motivadas por el lucro, de carácter transfronterizo o internacional, propias del mundo globalizado y que, en opinión de algunos autores, constituye una de las más importantes y serias amenazas a la seguridad y la estabilidad mundial⁸⁵⁸.

La regulación internacional del crimen organizado transnacional y de sus organizaciones ha experimentado una considerable evolución en la medida que actividades tales como el tráfico de drogas, la trata de mujeres y niños, el terrorismo, entre otros, han ido ganando protagonismo en la esfera internacional. Son ejemplos de este desarrollo normativo en Derecho internacional la Convención Internacional del Opio, firmada en La Haya el 23 de enero de 1912, siendo que en esta materia del control del tráfico de drogas se marcó un hito con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, denominada la Convención de Viena de 1988, los acuerdos internacionales referentes a la trata de mujeres y niños, destacando entre otros el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres y niños de 1921, que conduciría posteriormente a la creación del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de diciembre de 1949, así como otros instrumentos relativos al comercio de armas y municiones a nivel internacional y al terrorismo, como la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989, el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997, y el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999.

Sin embargo, es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, la llamada Convención de Palermo, junto a

⁸⁵⁸ SMITH, J. S., "An International Hit Job: Prosecuting Organized Crime Acts as Crimes Against Humanity", *op. cit.*, p. 1112.

sus tres Protocolos⁸⁵⁹, el instrumento internacional de referencia en esta materia. El Convenio aborda los llamado crímenes transnacionales, que cubren no solo aquéllos cometidos en más de un país, sino los que tienen lugar en un Estado, pero se planean o se controlan desde otros, también los crímenes que se comenten en un Estado por grupos que operan en más de un Estado, y los crímenes cometidos en un Estado pero que impactan en otros Estados.

El propósito de la Convención es promover la cooperación y prevenir y combatir el crimen organizado transnacional. En razón de que la efectividad de tal cooperación depende de la aplicabilidad de estándares legales comunes, la Convención obliga a los Estados parte a criminalizar la participación en una organización criminal, la corrupción y el lavado de dinero procedente del crimen, así como la obstrucción a la justicia. En este sentido es que la Convención se enfoca en las “actividades secundarias” que son características del crimen organizado, mientras que las “actividades primarias” son tratadas en sus Protocolos adicionales relativos a la prevención, sanción y represión de la trata de personas para su explotación, el tráfico de migrantes por aire, mar y tierra y la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego⁸⁶⁰.

La Convención de Palermo en el artículo 2.a) define las organizaciones criminales, sujetas a su ámbito de aplicación, de la siguiente forma:

“Por “grupo delictivo organizado” se entiende un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

Las organizaciones criminales son muy diversas y responden a un esquema muy complejo para su clasificación en función del mayor o menor grado de organización que

⁸⁵⁹ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos de 2000*, Res. 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

⁸⁶⁰ HAUCK, P. & PETERKE, S., “Organized crime and gang violence in national and international law”, *International Review of Red Cross*, vol. 92, n°. 878, June 2010, n°. 878, p. 420.

tengan y de su estructura, en función de su procedencia o en función de sus similitudes con otros elementos o formas de organización de la sociedad⁸⁶¹. No puede decirse que haya un modelo o un prototipo de organización criminal⁸⁶².

La definición reconoce que las organizaciones criminales no siempre han de tener una estructura jerárquica, que pueden funcionar como redes de miembros conectados entre sí de manera más débil, aunque las formas espontáneas de criminalidad colectiva se encuentran excluidas de la definición. Indica además que las organizaciones han de tener el elemento subjetivo de buscar la obtención, directa o indirecta, de un beneficio económico o material, que confirma el punto de vista dominante que las organizaciones no se mueven por motivos políticos sino económicos. Es por ello que grupos terroristas o insurgentes no están cubiertos por la Convención, protegiéndola de ser politizada, siendo éste un importante consenso alcanzado después de los atentados del 11 de septiembre⁸⁶³.

De cara a responder a la cuestión planteada sobre qué organizaciones criminales serían susceptibles de integrarse en la definición de organización del artículo 7 del Estatuto de Roma, derivándose responsabilidad internacional para sus miembros, desde la perspectiva de los “crímenes económicos contra la humanidad”, que abordan graves abusos de naturaleza económica, siendo que las organizaciones detrás de los mismos tendrían la potencial capacidad de victimizar a la población, sería conveniente entrar a detallar cuáles son los atributos o los rasgos que caracterizándolas las acercan al tipo de organización susceptible de cometer crímenes de lesa humanidad.

⁸⁶¹ CORDOBA MORENO, S., “La delincuencia organizada y su prevención. Especial referencia a las pandillas latinoamericanas de tipo violento”, Tesis Doctoral en Derecho Penal, Universidad de Salamanca, 2015.

⁸⁶² SCHLOENHARDT, A., “Transnational Organized Crime and International Criminal Law”, en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law, Sources, Subjects and contents*, vol. I., Martinus Nijhoff Publishers, 3rd Ed., 2008, p. 946.

⁸⁶³ HAUCK, P. & PETERKE, S., “Organized crime and gang violence in national and international law”, *op. cit.*, p. 422.

CarrieLyn Donigan Guymon⁸⁶⁴, a partir de un estudio de múltiples fuentes, propone un listado de atributos para la caracterización de las organizaciones criminales transnacionales, siendo los rasgos prominentes los siguientes:

- Estar involucradas en actividades criminales que se llevan a cabo más allá de las fronteras de los estados, a menudo en respuesta a una demanda de bienes de naturaleza ilícita;
- Promover la corrupción de agentes oficiales con el propósito de influenciar o neutralizar los instrumentos del estado;
- Disponer de medios y recursos considerables;
- Tener una estructura organizacional jerárquica, rígida o compartimentada que usa disciplina interna y protege a los líderes, que llevan a cabo funciones organizacionales, administrativas e ideológicas, de la implicación o descubrimiento en los crímenes;
- Blanquear los beneficios de la actividad ilícita y usar negocios legítimos como tapadera de sus actividades criminales;
- Usar la violencia;
- Estar capacitado para “involucrarse en una gama amplia de actividades” –ilícitas- y “la profesionalidad de los participantes”;
- Tener como objetivo obtener el mayor lucro posible en el menor tiempo;
- Tender a organizar operaciones internacionales junto con otros grupos de diferentes nacionalidades;

Una vez establecido un catálogo de criterios para calificar las organizaciones criminales del tipo transnacional habría que interpretar estos rasgos a la luz del test ofrecido por la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional en la *Decisión de autorización de una investigación en Kenia*, confirmado en la *Decisión de conformación de cargos contra Ruto y Sang*, y en la *Decisión de confirmación de cargos contra Kenyatta, Muthara y Hussein Ali* en base a los actos criminales cometidos por la organización criminal Mungiki.

⁸⁶⁴ DONIGAN GUYMON, C., “International Legal Mechanisms for combating organized crime: the need for a multilateral convention”, *Berkeley Journal of International Law*, vol.18, Issue.1, Article 2, 2000, pp. 53-101, pp. 55 y 56.

La opinión mayoritaria de la Sala en la *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia de 2010* expuso que para tener en cuenta a ciertas organizaciones en el ámbito del artículo del Estatuto de Roma éstas debían cumplir con el criterio de tener la capacidad de llevar a cabo actos que infringieran valores humanos básicos, siendo que aquélla estaría además complementada por otras consideraciones tales como que⁸⁶⁵:

- El grupo se encontrara bajo un mando responsable o tuviera una jerarquía establecida;
- El grupo poseyera, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil;
- El grupo ejerciera control sobre una parte del territorio del Estado;
- El grupo tuviese las actividades criminales contra la población civil como su objetivo principal;
- El grupo articulase, explícita o implícitamente, una intención de atacar a la población civil;
- El grupo fuera parte de un grupo mayor, el cual cumpliera alguno o todos los criterios anteriormente mencionados;

A continuación, se procederá a analizar la convergencia entre los rasgos o criterios propuestos por la Corte Penal para la caracterización de las organizaciones susceptibles de cometer crímenes contra la humanidad y los atributos que definen a las organizaciones criminales de naturaleza transnacional.

El primero de estos criterios, y más importante, es la capacidad de infringir valores humanos básicos. Respecto a la capacidad de las organizaciones criminales de naturaleza transnacional de infringir estos valores habría que distinguir, por un lado, la posibilidad de quebrantar esos valores a partir de la realización de las actividades criminales transnacionales *per se* siguiendo una política organizativa, y, por otro lado, la posibilidad de violarlos a raíz de la comisión de los actos violentos taxativamente enumerados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, bien ligados a una política organizativa, bien de acuerdo a una política estatal.

⁸⁶⁵ *Decisión de autorización sobre Kenia de 2010*, para. 93 (traducción del autor).

Sobre la primera de las posibilidades, hay que partir de la identificación de aquellos injustos especialmente gravosos para los valores humanos básicos que pueden llevar a cabo las organizaciones criminales transnacionales. En este sentido, de las 18 categorías de crímenes transnacionales establecidas por las Naciones Unidas⁸⁶⁶ se podría decir, *a priori*, y siempre desde la perspectiva de la construcción de los denominados “crímenes económicos”, que buscan establecer una conexión entre los abusos de naturaleza económica y la violación grave de valores fundamentales, que solo aquellas conductas relativas al tráfico y a la trata de personas, al tráfico de órganos, a los crímenes ambientales, al tráfico de drogas, y algunas formas de alta corrupción política, las que suponen en sí mismas una posible amenaza y agresión directa de los valores humanos básicos referidos en la *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia* de la Corte Penal Internacional⁸⁶⁷, ya que es la victimización de la población, a través de las formas de violencia que afectan la vida, la integridad física, la libertad y el bienestar, lo que constituye el objeto de sus actividades criminales con el fin de obtener grandes beneficios económicos, siendo que en contextos en los que estas conductas son generalizados o sistemáticos, pueden cumplir con la cláusula umbral para los crímenes contra la humanidad.

⁸⁶⁶ Las 18 categorías son: 1) lavado de dinero; 2) actividades terroristas; 3) robo de arte u objetos culturales; 4) robo de propiedad intelectual; 5) tráfico ilícito de armas; 6) secuestro de aeronaves; 7) piratería marítima; 8) fraude a aseguradoras; 9) crímenes cibernéticos; 10) crímenes ambientales; 11) trata de personas; 12) tráfico en órganos humanos; 13) narcotráfico; 14) bancarrota fraudulenta; 15) infiltración de negocios legales; 16) corrupción; 17) soborno de funcionarios públicos; y 18) soborno de dignatarios de partidos políticos. Véanse en UNODCCP, *Global report on Crime and Justice*. New York: Oxford University Press, 1999.

⁸⁶⁷ De acuerdo a Bassiouni, estos crímenes internacionales formarían parte de una categoría que él denomina de potencial *ius cogens*, véase en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and contents*, *op. cit.*, pp. 138-139. El terrorismo no está incluido, bajo nuestra consideración, en la categoría de crímenes transnacionales ligados al crimen organizado transnacional. La razón es que esencialmente el terrorismo se puede considerar como un crimen motivado por razones ideológicas y designado a alcanzar metas de naturaleza política. Consecuentemente, los grupos terroristas se ven involucrados en actividades criminales tales como la colocación de bombas en lugares públicos, el asesinato, los secuestros, etc., con el propósito de amenazar a los gobiernos por razones políticas. En contraste, el crimen organizado está más enfocado a alcanzar objetivos económicos en lugar de buscar cambios políticos. Véase en VALSSIS, D., “Challenges in the development in international criminal law: the negotiations of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crimes and the United Nations Conventions Against Corruption”, citado por SCHLOENHARDT, A., “Transnational Organized Crime and International Criminal Law”, *op. cit.*, p. 941.

Respecto de la segunda de las alternativas, las organizaciones criminales transnacionales pueden que cometan injustos comprendidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma en virtud de que las estructuras del crimen transnacional organizado superen el ámbito de las operaciones económicas prohibidas para adentrarse en el campo de los asesinatos, los atentados contra la integridad física, los desplazamientos forzados, la desaparición de personas, los actos de violencia sexual, entre muchos otros⁸⁶⁸. Estas organizaciones no buscan el poder político, sino que su objetivo principal es obtener el poder económico y el control social en las áreas en las que operan, para lo que según Prieto pueden llegar a incurrir en un número significativo de crímenes clásicos a gran escala⁸⁶⁹. Desde esta perspectiva la agresión a los valores humanos fundamentales referidos por la *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia* se comete a partir de actos de violencia que se llevan a cabo paralelamente a las conductas criminales transnacionales propios de estas organizaciones.

Respecto de la tercera de las posibilidades, las organizaciones criminales transnacionales pueden cometer los actos criminales del artículo 7 al servir como un elemento instrumental a la política de un ente estatal de cometer dichos crímenes. La capacidad de la organización de infringir los valores humanos básicos a los que se refiere la *Decisión sobre Kenia* vendría determinada, efectivamente, por la posición de poder que ostenta y el control que ejerce dicha organización sobre la población de un territorio determinado.

Sobre la cuestión concreta de la disposición de esos medios y recursos con el objeto de llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, hay que señalar que las organizaciones criminales pueden ejercer diversos tipos de violencia contra la población, como la violencia moral o intimidación, la violencia física sin llegar al homicidio, la violencia mortal contra rivales, la violencia mortal contra terceros o posibles testigos, la violencia contra funcionarios públicos o periodistas que tienen que

⁸⁶⁸ OLÁSULO ALONSO, H., *Derecho internacional penal, justicia transnacional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017., pp. 43 y 44.

⁸⁶⁹ Véase en OLÁSULO ALONSO, H., “El derecho internacional penal ante el fenómeno de la criminalidad organizada en la sociedad global”, en *Letra. Derecho Penal*, Año I, n 1, 2015, pp. 114-136, p. p. 118.

ver con los casos relacionados con la organización, contra personas públicas de primer nivel, la utilización de armas de destrucción media, la violencia intimidatoria generalizada, e incluso la violencia terrorista⁸⁷⁰. En el ejercicio de la misma pueden desarrollar una línea de conducta que supongan actos generalizados o sistemáticos de asesinatos, exterminio, desplazamiento de población, desapariciones forzadas, actos de violencia sexual, entre otros, en contra de la población civil como parte de una estrategia de violencia integrada en el desarrollo de su política criminal de negocio siguiendo propósitos varios como puede ser sembrar el terror, competir o agredir a otras organizaciones criminales iguales, o cooptar a las instituciones del Estado para ejercer control territorial, social, e incluso político, allá donde opere. También es posible que las organizaciones criminales emprendan formas de atacar a la población civil siendo que su victimización es el núcleo de su negocio criminal, siendo el caso más claro el de la trata de personas para su explotación, el tráfico de órganos y el tráfico de seres humanos como las personas migrantes.

La capacidad de una organización criminal de promover ataques generalizados sería innegable si se argumentase que este tipo de ataques es una cuestión exclusivamente cuantitativa, con relación al posible número de víctimas, pero no solo la generalidad debe entenderse como un elemento configurador necesario del crimen. Con relación a la sistematicidad, ésta debe relacionar los delitos, permitiendo que los actos individuales se analicen desde una perspectiva más lesiva, que les da unidad material. Cometer un ataque contra la población por parte de una organización criminal no exige una mutación en la naturaleza de la organización⁸⁷¹.

El segundo de los criterios expuestos por la Corte Penal Internacional en la *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia* es que el grupo se encontrara

⁸⁷⁰ PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes contra la humanidad. La expansión de la figura al crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006-2012*, Dykinson, 2015, p. 142.

⁸⁷¹ *Ibidem*. Pérez Caballero en este sentido propone que una organización criminal solo puedan cometer crímenes contra la humanidad, al margen de los vínculos que sus individuos tengan a su vez con un poder *de iure* o *de facto*, si las organizaciones mutan en su naturaleza. Esta mutación puede deberse, bien a la politización de la organización criminal, bien a la criminalización de actores armados, pp. 158 y 159.

bajo un mando responsable o tuviera una jerarquía establecida. Este criterio se solaparía con el rasgo de tener las organizaciones criminales transnacionales una estructura organizacional jerárquica, rígida o compartimentada, que usa disciplina interna y determina las funciones de sus miembros, lo que también se denomina el “factor organizativo”⁸⁷² en la caracterización de este tipo de organizaciones o grupos criminales. Algunos autores sostienen que este tipo de organizaciones ostentan una auténtica estructura empresarial clandestina, con una pluralidad de miembros jerárquicamente organizados, que cooperan permanentemente conforme al principio de división de funciones para conseguir los objetivos empresariales previamente diseñados⁸⁷³.

Pérez Caballero señala respecto de estos rasgos relativos a la organización y la jerarquía propios de las organizaciones criminales que “se trata de la ordenación formal de actividades consecutivas y ordenadas encaminadas a la realización de objetivos específicos y comunes, normalmente violentos, a los que se llegará con una estructura que fomenta la división del trabajo, y que internamente difunde unos códigos de conducta y un sistema de toma de decisiones. De transmitirse con éxito, representará una “ultraestabilidad” alta, es decir, “capacidad de permanencia” o autoconservación (...) y, por ello, es capaz de protegerse contra el Estado y otros agentes externos que constituyen un peligro potencial para su continuidad y la expansión de sus actividades, protección lograda por el uso de la violencia o la corrupción”⁸⁷⁴.

Las Naciones Unidas, en un intento de sistematizar la multiplicidad del fenómeno del crimen organizado, ha establecido cinco tipologías organizativas tras analizar la estructura de cuarenta organizaciones criminales de dieciséis países: jerarquía estándar,

⁸⁷² Este término es utilizado por Jesús Pérez Caballero después de haber desglosado el concepto de “grupo delictivo organizado” de la Convención de Palermo, surgiendo lo que él denomina los factores organizativo, dañoso y teleológico, véase en PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006*, op. cit., pp. 126 y ss.

⁸⁷³ OLÁSULO ALONSO, H., “El derecho internacional penal ante el fenómeno de la criminalidad organizada en la sociedad global”, op. cit., p. 42.

⁸⁷⁴ PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, op. cit., p. 135.

jerarquía regional, jerarquía en racimo, estructura en anillos y red criminal⁸⁷⁵. Ahora bien, de los diversos modelos de organización que se proponen, quizás, sólo el modelo previsto en la jerarquía general, que refleja una estructura centralizada y piramidal, con un liderazgo que concentra el poder y da directrices generales que guían la actividad criminal de sus subordinados, reforzado por un código común de conducta, que puede manifestar cierto control territorial, la vinculación cultural con el entorno o disponibilidad de miembros y colaboradores de extracción social variada, que van del submundo criminal a elites económicas y empresariales, modelo que puede verse representado en organizaciones criminales tales como la mafia rusa o la también denominada Mafiya, los cárteles de la droga, la mafia italiana, las Triadas chinas o la Yakuza japonesa⁸⁷⁶ puede lograr *per se* el umbral político defendido para la idoneidad de una organización según el artículo 7.2.a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, manifestando con ello su capacidad para generar impunidad por la realización de sus actos criminales prolongadamente⁸⁷⁷.

El tercero de los criterios expuestos en la *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia* es que el grupo posea, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Con relación a los medios se entiende que se refiere a los medios económicos y materiales para emprender acciones que supongan actos de naturaleza violenta contra la población, pero también, contra las instituciones del Estado con el propósito de ejercer control sobre el mismo o capturarlo. Una de los rasgos que define a las organizaciones criminales transnacionales de acuerdo al test propuesto de caracterización es, efectivamente, disponer de medios y recursos considerables. Según el Global Financial Integrity a día del hoy el valor de las actividades del crimen organizado transnacional asciende a una cantidad entre los 1.6 trillones a los

⁸⁷⁵ Véase UNODC, “Results of a Pilot Survey of Forty Selected Organized Criminal Groups in Sixteen Countries”, septiembre de 2002. Disponible en: http://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf (consultado el 29 de noviembre de 2017).

⁸⁷⁶ DONIGAN GUYMON, C., “International Legal Mechanisms for Combating Transnational Organized Crime: The Need for a Multilateral Convention”, *op. cit.*, pp. 56-61.

⁸⁷⁷ PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, *op. cit.*, p. 140.

2.2 trillones de dólares anualmente⁸⁷⁸. Grandes grupos del crimen organizado son ahora los mayores participantes en la actividad económica y global y en su comercio de bienes y servicios ilícitos generan y obtienen beneficios que son mayores que el producto interior bruto de muchos países en desarrollo, pero también desarrollados⁸⁷⁹. Estas organizaciones criminales además hacen uso de los últimos avances tecnológicos, así como de la ampliación y la desregulación de los mercados financieros globales, lo que ha hecho ineficientes las antiguas estructuras de control existentes, ha multiplicado sus posibilidades de actuación y les ha permitido el diseño de auténticas estrategias globales de acción⁸⁸⁰.

Señala López-Muñoz que es evidente que los medios económicos, materiales, armas, vehículos, entre otros, de los que disponen las organizaciones criminales superan en mucho a los Estados siendo que además estos se ven encorsetados por mecanismos de control legal, administrativos o económicos difíciles de superar, que les hace situarse a la zaga de la iniciática criminal⁸⁸¹. En este sentido es que se pueden entender que, en sus formas más extremas, una organización criminal puede reunir recursos suficientes para ejercer violencia a gran escala en su intención de cometer delitos graves para obtener un beneficio económico y, en ese proceso, puede cuestionar el monopolio estatal de la violencia, alterar las instituciones políticas y promover ataques de similar naturaleza y consecuencias⁸⁸² a aquéllos comprendidos en el artículo 7.2 del Estatuto de Roma.

El cuarto criterio considerado por la Corte en la *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia* es que el grupo ejerza control sobre una parte del

⁸⁷⁸ GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY, “Transnational Crime and the Developing World, 2017”. Disponible en <https://es.scribd.com/document/342932042/Global-Financial-Integrity-Transnational-Crime-and-the-Developing-World>

⁸⁷⁹ SMITH, J. M., “An International Hit Job: Prosecuting Organized Crime Acts as Crimes Against Humanity”, *op. cit.*, p. 1115.

⁸⁸⁰ OLÁSULO ALONSO, H., “El derecho internacional penal ante el fenómeno de la criminalidad organizada en la sociedad global”, *op. cit.*, p. 43.

⁸⁸¹ LÓPEZ-MUÑOZ, J., *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Editorial Dykinson, 2015, p. 114.

⁸⁸² PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, *op. cit.*, p. 136.

territorio del Estado, lo que puede concernir al requisito expresado en el test para la calificación de organizaciones criminales de promover la corrupción de agentes oficiales con el propósito de influenciar, neutralizar o capturar las instituciones del Estado. El control del territorio es una cuestión indubitadamente ligada a la soberanía del Estado. Siguiendo a Max Weber en su definición extensa del Estado⁸⁸³ que señala que “[T]he primary formal characteristics of the modern state are as follows: It possesses an administrative and legal order subject to change by legislation, to which the organized activities of the administrative staff, which are also controlled by regulations, are orientated. This system of order claims a binding authority, not only over the members of the state, the citizens, most of whom have obtained membership by birth, but also to a very large extent over all action taking place in the area of its jurisdiction. It is thus a compulsory organization with a territorial basis (...)” se podría decir que en algunas circunstancias extremas las organizaciones criminales pueden disputarle al Estado el control territorial y social, en el sentido de asumir y ejercer funciones que le son propias a aquél, como, por ejemplo, hacer uso de facultades de seguridad o de protección, proporcionando empleo o servicios sociales que ya no pueden obtenerse del Estado. Sin embargo, la forma más común en la que las organizaciones criminales pueden ejercer control sobre el territorio, no es tanto la del control territorial estricto, sino aquélla que se habilita a partir de la corrupción de los agentes del Estado⁸⁸⁴, influyendo sobre él, neutralizándolo o capturándolo, dejando con ello un interrogante sobre quién es la máxima autoridad⁸⁸⁵.

⁸⁸³ WEBER, M., *Economy and Society*, University of California Press, 1978.

⁸⁸⁴ El vínculo entre la corrupción y el crimen organizado llevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas a adoptar la resolución 55/61 en diciembre de 2000, reconociendo que un instrumento efectivo contra la corrupción, independiente de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado era necesario. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, adoptada consecuentemente, declara que los Estados Partes en la convención “are concerned also about the links between corruption and other forms of crime, in particular organized crime and economic crime, including money-laundering”

⁸⁸⁵ PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, op. cit., p. 141.

La correlación entre la corrupción y el crimen organizado, al punto que pudiera explicar los extraordinarios niveles de implantación logrados por redes criminales y del ejercicio de un cierto control *de facto* en el territorio, se manifiesta a través de los contextos de los Estados débiles, que vendrían a caracterizarse por lo que se denomina la debilidad del imperio de la ley⁸⁸⁶ o la debilidad de la cultura de la legalidad⁸⁸⁷, siendo que no rigiendo siempre en ellos aquella, la excepcionalidad es la que hace posible que mediante la corrupción de los representantes estatales, ya sea dejando hacer las actividades criminales, estando involucradas en ellas, o dirigiendo las propias organizaciones criminales⁸⁸⁸, acaben por proteger a los criminales y que, en consecuencia, estos Estados sean el mejor escenario posible para este tipo de criminalidad. Para estas redes criminales es particularmente importante capturar instituciones que les garanticen el mayor grado posible de impunidad, junto con la maximización de su ganancia ilícita.

El quinto criterio expuesto por la Corte Penal Internacional es que el grupo tenga las actividades criminales contra la población civil como su objetivo principal. En este sentido cabe decir que el fin último de una organización criminal es el ánimo de lucro y, por tanto, no puede sostenerse que sea el propósito de este tipo de organizaciones generar un daño general intencionado sobre la población de manera generalizada o sistemática⁸⁸⁹. Aun así, y de acuerdo a lo expresado respecto del primer elemento, referido a la infracciones de valores humanos básicos, y el tercer elemento, con relación al ataque contra la población civil, las actividades de las organizaciones criminales han generado un impacto terrible en pérdida de vidas humanas, bien como destinataria de la violencia

⁸⁸⁶ ALDA MEJÍAS, S., “El combate a la corrupción para combatir el crimen organizado”. Documento de trabajo 6/2016, 9 de mayo de 2016, *Real Instituto El Cano*.

⁸⁸⁷ PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, op. cit.

⁸⁸⁸ CSD, “Examining the Links between Organised Crime and Corruption”, *Center for Studies for Democracy*, 2000.p. 29

⁸⁸⁹ Pérez Caballero señala respecto del narcotráfico, y sobre a una opinión de SAINZ-BORGO que dice que aquél “no busca un daño general a la población civil, en primer lugar, ya que su motor principal reside en el lucro del narcotraficante”, que no es equivalente a un plan organizado de envenenamiento masivo de la población civil. Véase en PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006-2012*, op. cit., p. 152.

con la que operan –asesinatos, atentados contra la integridad física, desapariciones, desplazamientos, etc.-, bien como objeto de las actividades criminales -trata o tráfico de personas-, ello en el sentido que el lucro no se agota en sí mismo y los actos que se llevan a cabo para realizarlos tienen consecuencias muy graves en el campo de infracción de los valores humanos fundamentales.

En función de esta revisión realizada de los rasgos de las organizaciones criminales transnacionales a partir del test propuesto por la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional en la *Decisión de autorización de una investigación sobre Kenia*, y ratificados por la *Decisión de confirmación de cargos* de 2012, y su concurrencia con los atributos que definen a las organizaciones criminales transnacionales, quedaría establecido que no todas ellas cabrían dentro del concepto de organización del Estatuto de Roma.

En primer lugar, estaríamos hablando de organizaciones que llevan a cabo un programa criminal con el propósito de obtener beneficios económicos o materiales, y no otros objetivos de naturaleza política⁸⁹⁰, desarrollando actividades de naturaleza ilícita susceptibles de infringir de un modo grave o extraordinario los valores humanos básicos objeto de protección de la comunidad internacional en su conjunto. En este sentido, como ya hemos señalado, no todas las actividades criminales de las organizaciones transnacionales afectan de manera directa la vida, la integridad física, la salud o la libertad de la población de una forma extraordinaria –menos aún la paz y la seguridad internacional-. Sólo algunos crímenes transnacionales tales como la trata y el tráfico de personas y de órganos, el tráfico de estupefacientes, formas de corrupción política, o los crímenes ambientales, son conductas que *per se* pueden infringir estos valores humanos referidos por la Decisión. Cuestión distinta es que las organizaciones criminales, como parte de una estrategia de violencia integrada en el desarrollo de su política criminal, o de acuerdo a una política estatal, desplieguen actos generalizados o sistemáticos de los crímenes enumerados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, afectando aquellos valores humanos básicos, teniendo que valorar caso a caso, si concurren los elementos necesarios para calificar tales crímenes de lesa humanidad.

⁸⁹⁰ Por esta razón se excluye el terrorismo del objeto de la presente tesis doctoral.

En segundo lugar, no todas las organizaciones criminales cuentan con el nivel de recursos necesarios para poder llevar a cabo un ataque contra la población, en el sentido del criterio expuesto por la Corte Penal Internacional, al referirse ésta a unos recursos asimilables a los de un Estado para victimizar a su población. Al tratarse los ataques de líneas de conductas generalizadas o sistemáticas contra la población, y no de simples actos aislados de violencia, serían muy pocas las organizaciones las que podrían cumplir con este requisito de tener recursos necesarios para sostener estos actos criminales y victimar de forma extraordinaria a la población. Sólo algunos casos de organizaciones criminales con recursos superiores a los del algunos Estados, como son la mafia rusa que cuentan con más de 3 millones de miembros, o la mafia italiana con unos 17.500 miembros⁸⁹¹, y unos ingresos que han superado los 200.000 millones de euros, siendo el presupuesto de la Unión Europea de unos 140.000 millones de euros al año⁸⁹², podrían cumplir con este elemento.

En tercer lugar, las organizaciones criminales pueden usar y usan la violencia contra la población civil para proteger sus intereses económicos, atacándola cuando las instituciones públicas tratan de combatir o perseguir sus actividades o sus organizaciones y lo hacen con la voluntad de sembrar el caos, el terror y con ello desafiar, intimidar y tratar de que aquéllas se rindan en sus propósitos de prevenir o reprimir sus crímenes. También atacan a las propias comunidades que tratan de resistir las incursiones del crimen organizado, y ejercen una enorme violencia contra testigos, investigadores e incluso competidores⁸⁹³. Ahora bien, también las organizaciones criminales pueden usar y usan la violencia para crear sus intereses económicos, en el sentido que es la victimización de las personas más vulnerables lo que genera un beneficio privado, siendo el caso más evidente el de la trata de personas, estimándose que existen en el mundo aproximadamente 20 millones de personas sometidas al trabajo forzado, entra las que se

⁸⁹¹ DONIGAN GUYMON, C., "International Legal Mechanisms for combating organized crime: the need for a multilateral convention", *op. cit.*, p 59.

⁸⁹² Conferencia en Bruselas de Giovanni Brauzzi, jefe de política de seguridad del Ministerio de Exteriores italiano.

⁸⁹³ SMITH, J. M., "An International Hit Job: Prosecuting Organized Crime Acts as Crimes Against Humanity", *op. cit.*, p. 1144.

incluyen víctimas de tráfico para la explotación laboral y sexual⁸⁹⁴. Bajo estos argumentos podría afirmarse que la población civil es el objeto de las actividades criminales, no siendo solo víctimas colaterales de la violencia. Pero sólo cuando puede afirmarse que esa violencia no corresponde a actos aislados, sino que constituye una línea de conducta de carácter generalizado o sistemático, de acuerdo a la política de la organización de cometer esos actos, podría ser que las organizaciones criminales cumplieran el requisito de tener a la población como objeto de su propósito criminal, en contextos que no son estrictamente de naturaleza bélica o contenciosa.

En cuarto lugar, no todas las organizaciones criminales ejercen un control *de facto* sobre el territorio. Son muy pocos los casos en los que se pueda decir que una organización criminal ha sustituido al Estado en un parte del territorio supliendo algunas de las competencias que le son propias tales como la seguridad, la protección o la provisión de servicios sociales básicos. Son más generales los casos en los que la corrupción estatal y el crimen organizado son correlativos y en los que se llega a producir una captura del Estado, y sólo, quizás, en los casos más extremos, es que podría pensar que las organizaciones criminales pueden cumplir con este criterio. A nuestro juicio el caso más grave de captura del Estado es el que se denomina “la reconfiguración cooptada del Estado” que ha sido definida como “la acción de organizaciones legales e ilegales que mediante prácticas ilegítimas, buscan modificar, desde adentro, el régimen político de manera sistémica e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas de juego y de las políticas públicas, para obtener beneficios sostenibles y lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, así como legitimados socialmente en el largo plazo, aunque éstos no obedezcan al interés rector del bienestar social”⁸⁹⁵. Algunos casos extremos de captura del Estado son los que vienen a ser representados por los denominados narco-estados, en donde las instituciones políticas se encuentran influenciadas de manera importante por el narcotráfico, y cuyos dirigentes desempeñan simultáneamente cargos como funcionarios gubernamentales y miembros de las redes

⁸⁹⁴ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?”, *op. cit.*, pp. 297 y 298.

⁸⁹⁵ PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, *op. cit.*, p. 302.

del tráfico de drogas narcóticas ilegales, amparados por sus potestades legales. Son habitualmente considerados ejemplos de narco-estados lo de Colombia en América Latina, Kosovo en Europa, Afganistán en Asia y Guinea Bissau en África⁸⁹⁶.

Desde la perspectiva de los “crímenes económicos contra la humanidad” todo lo expuesto nos llevaría a afirmar que solo un limitado número de organizaciones criminales transnacionales, con características muy concretas, en el desarrollo de sus actividades ilegales –por ejemplo, la trata de personas- y siguiendo una política criminal propia – por ejemplo, de enriquecimiento propio mediante la explotación ajena-, serían susceptibles de reunir los criterios expuestos por la Corte Penal Internacional en la *Decisión sobre la autorización de investigación sobre la situación en Kenia* e integrarse en el alcance de la definición del término organización el artículo 7.2 del Estatuto de Roma.

En este mismo sentido sólo las manifestaciones más graves de la violencia con relación a la realización de los injustos enumerados en el artículo 7 del Estatuto de Roma –por ejemplo, asesinatos, graves daños físicos, violaciones, etc- que no formaran parte de las actividades económicas propias de las organizaciones criminales transnacionales, de acuerdo a una política propia –por ejemplo, de cooptar al Estado- o de una política estatal – por ejemplo, un plan común entre las organizaciones y el Estado para desestabilizar una región- podrían ser en todo caso constitutivas de crímenes de lesa humanidad recibiendo estas conductas una respuesta adecuada del Derecho internacional penal⁸⁹⁷, y generando los actos de aquellas organizaciones la responsabilidad penal internacional individual –y no la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁸⁹⁸- de los que fueran sus miembros

⁸⁹⁶ El narcotráfico, sin embargo, no se ha considerado como hemos visto entre las conductas transnacionales que infringen valores humanos básicos.

⁸⁹⁷ OLÁSOLO ALONSO, H., *Derecho internacional pena, justicia transicional...*, op. cit., p. 72.

⁸⁹⁸ En este sentido cabe recordar que la Convención de Palermo, en su artículo 10, sí recoge expresamente la responsabilidad penal, civil o administrativa –no internacional- de las personas jurídicas en el sentido siguiente:

Artículo 10. Responsabilidad de las personas jurídicas:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.

y de los que participaran en los crímenes en los que estuviera involucrado el grupo delictivo organizado.

Señalar, para finalizar con este análisis, que estos mismos criterios podrían ser estudiados con relación a otros actores supuestamente responsables internacionales por “crímenes económicos contra la humanidad” como son, por ejemplo, las empresas transnacionales. En este sentido, podría llegarse a la misma conclusión respecto de las organizaciones criminales, y es que sólo determinadas empresas, pueden llegar a tener la capacidad de infringir valores humanos básicos en el desarrollo de sus operaciones económicas, además de cumplir el umbral exigido de organización y jerarquía, gozar de los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, ejercer control sobre una parte del territorio del Estado, y la más complicada entre todas, que el grupo tuviese las actividades criminales contra la población civil como su objetivo principal.

2.2.2. Un concepto paralelo de política para los “crímenes económicos contra la humanidad”

El hecho de reconocer que actores no estatales, que no solo tengan características estatales, puedan tener capacidad para infringir valores humanos básicos y cometer ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil significa que estos han de cometerse de acuerdo a una política organizacional, la cual debe desarrollarse y promulgarse⁸⁹⁹.

Bassiouni, a pesar de que señala que el artículo 7 no trae un nuevo desarrollo para los crímenes contra la humanidad, en particular su aplicación a los actores no estatales, apuntando que ampliar la *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional hacia entidades

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

⁸⁹⁹ RODENHAUSER, T., “Beyond State Crimes: Non-State Entities and Crimes against Humanity”, *Leiden Journal of International Law* 27, 2014, pp. 913–928, p. 926.

como la mafia, o incluso *al-Qaeda*, iría en contra el espíritu de este artículo⁹⁰⁰, señala sin embargo, que en caso de aceptar el involucramiento de actores no estatales en estos crímenes, habría que dar forma a un nuevo concepto de política, paralelo al concepto tradicional de la política del Estado⁹⁰¹, una vez que se considera lejana una enmienda en este sentido al Estatuto de la Corte o una expresión de la interpretación del significado del término “política de una organización” por parte de la Asamblea de los Estados Partes⁹⁰².

Este nuevo concepto de la “política de una organización” no podría sólo inferirse a partir de una interpretación más amplia del elemento que han realizado los Tribunales penales internacionales *ad hoc* y la propia Corte Penal Internacional a través de su jurisprudencia, la cual, ya ha sido descrita más arriba, y que ha sido aplicada también para actores no estatales con características estatales.

En este sentido, podría proponerse la construcción de un nuevo concepto de política organizacional que afirmara que el contenido de aquélla, como elemento que confiere entidad a los actos criminales, que los relaciona, y que determina que no son consecuencia de hechos fortuitos o aislados, puede consistir en la promoción de objetivos, fines e intereses particulares, dirigidos a la obtención de un beneficio o ganancia privada, o al mantenimiento de una posición o equilibrio de poder económico-político como propósito específico, para cuyo desarrollo se asume deliberadamente el riesgo de incurrir en la realización de los actos injustos subyacentes a los crímenes contra la humanidad, sin la cual estos no hubieran tenido lugar de acuerdo al curso normal de los acontecimientos, por tanto, abandonando la idea de que la política debe tener exclusivamente como propósito el objeto político de la comisión de varios de los actos criminales individuales dirigidos en contra de la población civil. De esta política organizacional, al igual que para la política estatal, y siguiendo la jurisprudencia de los tribunales internacionales, podría decirse que no debe ser una política adoptada

⁹⁰⁰ BASSIOUNI, M. C., *The Legislative History of the ICC: Introduction, Analysis and Integrated Text*, Transnational Publishers, 2005.

⁹⁰¹ A lo que hace referencia Bassiouni en BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 42.

⁹⁰² BASSIOUNI, M. C., “Crimes against Humanity: The Case for a Specialized Convention”, *op. cit.*, p. 585.

formalmente⁹⁰³ ni declarada de forma expresa o precisa⁹⁰⁴, ni estrictamente planificada⁹⁰⁵, sino que puede deducirse de la repetición de actos, de las actividades preparatorias o de una movilización colectiva⁹⁰⁶, y que puede ser una política activa, de promoción o de aliento⁹⁰⁷, pero también una política de omisión deliberada, en circunstancias excepcionales, y que apuntase conscientemente a alentar un ataque⁹⁰⁸

Lo que ya hoy parece innegable es que experiencias recientes nos han demostrado que actores no estatales pueden llevar a cabo la comisión de crímenes contra la humanidad⁹⁰⁹ y, por tanto, ostentar la capacidad, la fuerza y el poder de victimización necesario para calificar sus conductas como crímenes de Derecho internacional. Si este reconocimiento puede extenderse también hacia actores u organizaciones de naturaleza económica –como por ejemplo organizaciones multilaterales, empresas transnacionales, organizaciones criminales transnacionales, entre otros- será algo que irá desvelando, por un lado, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, que parece mantener una posición más flexible progresiva y funcional al respecto, así como también, por otro lado, la adopción de un instrumento internacional de carácter convencional sobre los crímenes contra la humanidad y, finalmente, el desarrollo normativo y el impulso de la jurisprudencia que emane de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Como señalaba el profesor Carrillo Salcedo, el proceso de difusión del poder implica cambios importantes tanto en la naturaleza como en la distribución del mismo entre los distintos actores de la vida internacional, que hoy no son exclusivamente los Estados⁹¹⁰.

⁹⁰³ *Causa Akayesu de 1988*, para. 580; *causa Tadic de 2000*, para. 653; *causa Rutaganda de 1999*, para. 69; *causa Musema de 2000*, para. 204; *causa Blaskic de 2004*, *op. cit.*, para. 204; *Causa Katanga de 2014*, para. 1109; véase también *Causa Gbagbo de 2014*, paras. 211, 212 y 215

⁹⁰⁴ *Causa Blaskic de 2004*, para. 204.

⁹⁰⁵ *Causa Katanga de 2014*, para. 1110.

⁹⁰⁶ *Causa Katanga de 2014*, para. 1109; véase también *Causa Gbagbo de 2014*, paras. 211, 212 y 215.

⁹⁰⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*, p. 10.

⁹⁰⁸ *Idem*.

⁹⁰⁹ GIL GIL, A. Y MACULAN, E., “Qué es el Derecho internacional”, *op. cit.*, p. 40.

⁹¹⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A., “Derechos humanos y derecho internacional”, *ISEGORIA/22*, 2009 [última consulta: 2 de marzo de 2016].

El Derecho internacional penal no puede mantenerse ajeno a estas transformaciones y debe abordar adecuadamente el poder de victimización de los actores no estatales en función de estas transformaciones del poder y de la influencia que estos ejercen sobre esferas vitales para el ser humano. Prevenir, perseguir, sancionar y reparar a las víctimas de los mayores abusos que se comenten contra ellas en el ejercicio del poder, público o privado, en razón de su gran capacidad de victimización ha sido el *leitmotiv* de los crímenes de Derecho internacional.

Obviar a los nuevos actores, a las nuevas formas de ejercicio del poder sobre la población y las políticas detrás de ellas, significaría no abordar los desafíos que para el Derecho internacional se presentan en la sociedad contemporánea. Reconocer la posibilidad de someter a las organizaciones no estatales a la competencia del Estatuto de Roma por la comisión de actos identificables con los crímenes de lesa humanidad recogidos en el Estatuto de Roma, sería un ejercicio de apreciación justa de la realidad, no solo en términos de exigencia ética o política, sino también jurídica.

3. La subsunción de los graves abusos económicos y ecológicos dentro del artículo 7 del Estatuto de Roma.

3.1. Consideraciones generales

Establecer si la categoría de los crímenes contra la humanidad del Estatuto de Roma es un marco normativo adecuado para la consideración de las conductas ilícitas subyacentes a una categoría de “crímenes económicos contra la humanidad”, dependerá de la posibilidad de leer aquellos ilícitos a través del prisma de los actos criminales contemplados en el artículo 7 del Estatuto.

La conexión entre los “crímenes económicos contra la humanidad” y los crímenes contra la humanidad podría establecerse a partir de diferentes enfoques que considerarían la posible superposición entre los actos criminales subyacentes a las dos categorías, la integración o equivalencia entre los conductas subyacentes a los “crímenes económicos” y a los crímenes contra la humanidad, y la ampliación del ámbito material de los crímenes contra la humanidad hacia “crímenes económicos” de igual grave naturaleza y consecuencias.

El primero de estos enfoques tendría lugar cuando la comisión de un “crimen económico” conlleva la comisión de uno de los crímenes contra la humanidad recogidos en el Estatuto de Roma. Un ejemplo de esta aproximación podría analizarse a partir de la superposición del “crimen económico de corrupción”, en particular la alta corrupción política, con el crimen de asesinato recogido en el artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma.

El segundo enfoque aparecería ante la posibilidad de que un “crimen económico” pudiera equiparse o integrarse en uno de los crímenes contra la humanidad del Estatuto de Roma, encontrándose equivalencia entre sus elementos materiales. Un ejemplo para este criterio podría considerarse a partir del “crimen económico de la trata de personas para su explotación” y su posible equiparación o integración en el crimen de lesa humanidad de esclavitud del artículo 7.1.c).

El tercero se presentaría cuando un “crimen económico” puede sumarse al ámbito material de los crímenes contra la humanidad al ser considerados aquellos actos criminales de igual grave naturaleza y consecuencias que los previamente enumerados en el Estatuto de Roma. La ampliación del alcance de la cláusula “otros actos inhumanos”, contenida en el artículo 7.1.k), para incorporar crímenes propiamente económicos, como los delitos económico-políticos, los cuales afectarán de manera generalizada o sistemática los derechos humanos económicos y sociales, es otra posibilidad que ofrece esta perspectiva de conexión de los “crímenes económicos” con los crímenes contra la humanidad.

El cuarto enfoque cabría cuando un “crimen económico” es considerado a efectos de aumentar la lista de los injustos subyacentes de la categoría de los crímenes contra la humanidad, siendo el ejemplo más propio el de los graves atentados contra el medio ambiente, o lo que algunos autores vienen llamar el Ecocidio⁹¹¹.

⁹¹¹ *Idem.*

3.2. Superposición de la alta corrupción política con el crimen de asesinato del artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma

Cuando en el artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma se fija el asesinato como forma de cometer un crimen contra la humanidad el mensaje es inequívoco: se cometerá un crimen de lesa humanidad cuando, en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil, se prive de vida a una persona con conocimiento.

El Estatuto no profundiza más en esta cuestión y no hace una descripción de las distintas formas de causar la muerte a los seres humanos que en sí constituyen un asesinato. Tampoco el documento de los Elementos de los Crímenes, que tiene como propósito facilitar la interpretación del instrumento, ofrece elementos descriptivos de los actos contrarios a la ley que causaren la muerte y resultaren en asesinato, sino que pasa a describir los elementos del contexto que convierten el asesinato en un crimen contra la humanidad.

Ahora bien, la vida humana es muy frágil y los ataques que causan la muerte, y concurren con el crimen de asesinato, pueden ser muchos y variados⁹¹². De acuerdo con la práctica consuetudinaria de los Estados, la jurisprudencia y la opinión de una parte de la doctrina jurídica, la descripción del asesinato -si es entendido como el término que engloba todas las disposiciones que sancionan penalmente el hecho de terminar con una vida humana- no reside sólo en el hecho de matar intencionalmente a alguien sin una justificación legal⁹¹³, sino que también puede ser definido *lato sensu* como el hecho de crear o imponer condiciones de existencia peligrosas para la vida, sin tener que buscar concretamente la muerte, pero aceptando que ocurrirá en el transcurso normal de los acontecimientos⁹¹⁴.

⁹¹² WABWILE, M., “(Economic) Crimes against Humanity (International Criminal Court, Appeals Chamber)”, en GIBNEY, M., & VANDEHLE, W., (Eds.) *Litigating Transnational Human Rights Obligations. Alternative Judgements*, Routledge Research in Human Rights Law, 2014, pp. 221 – 236, p. 221.

⁹¹³ MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*, p. 6.

⁹¹⁴ En este sentido hay distinguir entre “will occur” y “may occur”. Debe existir cierta certeza que la muerte ocurrirá; véase por ejemplo SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in*

Una vez que se halla superada la conexión de los crímenes de lesa humanidad con los conflictos armados, nos preguntamos cuáles son los contextos a partir de los cuales, en tiempo de paz, en sociedades democráticas, o, al menos, no asoladas por conflictos armados, pueden recrearse esas condiciones de existencia peligrosas para la población que pueden resultar en muertes masivas. La práctica generalizada y sistemática de la alta corrupción política, considerada en este estudio como un “crimen económico”, es, sin lugar a dudas, uno de estos contextos.

La corrupción implica en general un abuso de poder en aras de un beneficio personal. Aunque no existe una definición internacional única, coherente y reconocida de la corrupción⁹¹⁵, al comprender este término una gran variedad de conductas y al adoptar múltiples formas y ocurrir en multitud de circunstancias y escenarios, en el presente estudio queremos hacer referencia al tipo de corrupción que apunta a las personas gobernantes y servidores públicos, que en abuso de su posición de poder manipulan las normas, las políticas, las instituciones y los recursos públicos del Estado, para de una u otra forma enriquecerse o beneficiarse a sí mismos o a terceros, lo que supone un apartamiento de los fines del bien común o del interés general que deben regir la función pública⁹¹⁶. A esto es que denominamos “la gran corrupción” o “la corrupción política”, o como algunos otros autores se han referido a ella, “indigenous spoliation” o “patromonicide”, haciendo referencia a una figura de crimen económico internacional, términos que no sólo quieren retener el acto

international criminal law, op. cit., p. 150; véase también a este respecto la opinión de Manirabona en MANIRABONA, A. M., “L’Affaire Trafigura: ¿verse la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l’humanité?”, *Reveu de droit international et de droit comparé*, 2011, n° 4, p. 547.

⁹¹⁵ Por sorprendente que parezca, ni siquiera la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción -cuya finalidad específica es promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, y promover y apoyar la cooperación internacional en la prevención y la lucha contra la corrupción- incluye una definición de corrupción. Véase a este respecto en CDH, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, A/HREC/28/73, 5 de enero de 2015, para. 5.

⁹¹⁶ CE, EUROsociAL II, *Memoria explicativa de las actividades desarrolladas en el marco del componente regional de la acción de lucha contra la corrupción del Programa Eurosocial II*, *op. cit.*, p. 9.

aberrante de la depredación de los recursos públicos, sino también sus efectos que son la destrucción de los fundamentos sociales, económicos y morales de la nación⁹¹⁷.

El fenómeno de la corrupción política viene generalmente acompañado de la comisión de los denominados delitos “de cuello blanco”, como son el cohecho, la malversación de fondos públicos, el tráfico de influencias, el banqueo de capitales y la delincuencia organizada. La concepción de este tipo de delitos cambió de manera fundamental la forma de entender la criminalidad. Si tradicionalmente se consideraba que la delincuencia únicamente se producía entre las llamadas “clases bajas”, o por sujetos caracterizados por una personalidad delictiva, autores como Edwin Sutherland y Gary Becker rompen estas premisas con el desarrollo de sus teorías en la materia.

El sociólogo Sutherland destacó que los delitos de “cuello blanco” se cometían a través de las prácticas deshonestas -manipulación de las cuentas, los sobornos, los desfalcos, el fraude fiscal o la malversación de fondos, entre otras muchas- en las diferentes profesiones. También desarrolló la “teoría de la asociación diferencial” destacando que los delincuentes de cuello blanco suelen contar con la cooperación de otros actores y con un importante capital social o relacional que les sirve de cobertura⁹¹⁸. El economista Becker presentó su “teoría económica del crimen” en la que se representa al criminal como un agente maximizador, que analiza los factores del riesgo, la recompensa y el castigo al considerar el ambiente económico y social fundamentales para la comisión del crimen. De esta forma, la corrupción y los delitos de “cuello blanco” nos acercan hasta la figura de un criminal, alejada de la concepción más clásica del delincuente, que goza de un estatus económico, político y social relevante, que actúa ante la sociedad y se enfrenta a la justicia desde una

⁹¹⁷ Véase en KALE, N. K., “The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law”, *The International Lawyer*, vol. 34, No. 1, Spring 2000, pp. 3 y 9. La autora se refiere a este tipo de corrupción en el siguiente sentido: “(...) this modern version of corruption, the ones engaged in the systematic pillaging of a nation’s wealth happen to be the very high-ranking officials who have a fiduciary duty to protect these valuable resources”. Además, señala que “indigenous spoliation is the very essence of the destruction (or killing, if you please) of the sum total of a nation's endowment; the laying waste of the wealth and resources belonging by right to her citizens; the denial of their heritage.”

⁹¹⁸ COLEMAN, J. W., “Toward an Integrated Theory of White-Collar Crime”, *op. cit.*, pp. 406-439.

posición basada en la ostentación de poder, gozando de un cierto halo de impunidad frente a los delitos que pudiera cometer⁹¹⁹.

De acuerdo con la organización no gubernamental Transparencia Internacional⁹²⁰ la corrupción política se presenta como uno de las prácticas delictivas más preocupantes en la actualidad⁹²¹, entre otras razones, por su relación con la utilización del poder del Estado en beneficio privado explotando y victimizado a quienes se hallan en las posiciones más desfavorecidas de la sociedad. La alta corrupción no sólo permite el enriquecimiento ilícito y la acumulación de poder de las clases dirigentes gubernamentales, sino que despoja a la población de los medios materiales y políticos para la promoción del desarrollo y del ejercicio de la soberanía, y ello como método para alcanzar sus fines personales, perpetuando los sistemas de gobiernos despóticos y autoritarios que se desempeñan con gran tiranía y abuso de poder⁹²².

Los niveles de corrupción siempre fueron preocupantes, pero ahora parecen haber alcanzado cotas desproporcionadas manifestando devastadoras consecuencias institucionales, económicas y sociales. Los perjuicios institucionales se traducen en una amenaza para la estabilidad, la paz y la seguridad de las sociedades, al socavar las instituciones, los valores de la democracia representativa, la ética pública y la justicia. Los daños de contenido económico de la corrupción, se presentan como una grave distorsión en las economías estatales viéndose reflejados en un desfinanciamiento del Estado y en la utilización impropia de fondos destinados a fines del bien común o del interés general. Las consecuencias sociales se manifiestan directamente sobre la afectación negativa del disfrute de los derechos económicos y sociales -el derecho a la salud, la educación, la vivienda, el trabajo, la seguridad y la justicia, entre otros- y del acceso a los servicios públicos, las prestaciones o los beneficios sociales, de los que

⁹¹⁹ BECKER, G. S., “Crime and punishment: An economic approach”, *op. cit.*, pp. 1-54.

⁹²⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI) Website: http://www.transparency.org/whoweare/organisation/faqs_on_corruption [última consulta: 02 de enero de 2018].

⁹²¹ De acuerdo con José Carlos Ugaz, presidente del grupo Transparencia Internacional.

⁹²² Véase sobre esta cuestión en particular KALE, N. K., “The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law”, *op. cit.*

dependen los sectores más desprotegidos o vulnerables de la sociedad, siendo por tanto esenciales para mantener condiciones de existencia dignas de acuerdo a las características y las necesidades que impone la sociedad contemporánea⁹²³.

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en diversas oportunidades, ha manifestado su preocupación por el hecho de que el fenómeno de la corrupción y la transferencia de fondos de origen ilícito atenten gravemente contra el disfrute de todos los derechos humanos y en particular el derecho al desarrollo⁹²⁴. La corrupción, por tanto, obstaculiza la implementación de políticas públicas que aseguren los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, impidiendo con ello el desarrollo de generaciones presentes y futuras y atentando en definitiva contra la sociedad.

Como señala Wabwile⁹²⁵, en muchas regiones del mundo la alta corrupción política es una de las mayores causas de destrucción de los pilares económicos y de la subversión de los sistemas públicos para la realización de los derechos económicos y sociales. Señala éste que la cadena de sabotaje que es la corrupción empuja a los sectores más desaventajados de la población a subsistir, en muchas ocasiones, en condiciones inhumanas de extrema privación. Como resultado de esta conspiración del Estado, empujada también por el sector privado, miles de personas económicamente vulnerables mueren en consecuencia. Cuando las élites políticas llevan a cabo ataques de naturaleza económica contra la población, como puede ser los de la corrupción, la cadena de actos criminales que implica esta práctica, cuando es generalizada o sistemática, tiene todo el potencial de causar graves privaciones, empobrecimiento, hambre y pérdidas de vida entre la población marginada.

Es en este sentido que cabe preguntarse si las muertes producidas por el acceso insuficiente a alimentos, a medicamentos, a atención sanitaria, a protección social,

⁹²³ EUROsociAL II, *Memoria explicativa de las actividades desarrolladas en el marco del componente regional de la acción de lucha contra la corrupción del Programa Eurosocial II*, *op. cit.*, pp. 8-10.

⁹²⁴ *Idem.*

⁹²⁵ WABWILE, M., “(Economic) Crimes against Humanity (International Criminal Court, Appeals Chamber)”, *op. cit.*

generadas por la corrupción política⁹²⁶, pueden constituir una violación grave del derecho a la vida cuya protección constituye una obligación legal para los Estados, y si puede ser considerado un asesinato en función de la definición del artículo 7.1.a) del Estatuto de Roma a partir de la relación causal que pueda existir entre la creación de condiciones de existencia peligrosas para la vida y las muertes que se producen como consecuencia de la corrupción.

La protección de la vida no sólo significa la prohibición de su privación por medios arbitrarios, sino que abarca el objetivo de su continuidad y preservación a través del aseguramiento de los medios de subsistencia⁹²⁷. Es así que uno de los actos que sin duda crea condiciones de existencia peligrosas para la vida de los seres humanos radica en el hecho de crear un contexto que impida, obstaculice o dificulte el acceso a los alimentos, al agua potable, a los medicamentos, a la asistencia médica, a la protección social, entre otros, cuando la población se encuentra sometida al control o bajo la dependencia de una autoridad pública en diferentes circunstancias o condiciones⁹²⁸.

Las formas de ejercer este control y/o autoridad, así como de desarrollar esta dependencia, pueden verse representadas en distintos escenarios, pero todos ellos manifiestan siempre una forma de dominación llevada a cabo por individuos o entidades

⁹²⁶ BANTEKAS, I., “Corruption as an International Crime and Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies”, *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 1-19, en referencia a MERON, T. M., “They year nobody will survive”. Disponible en: <http://www.worldpress.org/Africa/703.cfm>.

⁹²⁷ WABWILE, M., “(Economic) Crimes against Humanity (International Criminal Court, Appeals Chamber)”, *op. cit.* p. 210.

⁹²⁸ Que no sería lo mismo que el exterminio en el sentido que éste exigiría tomar aquellas medidas con la intención de “(...) causar la destrucción de parte de una población”, exigiendo este crimen una *mens rea* específica.

Estatuto de Roma, art. 7.2.b):

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

Véase alguna jurisprudencia relativa al crimen de exterminio: *Causa Kayishema de 1999*, para. 144; *Prosecutor v. Bisengimana* (Case N°. ICTR-00-60-T, 13), Trial Chamber, Judgement and Sentence, 13 April 2006, para. 72; *causa Bagilishema de 2001*, para. 90

que ostentan poder sobre otros y, por tanto, tienen la capacidad de producir cambios significativos en sus vidas.

Un escenario clásico en el que se pueden crear condiciones de existencia peligrosas para la vida humana es el que surge cuando hay personas que se encuentran bajo custodia, arresto o detención. En este contexto, si un mando superior de una autoridad pública, responsable de una prisión, cumple con una orden de no suministrar alimentos, agua potable, medicamentos o atención médica adecuada y suficiente a las personas allí recluidas, durante tiempo prolongado, crea necesariamente condiciones de existencia peligrosas que pueden resultar previsible y razonablemente en su muerte, dado que aquéllos que se encuentran sometidos a encierro o prisión dependen en exclusiva de la acción de aquella autoridad para acceder a los recursos materiales necesarios para garantizar mantener la vida⁹²⁹. Se encuentran de forma ineludible bajo el control de una autoridad que es quien decide sobre las circunstancias que determinan las posibilidades materiales de su existencia. El TIPY encontró, por ejemplo, que la sumisión de las personas detenidas en el campo *Celebi* a condiciones de vida inhumanas constituía “un gran sufrimiento o serios daños físicos o a la salud”⁹³⁰ siendo que los hechos de fondo que llevaron al Tribunal a estas conclusiones fueron previsiblemente la privación a la que se sometía a los individuos de comida adecuada, agua, asistencia médica, instalaciones para dormir e higiénicas o de saneamiento⁹³¹.

Ahora bien, podría ocurrir, que un alto cargo de un gobierno dado, quien tiene la responsabilidad de garantizar la vida y el bienestar de la población mediante el uso adecuado de los recursos públicos, distraiga ilícitamente en el ejercicio de abuso de su poder y autoridad, y para su beneficio personal, los recursos económicos comprometidos para proveer alimentos, agua potable y sostener el sistema básico de salud a amplias capas

⁹²⁹ El Primer Secretario General de la ONU en su memorándum a los Principios de Núremberg en 1949 mencionó que la privación de los medios de vida es un acto que la frase “otros actos inhumanos” podría cubrir. Véase en *The Charter and the Judgment of the Nuremberg Tribunal, Memorandum Submitted by the SG, A/CN.4/5, 1949, 67.*

⁹³⁰ *Traducción del autor.*

⁹³¹ *Causa Delalic de 1998*, paras. 1092-1096 (inadequacy of food), 1097-1100 (lack to access to water), 1105- (medical care), 1106-1108 (inadequacy of sleeping facilities), 1009-1111 (sanitations) and 1119 for the conclusion that these deprivations amounted to great suffering, serious injury to body or to health.

empobrecidas de la población civil, las cuales son altamente dependiente de los servicios y de los programas sociales del Estado.

Retirar ilegalmente los fondos públicos y reducir sustancialmente los programas alimentarios, de suministro de agua potable, de atención médica primarios y de protección social⁹³², puede crear condiciones peligrosas para la existencia de la población, que impliquen previsiblemente la muerte de las personas más vulnerables, en la medida que aquéllas no tienen más medios ni otros recursos para proveerse de los mismos, dependiendo casi en exclusiva de la acción de la autoridad estatal para su abastecimiento.

En este caso podemos señalar que existe una obligación de actuar diligentemente por parte de las autoridades gubernamentales con relación a la preservación de las condiciones de vida de la población que mantiene una relación de dependencia sustancial con los programas de asistencia estatales, pudiendo interpretarse que la suerte vital de la población afectada se halla “bajo el control del perpetrador”. La forma del ejercicio o del abuso del poder, el potencial y la capacidad de los autores de tales abusos de producir cambios significativos en las vidas de las víctimas y la relación de dependencia de aquéllas para su supervivencia con los que ejercen dominio, son análogas para los casos que se han confrontado, a saber, personas recluidas y personas en extrema vulnerabilidad económica. Sólo los contextos en los cuales se llevan a cabo los abusos son distintos.

Cualquier forma dolosa de negar, impedir o dificultar el acceso a los recursos necesarios para garantizar el mantenimiento de la vida cuando la población no tiene otros medios para proveerse de los mismos, constituye una forma de atentar contra la vida de las personas.

En este sentido, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya señalaron que la privación arbitraria de la vida podía realizarse mediante una variedad de medios, entre los que cabía “la imposición de condiciones de vida calculadas para generar la muerte”, lo que viene a decir que las muertes ilícitas incluyen no solo el asesinato deliberado, sino

⁹³² Con relación a la cuestión de la corrupción en el sector de la salud y su impacto sobre las expectativas de vida de la población véase en HOLMBERG, S. & ROTHSTEIN, B., “Dying of corruption”, *Health Economics, Policy and Law* 6, 2011, pp. 529–547.

también cuando los responsables son conscientes que “la muerte ocurrirá como resultado de su conducta”, por ejemplo, “la privación de acceso a alimentos y asistencia médica adecuada”⁹³³.

La jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* ha dejado establecido que los elementos necesarios para que un asesinato sea considerado crímenes contra la humanidad son: que la víctima deba estar muerta; que la muerte se produzca como resultado de actos u omisiones contrarios a la ley perpetrados por el propio acusado o su subordinado; que la conducta deba ser causa sustancial de la muerte de la víctima; y que, en el momento de causar la muerte, el acusado o su subordinado haya debido tener la intención de asesinar o infligir graves daños en el asesinato, a sabiendas de que la producción de dichos daños probablemente podría ocasionar la muerte de la víctima, y no le importan las consecuencias de su acto acerca de si la muerte ocurre o no”⁹³⁴.

La cuestión que se plantea al respecto es si es necesario para la calificación jurídica del crimen contra la humanidad de asesinato del art. 7.1.a) del Estatuto de Roma que el autor tuviera intención de crear las condiciones de existencia peligrosas para la población y causar así muertes, o sería suficiente que fuera consciente de crear estas circunstancias asumiendo los resultados de muerte como un riesgo razonable y previsible que resultaría como consecuencia de las mismas. La pregunta es, por tanto, si en el Estatuto de Roma sería exigible o no el más alto estándar de *mens rea* para el asesinato cuando se verifican los elementos de abuso de autoridad, poder de victimización y resultado de muerte.

⁹³³ Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), 26 July 2010, case Flie/Dossier N°. 001/18-07-2007/ECCC/TC). *Traducción del autor*.

⁹³⁴ *Causa Akayesu de 1998*, para. 589; *causa Kupreškić de 2000*, para. 560; *causa Blaškić de 2000* para. 217; *causa Rutaganda de 1999*, para. 80; *causa Musema de 2000*, para. 215; *causa Delalic de 1998*, para. 424; *causa Blaškić de 2000* para. 153; *causa Kordic & Cerkez de 2001*, para. 229 en relación con el homicidio intencional (art. 2 del Estatuto del TPIEY), agregando que para propósitos de este artículo la víctima debe ser una «persona protegida y en el párrafo 230 en relación con el asesinato (art. 3 del Estatuto del TPIY) anotando que el delito debe cometerse contra una persona “que no tiene participación activa en las hostilidades”.

El elemento de la *mens rea* ha sido objeto de una amplia discusión. El asesinato en el artículo 6 del Estatuto de Núremberg, y *a fortiori* en los instrumentos subsiguientes formulados en los mismos términos, incluyen una forma estrechamente relacionada con la muerte no intencionada pero previsible, que en los sistemas de *common law* se llama *manslaughter* y en los sistemas civiles romano-germánico constituyen una forma de homicidio con dolo u homicidio con culpa⁹³⁵.

Los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* se han pronunciado en varias sentencias con respecto al estándar exigible de *mens rea* apreciando que aquella es el intento de matar a alguien o infringir serios daños a la integridad física y a la salud que ocasionaran su muerte con un total desprecio por la vida humana⁹³⁶, y también que el autor tiene que entender que su conducta era probable que condujera a la muerte⁹³⁷, o que el autor intenta infringir graves daños con el conocimiento razonable que el ataque probablemente resultará en muerte⁹³⁸.

El Estatuto de Roma recoge un estándar para el requisito de la *mens rea* en el “asesinato” como crímenes contra la humanidad, que incluye la premeditación, pero no se restringe a ella, aceptando así el homicidio doloso, como así lo confirma la definición del injusto de los Elementos de los Crímenes⁹³⁹. El Estatuto de Roma incluye criterios como el de la intención de incurrir en una conducta, y en relación con una consecuencia,

⁹³⁵ BASSOUNI, M. C., *Treatise on International Criminal Law: Crimes and Punishment*, co-edited with Ved P. Nanda, 2 vols. Charles C. Thomas Publisher, Springfield, IL, 1973, p. 80.

⁹³⁶ *Causa Kupreškić de 2000*, para 59, que señala que: “The requisite mens rea of murder under Article 5(a) is the intent to kill or the intent to inflict serious injury in reckless disregard of human life” (se omite la nota al pie).

⁹³⁷ *Causa Blaškić de 2000*, para. 153, que señala que: “The intent, or mens rea, needed to establish the offence of wilful killing exists once it has been demonstrated that the accused intended to cause death or serious bodily injury which, as it is reasonable to assume, he had to understand was likely to lead to death.”

⁹³⁸ *Causa Kordic & Cerkez de 2001*, para. 236, que señala que: “(...) that the accused or his subordinate intended to kill the victim, or to cause grievous bodily harm or inflict serious injury in the reasonable knowledge that the attack was likely to result in death.” (se omite la nota al pie).

⁹³⁹ GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”, en AMBOS, K., (Coord.), *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 65-104, en p. 83.

el propósito de causarla o ser consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos, abriendo campo a las formas del dolo eventual⁹⁴⁰.

La Corte Penal Internacional, en la *causa Bemba*, utilizó un estándar más alto sobre el requisito de la intención al explicar que el estándar requerido sobre la producción del hecho había de ser cercano a la certeza⁹⁴¹. La Sala de Primera Instancia en la *causa Lubanga* aceptó un estándar similar y explicó que el requisito del estándar mental exigido significa que los participantes anticipan, basados en su propio conocimiento y en cómo los sucesos transcurren en el curso normal de los acontecimientos, que la consecuencia ocurrirá en el futuro⁹⁴². Este pronóstico implica consideraciones de los conceptos “posibilidad” y “probabilidad”. La Sala de Primera Instancia II confirmó esta postura en el juicio a *Katanga*, excluyó el dolo eventual y repitió que una certeza casi segura es requerida⁹⁴³. Al mismo tiempo, señaló que la certeza no tiene porqué ser absoluta, pero que el perpetrador debió saber que la consecuencia ocurrirá excepto que el curso de los acontecimientos cambiara de una forma totalmente inesperada⁹⁴⁴.

De este modo, una persona sería responsable de un crimen de lesa humanidad de asesinato si tuviera la intención de matar o infligir graves daños físicos y fuera consciente de que sus actos conducirían a la muerte de otros seres humanos en el transcurso ordinario de los acontecimientos, siempre que estos actos formaran parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, y con conocimiento del ataque. Es menos claro, pero todavía posible, que el autor fuera responsable del crimen de lesa humanidad de asesinato si, aún sin tener la intención de matar o infligir graves daños físicos, creara

⁹⁴⁰ Sobre la cuestión de la *mens rea* en el asesinato ver autores BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*; AMBOS, K., ““Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*; GIL GIL, A., “Crímenes contra la humanidad”, *op. cit.*, y MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *op. cit.*

⁹⁴¹ *Causa Bemba de 2009*, para. 362, que señala que: “(...) the words "will occur", read together with the phrase "in the ordinary course of events", clearly indicate that the required standard of occurrence is close to certainty”.

⁹⁴² *Causa Lubanga de 2012*, para. 986.

⁹⁴³ *Causa Katanga de 2014*, paras. 775-777.

⁹⁴⁴ *Idem*.

condiciones de existencia peligrosas para la vida, siendo consciente de que su conducta conduciría a la muerte de personas en el transcurso ordinario de los acontecimientos, obviando o asumiendo deliberadamente el riesgo de esta circunstancia, cuando además ésta constituyera una práctica generalizada o sistemática contra la población.

Abordar la conexión de la creación de condiciones de existencia peligrosas con conductas que no supongan infligir daños físicos directos a través de medios violentos, pero sí recreen contextos muy peligrosos para el sostenimiento de las condiciones necesarias para la vida de la población, sería una posibilidad que podría ofrecer la definición actual de los crímenes contra la humanidad del Estatuto de Roma⁹⁴⁵.

En este sentido Bassiouni manifiesta que la evolución histórica de los intereses protegidos por los crímenes de lesa humanidad ha estado limitada a los daños contra las personas, pero solo a los daños de naturaleza directa. Los crímenes contra la humanidad no tienen en cuenta ataques sobre otros intereses protegidos que puede tener efectos o consecuencias sobre la vida, la salud o el bienestar de las personas. Y esto, dice el autor, es particularmente cierto con respecto a los crímenes ambientales⁹⁴⁶.

Que la corrupción política constituye una ofensa igual o más grave que la que es propia de los delitos violentos es algo que debería ser incuestionable. Los ataques económicos dirigidos por las élites gobernantes contra la población, a través de actos de corrupción sistemáticos y generalizados, enlazados incluso con la comisión de otros delitos de carácter económico son, por la gravedad de su naturaleza y de sus consecuencias, aberrantes ofensas contra los valores esenciales del ser humano.

Sin embargo, este tipo de ataques no han venido a formar parte de una categoría de crímenes de Derecho internacional, como son los crímenes contra la humanidad, que tienen como fundamento prevenir y castigar las más graves

⁹⁴⁵ Véase en esta línea BANTEKAS, I., “Corruption as an International Crime and Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies”, *op. cit.*, pp. 1-19.

⁹⁴⁶ BASSIOUNI, M. C., “Crimes against Humanity: The Case for a Specialized Convention”, *op. cit.* p. 590.

atrocidades que los gobiernos infligen sobre la ciudadanía⁹⁴⁷.

La vía que ha desarrollado el Derecho internacional para regular la corrupción y otros delitos de cuello blanco de carácter transnacional ha sido la adopción de convenios internacionales en materia de anticorrupción y de lucha contra el crimen organizado. La *Convención de la OCDE contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales* (1997)⁹⁴⁸, la *Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000)⁹⁴⁹ y la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (2003)⁹⁵⁰ son ejemplos de esta tarea reguladora. Todos ellos tienen como propósitos comunes promover que los Estados adopten políticas y estándares de control y de rendición de cuentas, y armonicen y tipifiquen como delitos prácticas asociadas a la corrupción en sus legislaciones domésticas, así como también fortalecer la cooperación interinstitucional, nacional e internacional para combatir esta lacra. Los Estados deben implementar los acuerdos para legislar sobre el *modus operandi*, los efectos y demás aspectos del delito susceptibles de ser transfronterizos, siendo su internacionalización formal, más que material, por lo que no dan lugar a responsabilidad penal internacional directa⁹⁵¹. Ahora bien, podemos afirmar, que estos instrumentos internacionales se han

⁹⁴⁷ LUBAN, D., “A Theory of Crimes against Humanity”, *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, Paper 146, 2004. Disponible en: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/146>.

⁹⁴⁸ *Convención de la OCDE contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales*, adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.

⁹⁴⁹ *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos de 2000*, adoptada por Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

⁹⁵⁰ *Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción*, adoptada por la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.

⁹⁵¹ PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006 – 2012*, op. cit., p. 38.

manifestado notoriamente insuficientes para la sanción y la persecución de los delitos de corrupción y, en particular, de los delitos transnacionales en general.

Los elementos consustanciales a la corrupción política, como son el propio carácter estructural y transnacional o transfronterizo del delito, que involucra a jurisdicciones distintas a nivel internacional, la debilidad natural de las instituciones nacionales de los territorios en los que opera, las dificultades operativas y materiales para realizarse la cooperación internacional, el poder y la impunidad que protegen a los políticos corruptos frente a la acción de la justicia, las consecuencias que estas conductas tienen sobre el deterioro de la legitimidad, la estabilidad de las instituciones, los valores de la democracia, el imperio de la ley y de la justicia, así como la amenaza que suponen para el desarrollo integral de los pueblos y la violación efectiva de los derechos humanos⁹⁵², hacen de éste un delito enormemente complejo con graves repercusiones sobre intereses a proteger por la comunidad internacional. Ello debería ser razón para exigir que el Derecho internacional y sus instituciones jugaran un papel capital en su efectiva investigación, persecución y sanción⁹⁵³.

Como afirma Bantekas, “Corruption as a crime against humanity leading to suffering is an ongoing crime [...]”⁹⁵⁴.

3.3. La equiparación de la trata de personas para su explotación con el crimen de esclavitud del artículo 7.1.c) del Estatuto de Roma

Con relación a los “crímenes económicos contra la humanidad” objeto de este estudio surge la pregunta de si la trata de personas para su explotación, de acuerdo a la definición que figura en el Protocolo contra la trata de personas del año 2000⁹⁵⁵, a saber,

⁹⁵² EUROsociAL II, *Memoria explicativa de las actividades desarrolladas en el marco del componente regional de la acción de lucha contra la corrupción del Programa Eurosocial II*, *op. cit.* p. 3.

⁹⁵³ WABWILE, M., “(Economic) Crimes against Humanity (International Criminal Court, Appeals Chamber)”, *op. cit.*

⁹⁵⁴ BANTEKAS, I., “Corruption as an International Crime and Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies”, *op. cit.*, p.19.

⁹⁵⁵ *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

“[L]a captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”, como una de las conductas que mejor responden a esta categoría de “crímenes económicos”, por su naturaleza evidentemente económica, por la gravedad de sus actos y de sus consecuencias sobre la persona humana, así como por la trascendencia y el impacto que estas conductas tienen en el orden internacional, puede subsumirse dentro del tipo de esclavitud tipificado en el artículo 7.1.c) del Estatuto de Roma y bajo qué circunstancias.

Para responder a esta cuestión analizaremos la evolución de la definición del término esclavitud en Derecho internacional y la relación conceptual y la conexión material entre esta figura y la trata de personas en su calidad de formas modernas de esclavitud; la inclusión de la trata de personas dentro de la definición del crimen de lesa humanidad de esclavitud dentro de los instrumentos que han abordado estos crímenes y la interpretación que de ello ha hecho la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* y de la Corte Penal Internacional; la definición de los retos y de las oportunidades que ofrece el Estatuto de Roma para la persecución internacional de este crimen como un crimen contra la humanidad.

La prohibición de la esclavitud y de las prácticas relacionadas con ella forma parte del Derecho internacional consuetudinario, las normas pertinentes tienen el carácter de *jus cogens*⁹⁵⁶ y generan obligaciones *erga omnes*⁹⁵⁷. Se trata de un principio

del año 2000, adoptado por Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

⁹⁵⁶ BASSIOUNI, M. C., “Enslavement as an International Crime”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 23, 1991, p. 445; BASSIOUNI, M. C., “Enslavement. Slavery, slave-related practices, and trafficking in persons for sexual exploitation”, en BASSIOUNI, M.C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, *op. cit.*, pp. 535-598.

⁹⁵⁷ *Caso Barcelona Traction*, *op. cit.*, p. 32.

arraigado en Derecho internacional. La prohibición de la esclavitud y de las prácticas relacionadas ha sido preocupación de la comunidad internacional en su conjunto y ésta se ha manifestado en una serie de tratados y convenciones, multilaterales y bilaterales, que proscriben tales prácticas tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz⁹⁵⁸.

Definir la esclavitud y establecer su eliminación ha sido una tarea controvertida en razón, por un lado, de que hay diferencias de opinión sobre qué prácticas deben considerarse esclavitud, tarea que se vuelve aún más compleja cuando hablamos de manifestaciones contemporáneas que adoptan nuevos contornos y formas en el devenir de los tiempos y, de otro lado, porque parece que ha existido un cierto desacuerdo sobre cuáles son las estrategias más apropiadas para eliminar cualquier forma de esclavitud⁹⁵⁹.

El primer instrumento internacional que condenó la práctica de la esclavitud fue la Declaración de 1815 relativa a la abolición universal de la trata de esclavos⁹⁶⁰ la cual definía las prácticas relativas a la esclavitud de manera restrictiva⁹⁶¹, al referirse en particular al “comercio conocido con el nombre de tráfico de negros de África”⁹⁶².

La primera definición de esclavitud en un acuerdo internacional figura en la Convención sobre la Esclavitud aprobada por la Sociedad de las Naciones el 25 de septiembre de 1926⁹⁶³. En el artículo 1, párrafo 1, se define la esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. A continuación, en el párrafo 2, se define la trata de esclavos como “todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderlo

⁹⁵⁸ BASIOUNI, M. C., “Enslavement. Slavery, slave-related practices, and trafficking in persons for sexual exploitation”, *op. cit.*, p. 535.

⁹⁵⁹ OHCHR, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, por David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud, HR/PUB/02/4, Naciones Unidas Nueva York y Ginebra, 2002, p. 4.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, p. 3.

⁹⁶¹ BASIOUNI, M. C., “Enslavement as an International Crime”, *op. cit.*, p. 445.

⁹⁶² *Declaración de las potencias para la abolición del comercio de negros*, firmada en Viena el 8 de febrero de 1815. Disponible en: <https://www.dipublico.org/16277/declaracion-de-las-potencias-para-la-abolicion-del-comercio-de-negros-firmado-en-viena-el-8-de-febrero-de-1815/>.

⁹⁶³ *Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention*, 1926, League of Nations Treaty Series, vol. 60, p. 253.

o cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderlo o cambiarlo, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”. La Convención también se refiere en el artículo 5 al trabajo forzoso y establece que “el trabajo forzoso u obligatorio no podrá exigirse más que para fines de pública utilidad”, y que los Estados Partes deben evitar “que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud”.

Antes de la entrada en vigor de la Convención sobre la Esclavitud, la Comisión Temporal sobre la Esclavitud en 1924 elaboró una lista de las que se enumeraron varias formas de esclavitud, que fue aprobada posteriormente por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, en la que se incluían prácticas más allá de la esclavitud estrictamente doméstica, tales como las prácticas restrictivas de la libertad de la persona o que tienden a ejercer el control de la persona en condiciones análogas a la esclavitud, como por ejemplo, la compra de niñas mediante pago que se hace pasar por dote, entendiéndose que ello excluye las costumbres matrimoniales tradicionales, la adopción de niños de cualquier sexo con el fin de reducirlos a su virtual esclavitud o deshacerse de sus personas en última instancia, todas las formas de sometimiento o reducción de personas a servidumbre por deudas u otros motivos, además de incluir el sistema de trabajo forzado, público o privado, con remuneración o sin ella⁹⁶⁴.

La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956⁹⁶⁵ tuvo como objeto prohibir prácticas análogas a la esclavitud, entendiéndose que existían prácticas relativas a la esclavitud y otras formas igualmente repulsivas de servidumbre que no habían sido abarcadas por la definición de la esclavitud que figura en la Convención de 1926. Es así que la Convención suplementaria obligó a los Estados Partes a abolir, además de la esclavitud, una serie de instituciones y prácticas mediante la denominación

⁹⁶⁴ *Informe de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud al Consejo de la Sociedad de las Naciones*, A.17.1924.VI.B, 1924, citado en *The suppression of slavery*, memorando presentado por el Secretario General al Comité Especial sobre la Esclavitud, Doc. ST/SPA/4 (1951), para. 22.

⁹⁶⁵ *Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956*, (a partir de ahora Convención suplementaria), Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956.

genérica de “condición servil”, entre ellas la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, toda institución o práctica del matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregado y derechos de cesión o transmisión sobre la mujer casada viuda, y la entrega de menores con el propósito de la explotación⁹⁶⁶.

En el año 1983, el Informe presentado por Benjamin Withtaker, Relator Especial de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías de la antigua Comisión de Derechos Humanos, ofreció un listado sobre “Manifestaciones contemporáneas de esclavitud y prácticas relativas o análogas a la esclavitud” entre las cuales quedaban incluidas el apartheid, el colonialismo, las prácticas relativas a la esclavitud implicando mujeres, la servidumbre por deudas, la explotación del trabajo infantil, el trabajo forzado, el tráfico ilegal de trabajadores migrantes, la explotación de personas drogadictas, tráfico de menores, la esclavitud tradicionales y otras situaciones de grave naturaleza⁹⁶⁷.

En este sentido es que en Derecho internacional se han venido reconociendo distintas formas de esclavitud y prácticas análogas. La condición servil de la gleba, o la utilización de esclavos en granjas o plantaciones para la producción agrícola, han sido

⁹⁶⁶ Se refieren a la servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios; b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición; c) Toda institución o práctica en virtud de la cual: c) iii) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; c) iii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; c)iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona; d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o por uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven, véase en *Convención complementaria*, p. 6.

⁹⁶⁷ OHCHR, *Slavery: Report prepared by Benjamin Whitaker, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, updating the 'Report on Slavery submitted to the Sub-Commission in 1966*, UN Doc. E/CNA/Sub.2/1982/20/Rev.1.

reconocidos en la Convención suplementaria; el trabajo forzoso, reconocido por la OIT como una práctica análoga a la esclavitud, ya que se asemeja a aquélla en sus efectos sobre el individuo, pero distinta de ella, en cuanto que no incluye un elemento de propiedad; la servidumbre por deudas, también reconocida por la Convención suplementaria, como el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios, lo que puede superponerse con el trabajo forzoso; la trata de personas de hoy en día, que puede considerarse el equivalente moderno de la trata de esclavos del siglo XIX⁹⁶⁸; la explotación de la prostitución, que es intrínsecamente abusiva y análoga a la esclavitud de acuerdo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y el Convenio para la represión de la trata de personas, entre ellas la prostitución forzada y la esclavitud sexual, ésta última aunque reconocida implícitamente no es hasta hace recientemente que ha comenzado a ser nombrada como tal en documentos como son los informes de relatores especiales sobre la situación de los derechos humanos en Ruanda y en Yugoslavia⁹⁶⁹; el turismo sexual, descrito por el Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena como un fenómeno similar a la trata, más bien que una simple explotación de la prostitución⁹⁷⁰; el matrimonio forzado y la venta de esposas, incluidas estas prácticas en el listado de la Comisión temporal sobre la Esclavitud en 1924 y a Convención Suplementaria de 1956, también en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; las peores formas de trabajo infantil,

⁹⁶⁸ TESSIER, K., “The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13 (1995-1996), p. 261.

⁹⁶⁹ CHR, *Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia Report submitted by Ms. Elisabeth Rehn, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, pursuant to Commission resolution 1995*, Doc. E/CN.4/1996/63, 14 March 1996; CHR, *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségué, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994*, Doc. E/CN.4/1996/68, 29 January 1996.

⁹⁷⁰ Com.HR, *Informe de Jean Fernand-Laurent, Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena*, UN. Doc. E/1983/7, para. 39 (en el que también se afirma que «ese turismo es a todas luces la peor expresión del desarrollo que pueden proyectar los países industrializados).

incluyendo todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados, la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, aparecen recogidos en una gran variedad de instrumentos internacionales, desde las Convenciones sobre la esclavitud de 1926 y la suplementaria de 1956, la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las convenciones de la OIT respecto del trabajo infantil, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer entre otros.

A pesar de todo este movimiento expansivo relativo al crecimiento y al reconocimiento de prácticas relativas o análogas a la esclavitud, o las que se denominan también las “formas de esclavitud moderna”⁹⁷¹, la definición de esclavitud no se ha modificado sustancialmente en Derecho internacional desde 1926⁹⁷² y su contenido

⁹⁷¹ Aunque “modern slavery” no es un término jurídico bajo el Derecho internacional, bajo este paraguas conceptual han sido citadas por académicos y juristas prácticas como la esclavitud, el tráfico de personas, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la servidumbre, el trabajo forzado, el matrimonio forzado, el uso de niños en conflictos armados y el tráfico de órganos, además de algunas otras como el *apartheid*, la discriminación, el incesto, véase al respecto SILLER, N., “Slavery, Enslavement and Trafficking”, *Journal of International Criminal Justice* 14, 2016, p 406. También sobre esta misma cuestión en VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?”, *op. cit.*; R. VIJEYARASA, R., & BELLO Y VILLARINO, J.M., “Modern-Day Slavery: A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation: A Critique of Tang and Rantsev”, *Journal of International Law and International Relations*, 2013, 9 (1); SILLER, N., “The Prosecution of Human Traffickers? A Comparative Analysis of Enslavement Judgments among International Courts and Tribunals”, *European Journal of Comparative Law and Governance*, vol. 2, 2105, pp. 236-261, p 238.

⁹⁷² OHCHR, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, *op. cit.* p. 7.

específico no ha sido desarrollado para cubrir la manifestación de una gran diversidad de prácticas contemporáneas relativas a la esclavitud⁹⁷³.

Para poder avanzar hacia el reconocimiento de prácticas contemporáneas que someten al individuo al estado o condición de esclavitud hay que analizar el alcance el artículo 2 de la Convención de 1926 al referirse al “ejercicio de los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos”, que pareció formular una definición más amplia e integral de la esclavitud, que no abarcara únicamente las formas de esclavitud practicadas en la trata de esclavos africanos, sino también prácticas de naturaleza y efectos análogos, siendo su característica principal el control total que se ejerce sobre la persona objeto de este crimen.

Mientras que la esclavitud tradicional se describía como la “reducción de la persona a la condición de bien semoviente” puesto que los propietarios de los esclavos podían tratarlos como parte de sus bienes, al igual que el ganado o los muebles, y venderlos o cederlos a terceros, el criterio de propiedad clásico puede eclipsar algunas de las otras características de la esclavitud moderna, la cual se desarrolla a través del control absoluto al que es sometida la víctima de la esclavitud por otro ser humano, y que de alguna manera estaría implícita en la fórmula de “los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”.

Este control absoluto se manifiesta a través del grado de restricción del derecho inherente de la persona a la libertad de circulación, del grado de control de la persona sobre sus pertenencias personales y en la existencia de consentimiento con conocimiento de causa y plena comprensión de la naturaleza de la relación entre las partes, además que resulta evidente que estos elementos de control, vayan por lo general acompañados de la amenaza de violencia, son todos esenciales para determinar la existencia de esclavitud⁹⁷⁴.

Es a partir de aquí que se puede interpelar una conexión conceptual entre la definición de la esclavitud, en el sentido de la Convención de 1926, y otras formas contemporáneas de manifestación de esta práctica que parecerían no abarcadas

⁹⁷³ BASSIOUNI, M. C., “Enslavement as an International Crime”, *op. cit.*, p. 456.

⁹⁷⁴ OHCHR, “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas”, *op. cit.*, p. 7.

inicialmente por este instrumento. El elemento material del ejercicio de algunos de los atributos del derecho de propiedad podría afirmarse a partir del control total que se ejerza sobre las personas objeto de esta aberrante conducta.

Una de estas prácticas consideradas “formas moderas de esclavitud”, sobre las que se podría afirmar el ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre las personas, o al menos, alguno de ellos, es la de la trata de personas para su explotación.

Este es uno de los negocios florecientes de mayor crecimiento en la actualidad, se estima que alrededor de 800.000 personas al año, especialmente mujeres y menores, son objeto de trata de seres humanos y que los traficantes de personas obtienen unos beneficios anuales de entre 7 y 10 billones de dólares⁹⁷⁵. A través de la trata se explota a seres humanos, no mediante el ejercicio de la propiedad en el sentido tradicional de la antigua esclavitud, sino por medio del control completo sobre su persona y sus bienes.

Es lo que Kevin Bales denomina la “nueva esclavitud” que se basa en la obtención de grandes beneficios⁹⁷⁶. Según el autor, esta forma contemporánea de esclavitud se apropia del valor económico de las personas y las mantiene bajo control con amenazas, pero sin reivindicar su propiedad, ni hacerse responsable de su supervivencia, esto último porque los esclavos modernos son baratos, no se paga mucho o nada por ellos al ser captados o cooptados mediante amenazas o engaños de una vida mejor, y son temporales, al reducirse el tiempo de la explotación al ser fácilmente reemplazables, en el sentido de que hay superabundancia de esclavos potenciales. En definitiva, estamos hablando de los nuevos esclavos de la sociedad contemporánea, los cuales parece que son desechables⁹⁷⁷.

La trata de seres humanos para su explotación podría ser, sin lugar a dudas, la expresión cruel y moderna de la esclavitud y una de las peores violaciones posibles de

⁹⁷⁵ OBOKA, T., “Trafficking of human beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, April 2005, pp 445-458, p. 445.

⁹⁷⁶ BALES, K., *La nueva esclavitud en la economía global*, Siglo Veintiuno de España Editores, S.A, Primera edición en castellano, Madrid, 2000, p. 4.

⁹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 1-38.

los derechos humanos. La trata clandestina de seres humanos ha sido calificada, por la carga tan enorme que supone de sufrimiento humano, de versión moderna de la trata de esclavos⁹⁷⁸.

Los primeros instrumentos internacionales aplicables que abordan abiertamente la cuestión de la trata de personas lo hicieron estableciendo una conexión entre el tráfico de mujeres, y niñas, y la explotación de la prostitución. El Convenio internacional para la represión de la trata de blancas de 1910, el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad de 1933 y el Convenio para la represión de la trata de 1949 son claros exponentes de este hecho.

La Convención para la represión de trata de 1949 integró los convenios de 1910 y 1933 avanzando en la definición de la prostitución como una práctica “incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana”, y exigiendo a los Estados a castigarla la concertación voluntaria o involuntaria, es decir, careciendo de importancia para su represión y castigo el consentimiento prestado por la víctima. La Convención además afirma que la trata no tiene por qué ser transfronteriza.

Ahora bien, la noción de trata vinculada de manera inextricable a la prostitución, ofrece una interpretación muy restrictiva de esta práctica ya que los fines de explotación, de los que son objeto las víctimas del tráfico ilícito de personas a través de fronteras internacionales o nacionales, son muy diversos. Es por ello que desde el año 1949 se han hecho varias sugerencias para ampliar la definición del término “trata de personas”⁹⁷⁹. En este sentido, aunque sin dejar de ser una aproximación limitada a la definición de la trata

⁹⁷⁸ TESSIER, K., “The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling”, *op. cit.*, p. 261.

⁹⁷⁹ *The Traffic in Persons: Report of the Advisory Committee [to the Netherlands Minister of Foreign y-General, Affairs] on Human Rights and Foreign Policy (1992)*; UN. Secretary-General, *Seminar on Action against Traffic in Women and Forced Prostitution: note / by the Secretary-General*, Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.2/1992/8 (1992), en el que se propone que las Naciones Unidas consideren la posibilidad de ampliar el alcance de los instrumentos internacionales pertinentes para que incluyan todas las formas de trata de personas, independientemente de la actividad a que obedezca esa trata. OIT, *Convenio N.º 143 de la OIT*, 195, nota 70, en el que se reconoce que la trata se realiza con otros fines además de la prostitución); OHCHR, “La Abolición de la Esclavitud y sus formas contemporáneas”, *op. cit.*, p. 22.

de seres humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 49/166 de la Asamblea, de 23 de diciembre de 1994, condenó “el movimiento ilícito y clandestino de personas a través de las fronteras nacionales o internacionales, principalmente de países en desarrollo y algunos países con economías en transición, con el fin último de forzar a mujeres y niñas a situaciones de opresión y explotación sexual o económica, en beneficio de proxenetas, tratantes y bandas criminales organizadas, así como otras actividades ilícitas relacionadas con la trata de mujeres, por ejemplo, el trabajo doméstico forzado, los matrimonios falsos, los empleos clandestinos y las adopciones fraudulentas”⁹⁸⁰.

El hecho de que la trata de seres humanos para su explotación sea una actividad económica internacional, desarrollada en un marco de una compleja tensión en la correlación de fuerzas público y privadas, forjadas por la extensa relación entre la corrupción y el crimen organizado, ha podido forzar que la regulación de esta práctica se haya trasladado desde instrumentos internacionales relativos a la esclavitud y sus prácticas relacionadas o análogas a otros instrumentos relativos al control de la delincuencia organizada transnacional. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños del año 2000, es un instrumento que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, siendo éste un instrumento de cooperación internacional cuya finalidad es fomentar la armonización de las legislaciones nacionales y la cooperación entre los Estados para luchar contra ese delito.

El Protocolo sobre la trata de personas es el primer instrumento internacional universal que aborda todos los aspectos de la trata de seres humanos⁹⁸¹ y ofrece la primera definición de este crimen en Derecho internacional. La definición consta de tres elementos, que deben darse para que la Convención se aplique y, por tanto, no son constitutivos del tipo en sí mismos: una acción consistente en “la captación, el transporte,

⁹⁸⁰ AG, Resolución 49/166 “Trata de mujeres y niñas”, adoptada en el cuadragésimo noveno período de sesiones, UN Doc. A/RES/49/166 24, de febrero de 1995, p. 2.

⁹⁸¹ *Preámbulo del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000*, Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

el traslado, la acogida o la recepción de personas”; el recurso a “la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”; y que ello se realice con “fines de explotación” que incluirán como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos⁹⁸².

El instrumento contiene así varias limitaciones con relación a la prevención y a la represión de la trata de seres humanos para su explotación. La primera de ellas es que el Convenio se aplicará cuando la práctica de la trata se lleve a cabo por un grupo delictivo organizado, que se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, con el propósito de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material⁹⁸³. La segunda es que la trata sea de carácter transnacional, lo que ocurrirá cuando se comete en más de un Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o, se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado⁹⁸⁴.

La trata de personas, como una práctica relativa a la esclavitud, no aparece explícitamente nombrada en ningún instrumento relativo a la prohibición de los crímenes contra la humanidad hasta el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

⁹⁸² *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños del año 2000*, art. 3.a).

⁹⁸³ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000*, art. 2.a).

⁹⁸⁴ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, art. 3.2.

Las preguntas que surgen sobre la inclusión o la alusión al tráfico de personas en la definición del crimen de lesa humanidad de esclavitud en el Estatuto de Roma son, bien, si la figura de la trata queda subsumida o integrada dentro del concepto de esclavitud del artículo 7, o bien, si se suma como una figura autónoma a la de esclavitud, y entonces cuándo y bajo qué circunstancias y contextos aquella práctica puede y ha de considerarse un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional, considerando éste un foro adecuado para su represión y sanción.

En primer lugar, trataremos de establecer cuál es la relación conceptual entre la figura del tráfico y trata de personas y la esclavitud como un crimen contra la humanidad, para poder aclarar en qué medida ambos conceptos pueden equipararse.

Desde Núremberg, los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, Ruanda, las Salas Especiales de Camboya, los Tribunales para Timor Oriental y la propia Comisión de Derecho Internacional en su *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996 han incluido el crimen de esclavitud. La esclavitud como crimen contra la humanidad –*enslavement* en inglés⁹⁸⁵- se encuentra entre el catálogo de tipos criminales contra la humanidad de Derecho internacional.

La mayoría de las definiciones codificadas del término “*enslavement*” son limitadas ya que, salvo la Corte Penal Internacional, ningún otro estatuto de una corte o tribunal internacional ha pasado a definir el término, dejando la concreción de su

⁹⁸⁵En este sentido es importante hacer una distinción entre los términos utilizados en inglés para el concepto tradicional de esclavitud –*slavery* en inglés- como ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, o de algunos de ellos, tal y como es definida por la Convención de 1926, que es considerado un crimen internacional e incluye la esclavitud como un estado, la persona como propiedad, y como una condición, haciendo referencia a su comercialización y la esclavitud –*slavement* en inglés- término utilizado en Núremberg, en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996*, en los estatutos de los Tribunales *ad hoc* y en el propio Estatuto de toma, y que se refiere a un crimen contra la humanidad de esclavitud cuando se produce en un determinado contexto, como es el caso de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, véase al respecto SILLER, N., “‘Modern Slavery’ Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, 2016, pp. 405-427, p 407.

contenido a la interpretación de los jueces, adoptando la mayoría de estas instancias judiciales contemporáneas la definición de la Convención de la Esclavitud de 1926 para interpretar el elemento material del crimen⁹⁸⁶.

Ahora bien, es importante señalar como la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* ha venido a señalar que la definición de la esclavitud, como un crimen contra la humanidad, puede ser más amplio que las tradicionales y a veces aparentemente distintas definiciones de esclavitud, tráfico de esclavos y servidumbre o trabajos forzados encontrados en otras áreas de Derecho internacional⁹⁸⁷.

En la búsqueda de los límites del crimen de esclavitud el TPIY identificó una serie de factores indicativos de la situación de una persona sometida a la práctica de la esclavitud. Estos son el control del movimiento de alguien, el control de su entorno físico, el control psicológico, las medidas tomadas en cuenta para prevenir o evitar su escapada, el uso de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza o la coerción, la duración de la práctica, la exclusividad, la sujeción a trato cruel o abuso, el control de la sexualidad y trabajo forzado⁹⁸⁸. Aunque en la *causa Kunarac* el Tribunal no adoptó expresamente un listado de indicadores relativos a la esclavitud como crimen contra la humanidad que incluyera el tráfico de personas, reconoció que algunas “formas contemporáneas de esclavitud” podrían ser cubiertas bajo los parámetros de la definición de “*enslavement*” aunque no se hayan identificado a cuáles de estas formas en realidad se refería⁹⁸⁹.

⁹⁸⁶ *Ibidem*, p 413.

⁹⁸⁷ *Causa Kunarac de 2001*, para. 541, señaló que: “enslavement as a crime against humanity “may be” broader than the traditional and sometimes apparently distinct definitions of slavery, the slave trade and servitude or forced or compulsory labour found in other areas of international law”.

⁹⁸⁸ *Causa Kunarac de 2002*, para. 119, señaló que: “These factors include the “control of someone’s movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour”. Consequently, it is not possible exhaustively to enumerate all of the contemporary forms of slavery which are comprehended in the expansion of the original idea (...)” (se omite la nota al pie).

⁹⁸⁹ *Causa Kunarac de 2002*, para. 112.

En una nota más general, la Sala de Apelaciones buscó distinguir entre las “formas contemporáneas de esclavitud” y la esclavitud clásica y señaló:

“In the case of these various contemporary forms of slavery, the victim is not subject to the exercise of the more extreme rights of ownership associated with “chattel slavery”, but in all cases, as a result of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership, there is some destruction of the juridical personality; the destruction is greater in the case of “chattel slavery” but the difference is one of degree⁹⁹⁰.”

En este sentido, es obvio que los elementos indicativos de la práctica de la esclavitud sobre una persona se sobreponen de forma tangible con la existencia del tráfico y trata de personas, de acuerdo a la definición que figura en el Protocolo de Palermo.

En esta misma línea, de ampliar ligeramente la definición de esclavitud como un crimen contra la humanidad hacia prácticas análogas a la esclavitud, la Comisión de Derecho Internacional, en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996, utilizó el término “*enslavement*” como un paraguas conceptual que incluía las prácticas de esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado⁹⁹¹.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sí entra a definir la esclavitud -*enslavement*- en el artículo 7.2.c) al señalar que por esclavitud “se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

El documento los Elementos de los Crímenes dice: “Que el autor [del crimen de esclavitud] haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”, aclarando en

⁹⁹⁰ *Ibidem*, para. 117.

⁹⁹¹ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 19, comentario, párr. 10, p. 49.

una nota al pie que “[S]e entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”⁹⁹².

La Corte Penal Internacional también ha entrado a interpretar la definición del concepto relativo a la “propiedad” en el crimen contra la humanidad de esclavitud⁹⁹³. En la *causa Katanga*, asoció el derecho de propiedad sobre la víctima con la creación de una situación que le privaba de toda autonomía⁹⁹⁴. Esta misma decisión y el auto de conformación de cargos contra *Ntaganda*, subrayaron que la “propiedad” puede ser demostrada a través de factores que incluyen las restricciones de la libertad de movimiento, la coerción física y mira, la presión psicológica y la vulnerabilidad de la víctima⁹⁹⁵. El ejercicio de los atributos de propiedad sobre las personas, en el sentido más clásico del término, vendría ahora a componerse a partir del ejercicio de la posesión y del control sobre la persona y sus bienes⁹⁹⁶, en cuanto que parámetros legales que permiten identificar que una persona se encuentra en situación o condición de esclavitud. Estos parámetros se manifiestan a través del uso de las personas y la utilización que se realiza de ese uso, el control personal y del trabajo que realiza, la propiedad de los beneficios que se derivan del mismo, la transferibilidad del uso de las personas a través de su compra,

⁹⁹² CPI, *Elementos de los Crímenes*, art. 7.1.c) Esclavitud, p. 231, nota a pie 11.

⁹⁹³ CORRIE, K. L., “Could the ICC Strategically Prosecute Modern Day Slavery?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, 2016, pp. 285-303, p. 287.

⁹⁹⁴ *Causa Katanga de 2008*, para. 432, en el que señala con relación al crimen de esclavitud sexual que: “particular parameter of the crime of sexual enslavement –in addition to limitations on the victim’s autonomy, freedom of movement and power—is the ability to decide matters relating to his or her sexual activity” (se omite nota)

⁹⁹⁵ *Causa Ntaganda de 2014*, para. 53, que señala que: “In determining whether the perpetrator exercised powers attaching to the right of ownership over the victim, as a requisite element of the crime of sexual slavery (...). Véase en nota al pie 209: For the nature of the relationship of ownership between the perpetrator and the victim, see ICTY, *causa Kumarac de 2002*, para. 121.

⁹⁹⁶ MORAN, C. F., “Human trafficking and the Rome statute of the international criminal court”, *The Age of Human Rights Journal*, 3, 2014, pp. 32-45, p. 35.

venta, cesión, o asignación disfrazada como una dote, adopción o tutela y, por último, la duración del estado o condición que no puede darse por concluida por voluntad del esclavo⁹⁹⁷.

Esto significa que puede interpretarse una conexión sustancial entre las figuras de la esclavitud y la trata de personas que se refleja a través de diversas formas, incluyendo el uso intercambiable de términos, entrelazamiento de definiciones y superposición de elementos y que, por tanto, la trata de seres humanos puede contener los requisitos materiales de la conducta del crimen de esclavitud como crimen contra la humanidad, dado que las normas sobre la esclavitud, diseñadas para castigar a aquéllos que explotan a los seres humanos de las formas más aberrantes, pueden superponerse con las normas que definen el tráfico como una forma de explotación⁹⁹⁸. Apunta en este sentido Van der Wilt, que la ampliación del concepto de esclavitud ha borrado de manera innegable las fronteras conceptuales entre la esclavitud y el tráfico de seres humanos⁹⁹⁹.

Ahora bien, y a pesar de lo expuesto, no es sencillo dilucidar con total claridad cuál ha sido el objeto de los trabajos preparatorios y desarrollados en la Conferencia de Plenipotenciarios que dio lugar al Estatuto de Roma al incluir el término tráfico de personas en la definición de esclavitud del artículo 7.

Podría opinarse que la inclusión específica de la palabra “tráfico” en la definición de esclavitud posiblemente demostraría que habría una intención clara de incluir esta

⁹⁹⁷ Sobre esta cuestión ver el United Nations Secretary-General's Report on Slavery of 1953, que enumera los siguientes poderes: (1) The individual may be made the object of a purchase. (2) The master may use the individual in his capacity to work, in an absolute manner without any restriction. (3) The products of labour of the individual become the property of the master without any compensation commensurate to the value of the labour. (4) The ownership of the individual can be transferred to another person. (5) The status/condition is permanent, that is to say, it cannot be terminated at the will of the individual subjected to it. (6) The status/condition is transmitted ipso facto to descendants of the individual having such status; véase también “The Bellagio-Harvard Guidelines on the Legal Parameters of Slavery”. Disponible en: <http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/FileStore/Filetoupload,651854,en.pdf>

⁹⁹⁸ SILLER, N., “‘Modern Slavery’ Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking?” *op. cit.*, p. 426.

⁹⁹⁹ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?” *op. cit.*, p. 305.

práctica, de acuerdo a la definición que existía en Derecho internacional en el momento de redactarse el Estatuto¹⁰⁰⁰, dentro del ámbito material del crimen de lesa humanidad de esclavitud. Si analizamos la redacción del artículo 7.2.c), en relación con el documento de los Elementos de los crímenes, que aclara en la nota al pie, en una línea separada por un punto y seguido, que “la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”, podría llevar a pensar que la conducta de la esclavitud, integra o subsume la práctica del tráfico de personas para su explotación y, por tanto, amplía el alcance material del crimen de esclavitud al de la trata en cualquier circunstancia¹⁰⁰¹.

Ahora, si volvemos a leer la nota al pie de los Elementos de los Crímenes sobre la esclavitud, podría interpretarse que los redactores del Estatuto trataron de incluir el tráfico de personas entre las conductas privativas de libertad que son análogas a la esclavitud, como los trabajos forzados o la servidumbre, teniendo en consideración que el tráfico, a diferencia de las prácticas mencionadas anteriormente, no aparece recogida taxativamente en la Convención suplementaria de 1956. En este sentido, la inclusión de la trata en el crimen de esclavitud pasaría por leerse a partir del hecho de que sólo “en algunas circunstancias”, el ejercicio de la trata puede ser considerado una de las formas de privación de la libertad equivalente a la esclavitud.

Esta opinión es sostenida por Anne Gallagher quien apunta que, a pesar de que existen indicios de que el concepto jurídico de esclavitud abraza prácticas que van más allá de la esclavitud tradicional, es muy difícil afirmar con absoluta firmeza que el tráfico o la trata de personas, en todas sus formas modernas de manifestación, se encuentra incluida dentro de las normas consuetudinarias y de *ius cogens* que prohíben la esclavitud y el tráfico de esclavos¹⁰⁰². Es más, la autora parece confirmar que no todas y cada una de las formas de tráfico o trata de personas se corresponden con la esclavitud como un crimen contra la humanidad. Señala que el tráfico de seres humanos solo alcanza a ser

¹⁰⁰⁰ La redacción del Estatuto de Roma de 1998 es anterior a la adopción del Protocolo de Palermo de 2000.

¹⁰⁰¹ Esta es la opinión de MORAN, C. F., “Human trafficking and the Rome statute of the international criminal court”, *op. cit.*, p. 35.

¹⁰⁰² GALLAGHER, A.T., *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, pp. 177–19.

esclavitud si el perpetrador se arroga un control sobre la otra persona, si posee a la persona como una “cosa” o una mercancía. Ese poder se produce cuando existe un control estricto sobre los movimientos de las personas y hay un completo servilismo económico. Formas más efímeras de control, pueden de manera incuestionable calificarse como graves crímenes, pero no tienen por qué ser calificados como esclavitud¹⁰⁰³.

Además, que el tráfico de seres humanos pueda ser asimilado o equiparado en gran parte con la esclavitud, en opinión de Van der Wilt, no implica en absoluto que califique como un crimen contra la humanidad, elegible para su persecución por la Corte Penal Internacional. Aunque el tráfico de personas, por un lado, y la esclavitud por otro, se solapan, no pueden igualarse en la medida que esto implicaría ignorar que la esclavitud como un crimen contra la humanidad implica una represión institucionalizada en la que de alguna manera los gobiernos están implicados o, al menos, aprueban o toleran¹⁰⁰⁴. Para que el tráfico de personas sea considerado un crimen de lesa humanidad de esclavitud, ha de encontrarse con el elemento contextual de los crímenes contra la humanidad, a saber, ser parte de ataque generalizado o sistemático contra la población civil de acuerdo a la política de un Estado o de una organización para cometer esa política.

Esto lleva inevitablemente a plantear nuevos interrogantes con relación a la posibilidad de que el tráfico de personas, subsumido en la definición de esclavitud, sea perseguible como un crimen contra la humanidad. La trata de personas, es una práctica de naturaleza económica, multifacética, mayoritariamente de carácter transnacional, que implica la participación de grupos criminales organizados¹⁰⁰⁵, que encierran una gran complejidad, y que no ocurre siempre como parte de una política de atacar a la población civil en el marco de un conflicto armado o un régimen o situación de carácter violento.

En este sentido, sería complejo que, en el marco conceptual y normativo propio de los crímenes contra la humanidad, la comisión de múltiples crímenes de trata como

¹⁰⁰³ *Idem*.

¹⁰⁰⁴ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?” *op. cit.*, pp. 298 y 299.

¹⁰⁰⁵ El *Protocolo de Palermo*, exige para su aplicación estos dos elementos i) la transnacionalidad y ii) la participación de grupos organizados criminales, aunque no formen parte de la definición de la conducta.

prácticas subsumibles en el concepto de esclavitud, sin ser parte de un “ataque” contra la población civil, tal y como el término ha sido entendido tradicionalmente, fueran perseguibles por la Corte Penal Internacional. Ello alejaría la práctica de los enjuiciamientos del pasado sobre crímenes contra la humanidad de esclavitud, los cuales se han producido en el contexto de conflictos armados particulares. De hecho, como ya se ha visto, la Corte Penal Internacional ha seguido este modelo, presentando cargos, por ejemplo, de esclavitud y esclavitud sexual cometidos presuntamente por las milicias durante los conflictos armados en Uganda y en la República Democrática del Congo¹⁰⁰⁶.

La posibilidad así de que la trata o el tráfico de personas sea perseguido como un crimen contra la humanidad en el marco del Estatuto de Roma parecería limitarse a aquellos casos en los que es posible afirmar que en el ejercicio de esta práctica, cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil de conformidad con la política de un Estado o de una organización¹⁰⁰⁷, se han ejercido los atributos del derechos de propiedad o algunos de ellos mediante el control total sobre las personas objeto de esta práctica.

Si existen obstáculos jurídicos para subsumir la práctica de la trata de seres humanos como tal dentro la definición del tipo de esclavitud como crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma, mucho más lejana creemos que se encuentra la posibilidad de que el Estatuto de Roma haya incluido la trata como un tipo autónomo perseguible bajo su competencia en cualquier circunstancia. En este sentido, la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional ha dejado claro su posición: el tráfico de personas no está incluido en el Estatuto de Roma¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁶ CORRIE, K. L., “Could the ICC Strategically Prosecute Modern Day Slavery?” *op. cit.*, p. 296. Veáanse las siguientes causas: *causa Ongwen*; *causa Kony* para la situación en Uganda; *causa Katanga* y *causa Lubanga* para la situación en la República Democrática del Congo, las cuales han sido anteriormente citadas.

¹⁰⁰⁷ No hemos querido abordar en este epígrafe la cuestión de la entidad detrás de la política pues la cuestión de la comisión de la responsabilidad internacional por crímenes contra la humanidad por actores privados será revisada en el capítulo 4 de esta tesis.

¹⁰⁰⁸ ICC, “Strategic Plan 2016-2018”, Office of the Prosecutor, 6 July 2015. Disponible en: <http://www.pgaction.org/pdf/OTP-Draft-Strategic-Plan-2016-2018.pdf> [última consulta: 26 October 2017]

Sin embargo, y a pesar de todo lo expuesto, no son baladíes las propuestas para que se reconozca la trata de personas como un crimen autónomo de lesa humanidad¹⁰⁰⁹ por constituir este un crimen de una enorme magnitud y complejidad. Estas propuestas se sostienen fundamentalmente sobre cuatro argumentos.

El primero de ellos es que la trata de personas podría ser calificada, sin muchas objeciones, como un crimen de naturaleza internacional en la medida que ésta es una de las prácticas contemporáneas de explotación más aberrantes y graves contra los seres humanos llevadas a cabo de la mano del crimen organizado transnacional, pero no sólo de él ya que también pueden ser objeto de la actividad de diferentes grupos armados que utilizan esta práctica en el marco de los conflictos armados o situaciones políticas complejas, que opera racionalmente en pro de la obtención de ganancias privadas, que necesita en alguna manera de la corrupción de las instituciones del Estado para mantener la impunidad ante la ley y es visto como una amenaza para la seguridad nacional y la sociedad global¹⁰¹⁰. La trata es una de las peores formas de atentar, mediante el engaño y la coacción, contra la dignidad de las personas, especialmente la de los más vulnerables, de los más pobres, de las mujeres y de los niños, y constituye una de las formas contemporáneas más graves de violar los derechos humanos fundamentales de los seres humanos.

La práctica de la trata ha crecido exponencialmente en las últimas décadas, quizás la forma de explotación que más se haya extendido a lo largo y ancho del mundo, afectando a cientos de miles de personas todos los años. Según datos de la OIT hay 21 millones de personas son víctimas del trabajo forzoso en el mundo, incluidas las del tráfico de personas para su explotación, y casi 5 millones de ellas, son víctimas de trata

¹⁰⁰⁹ Los 'ombudsman' de 28 países de Latinoamérica, España y Portugal advierten de la gravedad de la explotación de personas. La Declaración de Bogotá de la Primera Cumbre Iberoamericana sobre Derechos Humanos, Migrantes y Trata de Personas de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), afirma el compromiso de adelantar las acciones que sean necesarias para que se “reconozca la trata de personas como crimen de lesa humanidad en los términos del Estatuto de Roma”. Disponible en: <http://segundacumbrefio.cndh.org.mx/Content/doc/declaraciones/Declaracion-Bogota.pdf>.

¹⁰¹⁰ DUQUE RAMÍREZ, M., “Crimen organizado transnacional: Un desafío global”, XXVI *Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología*, Guadalajara, 2007.

con fines de explotación sexual. Es uno de los negocios ilegales más prósperos y lucrativos en la sociedad contemporánea. Según datos de la Oficina de las Naciones Unidas para el Crimen y el Tráfico de Drogas, sólo en Europa los grupos criminales obtienen unos beneficios de 3 mil millones de dólares al año de la trata¹⁰¹¹.

En segundo lugar, es un crimen de trascendencia transnacional¹⁰¹². Supone un problema local y mundial, en la medida que afecta a todos los Estados y a sus fronteras¹⁰¹³, ya sea como punto de origen, tránsito o destino de las personas y/o a partir de la conexión con otros delitos económicos conexos como el lavado de dinero, el tráfico de armas y el tráfico de drogas.

En tercer lugar, es un crimen que cuya grave naturaleza y consecuencias puede equiparse con los actos inhumanos tipificados como crímenes contra la humanidad, y éste debe analizarse e interpretarse en función de las formas modernas a través de las cuales se ejercen algunos de los atributos de propiedad sobre las personas, pasando por la posesión y el control que se practican sobre las víctimas objeto de esta forma aberrante de explotación. Es por ello que la trata ha sido calificada como la “esclavitud moderna” o la “esclavitud del siglo XXI” y debería ser abordada como un problema o una preocupación en el ámbito del Derecho internacional penal, pudiendo entrar a calificarse como un crimen de lesa humanidad con entidad propia.

En cuarto lugar, a pesar de ser este delito de trata parte de instrumentos jurídicos que regulan los crímenes transnacionales, ha reconocerse que, aunque se producen algunos avances en los sistemas nacionales y regionales de prevención, represión y sanción de la trata de personas, el balance final en términos de armonización, de

¹⁰¹¹ UNODC, “La trata de personas: compraventa de seres humanos”. Web disponible en: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html> [última consulta: 26 de abril de 2018].

¹⁰¹² VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?” *op. cit.*, 299.

¹⁰¹³ La trata de personas afecta prácticamente a todos los países, ya sea como punto de origen, tránsito o destino, y se ha informado de que en 137 Estados se ha explotado a víctimas de por lo menos 127 países, en UNODC: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html>. También OBOKA, T., “Trafficking of human beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system”, *op. cit.*, p. 453.

cooperación internacional y de enjuiciamientos de traficantes de personas no deja un saldo lo suficientemente positivo¹⁰¹⁴.

Los efectos combinados de una limitada jurisdicción para la persecución de delitos que se comenten o que tienen impactos dentro y fuera de los Estados nacionales que desbordan sus fueros territoriales, la implementación inadecuada de las disposiciones normativas y su armonización con otras legislaciones nacionales en la materia, la deficiente cooperación en materia penal, entre otros, impide la efectiva persecución y procesamiento de los traficantes de seres humanos. La complicidad de oficiales públicos, no solo en países que padecen debilidad democrática institucional, sino también en países más avanzados en este sentido, tiende a agravar esta situación.

La lucha contra la impunidad es uno de los motivos subyacentes para el establecimiento de la competencia de la Corte Penal para la persecución de las más graves violaciones a los derechos humanos¹⁰¹⁵. El hecho de establecer un *locus puniendi* y una jurisdicción internacional para la trata de seres humanos podría ayudar a su prevención, represión y sanción de este crimen. La consideración de la trata de seres humanos como un crimen internacional contra humanidad¹⁰¹⁶ podría ser útil para que la Corte Penal Internacional ejerciera su jurisdicción, aunque de manera subsidiaria a la de los Estados parte en el Estatuto de Roma, para la persecución y la sanción de la práctica de graves violaciones de derechos humanos. Además, podría servir de base para el establecimiento de jurisdicción universal por parte de los Estados para su persecución¹⁰¹⁷, como ya ha sido hecho para los crímenes de piratería, comercio de esclavos, genocidio y crímenes contra la humanidad¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ VAN DER WILT, H., “Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?” *op. cit.*, pp. 316-334.

¹⁰¹⁵ *Ibidem*, p. 315

¹⁰¹⁶ Moran, por ejemplo, señala que “The most pragmatic way of achieving this recognition would be to include human trafficking as a discrete crime within the Rome Statute within article five.” en MORAN, C. F., “Human trafficking and the Rome statute of the international criminal court”, *op. cit.*, p. 43.

¹⁰¹⁷ OBOKA, T., “Trafficking of human beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system”, *op. cit.*, p. 455.

¹⁰¹⁸ El régimen jurídico del artículo 15 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos del año 2000* parece establecer una jurisdicción universal, en

Ello podría asimismo hacer posible la aplicación indirecta de los principios y las normas de derechos humanos contra actores no estatales como son las organizaciones criminales. El beneficio de considerar la trata de seres humanos para su explotación como un crimen contra la humanidad, en oposición a un crimen ordinario o transnacional, es que podría suponer una mayor presión sobre los Estados y la comunidad internacional para facilitar la aplicación directa a actores no estatales de las normas de derechos humanos a través de procedimientos criminales de ámbito nacional e internacional¹⁰¹⁹.

Reconocer que la práctica del tráfico de personas es un crimen contra la humanidad en nuestra sociedad contemporánea sería dar un paso decisivo en el reconocimiento de los profundos cambios que se vienen produciendo en la naturaleza de la criminalidad en el mundo moderno y de su necesaria materialización en el Derecho internacional contemporáneo, con el objeto de preservar a la humanidad en su conjunto de los graves riesgos, amenazas y consecuencias que tales prácticas significan.

3.4. La inclusión de los delitos económico-políticos y las graves violaciones de derechos económicos, sociales y culturales en la cláusula otros actos inhumanos del artículo 7.1.k) del Estatuto de los Roma

Como ya se ha señalado en el Capítulo 2, no existe ningún crimen específico o categoría de crímenes denominada “otros actos inhumanos” en ningún ordenamiento jurídico en el mundo¹⁰²⁰, sin embargo, las referencias a estos actos inhumanos han

sentido amplio, que se configura con carácter obligatorio, cuando el presunto responsable es nacional del Estado y no se accede a su extradición. Véase en VALLEJO PEÑA, C., El estado de la jurisdicción universal en el derecho internacional y en el derecho interno español, Tesis Doctoral, presentada 19 de junio de 2015 en la Universidad de Jaén, p. 214.

¹⁰¹⁹ Sobre esta cuestión relativa a la aplicación de normas de derechos humanos a los actores no estatales véase CLAPHAM, A., A., *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, Oxford University Press, 2006, reimpr., 2013.

¹⁰²⁰ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, op. cit., pp. 405 y 411.

aparecido en los más destacados instrumentos jurídicos que han codificado los crímenes contra la humanidad.

Esta disposición es considerada una cláusula residual cuyo *quid* sería permitir la criminalización, dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad, de conductas o actos que atentaran de manera grave contra los derechos humanos y la dignidad de las personas, los cuales no estuvieran exhaustivamente previstos, siempre y cuando la interpretación del crimen cumpliera con las exigencias del Derecho penal, en particular, con el principio de legalidad¹⁰²¹.

Sobre los crímenes de “otros actos inhumanos” de lesa humanidad, podría decirse que, a efectos prácticos, son una extensión por analogía de todos los crímenes enumerados en el artículo 7. Ahora bien, por esta misma razón de que la cláusula “otros actos inhumanos” puede cubrir potencialmente actos no taxativamente enumerados previamente, se exige una gran precaución en la interpretación de la definición del crimen para no contravenir el principio *nullum crimen sine lege*. La aplicación de la regla *ejusdem generis*, prescrita en los Elementos de los Crímenes, permite ampliar el significado de una palabra general, precedida por enumeraciones, a las cosas de la misma clase que lo enumerado. Aquí significaría que los “otros actos inhumanos” de lesa humanidad deben ser similares a los actos mencionados antes en la lista, es decir, tener el mismo carácter, referido a la naturaleza y a la gravedad de acto¹⁰²².

El hecho de que ni el Estatuto de Roma, ni los Elementos de los Crímenes, hayan provisto de indicaciones sobre los estándares legales contra los cuales la inhumanidad de un acto, en función de la similar naturaleza y gravedad a los crímenes que lo preceden, puede ser juzgado y presumiblemente integrado en el ámbito material de esta cláusula, dificulta enormemente la labor definitoria e integradora de otras posibles conductas inhumanas dentro de la cláusula residual. Ambos instrumentos dejan, por tanto, abierta la cuestión de cuáles son los parámetros a los cuales la Corte Penal Internacional podría acudir para determinar que existe un acto de naturaleza y gravedad similar a los enumerados anteriormente en el artículo 7 del Estatuto, que causare grandes sufrimientos

¹⁰²¹ *Idem*.

¹⁰²² JYRKIÖ, T., “Other Inhumane Acts’ as Crimes against Humanity”, *op. cit.*, p. 197.

y atentare contra la integridad física o la salud mental o física, quedando abarcado en el ámbito del artículo 7.1.k), y dentro de su competencia material.

Las referencias a los parámetros que pueden servir de guía a la Corte Penal para fijar la inhumanidad de ciertas conductas, pueden encontrarse en la regulación internacional de los conflictos armados y en el Derechos Internacional de los Derechos Humanos, los cuales ofrecen un importante marco de referencia para su apreciación.

Teniendo en consideración que en su origen los crímenes contra la humanidad estuvieron conectados con los conflictos armados, los principios y las reglas del *ius in bello* pueden sin duda contribuir a esta labor de identificación de los estándares legales para determinar el contenido de la categoría de los “otros actos de carácter inhumano”. Infligir daños físicos sobre civiles inocentes, el pillaje, el saqueo, la privación de la propiedad personal y los medios de vida, la afectación grave del honor personal y la dignidad, el traslado forzoso de civiles inocentes de su hábitat o de su medio ordinario, la separación de familias, la profanación de símbolos religiosos, el ataque o la destrucción de la propiedad pública, religiosa o cultural constituían actos de carácter inhumano. Estas normas consuetudinarias se incorporaron a la Convención de la Haya en 1907 y fueron subsiguientemente codificadas en las Convenciones de Ginebra, adquiriendo una base jurídica convencional¹⁰²³.

Pero una vez que los crímenes contra la humanidad se desvinculan de contextos estrictamente bélicos, pudiendo estos producirse tanto en tiempo de guerra como de paz, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede también contribuir a la determinación de los parámetros legales respecto de los cuales puede ser juzgada la inhumanidad de ciertos actos. En este sentido se pronunció la Sala de Primera Instancia del TPIY en la *causa Kupreškić*, que vino a afirmar que la interpretación de los “otros actos inhumanos” debía ser hecha a la luz de los estándares internacionales que ofrece esta rama del Derecho internacional, refiriéndose a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Convención Europea de Derechos

¹⁰²³ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, op. cit., p. 406.

Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura, argumentando que las disposiciones de los más importantes instrumentos de derechos humanos podrían ser usadas para identificar un conjunto de derechos básicos de los seres humanos, cuya infracción puede constituir, dependiendo de las circunstancias, un crimen contra la humanidad¹⁰²⁴. La Sala de Primera Instancia II del TPIY, unos años más tarde, con relación a la *causa Stakić*, se declaró explícitamente en contra de este enfoque adoptado en la *causa Kupreškić* y llamó a tener en cuenta el informe del Secretario General de la Naciones Unidas en 1993, el Sr. Boutros-Ghali, quien declaraba que el principio de legalidad requería que el Tribunal aplicará las reglas del Derecho Internacional Humanitario las cuales, sin lugar a dudas, eran parte del Derecho internacional consuetudinario¹⁰²⁵. En la medida que los derechos humanos no constituían necesariamente normas de Derecho internacional penal, la Sala no quiso utilizar automáticamente instrumentos de derechos humanos como base para aquellas normas penales¹⁰²⁶.

La Corte Penal Internacional ha definido en su jurisprudencia los “otros actos inhumanos” como graves violaciones del Derecho internacional consuetudinario y de los derechos humanos fundamentales, recogidos en las normas de Derecho internacional de los derechos humanos, que son de una naturaleza y gravedad similar a los actos del artículo 7.1 del Estatuto de Roma¹⁰²⁷, pero diferentes de los mismos, considerando

¹⁰²⁴ SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, *op. cit.*, p. 160. También véase *causa Kupreškić* de 2000, para. 566, que señala que: “Less broad parameters for the interpretation of “other inhumane acts” [than the one’s set out the Rome Statute] can instead be identified in international standards on human rights such as those laid down in the Universal Declaration on Human Rights of 1948 and the two United Nations Covenants on Human Rights of 1966. Drawing upon the various provisions of these texts, it is possible to identify a set of basic rights appertaining to human beings, the infringement of which may amount, depending on the accompanying circumstances, to a crime against humanity.”

¹⁰²⁵ HAENEN, I., “Classifying acts as crimes against humanity in the Rome statute of the International Criminal Court”, *German American Law Journal* 14(7), 2013, pp. 796-822, p. 818, nota a pie 105. Se refiere al siguiente informe: UNSC, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, UN Doc. S/25704 (1993), para. 34; reprinted in 32 ILM (1993) 1163.

¹⁰²⁶ *Idem*.

¹⁰²⁷ *Causa Katanga de 2008*, para. 449, que señala que: “(...) inhumane acts are to be considered as serious violations of international customary law and the basic rights pertaining to human beings, drawn from the

incluidas las lesiones físicas o psíquicas graves, como la circuncisión forzosa, las amputaciones, las heridas de bala o de arma blanca, los sufrimientos causados a los familiares a los que se hace presenciar el asesinato o la mutilación de un ser querido, entre otros¹⁰²⁸.

La Corte puede utilizar, y de hecho utiliza, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como fuente para determinar el alcance de la cláusula “otros actos inhumanos”. Ello, señala Haenen¹⁰²⁹, en primer lugar, en virtud de que los crímenes contra la humanidad están basados en gran medida en el Derecho internacional de los derechos humanos, y que puede ser argumentado que una violación de derechos humanos puede ser indicativa de la gravedad y de la inmoralidad de cierta conducta. En segundo lugar, porque el hecho de que el Derecho internacional de los derechos humanos sea utilizado para determinar qué conductas constituyen actos inhumanos ya ha sido apoyado por la Comisión de Derecho Internacional quien en su borrador de *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1991 cuando sustituyó la expresión crímenes contra la humanidad por el de violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos. En tercer lugar, porque en virtud de los cambios en el contexto en el que se producen los crímenes contra la humanidad se pueden desplazar los estándares para la determinación de la inhumanidad de ciertos actos desde el Derecho Internacional Humanitario al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como ya hemos señalado anteriormente.

Con relación a los “crímenes económicos contra la humanidad” la cuestión que se plantea es si la violación de derechos económicos sociales y culturales puede constituir un parámetro legal para apreciar si ciertas conductas, en razón del gran sufrimiento que generan o las serias lesiones físicas a su salud mental o física que ocasionan de las personas,

norms of international human rights law, which are of a similar nature and gravity to the acts referred to in article 7(1) of the Statute.” (se omite la nota al pie) haciendo referencia a las causas del TIY contra *Kupreskic de 2000*, para. 566; *causa Static de 2003*, para. 721.

¹⁰²⁸ *Causa Gbagbo de 2013; causa Khaled de 2013; causa Hussein de 2012; causa Kenyatta de 2011; causa Mbarushima de 2011; causa Mudacumara de 2012; causa Harún de 2007 y causa Ali Kushayb de 2007; causa Chui de 2007; causa Ntaganda de 2010, 2011 y 2014; causa Katanga de 2008.*

¹⁰²⁹ HAENEN, I., “Classifying acts as crimes against humanity in the Rome statute of the International Criminal Court”, *op. cit.*, pp. 818-819.

es decir, de los atentados que puedan suponer contra su vida, su integridad y su salud física y mental, cumplen el umbral de gravedad exigido para su inclusión en el ámbito de la cláusula “otros actos inhumanos” del artículo 7 del Estatuto de Roma.

Para responder a esta cuestión es necesario comenzar señalando que los derechos humanos han sido tradicionalmente distinguidos en dos categorías o bloques, por un lado los derechos civiles y políticos y de otro lado, los económicos, sociales y culturales, y así se ha reflejado en su codificación universal y regional a través de los diferentes instrumentos jurídicos internacionales que se han ido adoptando.

En el ámbito universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoció los “tradicionales” derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. En el momento de transformar las disposiciones de la Declaración en obligaciones jurídicamente vinculantes, las Naciones Unidas adoptaron dos tratados separados que, considerados conjuntamente, constituyen la piedra angular del marco jurídico internacional de los derechos humanos¹⁰³⁰. Estos tratados fueron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP)¹⁰³¹, junto a su Primer Protocolo de 1966¹⁰³² y el Segundo Protocolo, destinado a abolir la pena de muerte de 1989¹⁰³³, y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC)¹⁰³⁴, al que le suma el Protocolo Facultativo de 1998 (PF-PIDESC)¹⁰³⁵.

¹⁰³⁰ ALSTON, P. & GOODMAN, R., *International Human Rights. The successor to international human rights in context: law, politics and morals. Text and materials*, Oxford University Press, 2013, p. 277.

¹⁰³¹ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, 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.

¹⁰³² *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 de diciembre de 1966.

¹⁰³³ *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte*, aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989.

¹⁰³⁴ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966*, 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.

¹⁰³⁵ *Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por la Asamblea General mediante Resolución A/RES/63/117, el 10 de diciembre de 2008.

Este mismo enfoque, compilar en instrumentos jurídicos distintos las diferentes categorías de derechos humanos, fue seguido en el ámbito regional. El Consejo de Europa adoptó, por un lado, la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950¹⁰³⁶ y, de otro lado, la Carta Social Europea de 1961¹⁰³⁷ y la Carta Social Europea Revisada de 1996¹⁰³⁸. La Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA), adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948¹⁰³⁹, y más tarde la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969¹⁰⁴⁰ y el Protocolo Facultativo a la Convención, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales de 1998¹⁰⁴¹. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981¹⁰⁴², es el único instrumento jurídicamente vinculante divergente en este sentido, ya que en él no solo aparecen conjuntamente los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, sino que también reconoce

¹⁰³⁶ *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* adoptada en Roma, el 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa. Convención Europea y Procolos disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

¹⁰³⁷ *Carta Social Europea*, adoptada en Turín, 18 de octubre de 1961, Consejo de Europa. Disponible en: <https://rm.coe.int/168006b642>.

¹⁰³⁸ *Carta Social Europea revisada*, adoptada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, Consejo de Europa. Disponible en: <https://rm.coe.int/168007cf93>.

¹⁰³⁹ *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf.

¹⁰⁴⁰ *Convención Americana de Derechos Humanos*, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

¹⁰⁴¹ *Protocolo Facultativo a la Convención sobre derechos económicos, sociales y culturales*, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Disponible en: <https://www.dipublico.org/3521/protocolo-adicional-a-la-convencion-americana-sobre-derechos-humanos-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-%E2%80%9Cprotocolo-de-san-salvador%E2%80%9D/>.

¹⁰⁴² *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, adoptada el 27 de junio 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982). Disponible en: http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf.

derechos de tercera generación, y algunos otros como el derecho al medio ambiente, a los recursos naturales y al desarrollo de los pueblos, del que se desprende una adaptación de los textos internacionales de derechos humanos a las distintas realidades del continente Africano. El Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 2003¹⁰⁴³, mejor conocido como el Protocolo de Maputo, es un protocolo adicional a la Carta Africana de Derechos Humanos, que garantiza derechos a las mujeres.

Sin embargo, y como señala Gómez Isa, “a pesar de la existencia y aparición histórica de dos diferentes categorías o generaciones de derechos humanos [...] estos no son compartimentos-estancos, no se trata de dos categorías completamente autónomas, sino que están estrechamente interrelacionadas”¹⁰⁴⁴, ya que la defensa de la dignidad humana necesita de ambos tipos de derechos. Dupuy, en este sentido, es de la opinión que introducir diversas categorías de derechos humanos crea una trampa porque, basada en juicios de valor, genera arbitrariedad y no es reconciliable con la afirmación de que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes¹⁰⁴⁵.

La primera Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos celebrada en Teherán en el año 1968 proclamó la igual relación entre ambas categorías de derechos¹⁰⁴⁶, lo que fue reiterado en la resolución 32/130 de la Asamblea General de las ONU, de 16 de diciembre de 1977¹⁰⁴⁷, y en la Conferencia de Viena sobre los Derechos

¹⁰⁴³ *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, adoptado por la Segunda Sesión Ordinaria de la Asamblea de la Unión, Maputo, 11 de julio de 2003. Disponible en: http://www.achpr.org/files/instruments/women-protocol/achpr_instr_proto_women_eng.pdf.

¹⁰⁴⁴ GÓMEZ ISA, F. (Dir.) Y PUREZA, J. M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del S.XXI*, Deusto, 2004, p. 43.

¹⁰⁴⁵ VAN BOVEN, T., “Distinguishing criteria of human rights”, en KAREL, V (Gen. Ed), *The international dimensions of human rights*, UNESCO, 1982, pp. 43-60.

¹⁰⁴⁶ Véase *Proclamación de Teherán*, adoptada por Conferencia Internacional de Derechos Humanos Teherán, Irán, 13 de mayo de 1968. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1290>

¹⁰⁴⁷ AG, Resolución 31/130 “Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales,” adoptada en un 105ª sesión plenaria, 16 de diciembre de 1977.

Humanos del año 1993¹⁰⁴⁸, donde se afirmó la posición “oficial” dimanante de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que declaraba que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, es decir, que deben ser tratados de igual forma y con el mismo énfasis¹⁰⁴⁹. Sin embargo, parte de la doctrina es de la opinión que aquella declaración cubría un profundo y largo desacuerdo respecto de la naturaleza legal o el estatus de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁵⁰ frente al de los derechos civiles y políticos, y esta idea ha venido a reforzar la premisa de la existencia de diferentes categorías de derechos humanos y, por ende, del diferente valor jurídico de sus disposiciones normativas.

El argumento más importante al que se recurre para justificar esta posible distinción entre categorías, o tipos de derechos humanos, gira en torno a la distinta naturaleza de estos derechos, que parece apuntar a que mientras los derechos civiles y políticos son sustantivos, concretos, precisos y justiciables, los derechos económicos, sociales y culturales son vagos e indeterminados, representados por la progresividad de su alcance, haciendo incierto su umbral de violación y resultando muy difícil acomodar su exigibilidad y justiciabilidad¹⁰⁵¹.

Estas afirmaciones que sostienen la distinta naturaleza de las categorías de los derechos humanos, sin embargo, bien podrían refutarse. Con relación a la distinta naturaleza de los derechos, en el sentido de que los derechos civiles y políticos son inmediatos, y los derechos económicos, sociales y culturales son progresivos, se podría alegar que la implementación PIDCP asume la posibilidad de la realización progresiva de

¹⁰⁴⁸ *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Parte I, Segunda conferencia mundial de derechos humanos, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993, UN Doc. A/CONF.157/24.

¹⁰⁴⁹ ALSTON, P. & GOODMAN, R., *International Human Rights. The successor to international human rights in context: law, politics and morals. Text and materials*, op. cit., p. 277.

¹⁰⁵⁰ *Idem*, p. 277 y ss.

¹⁰⁵¹ Véase por ejemplo BONET PÉREZ, J. Y FERNÁNDEZ, R. A., *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2016; MILA MORENO, J. L., “El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales”, en GÓMEZ ISA, F. (Dir.) Y PUREZA, J. M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del S.XXI*, op. cit., pp.185-214.

esos derechos como apunta los artículos 2.2, 23.4 y 24.1¹⁰⁵², y que el PIDESC contienen disposiciones cuyos derechos son susceptibles de aplicación inmediata, entre ellos el artículo 8.1, sobre el derecho a formar y unirse a sindicatos, incluidos el derecho a la huelga, el artículo 10.1 que establece que el matrimonio requiere el libre consentimiento de las dos partes contrayentes, el artículo 10.3, sobre la prohibición del trabajo infantil en trabajos peligrosos, el artículo 13.3, sobre el derecho de los padres a elegir para sus hijos otras escuelas que aquéllas establecidas por las autoridades públicas, entre otros.

El alegato a la proclamada vaguedad normativa de los derechos económicos, sociales y culturales se podría objetar en la medida que tribunales, instrumentos normativos, órganos expertos y procedimientos especiales internacionales y regionales, así como contribuciones de la doctrina jurídica en la materia, han ido clarificando las obligaciones de los derechos económicos, sociales y culturales a un nivel comparable con aquéllas que derivan de los derechos civiles y políticos. Cabe señalar, entre otras, la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, a través de sus Observaciones Generales, ha realizado una importante labor de interpretación y concreción del contenido normativo y de las obligaciones que derivan del PIDESC, particularmente en lo que se refiere a las obligaciones mínimas y a las obligaciones de progresividad y de no regresividad¹⁰⁵³.

¹⁰⁵² El artículo 2, párrafo 2, incluye a nivel nacional un cierto grado de elasticidad sobre las obligaciones impuestas a los Estados a través del Pacto, tanto en cuanto no todos los Estados estarían en una posición de adoptar inmediatamente todas las medidas legislativas o de otra índole para la implementación de sus disposiciones. La misma idea se encuentra en el sistema internacional de aplicación del Pacto en la medida que es la presentación de informes de progreso de la aplicación del Pacto la única medida obligatoria.

¹⁰⁵³ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha aprobado 21 Observaciones Generales sobre los derechos económicos, sociales y culturales, subrayando las relativas al derecho a la alimentación adecuada (OG. N°.12), el derecho a la educación (OG. N°.13), el derecho al disfrute más alto posible de salud (OG. N°.14), el derecho al agua (OG. N°.15), el derecho al trabajo (OG. N°.18). Disponibles en:

https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html [última consulta: 15 de septiembre de 2017]. Véase sobre la labor de los órganos de control de los tratados ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., Y BONET PÉREZ, J., *El control de los tratados internacionales de derechos humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Atelier Libros Jurídicos, 2016.

La afirmación en torno a las dificultades de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, sería también cuestionable poniendo de manifiesto la existencia de una incipiente jurisprudencia nacional¹⁰⁵⁴ e internacional¹⁰⁵⁵ en la materia, que si bien resuelve mayoritariamente sobre casos relacionados con los derechos civiles y políticos, también discurre sobre algunos casos en los que, de un modo directo o indirecto, se consideran aspectos propios de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁵⁶, sentando precedentes para exigir ante los tribunales la protección de esta categoría de derechos. La entrada en vigor el 5 de mayo de 2013 del PF-PIDESC es un hito de significativo alcance para la promoción y la protección de estos derechos. El instrumento prevé un mecanismo de comunicaciones por violaciones, asociados a la pobreza y a la desigualdad, muy similar a otros procedimientos de instrumentos de derechos humanos, e indica que hoy hay un amplio consenso entre los Estados sobre el hecho de que muchos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales no son diferentes de los derechos civiles y políticos, tal y como ha sido tradicionalmente asumido¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁴ Véase la jurisprudencia que existe en cortes africanas sobre violaciones de DESC. Disponible en: <https://www.escr-net.org/es/jurisprudencia/list> (visitada en 14 de noviembre de 2016).

¹⁰⁵⁵ Ver *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del año 2013 sobre incompatibilidad del régimen español de ejecuciones hipotecarias y desahucios con el Derecho de la Unión Europea de protección de los consumidores*. Disponible en <http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/TJUE/Sentencia-Vivienda-ejecucion-hipotecaria-desahucios.htm>; véase a este respecto *Caso Villagrán Morales y Otros*: Serie C No. 63, Sentencia de 19 de noviembre de 1999; CIDH., *Caso Aloeboetoe y otros*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15; CIDH, *caso Baena Ricardo y otros.*, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72; CIDH, *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; CIDH, *caso “Cinco Pensionistas”*, Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98; CIDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

¹⁰⁵⁶ VENTURA ROBLES, E., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, vol. 40, p. 107.

¹⁰⁵⁷ SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, *op. cit.*, p. 15.

Sin embargo, no podemos obviar que el tratamiento desigual que se presta a ambas categorías de derechos, en función del análisis que se realiza de la naturaleza jurídica de sus normas, es una realidad que no se halla superada y que tiene importantes repercusiones en el campo de la realización y de la protección de todos los derechos humanos. De hecho, uno de los debates quizás más complejos en torno a los derechos humanos, como expresión de la noción jurídica de dignidad humana, es el del carácter imperativo o no de todas sus normas, y ello en relación con la responsabilidad agravada que derivaría de su violación. La convicción, como expresan algunos autores como Jordi Bonet, aún sin resultar ésta una cuestión pacífica, de que los derechos económicos, sociales y culturales no son en toda su extensión reconocidos como normas jurídicas consuetudinarias, hace difícil *a priori* pensar que puedan tenerse aquéllas como normas imperativas de Derecho internacional o de *ius cogens* cuya violación grave pudiera calificarse como un crimen de Derecho internacional¹⁰⁵⁸.

Evelyn Schmid, que ha estudiado en profundidad la relación entre los derechos económicos, sociales y culturales y el Derecho internacional penal y, se pregunta en qué medida éste es capaz de acomodar casos relacionadas con conductas que son calificadas como violaciones de pactos o tratados relativos a estos derechos, concluye en uno de sus trabajos¹⁰⁵⁹ que las definiciones existentes de crímenes internacionales, entre ellos los crímenes contra la humanidad, incluyen o se solapan con estas violaciones de derechos. Señala que una interpretación correcta y sistemática de la definición de los crímenes internacionales indicaría que las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, o al menos algunas de ellas, se encuentran dentro del ámbito del Derecho internacional penal.

Queriendo ir más allá del alcance del estudio de esta autora, que aborda algunos casos de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, comúnmente identificables en contextos de conflictos armados, inestabilidad política o de regímenes dictatoriales, los cuales parecen encontrar los elementos legales y contextuales para solaparse y caer dentro de la

¹⁰⁵⁸ BONET PÉREZ, J. Y FERNÁNDEZ, R.A., *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*, *op. cit.* p. 36.

¹⁰⁵⁹ SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, *op. cit.*

categoría de los crímenes contra la humanidad, se plantea si es posible que las graves violaciones de derechos económicos, sociales y culturales que se llevan a cabo en contextos no beligerantes, sino en tiempos de paz, que generan víctimas cuyas daños no son provocados como consecuencia de la violencia directa sino por la imposición de condiciones de existencia peligrosas, degradantes o inhumanas¹⁰⁶⁰ pueden entrar en el ámbito material de esta categoría de crímenes a través de la cláusula “otros actos inhumanos”.

Supongamos la participación imputable de varios gobiernos en una crisis financiera mundial sin precedentes con consecuencias sociales devastadoras para la ciudadanía¹⁰⁶¹. La crisis financiera, y la subsiguiente crisis bancaria, que han generado una enorme crisis de deuda, exigen de la asistencia de diferentes fondos de estabilización para la recapitalización de sus instituciones financieras y de las arcas públicas. Aprobado el apoyo se establecen diferentes programas de rescate de la institución cuyo instrumento de aplicación contempla la adopción por parte del Estado de reformas en el sector financiero y en el laboral, que deben ser acompañadas de un abanico de políticas de ajuste o medidas de austeridad para la estabilización y la eficiencia presupuestaria, que provocan un serio impacto sobre derechos humanos y libertades fundamentales de los ciudadanos que son internacionalmente reconocidos.

Así, si en este contexto se produce la destrucción de millones de empleos, se llevan a cabo miles de ejecuciones hipotecarias sobre viviendas, se hace desaparecer la riqueza familiar, incluyendo ahorros y pensiones, si aumenta el precio de los alimentos y las materias primas básicas, de los servicios sociales básicos, sectores hacia los que los especuladores desvían sus capitales, si se limita mediante recortes presupuestarios el acceso a la seguridad social, a la educación o a la sanidad pública universal, o a los

¹⁰⁶⁰ Señala Elias Davidsson que “While millions of innocent human beings have been killed and maimed over the last century in armed conflicts and by mass killing, the overwhelming majority of those fall victim to adverse human agency are not injured by proximate violence but as result of being compelled to live in subhuman conditions”, en DAVIDSSON, E., “Economic oppression as an international wrong or as crime against humanity”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol.23/2, 173-212, 2005, Abstract.

¹⁰⁶¹ Un caso real es el de la imputación del ex jefe primer ministro de Islandia en 2010 por decisiones financieras erradas e imprudentes, tomadas por el gobierno, véase en NAUCKE, W., *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, op. cit., pp. 73-79.

medicamentos, y se amenaza, en definitiva, la seguridad existencial de millones de personas¹⁰⁶², ¿Podrían los gobiernos y sus dirigentes, que omiten una conducta posible y debida de respetar y de proteger los derechos y libertades económicas y sociales fundamentales de los ciudadanos, incurrir en un “delito económico-político”? ¿Podrían estas decisiones económico-políticas, o “delitos económico-políticos” ser considerados “actos de carácter inhumano” bajo el paraguas conceptual de los crímenes contra la humanidad en virtud del enorme impacto que tienen sobre la vida, la integridad, la salud y el bienestar físico y mental de la ciudadanía, expuesta a soportar grandes sufrimientos y padecimientos?

El “delito económico-político” sería una figura que se articularía, de acuerdo a la aproximación que realiza Naucke¹⁰⁶³, sobre los ámbitos siguientes: la destrucción inmediata y visible de la libertad, por una arbitrariedad coactiva de otro, mediante el

¹⁰⁶²Véase en el marco de las Naciones Unidas: HRC, *Report of the Human Rights Council on its tenth special session Vice-President and Rapporteur: Mr. Elchin Amirbayov (Azerbaijan)*, UN. Doc. A/HRC/S-10/2 30 March 2009; OHCHR, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it**, UN. Doc. A/HRC/13/38, 18 February 2010; OHCHR, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Austerity measures and economic, social and cultural rights*, E/2013/82, 7 May 2013; CDH, *Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred Maurice de Zayas*, presentado de conformidad con la resolución 30/29 del Consejo, UN Doc. A/HRC/33/40 de 12 de julio de 2016; AG, *Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred Maurice de Zayas*, presentado de conformidad con la resolución 70/149 de la Asamblea General, UN. Doc. A/71/286 de 4 de agosto de 2016; CDH, *Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todos los derechos económicos, sociales y culturales, Juan Pablo Bohoslavsky, presentado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 25/16 y 31/11*, UN Doc. A/HRC/34/57, 27 de diciembre de 2016; véase en el marco del Consejo de Europa: CE, *The impact of the economic crisis and austerity measures on human rights in Europe. Feasibility study*. Adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) on 11 December 2015, Council of Europe; véase en el marco del Unión Europea: EP, “The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Country report on Spain”, *op. cit.*, y “The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Comparative analysis”, *op.cit.*

¹⁰⁶³ NAUCKE, W., *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, *op. cit.*, pp. 96 y 97.

saqueo y la esclavización ejecutada a través del poder económico; la ruina de un sistema económico con consecuencias devastadoras para la libertad ciudadana, ejecutada mediante decisiones económicas trascendentes y obligatorias; solo la conducta dolosa genera un proceso por un delito económico-político; deben remarcarse una tendencia que permite conformarse con la imprudencia grave.

De estos actos podría decirse que sí fueran una línea de conducta que se desarrolla de acuerdo a la política de un Estado o de una organización en contra de obligaciones contraídas de respetar y de proteger esferas que son vitales para la ciudadanía, podrían constituir una forma de atentar generalizada y/o sistemáticamente contra la población a través del ejercicio de formas de violencia indirecta que se caracterizan por imponer condiciones de existencia peligrosas, degradantes, indignas o inhumanas, que generan grandes padecimientos y sufrimientos y afectan indudablemente a la vida, la salud, la integridad y el bienestar físico y mental de la ciudadanía, siendo, por tanto, actos que pueden ser de igual grave naturaleza y consecuencias a la de otros crímenes enumerados en el Estatuto de Roma que preceden a la cláusula “otros actos inhumanos”.

Que la grave violación de derechos económicos, sociales y culturales, es decir, la violación generalizada y sistemática de acuerdo a una línea de conducta de conformidad con la política de un Estado u organización, pueda ser un parámetro legal para identificar la inhumanidad de ciertos actos podría afirmarse de acuerdo con la interpretación que ha realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre obligaciones fundamentales para la satisfacción de unos mínimos esenciales para cada uno de estos derechos¹⁰⁶⁴, desarrolladas posteriormente por las Directrices de Maastricht¹⁰⁶⁵, que establece que ciertos derechos económicos, sociales y culturales pueden ser violados *per se* con el objeto de –o teniendo como resultado, añadiríamos- infringir sufrimientos sobre la población, concretamente refiriéndose al derecho a la alimentación, al derecho a la vivienda y al derecho a la salud. La gravedad vendría además determinada en cada caso por la

¹⁰⁶⁴ SKOGLY, S., “Crimes against humanity-revisited: Is there a role for economic and social rights?” *The international journal of human rights*, 2001, pp. 58-80.

¹⁰⁶⁵ *Directrices de Maastricht sobre violaciones de derechos económicos, sociales y culturales*, Maastricht 22-26 de enero de 1997. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>.

consideración del contexto en el que se cometió el acto, la duración y la repetición del mismo, los efectos que el acto tiene sobre la salud física o mental de las víctimas, las circunstancias de las víctimas, incluyendo la edad y el sexo¹⁰⁶⁶, y la capacidad del responsable de generar los daños y los sufrimientos, no dejando de implicar todo ello un juicio de valor. Señala Skogly que cuando ciertas violaciones de derechos humanos - económicos, sociales y culturales- son lo suficientemente severas, merecen ser incluidas en el concepto de crímenes contra la humanidad¹⁰⁶⁷.

Jordi Bonet ha afirmado que la posibilidad de que la privación específica de ciertos derechos económicos, sociales y culturales pudiera encuadrarse en la cláusula de cierre “otros actos de carácter inhumanos” que habilitaría a considerarlos crímenes contra la humanidad, es una cuestión que quedaría por dirimir, y la respuesta *a priori* no puede ser negativa¹⁰⁶⁸. En esta línea, Kai Ambos, en su argumentación con relación a los actos que por regla general no pueden constituir un ataque, señala que “la comisión múltiple de otros actos diferentes de los enumerados en los Estatutos, como la violación

¹⁰⁶⁶ *Prosecutor vs. Vlastimir Đorđević* (Case N°. ICTY IT805887/18T), Trial Judgment, 23 February 2011, para. 1611. Véase en HAENEN, I., “Classifying acts as crimes against humanity in the Rome statute of the International Criminal Court”, *op. cit.*, p. 817, nota a pie 98.

¹⁰⁶⁷ Se refiere particularmente a las hambrunas deliberadas o a los traslados forzosos, Véase SKOGLY, S., “Crimes against humanity-revisited: Is there a role for economic and social rights?”, *op. cit.*

¹⁰⁶⁸ Véase este respecto el análisis que realiza Jordi Bonet quien sostiene que “[...], aunque dentro de otros parámetros jurídicos, la cuestión de si es posible que la violación de derechos económicos, sociales y culturales pueda constituir un crimen internacional. Si esta asunto se plantea desde la base de la existencia de un tipo penal autónomo, la respuesta, obviamente, ha de ser negativa; esto no excluye, sin embargo, que la privación de alguno de estos derechos no pueda tener repercusiones jurídicas desde este ángulo: dentro de los crímenes de Derecho internacional se tipifican conductas que, directamente o vinculadas al ejercicio de derechos civiles y políticos implicarían una privación de derechos económicos, sociales y culturales; eso si su apreciación como conducta criminal se ha de formular, para resultar coherente, conforme a los requisitos contextuales diferenciados de cada uno de los crímenes de Derecho internacional tipificado. Quedaría por dirimir, y la respuesta *a priori* no puede ser negativa, la posibilidad de que la privación específica de ciertos derechos económicos, sociales y culturales pudieran encuadrarse en la cláusula de cierre que habilita a considerar crímenes contra la humanidad, siempre que sea en el contexto general definido, “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” – según el artículo 7 1) k) Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en BONET, J., y FERNANDEZ, A., *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, N° 53, 2009, p. 58.

de derechos humanos tales como la denegación de un proceso justo, la usurpación de la propiedad, etcétera, no pueden por regla general constituir un “ataque”¹⁰⁶⁹, no obstante, continúa, “tales violaciones pueden subsumirse en la extensa disposición respecto de “otros actos inhumanos de carácter similar”¹⁰⁷⁰.

A favor de la inclusión de las graves violaciones de derechos económicos, sociales y culturales puede alegarse que la marginalización de reclamaciones basadas en conductas que tocan principalmente el acceso y el disfrute de las personas de los derechos económicos, sociales y culturales es una distinción arbitraria injustificada bajo el Derecho internacional. La línea que distingue las violaciones de derechos humanos que caen dentro de la categoría de los crímenes internacionales no debería ser más trazada para distinguir las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales y las violaciones de derechos civiles y políticos. De hecho, un examen más consciente de los abusos basados en violaciones de estos derechos llevaría a abandonar la separación artificial de las dos categorías¹⁰⁷¹.

El reconocimiento jurídico de la gravedad de la naturaleza y de las consecuencias de las violaciones de derechos humanos no debería girar en torno a la naturaleza del derecho violado sino a otros criterios que giran en torno al impacto y/o al resultado alcanzado por las conductas, la generalidad y la sistematicidad de la violación, el carácter del perpetrador y su poder de victimización y también el carácter de las víctimas. En este sentido, como señalaba acertadamente Herbert Hoover: “Hay crímenes que son mucho peores que el asesinato, por los cuales las personas deberían ser proscritas y castigadas”¹⁰⁷².

Aunque la interpretación de los principios y de las normas que regulan los crímenes internacionales ha dejado bien establecido que solo las más graves violaciones de derechos humanos que afectan a su núcleo duro pueden alcanzar la calificación

¹⁰⁶⁹ AMBOS, K., “Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁷⁰ *Idem.*

¹⁰⁷¹ SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, *op. cit.*, p. 318.

¹⁰⁷² NAUCKE, W., *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, *op. cit.*, p. 35.

jurídica de crímenes internacionales¹⁰⁷³, y que existen limitaciones e inconsistencias jurídicas de Derecho internacional penal y del propio Estatuto de Roma para abordar las consecuencias en materia de derechos humanos de estas conductas adoptadas por individuos actuando en representación del Estado persiguiendo intereses económico-políticos¹⁰⁷⁴, la cláusula “otros actos inhumanos” puede ofrecer una oportunidad para la criminalización internacional de graves abusos de naturaleza económica que, en las circunstancias adecuadas, cumpliendo con los elementos del contexto, pudieran constituir graves ofensas contra la dignidad del ser humano.

La distinción arbitraria entre las víctimas que sufren violencia directa - asesinato, violencia sexual, esclavitud, etc.- y las que se ven obligadas a vivir en condiciones peligrosas, degradantes, inhumanas o indignas –entornos contaminados, desahucios masivos, falta generalizada y sistemática de acceso a la salud, la educación, los alimentos, la vivienda o la protección social-, ello como consecuencia de la acción humana y no como una condición que de alguna forma sucede a una población, sería fundamentalmente discriminatoria.

Considerar que la cláusula “otros actos inhumanos” fuera integradora de conductas que, sin ejercer un daño directo contra las personas, atentan contra los valores fundamentales que contribuyen a forjar la idea de dignidad y de humanidad, sería inspiradoramente superadora de los riesgos que amenazan a la sociedad contemporánea, en particular, los de la impunidad de aquellos actores poderosos que

¹⁰⁷³ Véase en este sentido las referencias RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de derecho internacional público. Tipificación y represión internacional*, op. cit.; CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, op. cit.; BLANC ALTEMIR, A., *La violación de derechos humanos como un crimen internacional*, op. cit.; BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, op. cit.; CASSESE, A., *International Criminal Law*, op. cit.; SHABAS, W., *The International Criminal Court*, op. cit.

¹⁰⁷⁴ Establecer una relación causa-efecto entre las consecuencias de decisiones macro-económicas y la atribución en función de ello de responsabilidad de criminal para este tipo de conductas puede llegar a ser imposible. Los problemas además relativos a los denominados “males sociales”, se dice, no son cuestiones que deban ser dirimidas en los tribunales penales, menos por la Corte Penal Internacional, pudiendo verse el Estatuto de Roma degradado en este sentido. Véase en DAVIDSSON, E., “Economic oppression as an international wrong or as crime against humanity”, op. cit., pp. 202 y 203.

se niegan a mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en las áreas económicas y financiera internacional y se oponen a adoptar medidas que podrían empoderar a las víctimas de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁷⁵.

La persecución de delitos económicos y de graves violaciones de estos derechos podría disuadir a futuros responsables políticos de adoptar políticas contra la población¹⁰⁷⁶ y puede llevar a adoptar mecanismos que aseguren una justa reparación para las víctimas¹⁰⁷⁷.

La cláusula de carácter residual denominada “otros actos inhumanos” nace con el firme propósito de asegurar que ningún crimen, que cumpla las exigencias sustantivas de los crímenes contra la humanidad, y sea por tanto lo suficientemente grave, quede impune por la falta de imaginación de los redactores¹⁰⁷⁸. Esto lleva a pensar que efectivamente la figura de los crímenes contra la humanidad se encuentra abierta a incluir en su ámbito material comportamientos que inicialmente no hayan sido previa y taxativamente calificados como especialmente gravosos pero que puedan resultar de una grave naturaleza y consecuencias en el acontecer de los conflictos sociales que afectan a la sociedad internacional y constituyan un ataque a aquellos valores aceptados como fundamentales por la comunidad internacional en su conjunto.

Aunque es cierto que la relación de los actos que se han ido integrando en la categoría de los crímenes contra la humanidad forman parte de las violaciones al “núcleo duro” de derechos humanos, como por ejemplo las desapariciones forzadas,

¹⁰⁷⁵ *Idem*.

¹⁰⁷⁶ Véase por ejemplo la acusación contra el ex primer ministro de Islandia en 2010 por decisiones financieras erradas e imprudentes tomadas por el Gobierno. Puede verse el Informe preparado por una Comisión Investigadora sobre el desarrollo de la crisis. Este informe explica en el Capítulo 21, entre otras cuestiones, las causas del colapso de los bancos, responsabilidad, errores e imprudencia, y el comportamiento del primer ministro. Disponible en: <https://www.rna.is/eldri-nefndir/addragandi-og-orsakir-falls-islensku-bankanna-2008/skyrsla-nefndarinnar/english/> [última visita: 15 de abril de 2018].

¹⁰⁷⁷ CHR, *The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, Cherif Bassiouni, Special Rapporteur, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2000/62 of 18 January 2000.

¹⁰⁷⁸ JYRKKIÖ, T., “Other Inhumane Acts’ as Crimes against Humanity”, *op. cit.*, p. 184.

el encarcelamiento arbitrario, la violación sexual o los embarazos forzados, los cuales atentan directamente contra bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la salud, protegidos por los denominados derechos inderogables¹⁰⁷⁹, la diligencia de una visión más panorámica y contemporánea sobre todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como una interpretación teleológica de los propios crímenes contra la humanidad, podría abrir el camino hacia la criminalización internacional de formas contemporáneas de victimización como las que representan los graves delitos económicos, las graves agresiones contra el medio ambiente, las actividades privadas que en función de los contextos en los que se desarrollan se convierten en un enorme riesgo para los derechos humanos, hasta otras formas tales como el terrorismo, el narcotráfico¹⁰⁸⁰ o el crimen organizado, hechos ilícitos que de acuerdo a Bassiouni pueden formar parte de actos contra normas potenciales de *ius cogens*¹⁰⁸¹.

3.5. La inclusión de los graves daños contra el medio ambiente como injusto autónomo en los crímenes contra la humanidad

Los problemas relativos al medio ambiente han generado un considerable interés público en las últimas décadas e internacionalistas, criminólogos y otros científicos sociales han puesto su atención en cómo definir mejor y responder a los daños ambientales¹⁰⁸², habiéndose producido un avance en la formación del Derecho

¹⁰⁷⁹ Aunque ya hemos señalado que realmente ninguno es en sí totalmente derogable.

¹⁰⁸⁰ Sobre las formas de criminalidad que deben ser combatidas por el derecho penal internacional ver AMBOS, K., *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, *op. cit.*, pp. 47 y 48.

¹⁰⁸¹ BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents International*, *op. cit.*, pp. 138-139.

¹⁰⁸² WHITE, R., "Environmental Crime in Global Context: Exploring the Theoretical and Empirical Complexities", *Current Issues in Criminal Justice*, vol. 16, N° 3, 2005, pp. 271-285. El daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto jurídico ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas. El daño ambiental puede recaer sobre un bien ambiental propiamente dicho o puede afectar derechos subjetivos e intereses legítimos como son la vida o la salud de los habitantes y sus respectivos derechos de carácter patrimonial. La conducta degradante o contaminante del ambiente puede ser tanto

internacional público del medio ambiente¹⁰⁸³ aunque se pueda decir de él que su desarrollo ha sido lento, incierto y descoordinado¹⁰⁸⁴.

La idea de que los atentados más severos contra el medio ambiente deberían constituir un crimen, al poder equiparse la gravedad de su naturaleza y de sus consecuencias con las de cualquier otra conducta que afecte a nuestra sociedad y que sea calificada criminalmente, existe actualmente¹⁰⁸⁵. Sin embargo, definir lo que es un crimen ambiental constituye un enorme desafío desde la teoría y la práctica jurídica, desde el desarrollo del ordenamiento jurídico penal, y desde otros ámbitos como son la criminología, la sociología, la ecología, la investigación criminal, la victimología y la prevención del crimen, entre otros¹⁰⁸⁶. Cuando hablamos de crímenes ambientales estamos hablando de problemas muy diferentes que difícilmente pueden ajustarse a una sola definición universal. De hecho, no existe una definición ni un significado único de lo que los crímenes ambientales son, ni en los ordenamientos jurídicos nacionales ni tampoco en Derecho internacional, y mucho ha sido discutido sobre la cuestión de qué actos y omisiones que causan un daño ambiental deberían ser criminalizados y cómo averiguar qué daños sociales deberían formar parte de esta definición¹⁰⁸⁷.

Desde el Derecho internacional las áreas más conocidas relativas a los crímenes ambientales son la emisión o la descarga ilegal de sustancias en el aire, el agua o el suelo, la contaminación por hidrocarburos, el comercio ilegal de vida

lícita como ilícita dependiendo de su conformidad con el ordenamiento jurídico.

¹⁰⁸³ ROJAS AMANDI, V. M., “El derecho internacional público del medio ambiente al inicio del S.XXI”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, pp. 335-371.

¹⁰⁸⁴ KIRSCH, P., “The Role of the International Criminal Court in Enforcing International Criminal Law”, *American University International Law Review* 22, no. 4, 2007, pp. 539-547.

¹⁰⁸⁵ EIA, “Environmental Crime. A threat to our future”, October 2008, p. 2. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/NGO/EIA_Ecocrime_report_0908_final_draft_low.pdf

¹⁰⁸⁶ EMAN, K., “Doctoral dissertation. Crimes against the Environment – Comparative Criminology and Criminal Justice Perspectives”, M.A., 2012, p. 48.

¹⁰⁸⁷ Véase autores como GRAY, K. & HAYMAN, G. (2002). “Controlling the International Trade in Illegally Logged Timber and Wood Products”, *Royal Institute of International Affairs*, 2002; BURNS, R. & LYNCH, M., *Environmental Crime: A Sourcebook*, LFB Scholarly Pub. LLC, 2004; CLIFFORD, M. & EDWARDS, T., *Environmental crime*, Jones & Bartlett Learning, 2012; LYNCH, M. & STRETSKY, P., “Environmental justice: a criminological perspective”, *Environmental Research Letters*, 10, 2015.

silvestre, el tráfico ilegal de sustancias que destruyen la capa de ozono, la pesca ilegal y el vertido de residuos peligrosos¹⁰⁸⁸. Pero además de estos crímenes, nuevos tipos de crímenes ambientales podrían estar emergiendo, por ejemplo, los relativos al comercio del carbón, a la gestión de los recursos hídricos¹⁰⁸⁹, a la privatización y a la contaminación de fuentes de agua, al acaparamiento de tierras y territorios y el arrasamiento de selvas y la pérdida de biodiversidad, entre otros¹⁰⁹⁰, no existiendo instrumentos jurídicos ni foros judiciales internacionales para su persecución y sanción penal.

La consideración de los graves atentados contra el medio ambiente como crímenes de naturaleza internacional, que generan responsabilidad penal internacional del individuo, no es una cuestión nueva ya que ha sido objeto de trabajo por parte de la Comisión de Derecho Internacional en el desarrollo del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*¹⁰⁹¹.

En el año 1986, en Sr. Doudou Thiam, Relator Especial para el Proyecto de código de crímenes, propuso en su cuarto informe completar la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborada en 1954 con una disposición en virtud de la cual

¹⁰⁸⁸ EC, “Environment”. Disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/legal/crime/>.

¹⁰⁸⁹ INTERPOL, “Environmental crime”. Disponible en: <http://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Environmental-crime>.

¹⁰⁹⁰ OMAL, “¿Qué son los crímenes económicos y ecológicos internacionales?”. Disponible en: <http://www.lamarea.com/2016/01/22/que-son-los-crimenes-economicos-y-ecologicos-internacionales/>.

¹⁰⁹¹ También ha sido abordada desde la responsabilidad internacional de los Estados. La Comisión de Derecho Internacional en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estados por hechos internacionalmente ilícitos de 1996* consideraba en el artículo 19.3.d) un crimen internacional: “De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.” Abandonada esta categoría de los crímenes internacionales, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001 no incluye la responsabilidad de los estados por daños al medioambiente como un supuesto más. Véase el artículo 40 y sus comentarios, en: CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 2001, vol. II, Segunda Parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones*. UN. Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2) [en adelante, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 2001, vol II, Parte 2*]. *Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, pp. 120-121.

el incumplimiento de obligaciones internacionales de protección del medio ambiente constituiría un acto punible, señalando lo siguiente:

“En el apartado d del párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se considera crimen internacional «una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares».

No es preciso destacar la importancia cada vez mayor que cobran los problemas relativos al medio ambiente hoy en día. La necesidad de protegerlo y salvaguardarlo justificaría la inclusión de una disposición específica en el proyecto de código.”¹⁰⁹²

El crimen quedó recogido en el artículo 12 de la propuesta del Proyecto de código, titulado “Actos constitutivos de crímenes contra la humanidad”, al establecer en su literal 4 que este crimen consistiría en “[T]oda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano.”¹⁰⁹³.

En el año 1989, en el séptimo informe sobre el *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, el Relator Especial sugirió, basándose en las opiniones y las propuestas de los miembros de la Comisión, y en las expresadas en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que en el ámbito del Proyecto de código, los crímenes contra el medio ambiente se tipificaran en el artículo 14 relativo a los crímenes contra la humanidad como “[T]odo daño grave e intencional causado a un bien de interés vital para la humanidad, como el medio humano”¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹² CDI, *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* [Tema 5 del programa] UN. DOC. A/CN.4/398*, *Cuarto informe sobre el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial*, párr. 66 y 67.

¹⁰⁹³ *Idem.*, p. 89.

¹⁰⁹⁴ CDI, *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* [Tema 5 del programa] UN. Doc. A/CN.4/419 y Add.1, Séptimo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1989*, pp. 85-98, p. 90.

El *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, aprobado en primera lectura en 1991, incluyó finalmente en el artículo 26 como un crimen nuevo y autónomo “Los daños internacionales y graves contra el medio ambiente”, reconociendo la responsabilidad penal internacional individual de quien intencionalmente causare daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordenase que fueran causados tales daños¹⁰⁹⁵.

El artículo 26 decía de la siguiente forma:

“El que intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]”¹⁰⁹⁶

Señalaba el comentario al artículo 26 que la preocupación de la Comisión por los atentados contra el medio ambiente ya se había reflejado al aprobar en primera lectura el artículo 19 de la primera parte del *Proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, el cual abordada la violación de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano como un crimen internacional¹⁰⁹⁷, considerándose éste un interés fundamental de la humanidad¹⁰⁹⁸. La Comisión consideró que la protección del medio ambiente tenía tal importancia que determinados atentados contra él, de particular gravedadv debían caer también dentro del ámbito del Proyecto de código¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁵ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol. II, Parte 2. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, p. 115.

¹⁰⁹⁶ *Idem*.

¹⁰⁹⁷ Artículo 19 “Crímenes y delitos internacionales” del *Proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 1996, op. cit.* Véase nota 1092.

¹⁰⁹⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1991, vol II, Parte 2. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 26, comentario, párr.1 “Al examinar el proyecto de código, la Comisión estimó además que la protección del medio ambiente tenía tal importancia que determinados atentados de particular gravedad contra este interés fundamental de la humanidad debían caer también dentro del ámbito del código y que sus autores debían incurrir en responsabilidad penal internacional. “, p. 115.

¹⁰⁹⁹ *Idem*.

El artículo 26 se aplicaría, tanto en tiempo de guerra como de paz, cuando el acto prohibido se tratase de un “atentando contra el medio ambiente natural”, cuando los daños fueran “extensos, duraderos y graves” y, por último, cuando aquéllos se produjeron “intencionalmente”¹¹⁰⁰.

En el ámbito del Proyecto de código las palabras “medio ambiente natural” debían entenderse en sentido amplio como medio del hombre, en el que éste se desenvuelve, y los espacios cuya preservación tiene una importancia fundamental para la protección de ese medio¹¹⁰¹. Respecto de la expresión “daños extensos, duraderos y graves”, la gravedad vendría determinada por tres factores acumulativos: la magnitud o intensidad de los daños, su persistencia en el tiempo y la extensión de la zona geográfica afectada por ello¹¹⁰². El último elemento esencial de la definición del crimen lo aportaría el adverbio “intencionalmente”, que se refería a la finalidad expresa o al propósito específico de causar el daño. Esto excluye del ámbito del artículo los casos de daños causados por negligencia¹¹⁰³.

A pesar de lo avanzado de la propuesta contenida en el artículo 26, el Relator Especial para el Proyecto de código había expresado sus dudas sobre la tipificación de un crimen contra el medio ambiente como un crimen internacional. En primer lugar, manifestó su preocupación sobre la cuestión de ser o no recomendable ir más allá del marco que había sido establecido en Núremberg. En segundo lugar, puso de manifiesto la evidente falta de apoyo por parte de los gobiernos a esta cuestión. Por estas razones, antes de tomar una decisión definitiva, decidió establecer un grupo de trabajo para discutir la posibilidad de incluir en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad*

¹¹⁰⁰ El artículo 26 bebía del artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, pero a diferencia de éste, pretendía su aplicación tanto en tiempo de guerra como de paz.

¹¹⁰¹ *Ibidem*, art. 26, comentario, para. 4): “Las palabras «medio ambiente natural» deben entenderse en sentido amplio como medio del hombre, en el que éste se desenvuelve, y los espacios cuya preservación tiene una importancia fundamental para la protección de ese medio. Por tanto, esas palabras abarcan los mares, la atmósfera, el clima, los bosques y otras coberturas vegetales, la fauna, la flora y otros elementos biológicos.”, p. 116.

¹¹⁰² *Idem*.

¹¹⁰³ *Idem*.

de la humanidad la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente¹¹⁰⁴. Con este propósito se elaboró, por el Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión, el “Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente”¹¹⁰⁵. Este documento sirvió para facilitar la tarea de discusión del grupo de trabajo y contenía los elementos constitutivos del crimen contra el medio ambiente en el ámbito de aplicación del Código a partir de la definición ofrecida en el artículo 26.

El “Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente” señalaba que el “medio ambiente” comprendería tanto los elementos que sirven de sustento a la vida humana como la flora y la fauna, es decir, el agua, el aire —incluidas las diferentes capas de la atmósfera— y el suelo, junto con los ecosistemas dependientes y asociados¹¹⁰⁶. Proteger el medio ambiente, incluso mediante el Derecho penal como último recurso, significaría garantizar la supervivencia de la humanidad a largo plazo. El ser humano sería así el beneficiario final de los esfuerzos que se realizaran, pero los efectos perturbadores del daño al medio ambiente no tendrían por qué medirse sobre la base del daño a la vida y a la integridad física de los seres humanos¹¹⁰⁷. Los crímenes contra el medio ambiente nunca se cometerían con ánimo de lucro¹¹⁰⁸.

Los crímenes contra el medio ambiente debían ser extensos, permanentes y graves. La gravedad podía deducirse del carácter del acto que se imputara o de la amplitud de los efectos de los ataques a los fundamentos mismos de la sociedad humana. Aclaraba además que la gravedad del acto no implicaría necesariamente que el daño a la vida humana se interpretara en un sentido directo como un ataque directo contra la integridad

¹¹⁰⁴ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1995*, vol. II, Parte 2. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo séptimo período de sesiones, UN. Doc. A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 2), párr. 140.

¹¹⁰⁵ CDI, *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, elaborado por Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión, con relación al Proyecto de Código de 1996* [en adelante, *Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente*], Doc. ILC (XLVIII)/DC/CRD.3, 27 de marzo de 1996, *op. cit.*

¹¹⁰⁶ *Idem*, párr.30.

¹¹⁰⁷ *Ibidem*, párr.29.

¹¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 31.

física¹¹⁰⁹. En este sentido señalaba que se podía atribuir a un acto gravedad suficiente si sus efectos indirectos o sus repercusiones a largo plazo socavaran los fundamentos de la vida en condiciones de buena salud y de la dignidad personal y colectiva. El daño grave e intenso al medio ambiente reuniría la condición de ocasionar efectos perturbadores en los fundamentos de la sociedad humana¹¹¹⁰.

El “Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente” además afirmaba que sería posible imponer sanciones penales en ausencia de normas jurídicas aplicables. La responsabilidad penal individual en el marco del Proyecto de código no dependería del Derecho interno de ningún país determinado o de normas internacionales aplicables, incluidas en tratados o en resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales competentes. El artículo 26, en su formulación aprobada por la Comisión en primera lectura, se basaría en que ciertas acciones, en la medida en que afectaran a la base de la sociedad humana, deberían considerarse ilícitas *per se*, sin que tuvieran que ser prohibidas por normas específicas¹¹¹¹.

En cuanto a la cuestión de la *mens rea*, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad no se podrían cometer por negligencia, sino sólo intencionalmente, y es así como quedaba reflejado en el artículo 26. Ahora bien, la Comisión opinaba que, con el objeto de no dejar fuera del alcance del Proyecto los actos de individuos que actúan con pleno conocimiento de las consecuencias de su acción, pero sin la intención de causar daños al medio ambiente, que se producen como una consecuencia inevitable de esta

¹¹⁰⁹ Algunos ejemplos son el *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907* por el que se protegían valores humanos esenciales como la propiedad enemiga en general (art. 23, apdo. g) y, en concreto, las ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos (art. 25); el artículo 147 del *Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra* («la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario»); el artículo 85 del *Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949*; los *Principios de Núremberg*, aprobados por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950, se enumeran, en la categoría de los crímenes de guerra, «el pillaje de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar» (principio VI, para. b); el artículo 22 e) y f) del *Proyecto de Código de crímenes contra a la paz y la seguridad de la humanidad de 1991*.

¹¹¹⁰ CDI, *Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente*, párr. 18, p. 22.

¹¹¹¹ *Ibidem*, para. 35.

conducta, cuyo propósito directo era otro diferente, quizá fuera conveniente sustituir la palabra “intencionalmente” por “a sabiendas”, que parecía reflejar con precisión el significado buscado¹¹¹². En este sentido aclaraba que hay determinados actos que no son admisibles en ninguna circunstancia y que, en consecuencia, tampoco podría autorizar el Derecho internacional, por noble que sea la causa perseguida¹¹¹³.

El ámbito de aplicación del Proyecto *ratione materiae* no se limitaría a exigir responsabilidades a los miembros de un mecanismo gubernamental delictivo, ni a los funcionarios públicos, sino que también ciudadanos particulares podrían incurrir en ella, adaptándose así a la línea general del Proyecto de código¹¹¹⁴.

A pesar de lo avanzado del trabajo de la Comisión con relación a la definición del concepto y ámbito de aplicación de los crímenes contra el medio ambiente en el marco del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, el artículo 26 fue objeto de numerosas críticas bajo el argumento de que el medio ambiente no guardaba una relación sustantiva con la amenaza a la paz y la seguridad internacionales¹¹¹⁵.

En la reunión de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, el Presidente, el Sr. Ahmed Mahiou, tomó la decisión unilateral de eliminar el crimen contra el medio ambiente de una disposición separada¹¹¹⁶. Lo que sí fue sometido a votación fue si incluir los daños contra el medio ambiente, solo en el marco de los crímenes de guerra, o integrarlo también como un crimen contra la humanidad, siendo así aplicable en tiempos de paz. El resultado fue que al Comité de Redacción le fue notificado incluir tan sólo una referencia a los daños contra el medio ambiente en los contextos de guerra, pero no en el

¹¹¹² *Ibidem*, para. 42.

¹¹¹³ *Ibidem*, para. 41.

¹¹¹⁴ *Ibidem*, para. 43.

¹¹¹⁵ NIETO, A., “Bases para un futuro Derecho internacional penal del medio ambiente”, *op. cit.*, p. 150.

¹¹¹⁶ CDI, *Actas resumidas de las sesiones del 48.º período de sesiones, Acta resumida de la 2431ª sesión. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* (continuación) [A/CN.4/ 472, secc. A, A/CN.4/L.522 y Corr.3, A/CN.4/L.532 y Corr.1 a 3, ILC (XLVIII)/DC/CRD.32], p. 14, párr. 1.”

de los crímenes contra la humanidad¹¹¹⁷.

Existe poca documentación sobre los motivos de la exclusión de los daños contra el medio ambiente como un crimen contra la humanidad en el ámbito del Proyecto. El Representante Especial, el Sr. Doudou Thiam, declaró en el 13° informe a la Comisión de Derecho Internacional que ello fue debido a los comentarios en contra de unos cuantos gobiernos que mostraron una larga oposición desde el año 1993 a cualquier forma de inclusión del artículo 26 en el ámbito del Proyecto¹¹¹⁸. Tomuschat, quien fue por miembro de la Comisión entre 1985 y 1996, y formó parte del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los daños intencionales contra el medio ambiente, publicó un artículo en 1996 que abordada el desarrollo de este tema en el proceso de redacción y codificación del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, y en el que afirmaba: “One cannot escape the impression that nuclear arms played a decisive role in the minds of many of those who opted for the final text which now has been emasculated to such an extent that its conditions of applicability will almost never be met even after humankind would have gone through disasters of the most atrocious kind as a consequence of conscious action by persons who were completely aware of the fatal consequences their decisions would entail.”¹¹¹⁹.

El *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996 abandonó definitivamente la integración los crímenes contra el medio ambiente dentro de su competencia material, ya fuera como crimen autónomo o como parte de los injustos subyacentes a los crímenes contra la humanidad. Así quedó reflejado en su articulado que codificó como crímenes internacionales el crimen de agresión, el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado y los crímenes de guerra¹¹²⁰, quedando limitado

¹¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 6: “Por 12 votos contra uno y 4 abstenciones queda aprobada la propuesta del Presidente de remitir al Comité de Redacción la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente en el contexto de los crímenes de guerra”.

¹¹¹⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1995*, vol. II, Parte 1, párr. 2-8, p. 37.

¹¹¹⁹ TOMUSCHAT, C., “Crimes against the Environment”, *Environmental Policy and Law*, vol. 26, 6. 1996. p. 243.

¹¹²⁰ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2., *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, pp. 46-58.

dentro de esta última categoría de crímenes el reconocimiento de los daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural¹¹²¹.

A pesar de lo que puede interpretarse como un significativo retroceso en el Derecho internacional penal respecto de la salvaguarda de los fundamentos de la humanidad con relación a los actos gravemente contrarios al medio ambiente, algunos Estados como Vietnam¹¹²², Rusia¹¹²³, Armenia¹¹²⁴, Bielorrusia¹¹²⁵, la República de Moldavia¹¹²⁶, Ucrania¹¹²⁷, Georgia¹¹²⁸, Kazakstán¹¹²⁹, Kirguistán¹¹³⁰ y Tayikistán¹¹³¹ transfirieron el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, incluido el ecocidio, en sus propios códigos penales nacionales.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, que bebió directamente del Proyecto de código de 1996, limitó igualmente su competencia material al crimen de agresión, al crimen de genocidio, a los crímenes contra la humanidad y a los crímenes de guerra siendo que la definición legal del crimen contra el medio ambiente queda articulada bajo esta última categoría de crímenes, en el artículo 8.2.b.iv) de la siguiente forma:

“Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían

¹¹²¹ *Idem*, art. 20.g): “En caso de conflicto armado, el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños.”, p. 58.

¹¹²² Código Penal de Vietnam de 1990, art 278.

¹¹²³ Código Penal de la Federación Rusa de 1996, art. 358.

¹¹²⁴ Código Penal de la República de Armenia, art. 394.

¹¹²⁵ Código Penal de Bielorrusia 1999, art. 131.

¹¹²⁶ Código Penal de la República de Moldavia, art. 136.

¹¹²⁷ Código Penal de Ucrania, art. 441.

¹¹²⁸ Código penal de Georgia de 1999, art 409.

¹¹²⁹ Código Penal de Penal de Kazakstán de 1997, art. 161.

¹¹³⁰ Código Penal de Kirguistán de 1997, art. 374.

¹¹³¹ Código Penal de Tayikistán de 1998, art 400.

manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;”¹¹³²

Sólo la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, a través del documento titulado “Policy Paper on case selection and prioritisation”, de septiembre de 2016, el cual establece las consideraciones generales para dirigir el ejercicio de las facultades discrecionales de la Fiscalía en la selección y la priorización de casos para su investigación y procesamiento, hace referencia a los daños relativos al medio ambiente, como criterio de evaluación de la gravedad de ciertos hechos en contextos no vinculados exclusivamente a crímenes de guerra, en el ámbito material de aplicación del Estatuto de Roma¹¹³³. En este sentido señala el documento literalmente que “(...) the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land”¹¹³⁴. Ahora bien, esto no significa, que la Corte Penal vaya a perseguir crímenes contra el medio ambiente como como un nuevo crimen contra la humanidad o como un nuevo crimen internacional¹¹³⁵.

Abordar la cuestión de los graves daños contra el medio ambiente, como medio para cometer crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional, es una cuestión de hecho ya tratada en algunos de los casos sometidos ante este órgano jurisdiccional internacional. En estos casos el interés protegido por la criminalización de la conducta no es la integridad del medio ambiente en sí mismo, si no aquellos valores humanos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto, siendo que las consideraciones de naturaleza medio ambiental son solo instrumentales en

¹¹³² *Estatuto de Roma*, art. 8.b.iv).

¹¹³³ ICC, “Policy paper on case selection and prioritization”, Office of the Prosecutor, 15 September 2016.

¹¹³⁴ *Idem.*, para.41

¹¹³⁵ Véase sobre esta cuestión un análisis basado en los dos criterios bajo los cuales la Oficina de la Fiscalía podrá los daños contra el medio ambiente: primero, a través de la persecución de crímenes dentro del Estatuto que se hayan cometido por medio que lleven a la destrucción del medio ambiente; segundo, a través de crímenes que resulten en la destrucción del medio ambiente en CUSATO, E. T., “Beyond Symbolism. Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC”, *Journal of International Criminal Justice* 15, 2017, pp. 491-507.

la protección de dichos valores.¹¹³⁶ En la causa contra *Al Bashir*, por ejemplo, los actos de envenenamiento de bombas de agua, fueron considerados ser cometidos de acuerdo a una política genocida, siendo que esas medidas, entre otras, fueran calculadas para llevar a cabo la destrucción física de una parte de ciertos grupos étnicos¹¹³⁷. No cabe duda, que por extensión, conductas similares a la de la contaminación de instalaciones de agua, enunciada en el caso *Al Bashir*, o dirigidas a la creación de contextos de escasez de recursos esenciales, de acceso a agua potable y/o a alimentos, como resultado de una severa o grave degradación ambiental, podrían ser utilizadas como medios para cometer crímenes que son competencia de la Corte, entre ellos los crímenes de humanidad de asesinato, exterminio, persecución o desplazamiento forzado, entre otros.

Enfocar la persecución de los graves daños contra el medio, como son la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de recursos naturales o la expropiación ilegal de tierras, que resulten de los crímenes competencia de la Corte, particularmente los crímenes contra la humanidad, es una cuestión más compleja de desarrollar. No hay evidencias que prueben que la Corte haya querido ampliar una prohibición similar a la contenida en el artículo 8.2.b.iv), para los crímenes de guerra, hacia los crímenes contra la humanidad, en el sentido de criminalizar la destrucción del medio ambiente en sí misma en el marco de los ataques contra la población civil. Tampoco que, yendo incluso un paso más hacia adelante, la destrucción del medio ambiente, fuera a ser considerado un nuevo crimen internacional, que tenga como objeto, efectivamente, no sólo la protección del ser humano sino también la del medio ambiente en sí mismo.

A la idea de construir un nuevo crimen internacional contra el medio ambiente, no solo en contexto bélicos, sino también de paz, pero que implican escenarios económico-políticos complejos, en los que se pueden producir graves daños contra el

¹¹³⁶ *Idem*, p. 498.

¹¹³⁷ Véase en Public Redacted Version of the Prosecutor's Application under Article 58, Situation in Darfur (ICC-02/05-157-AnxA), OTP, 14 July 2008, para 14; *causa Al Bashir de 2009*, para 93, en el que señala que: "the act of contamination of water pumps and forcible transfer, coupled by resettlement by member of other tribes, were committed in furtherance of a genocidal policy and that the conditions of life inflicted on the Fur, Masalit and Zaghawa groups were calculated to bring about the group's physical destruction of part of those ethnic groups".

medio y crear subsiguientemente catastróficas consecuencias tanto para la vida humana como para los elementos del medio natural, es que el concepto de ecocidio ha contribuido significativamente, trayendo la atención de la necesidad de la intervención del Derecho internacional penal para su adecuada prevención, sanción y reparación.

La elaboración del concepto de ecocidio estuvo estrechamente vinculada en sus orígenes a la aplicación de la Convención del Genocidio de 1948. Muchos gobiernos comenzaron a preguntarse por su efectividad, debido en parte a la interpretación restrictiva del término cuya descripción omitía cualquier referencia al genocidio cultural –en contraposición a la propuesta interpretativa de Lemkin que preveía una ley que se ocupara no sólo del genocidio físico¹¹³⁸-. Esta preocupación llevó a una intensa investigación sobre la Convención del Genocidio por las Naciones Unidas y a que en el año 1978 la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las minorías preparara un estudio para la Comisión de Derechos Humanos discutiendo la efectividad de la Convención sobre el Genocidio y proponiendo la incorporación del ecocidio a la lista de crímenes¹¹³⁹.

El concepto de ecocidio resurgió en 1985 cuando la Subcomisión preparó un informe sobre la cuestión de la prevención y el castigo del crimen de genocidio¹¹⁴⁰, que era una continuación del informe de 1978, y en el que quedaba de manifiesto la opinión ya expresada por algunos miembros de la Subcomisión que sugirieron la inclusión del crimen de ecocidio como un acto de genocidio¹¹⁴¹. Por razones que no se han conocido

¹¹³⁸ LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation – Analysis of Government – Proposals for Redress*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, pp. 79–95. Sobre esta misma cuestión véase MOSES, D., “Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide” in BLOXHAM, D. & MOSES, D., (Eds), *Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Published online: Sep. 2012.

¹¹³⁹ CHR, *Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Prepared by Mr. Nicodème Ruhashyankiko*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 4 July 1978. Doc. E/CN.4/Sub.2/416, pp. 124 y 130.

¹¹⁴⁰ CHR, *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide, prepared by Mr. B. Whitaker*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Thirty-eighth session, Item 4 of the provisional agenda, E/CN.4/Sub.2/1985/6 — 2 July 1985.

¹¹⁴¹ *Idem*.

los esfuerzos por consagrar el ecocidio como un crimen no fueron apoyados por este órgano del Comisión de Derechos Humanos¹¹⁴².

El término ecocidio ha sido definido por la doctrina desde momentos tempranos. En este sentido Falck, que preparó un borrador sobre una convención sobre el crimen de ecocidio, para su publicación en un artículo en el año 1973¹¹⁴³, lanzó una propuesta centrada en torno a los crímenes de guerra, aunque declaró desde el principio: ““man has consciously and unconsciously inflicted irreparable damage to the environment in times of war and peace”¹¹⁴⁴.

Grey en su artículo “The international crime of ecocide” señalaba sobre este crimen que “[E]cocide is identified on the basis of the deliberate or negligent violation of key state and human rights and according to the following criteria: (1) serious, and extensive or lasting, ecological damage, (2) international consequences, and (3) waste”¹¹⁴⁵, y que los Estados, y de manera argumentable los individuos y las organizaciones, que causaran o permitieran daños sobre el medio ambiente en una escala masiva violaban una obligación de cuidado –a través de la violación de derechos humanos internacionalmente reconocidos¹¹⁴⁶- que es debida a la humanidad en general, cometiendo, por tanto, un crimen internacional, el llamado ecocidio¹¹⁴⁷.

Higgins en su libro “Erradicating Ecocide” define este crimen como “the extensive destruction, damage to or loss of the ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the

¹¹⁴² THE ECOCIDE PROJECT, “Ecocide is the missing 5th Crime against Peace”, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁴³ FALK, R. A., “Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals”, *Princeton University*, 1973. Disponible en: <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201973/RBDI%201973-1/RBDI%201973.1%20-%20pp.%201%20C3%83C2%A0%2027%20-%20Richard%20Falk.pdf>

¹¹⁴⁴ *Idem*.

¹¹⁴⁵ GRAY, M. A., “The international crime of ecocide”, *California Western International Law School*, vol. 26, n.º.2, 1995, Art. 3, p. 222.

¹¹⁴⁶ *Idem*.

¹¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 216.

inhabitants of a territory has been severely diminished”¹¹⁴⁸. Es lo que la autora denomina el “Quinto crimen contra la paz”, habiendo sido presentada en el año 2010 una enmienda al Estatuto de Roma para que se incluyese el ecocidio como un crimen internacional¹¹⁴⁹.

Esta autora elaboró un proyecto de Ley sobre Ecocidio en el año 2011, que se puso a prueba en el Tribunal Supremo del Reino Unido en un simulacro de juicio¹¹⁵⁰. De la Ley, a rasgos generales, se pueden decir que previene el riesgo de un hecho grave, prohíbe decisiones que tengan como consecuencia el daño grave y establece medidas para que la toma de decisiones de carácter político, financiero y económico eviten el ecocidio causado por el hombre. La Ley se basa además en un deber de diligencia, un deber de cuidado internacional y sin fronteras, recayendo la responsabilidad sobre las personas que ejerzan una posición de mando, sin excepción, tanto de manera pública como privada, en cuanto a la prevención del riesgo o del suceso de un daño grave, de la destrucción o de la pérdida de ecosistemas. La Ley además propone ser de aplicación civil y penal¹¹⁵¹.

Este proyecto sobre el ecocido es de gran interés desde la perspectiva de los llamados “crímenes económicos contra la humanidad” en el sentido que integra una serie de elementos caracterizadores de lo que los graves abusos económicos son, los cuales han sido descritos en el Capítulo 1 de esta tesis, y que contribuyen a un análisis más apropiado de las conductas que en nuestra sociedad contemporánea son susceptibles de convertirse en un riesgo y una amenaza grave para el medio ambiente y los seres humanos, y de los actores que deben sufrir responsabilidad por el desarrollo de aquellas conductas y los daños consecuentes.

¹¹⁴⁸ HIGGING, P., *Eradicating Ecocide: Exposing the Corporate and Political Practices Destroying the Planet and Proposing the Laws Needed to Eradicate Ecocide*, Shephard-Walwyn, 2010.

¹¹⁴⁹ *Idem*, capítulos 5 y 6. Disponible también en: http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/11/EL-factsheet_English11.15.pdf

¹¹⁵⁰ Ver transcripciones, extractos y documento del juicio en <http://eradicatingecocide.com/the-law/mock-trial/>, [última consulta: 5 de enero de 2018].

¹¹⁵¹ HIGGING, P., *Eradicating Ecocide: Exposing the Corporate and Political Practices Destroying the Planet and Proposing the Laws Needed to Eradicate Ecocide*, caps. 5 y 6, *op. cit.*

Las novedades que aportaría el concepto más amplio de ecocidio para la regulación jurídica de las conductas que son graves daños contra el medio ambiente y de sus consecuencias podrían resumirse en los siguientes aspectos:

Respecto del daño, además de ser extenso, duradero y grave al medio ambiente natural, éste sí puede cometerse con ánimo de lucro¹¹⁵², lo que es una diferencia fundamental respecto de las propuestas presentadas por la Comisión de Derecho Internacional, tanto en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* como en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*. De acuerdo con la Environmental Investigation Agency, de los crímenes ambientales hay que destacar en la actualidad, como rasgos característicos, el estar motivados por la obtención de un beneficio o ganancia de carácter económico, no estar limitados por las fronteras, ser llevados a cabo por redes de organizaciones criminales, y ocurrir a menudo a la par de otros crímenes tales con el fraude, la corrupción, el lavado de dinero, y encierran la explotación de comunidades desfavorecidas¹¹⁵³.

Respecto de la *mens rea*, habría que decir que como hay determinados actos que no son admisibles en ninguna circunstancia y que, en consecuencia, tampoco puede autorizar el Derecho internacional, el ecocidio no solo podría cometerse intencionalmente sino también “a sabiendas”, lo que significaría que cabrían dentro del ámbito material del crimen los actos contra el medio ambiente cometidos como consecuencia o resultado de un determinado comportamiento, que no ha tenido la intención de causarlos, pero que los ha producido como una consecuencia inevitable de esa acción, cuyo propósito directo era otro diferente. En este sentido es que el “deber de cuidado” y la “debida negligencia” ocupan una posición central en la construcción de la definición de ecocidio, siendo que la negligencia también parece posible a partir de una brecha del deber de cuidado y el daño previsible¹¹⁵⁴.

¹¹⁵² CDI, *Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente*, *op. cit.* Dice literalmente que “Los crímenes contra el medio ambiente (...) nunca se comenten con ánimo de lucro”, p. 25.

¹¹⁵³ EIA, *Environmental Crime. A threat to our future*, *op. cit.*

¹¹⁵⁴ GRAY, M. A., “The international crime of ecocide”, *op. cit.*, p. 229.

El “deber de cuidado” con respecto al medio ambiente se entiende como una obligación que tienen los Estados frente a la comunidad internacional en su conjunto de proteger a otros Estados de ser afectados por actividades dentro de su jurisdicción¹¹⁵⁵, habiéndose establecido el estándar pertinente de responsabilidad en la diligencia debida¹¹⁵⁶. La obligación de “debida diligencia” para los Estados es la de prevenir que las actividades bajo su jurisdicción o control causen un daño ambiental a otros Estados o a los bienes globales. La responsabilidad deriva no del daño en sí mismo sino de la omisión de ejercer la debida diligencia¹¹⁵⁷.

Ahora bien, el “deber de cuidado” y la “debida diligencia” se presumen no solo de los Estados sino también de otros actores privados. En este sentido, hay que señalar que en las últimas décadas se ha desarrollado todo un marco para controlar, por ejemplo, las actividades de las empresas en relación con el medio ambiente y los derechos humanos. Los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2011¹¹⁵⁸, para desarrollar el marco “respetar, proteger, remediar”, alojan en un lugar prominente el concepto de la diligencia debida que abarca las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o

¹¹⁵⁵ See *Georgia v. Tennessee Copper Co.*, 206 U.S. 230 (1907), [a] State owes at all times a duty to protect other States against injurious acts by individuals within its jurisdiction." p. 713.

¹¹⁵⁶ GRAY, M. A., “The international crime of ecocide”, *op. cit.*, haciendo referencia a *Corfu Channel and Lac Lanoux.*, p. 228.

¹¹⁵⁷ Véase en este sentido *Conference on the Human Environment (Stockholm Conference) 1972*, art. 194 of the *UN. Convention on the Law of the Sea 1982*. Otros tratados que extienden la responsabilidad sobre bienes globales son: *The Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer 1985*, *the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies 1967*, *the Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies 1979* and *the Convention for the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities 1988*; to cover modern threats to the global environment *Geneva Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution 1979*, *Convention on Biological Diversity 1992*.

¹¹⁵⁸ CDH, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos*, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos en su Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

servicios prestados por sus relaciones comerciales¹¹⁵⁹. También existen instrumentos jurídicos internacionales que determinan la responsabilidad penal de las empresas por actividades contrarias al medio ambiente como la Convención de Basilea para el Control de los Movimientos Transfronterizos de Residuos Peligrosos de 1989¹¹⁶⁰, el Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal de 1998¹¹⁶¹ o la Decisión Marco del Consejo de 2003 relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal¹¹⁶².

Este mismo “debe de cuidado”, o de “diligencia debida”, respecto de los comportamientos que puedan dar lugar a actos de ecocidio, también puede esperarse de otros actores que tengan cierta personalidad jurídica internacional, causen suficiente daño y cumplan absolutamente el requerimiento de previsibilidad para ser declarado culpable, como bancos multilaterales de desarrollo, ciertas asociaciones internacionales o grupos gubernamentales, o las agencias de Naciones Unidas¹¹⁶³.

¹¹⁵⁹ Véanse por ejemplo BONNITCHA, J. & McCORQUODALE, R., “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 28, Issue 3, 13 November 2017, pp. 899–919; RUGGIE, J. & SHERMAN, J. F., “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale”, *European Journal of International Law*, vol. 28, Issue 3, 13 November 2017, pp. 921–928; FASTERLING, B., & DEMUIJNCK, G., “Human Rights in the Void? Due Diligence in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *Journal of Business Ethics*, vol. 116, Issue 4, Spt. 2013, pp 799–814.

¹¹⁶⁰ *Convención de Basilea para el Control de los Movimientos Transfronterizos de Residuos Peligrosos*, adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios en Basilea (Suiza) el 22 de marzo de 1989 [en adelante, *Convención de Basilea de 1989*]. Disponible en: <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1275/Default.aspx> [última consulta: 15 de abril de 2018]

¹¹⁶¹ *Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal*, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1998. Véase *Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal*. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/1.-CONVENIO-.pdf>

¹¹⁶² *Decisión Marco 2003/80/JAI del Consejo de 27 de enero de 2003 relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0080&from=ES> [última consulta: 15 de abril de 2018]. Anulada por el TJUE.

¹¹⁶³ GRAY, M. A., “The international crime of ecocide”, *op. cit.* p. 221.

Respecto de las víctimas del crimen de ecocidio, su definición subraya que éste es un crimen que afecta a los seres humanos -en su dimensión individual y colectiva- y al medio ambiente. Instrumentos jurídicos internacionales recientes han proclamado la responsabilidad dual de protección del ser humano y de preservación de la naturaleza. El Convenio de Viena para Protección de la Capa de Ozono de 1985¹¹⁶⁴, el Protocolo de Montreal al Convenio de Viena de 1987¹¹⁶⁵, la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos de 1991¹¹⁶⁶, la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación 1989¹¹⁶⁷, son relevantes ejemplos en esta dirección.

De acuerdo a la definición de ecocidio, los graves daños contra el medio ambiente y, por ende, contra los seres humanos, pueden ocurrir tanto en tiempo de guerra como de paz. De hecho, graves comportamientos de esta naturaleza, se han manifestado con meridiana claridad en contextos en los que han acontecido grandes catástrofes provocadas por la guerra y la utilización de medios o métodos que hayan sido concebidos para causar, o de los que se prevea causen, tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población, en el sentido del artículo 55 del Protocolo I Adicional del Convenio de Ginebra y de acuerdo al artículo 8 del Estatuto de Roma. La guerra de Vietnam, los ataques contra Hiroshima y Nagasaki, han sido de los ejemplos más claros de ataques contra el medio ambiente y la población durante los conflictos armados. Pero también los sucesos de la guerra del Golfo, los conflictos más recientes en Iraq o Siria, han demostrado que en el contexto de un mundo industrializado la atrocidad puede hacerse realidad.

¹¹⁶⁴ *Convenio de Viena para Protección de la Capa de Ozono* aprobado por 28 países el 22 de marzo de 1985, en la Conferencia de Plenipotenciarios sobre la protección de la capa de ozono y depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

¹¹⁶⁵ *Protocolo de Montreal al Convenio de Viena*, adoptado en Montreal el 16 de septiembre de 1987

¹¹⁶⁶ *Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos*, firmado por 12 países de la Organización de la Unidad Africana en Bamako, Malí, en enero de 1991

¹¹⁶⁷ *Convenio de Basilea para el Control de los Movimientos Transfronterizos de Residuos Peligrosos*, *op. cit.*

Ahora bien, es importante subrayar que, en la actualidad, también, los grandes atentados contra el medio ambiente se han originado en contextos no bélicos, en los que se puede afirmar que aquéllos han tenido lugar como consecuencia de importantes proyectos de naturaleza económica que tienen como objeto la búsqueda de un beneficio privado¹¹⁶⁸. Las destructivas operaciones de deforestación de selvas tropicales, la contaminación de agua, tierra, flora y fauna por proyectos extractivos de distinta naturaleza, especialmente los de hidrocarburos, pero también los de gas, agua y minerales, la contaminación de recursos marítimos como consecuencia de vertido de residuos contaminantes en las costas de países en vías de desarrollo, el acaparamiento y la concentración de tierras para la producción intensiva de agroindustria, los intereses pesqueros para maximizar beneficios utilizando técnicas y capturas ilegales, la fabricación industrial y farmacéutica que hacen caso omiso de las restricciones contra la recolección de plantas y especies, que erradican en lugar de producirlas, la supresión de la industria eficiente o de los procesos de producción de energía que amenazan los grandes monopolios, los megaproyectos de infraestructuras que arrasan el entorno ambiental que atraviesan, y los bancos que financian todo esto, son ejemplo de crímenes que tienen cabida dentro del concepto de ecocidio en tiempo de paz o en contextos no estrictamente beligerantes.

En este sentido es que cabría preguntarse si una definición jurídica del concepto de ecocidio, en el sentido de un daño extenso, duradero y grave contra el medio ambiente natural, intencionado o a sabiendas de producirse, resultado de actividades humanas, incluidas las actividades económicas, y de otros causas, cuya prohibición protegiera no solo la integridad del medio ambiente en sí misma¹¹⁶⁹ sino también las amenazas contra

¹¹⁶⁸ CUSATO, E. T., “Beyond Symbolism. Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC”, *op. cit.*, p. 504.

¹¹⁶⁹ Sobre el hecho de ser el bien jurídico medio ambiente un bien cuya transgresión requiera de una protección penal, en conexión con la protección de bienes jurídicos fundamentales, como la vida, la salud o la integridad, o de manera autónoma, aun cuando no afecte estos bienes, véase RODRÍGUEZ GARCÍA, M., “El bien jurídico medio ambiente en el derecho penal. Ámbito jurídico”. Extraído de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8100 [última consulta: 15 de abril de 2018]; SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, 2010; RODRÍGUEZ-ARIAS, A. M., *Derecho Penal y*

la vida, la salud y la integridad de las personas —en el sentido individual y colectivo de pueblo-, reuniría los elementos exigidos para la calificación jurídica de los crímenes contra la humanidad recogidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Algunos autores como Manirabona, Arenal y Lambert, que han desarrollado trabajos que han pretendido dar encuentro a los elementos del contexto para los crímenes contra la humanidad e integrar los graves daños contra el medio en algunos de los injustos que tipifica el artículo 7 del Estatuto¹¹⁷⁰, a partir del estudio de casos como el de la contaminación en la Amazonía ecuatoriana provocada por la actividad extractiva de la Texaco-Chevron,¹¹⁷¹, o el de la contaminación por el vertido de residuos tóxicos realizado

protección del medio ambiente, Madrid, Colex, 1992. Véase también NIKKEN, P., “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y Culturales”, *Revista IIDH*, vol. 52, 2010, pp. 55-140. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>, [última consulta: 15 de abril de 2018]; BARREIRO, A. J., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005; REGIS PRADO, L., “El ambiente como bien jurídico-penal: aspectos conceptuales y delimitadores”, Brasil: Universidad Estatal de Maringá, 18. Disponible en: <http://www.diritto.it/archivio/1/26625.pdf> [última consulta: 15 de abril de 2018]. Por último, señalar, que el medio ambiente sería un bien jurídico global, y así ha sido reconocido por la resolución número 28 del Consejo de Europa sobre “la contribución del Derecho Penal a la protección del Medio Ambiente”.

¹¹⁷⁰ MARINABONA, A. M., “Affaire trafigura: vers la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l'humanité”, *Revue de Droit International et de droit Compare*, 2011, pp. 535 a 576 en el que el plantea que los hechos ocurridos después de la contaminación provocada por la empresa multinacional Trafigura después del traslado ilegal de residuos peligrosos a las costa de Costa de Marfil que provocó un vertido incontrolado que causó al menos 16 muertos, y afectó a más de 100.000 personas, fuera considerada un crimen ambiental dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, y ARENAL LORA, M. L., “Los crímenes ambientales como crímenes de lesa humanidad: La contaminación de la Amazonía ecuatoriana por la Texaco ante la Corte Penal Internacional”, en ARENAL LORA, M. L., *Las graves formas contemporáneas de victimización. Los crímenes económicos contra la humanidad*, Fundación para la Cooperación APY-Solidaridad en Acción, 2016, pp. 165-193 y LAMBERT, C., “Environmental Destruction in Ecuador: Crimes Against Humanity Under the Rome Statute?”, *Leiden Journal of International Law*, 30, 2017. pp. 707–729.

¹¹⁷¹ Sobre el caso contra la Texaco-Chevron véase por ejemplo el informe “*El caso Chevron / Texaco en Ecuador Una lucha por la justicia ambiental y social*”, disponible en la Cancillería del Gobierno de Ecuador: <http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/Expediente-Caso-Chevron-abril->

por la empresa Multinacional Trafigura en las aguas de Costa Marfil¹¹⁷², han argumentado que este tipo de conductas graves contra el medio ambiente, podrían cumplir con los requisitos de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con conocimiento del ataque y de acuerdo a la política de un Estado o una organización, arguyendo algunas de las interpretaciones más flexibles o amplias que sobre los elementos del contexto ya han sido realizadas en los primeros epígrafes de este Capítulo 3.

En estos trabajos se ha sostenido que los daños producidos contra el medio ambiente podrían ser definidos como un ataque contra la población civil teniendo en consideración que para la calificación jurídica de los crímenes contra la humanidad ya no se requiere un nexo con un conflicto armado, ni que el ataque sea de naturaleza armada o militar, ni siquiera que el ataque sea de naturaleza directamente violenta; que podrían, además, calificarse como un ataque generalizado, ya que al no haberse señalado ni por los instrumentos jurídicos internacionales que han codificado los crímenes contra la humanidad, ni por la jurisprudencia, límites numéricos a la extensión necesaria para los mismos, se puede entender que afectan a un importante número de víctimas, o a una cierta extensión de un territorio, lo que puede cumplirse para todos los casos dados; que podrían consistir en un ataque sistemático, que se entiende que se produce de acuerdo a un plan, o que puede deducirse de un patrón de comportamiento, o de la repetición de ciertos actos, lo que se cumpliría igualmente para estos casos en el sentido de que los comportamientos que provocan daños graves contra el medio ambiente, forman parte de un plan de las empresas dirigido a ahorrar costes, siendo desastres como los alegados han ocurrido en otros países, o en otras regiones del mundo, de modo similar, pudiendo inferirse de los mismos que existe un forma sistemática de actuar; que podría señalarse también, sobre la cuestión relativa a la población civil, que en contextos de paz, las víctimas de los graves daños contra el medio ambiente van a ser siempre considerados población civil –teniendo en cuenta además que el término civil es un reducto del *ius in bello* que ha quedado en la redacción del Estatuto de Roma- y que son víctimas consustanciales a la propios daños en el sentido que el daño al medio ambiente natural supone un daño mediato –o incluso

2015.pdf [última consulta: 15 de abril de 2018]. Véase también, *Texaco/Chevron lawsuits (re Ecuador)* en Business and Human Rights Resource Centre, *op. cit.*

¹¹⁷² *Trafigura lawsuits (re Côte d'Ivoire)* en Business and Human Rights Resources Centre, *op. cit.*

inmediato- contra los seres humanos -contra las generaciones presentes y futuras- en virtud de la relación de dependencia de los individuos y de los pueblos con aquél para garantizar su propia supervivencia; que podría atribuirse a los graves daños contra el medio ambiente ser de acuerdo a la política de un Estado o de una organización, y podría igualmente sostenerse que es posible construir un concepto de política para las organizaciones, entendidas como actores no estatales, que tenga como propósito, no solo, crear graves daños contra el medio ambiente, sino desarrollar una línea de conducta – llevar a cabo un proyecto económico e incurrir en los menos costes para obtener mayores beneficios- a sabiendas de crear graves daños contra el medio ambiente; que podría argumentarse, sobre la cuestión del conocimiento del ataque, que es suficiente ser consciente de que el daño ambiental se estaba produciendo, lo que puede deducirse de las circunstancias de los casos, y no exigir un conocimiento exhaustivo del mismo, lo que se cumpliría en los casos estudiados¹¹⁷³.

En estos trabajos también se concluye que los graves daños al medio ambiente, o el crimen de ecocidio, no sólo podría ser redirigido hacia los injustos tipificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma, teniendo en consideración sus posibles consecuencias sobre los individuos y los pueblos en términos de muertes, desplazamientos forzados, exterminio u otros actos de carácter inhumano ocasionados, sino que podrían merecer la calificación jurídica de un crimen autónomo dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad¹¹⁷⁴.

¹¹⁷³ MARINABONA, A. M., “Affaire trafigura: vers la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l’humanité”, *op. cit*; ARENAL LORA, M. L., Los crímenes ambientales como crímenes de lesa humanidad: La contaminación de la Amazonía ecuatoriana por la Texaco ante la Corte Penal Internacional”, *op.cit*; LAMBERT, C., “Environmental Destruction in Ecuador: Crimes Against Humanity Under the Rome Statute?”, *op. cit*. Señalar además que el estudio de los elementos del contexto de los crímenes contra la humanidad han sido abordados en el Capítulo 2 de esta tesis de modo que nos remitimos a ellos en cuanto a su evolución y desarrollo en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales que han codificado los crímenes contra la humanidad desde el Estatuto de Núremberg hasta el Estatuto de Roma, así como a la interpretación que se ha realizado de los mismos por la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales y por la doctrina internacional.

¹¹⁷⁴ *Idem*.

Los graves atentados contra el medio ambiente, sus efectos y sus repercusiones a largo plazo son perturbadores sobre los fundamentos de la sociedad humana y socavan factores determinantes de las condiciones de existencia de los seres humanos, tanto en su dimensión individual como colectiva¹¹⁷⁵. Aunque por definición ese daño ambiental no destruye la vida humana de forma inmediata o directa, sus efectos mediatos pueden ser devastadores sobre las personas y los pueblos, sobre su autonomía, sus medios de vida, su integridad física y su salud física y mental. Existe la necesidad de proteger el medio humano para que la Tierra siga siendo un lugar en el que las generaciones futuras puedan vivir en condiciones naturales que les permitan desarrollar una vida digna y proteger su supervivencia. Los graves daños contra el medio ambiente, en sus casos quizás más extremos, no solo afectarían la vida humana y el medio ambiente en sí mismo, sino que podrían constituir una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la medida en que las poblaciones afectadas tratarían de reafirmar su derecho a la vida por todos los medios a su alcance¹¹⁷⁶.

Las crisis ambientales más importantes de los decenios precedentes han puesto de manifiesto el carácter transnacional de los efectos de los daños contra el medio ambiente, así como sus repercusiones multidimensionales, y han demostrado que las soluciones solamente podrán ser colectivas o solidarias y, por lo tanto, obra del conjunto de la comunidad internacional en su conjunto¹¹⁷⁷. Es por ello que ésta debe repudiar enérgicamente los grandes ataques perpetrados contra el medio ambiente y debe prohibirlos convirtiéndolos en actos punibles en Derecho internacional penal en la medida que constituyen una expresión de un agravio contra la humanidad¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁵ CDI, *Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente*, *op. cit.*, párr. 18, p. 22

¹¹⁷⁶ *Idem*.

¹¹⁷⁷ Com.DH, *Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales)*, preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial, en cumplimiento de la resolución 1996/24 de la Subcomisión, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8, p. 26.

¹¹⁷⁸ Señala Eliana Teresa Cusato en este sentido que la naturaleza global de los intereses protegidos y el carácter *erga omnes* de muchos de las obligaciones relativas al medio ambiente, son los principales argumentos a favor de la criminalización internacional de ciertos daños contra el medio ambiente, en CUSATO, E. T., "Beyond Symbolism. Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC", *op. cit.*, p. 492. También véase MÉGRET, F "The Problem of an International

Los graves daños contra el medio ambiente, o el crimen de ecocidio, podrían, sin lugar a dudas, sumarse a los injustos que integran la categoría de los crímenes contra la humanidad en cuanto que ésta proporciona la mayor protección contra las más graves violaciones de los derechos humanos tanto en tiempos de guerra como de paz, teniendo en consideración ciertos ataques contra otros bienes o intereses que pueden tener efectos o consecuencias sobre la vida, la salud y el bienestar de las personas¹¹⁷⁹.

Aunque habría que reconocer que el Derecho internacional penal puede no ser el mecanismo totalmente adecuado para responder a todas las esferas que envuelven los graves daños ambientales¹¹⁸⁰ y que a día es público que el desarrollo y la codificación de la categoría de los crímenes contra la humanidad en un instrumento jurídico internacional especializado, como una convención¹¹⁸¹, o una reforma del propio Estatuto, no tendrían como propósito la ampliación de los tipos penales perseguibles, también es cierto que no habrían de encontrarse impedimentos jurídicos insalvables para la integración a futuro del crimen de ecocidio, como un nuevo injusto, dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma.

Criminal Law of the Environment', *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 36, n.º. 2., 2011, pp. 195-258.

¹¹⁷⁹ Bassiouni ha señalado en este sentido que: "Presently, the historical evolution of CAH's protected interests has been limited to harm against the person, but only in the nature of direct harm. It does not take into account certain attacks upon other protected interests that may have effects or consequences on the life, health, and welfare of persons. This is particularly true with respect to environmental crimes (...), en BASSIOUNI, M. C., "Crimes against Humanity: The Case for a Specialized Convention", *op. cit.*, p. 590.

¹¹⁸⁰ En este sentido, por ejemplo, Tara Smith señala que el Derecho internacional penal no cuenta con el sistema punitivo más adecuado para proveer las reparaciones por el daño causado sobre el medio ambiente, cuyas sanciones están enfocadas casi exclusivamente en castigar al autor individual de las conductas con penas de prisión. Véase en SMITH, T., "Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law", en SHABAS, W., McDERMOTT, Y. & HAYES, N., *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law. Critical Perspectives*, Ashgate eBook, 2013, pp. 46-62.

¹¹⁸¹ Véanse por ejemplo CDI, *Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad 2015*, *op. cit.*; *Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad 2016*, *op. cit.*; *Tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad 2017*, *op. cit.*

Tipificar en un instrumento jurídico internacional como el Estatuto de Roma los graves daños contra el medio ambiente, o el ecocidio, significaría una trascendental condena moral hacia los más severos atentados que se producen contra aquél, el reconocimiento jurídico de la extraordinaria gravedad de la naturaleza y de las consecuencias de estos actos, los cuales suponen una gran amenaza para los fundamentos de la sociedad y la preservación de la vida y, por último, la habilitación de instancias judiciales internacionales para su persecución y sanción, tratando de evitar la impunidad de los actores responsables, cuando los procedimientos ordinarios para abordar estos graves comportamientos son insuficientes y no imparten justicia ni reparación, resultando de este modo el mundo un lugar mucho más seguro para la familia de la humanidad.

CAPÍTULO 4. OBTÁCULOS Y OPORTUNIDADES QUE OFRECE EL ESTATUTO DE TOMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA ABORDAR LOS “CRÍMENES ECONÓMICOS CONTRA LA HUMANIDAD” DENTRO DE LA CATEGORÍA DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

1. Consideraciones generales

Cualquiera que sea la forma a través de la cual se aborde la integración del “crímenes económicos contra la humanidad” dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad del Estatuto de Roma, como se ha visto en el Capítulo 3 de esta tesis, ya sea aceptando una lectura más flexible de los elementos del contexto que dan lugar al elemento internacional, ya sea admitiendo algún posible solapamiento, integración entre las conductas que son graves abusos económicos y los injustos subyacentes a la categoría, o la ampliación del ámbito material de los crímenes contra la humanidad, esta labor enfrentará una serie de importantes obstáculos de naturaleza legal como son el respeto al principio de legalidad y la aplicación del principio de responsabilidad penal internacional individual consagrado en el Estatuto de Roma.

2. El principio de legalidad respecto de los “crímenes económicos contra la humanidad” en el Estatuto de Roma

El principio de legalidad ha sido reconocido, de alguna forma u otra, en todos los sistemas de justicia penales del mundo y es un rasgo fundamental en los instrumentos internacional de derechos humanos¹¹⁸². Este reconocimiento recorre desde el rígido enfoque positivista de los sistemas jurídicos civiles romano-germánicos, al más flexible del sistema del *common law*. Este último reconoce el principio de analogía en la interpretación de las disposiciones legales, mientras que los anteriores sistemas jurídicos nombrados rechazan la analogía como una violación del principio de legalidad¹¹⁸³.

¹¹⁸² VAN SCHAACK, B., “The Principle of Legality in International Criminal Law”, *Santa Clara Law Digital Commons*, 2011, pp. 100-105, p. 101.

¹¹⁸³ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary*

La formulación clásica de este principio *-nullum crimen, nulla poena sine lege-*, vigente en los sistemas domésticos continentales, reconoce fundamentalmente una doble garantía. La garantía criminal que el delito esté previsto en la ley antes de su comisión, así como que la pena esté previamente determinada. Con ello se excluye la criminalización de conductas mediante otras fuentes de derecho no escritas que ofrecen menos garantías desde las perspectivas de la especificidad y la previsibilidad como son la costumbre o los principios generales del derecho¹¹⁸⁴. Los requisitos que hoy se imponen a una norma jurídica como exigencia del principio de legalidad son: *lex praevia* (ley previa), *lex cripta* (ley escrita), *lex stricta* (ley estricta) y *lex certa* (ley cierta)¹¹⁸⁵.

Este mismo principio vigente en los sistemas penales domésticos se puede trasladar al ámbito del Derecho internacional penal¹¹⁸⁶, donde también se exige que en el momento de la comisión de los hechos exista una norma que defina la conducta criminal internacional, con la diferencia de que ésta puede ser tanto escrita como no escrita (por ejemplo, una norma que forme parte del Derecho internacional consuetudinario), y que además esta norma determine una sanción penal¹¹⁸⁷. En este sentido, hay que señalar que la tradicional reticencia de los Estados a tipificar mediante tratados internacionales aquellos comportamientos que más gravemente menoscaban los valores sobre los que cimienta la comunidad internacional, ha hecho que la costumbre internacional haya tenido tradicionalmente un papel particularmente relevante como fuente de derecho penal internacional¹¹⁸⁸.

application, op. cit., p. 296.

¹¹⁸⁴OLÁSOLO ALONSO, H., “Del Estatuto de los Tribunales ad hoc al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: reflexiones sobre la evolución del principio *nullum crimen sine lege* en el Derecho penal internacional”, *Revista General de Derecho penal*, vol. 5, 2006, pp. 1-13, p. 2.

¹¹⁸⁵OLLÉ SESÉ, M., “Principios Generales”, en GIL GIL, A. Y MACULAN, E., (Dirs.), *Derecho Penal Internacional, op. cit.*, pp. 157-183, p. 158.

¹¹⁸⁶CASSESE, A., *International Criminal Law, op. cit.*, p. 32.

¹¹⁸⁷OLLÉ SESÉ, M., “Principios Generales”, *op. cit.*, p. 159.

¹¹⁸⁸OLÁSOLO ALONSO, H., “Del Estatuto de los Tribunales ad hoc al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: reflexiones sobre la evolución del principio *nullum crimen sine lege* en el Derecho penal internacional”, *op. cit.*, p. 2.

Respecto de los crímenes contra la humanidad, la vigencia y el respecto al principio de legalidad fueron puestos en cuestión por la forma en la que juzgaron a los criminales nazis y sus aliados durante la celebración de los procesos de Núremberg¹¹⁸⁹. A estos se les reprochó que violaban el principio de legalidad e irretroactividad de las penas al haber incluido en el Estatuto de Londres, de 8 de agosto de 1945, crímenes que en el momento de su comisión no estaban previstos en la norma¹¹⁹⁰, aunque sí en la mayoría de los sistemas penales del mundo –por ejemplo, el asesinato- centrándose la discusión sobre la cuestión de si los crímenes contra la humanidad podían considerarse punibles de acuerdo al Derecho internacional consuetudinario en el momento de la comisión¹¹⁹¹.

El Derecho Internacional de la época consideraba al principio *nullum crimen sine iure* como un principio de justicia, que podía ser legítimamente inaplicado por la voluntad de los Estado legisladores, que no limitaba por tanto la soberanía del Estado, ni daba lugar a derechos subjetivos individuales¹¹⁹². Y así se reflejó en la sentencia del Tribunal de Núremberg del 1 de octubre de 1946, en la que se subrayaba que, según la normativa internacional que regulaba las situaciones de ocupación, cada uno de los Estados aliados que ocupaban Alemania (Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética) tenían el derecho propio de establecer tribunales especiales y determinar las acciones u omisiones constitutivas de delito sobre las que dichos tribunales tenían jurisdicción¹¹⁹³.

En este sentido, el Tribunal Militar de Núremberg, tratando de equilibrar el

¹¹⁸⁹ También los juicios de Tokio.

¹¹⁹⁰ AMBOS, K., “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, *Criminal Law Forum* 10, 1999, pp. 1–32, p. 4.

¹¹⁹¹ SCHABAS, W., ‘Synergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights’, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, Issue 3, 2011, p. 614.

¹¹⁹² OLÁSULO ALONSO, H., “El principio *nullum crimen sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo”, *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, vol. 1, 2013, pp. 18-42, p-22.

¹¹⁹³ *Judgment, de 1 de octubre de 1946*, IMT Trial, vol. 1, pp. 173–174, 218, 228, 232, 243, 253.

principio de legalidad con la necesidad de perseguir a los autores de aquellos aberrantes actos, condenó a los Nazis por conductas que no se encontraban proscritas ni criminalizadas en Derecho internacional al tiempo de haberse producido¹¹⁹⁴, argumentando que habían sido incluidos en el Estatuto del Tribunal por la voluntad soberana de los Estados. Solo subsidiariamente, el Tribunal analizó si cada uno de dichos delitos había sido definido por el Derecho Internacional cuando se iniciaron las hostilidades el 1 de septiembre de 1939¹¹⁹⁵. El principio de legalidad cedió ante razones superiores de justicia que eran evitar que las atrocidades cometidas por los nazis, conductas contrarias al Derecho internacional, por su gravedad, quedaran impunes¹¹⁹⁶

La formulación de los Principios de Núremberg en 1950, considerados en el ámbito del Derecho internacional penal como Derecho internacional consuetudinario, reconocieron la preminencia del Derecho internacional para fundar la exigibilidad de responsabilidad penal individual internacional, existiese o no tipificación en los sistemas penales internos de esos crímenes¹¹⁹⁷.

A pesar de las dificultades encontradas por el principio de legalidad en Derecho internacional penal, en función de los diferentes estándares que existen en los distintos sistemas nacionales de justicia penal, este principio ha ganado una significativa relevancia en el propósito de garantizar la seguridad jurídica incluso en relación con los más serios crímenes que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto. Esto de hecho así ha sido confirmado por la experiencia de los Tribunales Internacionales Penales *ad hoc* y, particularmente, por la Corte Penal Internacional¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁴ KELSEN, H., “Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?” *International Law Quarterly*, 1947, p. 108.

¹¹⁹⁵ *Judgment, de 1 de octubre de 1946*, IMT Trial, vol. 1, *op. cit.*, p. 219.

¹¹⁹⁶ CASSESE, A (Ed.), *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 72; BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 169; OLLÉ SESÉ, M., “Principios Generales”, *op. cit.*, p. 160; VAN VAN SCHAACK, B., “The Principle of Legality in International Criminal Law”, *op. cit.*, p. 102.

¹¹⁹⁷ OLLÉ SESÉ, M., “Principios Generales”, *op. cit.*, p. 161.

¹¹⁹⁸ MARINIELLO, T., “The ‘Nuremberg Clause’ and Beyond: Legality Principle and Sources of International Criminal Law in the European Court’s Jurisprudence”, *Nordic Journal of International Law* 82, 2013, pp. 221–248, p. 238.

Los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, así como los tribunales internacionalizados o mixtos, las Salas Extraordinarias y los Tribunales especiales, en una interpretación más amplia del principio de legalidad, extendieron el requisito de *lex praevia* al Derecho internacional consuetudinario, afirmando así que no se conculcaría el principio *nullum crimen sine lege* si los crímenes tenían tal consideración en una norma de Derecho internacional consuetudinario al tiempo de cometerse, y siempre que el autor fuera consciente de que esa prohibición acarrearía responsabilidad individual¹¹⁹⁹. También es que en los Tribunales *ad hoc* la configuración del principio *nullum crimen sine iure* como un derecho subjetivo individual fue también acogido en su jurisprudencia¹²⁰⁰ tal y como quedó recogido en algunas decisiones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia¹²⁰¹ y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹²⁰².

¹¹⁹⁹ Véase a en OLLÉ SESÉ, M., “Principios Generales”, *op. cit.*, p. 161 y 162; OLÁSULO ALONSO, H., “El principio *nullum crimen sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo”, *op. cit.*, p. 29; OLÁSULO ALONSO, H., “Del Estatuto de los Tribunales *ad hoc* al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: reflexiones sobre la evolución del principio *nullum crimen sine lege* en el Derecho penal internacional”, *op. cit.*, p. 4. Sobre el TPIY véase en particular SG, *Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993)*, S/25704, 3 May 1993, paras. 33 y 34, en el que el Secretario General de las Naciones Unidas señala lo siguiente:

33. “(...). This body of law exists in the form of both conventional law and customary law. While there is international customary law which is not laid down in conventions, some of the major conventional humanitarian law has become part of customary international law.

34. In the view of the Secretary-General, the application of the principle *nullum crimen sine lege* requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law so that the problem of adherence of some but not all States to specific conventions does not arise. This would appear to be particularly important in the context of an international tribunal prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law.”

¹²⁰⁰ GALLANT, K., *The Principle of Legality in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2009, pp. 325-330.

¹²⁰¹ *Prosecutor v. Tadic* (Case n°. IT-94-1-T), Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 143.

¹²⁰² *Causa Akayesu de 1998*, para. 617.

El Estatuto de Roma recoge las diferentes manifestaciones del principio de legalidad penal en los artículos 22, 23 y 24¹²⁰³. Considerando además que el Estatuto se complementa con el documento de los Elementos de los Crímenes, así como con las reglas de Procedimiento y Prueba, no hay duda de que el principio de legalidad se encuentra en él satisfecho¹²⁰⁴.

La regulación del principio *nullum crimen sine iure* en el Estatuto de Roma no se limita a atribuir a la Corte Penal Internacional jurisdicción material sobre delitos preexistentes en el Derecho internacional penal sino que contiene también un número importante de disposiciones penales sustantivas (arts-6 a 8 y 70 ER) que tipifican las conductas punibles en el marco del sistema de justicia penal definido por el Estatuto de Roma, con lo que este último se configura como un sistema de justicia penal con autonomía respecto a los sistemas de justicia penal nacionales y al sistema de justicia internacional penal que se refleja en su sistema de fuentes, en la exclusión de cualquier limitación o impacto negativo del Estatuto de Roma en la normativa de Derecho Internacional Penal existente o en desarrollo y en la introducción de algunas novedades respecto de las conductas punibles, que, en unos casos, extienden y, en otros, restringen el ámbito de aplicación de ciertos delitos¹²⁰⁵.

La garantía criminal se incorpora en el artículo 22 del Estatuto de Roma. Como *lex praevia* exige en el 22.1 que “la conducta realizada constituya, en el momento en el que tiene lugar, un crimen competencia de la Corte”, es decir, que, al tiempo de realizarse, aquéllos estuvieran tipificados como actos de genocidio, crímenes de guerra y de agresión, y de lesa humanidad, excluyendo de la competencia de la Corte Penal Internacional el enjuiciamiento de crímenes distintos a estos¹²⁰⁶.

¹²⁰³ AMBOS, K., AMBOS, K., “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁰⁴ BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, *op. cit.*, p. 349.

¹²⁰⁵ OLÁSULO ALONSO, H., “El principio *nullum crimen sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo”, *op. cit.*, pp. 36-37.

¹²⁰⁶ OLLÉ SESE, M., “Principios Generales”, *op. cit.*, p. 164.

El artículo 22.2 del Estatuto sistematiza los criterios de interpretación al señalar que “la definición del crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía y que, en caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”. Es decir, el Estatuto permite la interpretación de la norma cuando ésta adolezca de la precisión deseada y necesaria y aflore la duda sobre su voluntad normativa¹²⁰⁷, pero dicha interpretación ha de hacerse de manera estricta, ya que el artículo prohíbe la interpretación analógica de los tipos penales contenidos en el ER y consagra el principio *in dubio pro reo*¹²⁰⁸.

El artículo 22.3 establece que “[N]ada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto”, lo que viene a confirmar la discusión casi histórica sobre el alcance y los límites del principio de legalidad¹²⁰⁹.

A pesar de esto, existen algunas definiciones abiertas de los crímenes contra la humanidad, como la cláusula “otros actos inhumanos” que difícilmente puede respetar la cuestión de la garantía de taxatividad en la tipificación de los actos¹²¹⁰. La interpretación de la cláusula se encuentra limitada en este caso por el principio *ejusdem generis*¹²¹¹.

El Estatuto de Roma, con respecto al principio de legalidad de la pena, señala en el artículo 23 que “quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el Estatuto de Roma” que además fija las cuatro penas posibles a los responsables de los cuatro crímenes competencia de la Corte en los artículos de 77 a 80 del propio Estatuto¹²¹².

¹²⁰⁷ *Idem*, pp. 164-165.

¹²⁰⁸ OLÁSOLO ALONSO, H., “Del Estatuto de los Tribunales ad hoc al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: reflexiones sobre la evolución del principio *nullum crimen sine lege* en el Derecho penal internacional”, *op. cit.*, p. 10.

¹²⁰⁹ AMBOS, K., “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, *op. cit.*, p. 6.

¹²¹⁰ OLLÉ SESÉ, M., “Principios Generales”, *op. cit.*, p. 166.

¹²¹¹ JYRKKIÖ, T., “Other Inhumane Acts’ as Crimes against Humanity”, *op. cit.*, p. 197.

¹²¹² Ambos señala que, sin embargo, podría decirse que el principio de legalidad respecto de la pena es cumplido solo en parte en el sentido que los artículos 77 y siguientes no cumplen totalmente con los estándares de certeza y exactitud de las penas en la medida que ellos no especifican distintas penas

Finalmente, el artículo 24 acopia la irretroactividad *ratione personae*, señalando en el párrafo 1 que “[N]adie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”, es decir, anterior al 1 de julio de 2002. En el párrafo 2 recoge el principio de aplicación de la ley penal más favorable al imputado o acusado al establecer que “[D]e modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.

Integrar los “crímenes económicos contra la humanidad” dentro del marco jurídico para los crímenes contra la humanidad establecido en el Estatuto de Roma supone cumplir con las garantías criminales del principio de legalidad recogidas en el propio Estatuto, cuestión que representa un enorme desafío jurídico.

En primer lugar, en este sentido, se puede afirmar que, la diferencia entre los ilícitos propuestos para integrar una categoría de “crímenes económicos” y aquellos injustos subyacentes a los crímenes contra la humanidad, con relación a una posible *lex praevia* en el Derecho internacional consuetudinario, se encuentra en el hecho de que mientras los crímenes ambientales, o los crímenes económico-políticos, por ejemplo, requieren aún un proceso de reconocimiento, desarrollo y tipificación normativa, tanto en el ámbito doméstico como en el internacional, los crímenes de asesinato, lesiones, torturas, detenciones ilegales, etc, sí forman parte del catálogo de ilícitos de los códigos penales de la práctica totalidad de los sistemas jurídicos del mundo, reforzando la tipificación y la legalidad doméstica, la legalidad internacional.

A día de hoy, además, el Derecho internacional consuetudinario no ha reconocido en los injustos subyacentes a la figura de los “crímenes económicos contra la humanidad” crímenes de trascendencia internacional. Sólo algunos de las conductas que son graves comportamientos de naturaleza económica, gozan de reconocimiento convencional, aunque no son considerados crímenes de Derecho internacional, sino más bien delitos transnacionales a través de una serie de convenciones como las que prohíben la corrupción

dependiendo de las ofensas que son competencia de la Corte Penal Internacional, en AMBOS, K., “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, *op. cit.*, p. 6.

y los delitos asociados¹²¹³, la trata de personas¹²¹⁴ y algunas relativas a los daños al medio ambiente que tienen carácter transfronterizo y tráficos vinculados a la protección de la naturaleza, como el de sustancias peligrosas o residuos, entre otros¹²¹⁵, y el tráfico de drogas siendo responsabilidad de todos los Estados su persecución.

Hay que señalar, además, que es el propio Estatuto de Roma el que ha dado un paso sustancial en la progresiva limitación del papel de la costumbre internacional como fuente Derecho penal internacional en cuanto que las fuentes de derecho no escritas ofrecen menos garantías desde las perspectivas de la especificidad y la previsibilidad¹²¹⁶.

En este sentido, es necesario señalar que, además, el artículo 21 del Estatuto de Roma establece una jerarquía para ley aplicable, siendo que se acudirá, en primer lugar, “el Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba”¹²¹⁷; en segundo lugar, “cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados”¹²¹⁸ y; “en su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos”¹²¹⁹.

¹²¹³ *Convención de la Naciones Unidas sobre la Corrupción*, adoptada por la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003.

¹²¹⁴ *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*, Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949.

¹²¹⁵ *Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1989; Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) de 1973; Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de 1979*, entre otros.

¹²¹⁶ OLÁSULO ALONSO, H., “Del Estatuto de los Tribunales ad hoc al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: reflexiones sobre la evolución del principio *nullum crimen sine lege* en el Derecho penal internacional”, *op. cit.*, p. 13.

¹²¹⁷ *Estatuto de Roma*, art. 21.1.a).

¹²¹⁸ *Estatuto de Roma*, art. 21.1.b).

¹²¹⁹ *Estatuto de Roma*, art. 21.1.c).

Todo ello hace prácticamente inviable la aplicación de las disposiciones normativas del Estatuto de Roma para la persecución de los “crímenes económicos contra la humanidad” en calidad de injustos distintos a los comprendidos dentro del artículo 7 del Estatuto de Roma. La legalidad los “crímenes económicos contra la humanidad” en el marco del Estatuto de Roma exigiría la tipificación *ex novo* de los injustos subyacentes y de la categoría mediante una norma que fuera escrita, estricta y cierta.

En segundo lugar, si por carecer “los crímenes económicos contra la humanidad” de un marco normativo propio, algunos abusos de naturaleza económica buscaran reconocerse en los ilícitos subyacentes a los crímenes contra la humanidad del Estatuto de Roma a partir de la conexión entre los elementos materiales de ambos crímenes, o lo que hemos llamado, el solapamiento o la integración entre los ilícitos – por ejemplo, el solapamiento entre el “crimen económico de trata de personas” y el crimen de lesa humanidad de esclavitud, la integración de los delitos económico-políticos, o los graves daños contra el medio ambiente, en razón de las graves violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, en la cláusula otros actos inhumanos-, se debería superar satisfactoriamente desde el punto legal la incertidumbre con relación a la voluntad normativa relativa a la expansión de la definición de ciertos injustos, como en el caso del crimen de esclavitud, las limitaciones propias de la aplicación del principio *eiusdem generis*, como en el caso de la cláusula otros actos inhumanos, y la necesidad de verificación del elemento contextual en todos los crímenes al formar este parte de la definición general de los crímenes contra la humanidad, todo ello con el propósito de que pueda prevalecer una interpretación teleológica de los crímenes contra la humanidad respecto de la prohibición de los crímenes económicos en su ámbito material.

3. El principio de responsabilidad penal internacional de los actores detrás de los “crímenes económicos contra la humanidad” en el Estatuto de Roma y la ampliación *ratione personae* de la Corte Penal Internacional sobre las personas jurídicas.

3.1. El principio de responsabilidad penal individual en el Estatuto de Roma respecto de los “crímenes económicos contra la humanidad”

El Estatuto de Roma del año 1998, por el que se crea la Corte Penal Internacional, consagra en Derecho internacional el principio de responsabilidad penal individual respecto de los crímenes de Derecho internacional. El artículo 25.1 establece claramente la competencia *ratione materiae* de la Corte sobre las personas naturales una vez que el Derecho internacional penal no conoce formas de responsabilidad de las personas jurídicas, asociaciones o grupos.

Como señala Elena Maculan los crímenes internacionales plantean importantes retos a la hora de determinar las responsabilidades correspondientes de aquellos involucrados en la comisión de los mismos. En primer lugar, estos tipos de actos inhumanos involucran a un gran número de personas, lo que puede suponer el riesgo de que las responsabilidades individuales se diluyan en una responsabilidad colectiva, incompatible con el principio de responsabilidad penal individual. En segundo lugar, estos crímenes se suelen cometer en el marco de aparatos con un cierto grado de organización, donde puede ser difícil separar y medir la responsabilidad de todos y cada uno de las personas que intervienen en la comisión del delito. Esto viene a decir que los crímenes de Derecho internacional, por su propia naturaleza, y por la gravedad que revisten, tiene un alcance que trasciende a la actuación individual, siendo que el Derecho internacional penal ha elaborado teorías y figuras propias para responder a estas especificidades¹²²⁰.

Las doctrinas de la “empresa criminal conjunta”, desarrollada y seguida por los Tribunales Penales Internacional *ad hoc*, y del “control del crimen” o “dominio del hecho”,

¹²²⁰ MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, en GIL GIL, A. Y MACULAN, E., *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pp. 207-231, pp. 207 y 208.

seguido por la Corte Penal Internacional, son dos criterios de definición del concepto de autoría y coautoría.

La doctrina de la “empresa criminal conjunta”, desarrollado por los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*¹²²¹, sirvió para ampliar la esfera de la responsabilidad penal y declarar responsable por un crimen a personas que hubieran participado en un plan dirigido a la comisión de un crimen internacional. Está construida sobre la idea de que un grupo de personas, que no necesitan pertenecer a una estructura administrativa, militar, económica o política¹²²², libremente acuerdan llevar a cabo conjuntamente un plan o un acuerdo común dirigido a la comisión de un crimen internacional, o que conlleve su comisión, aunque no esté dirigido ello, y que realicen una contribución significativa a la comisión del crimen, que pueda consistir tanto en una acción como en una omisión¹²²³.

El elemento principal característico esencial de la “empresa criminal conjunta” es el propósito criminal común, asociado o combinado, a partir de un modelo de responsabilidad participativa-institucional o sistémica¹²²⁴, basándose la imputación de la responsabilidad en

¹²²¹ La teoría de la “empresa criminal conjunta” se explicitó por primera vez en la sentencia de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia en la *causa Tadic*. La Sala trató de idear una teoría de la participación en crímenes internacionales a partir de la jurisprudencia anterior y del propio Estatuto aplicable, que tomase en cuenta suficientemente el contexto colectivo, generalizado y sistemático en que se cometían tales crímenes, y con ello, superar las dificultades probatorias de las contribuciones al hecho delictivo de los intervinientes en el crimen. Véase *causa Tadic de 1999*, paras. 185 y ss.

¹²²² Véanse, por ejemplo, *causa Tadic de 2000*, para. 227; *causa Krnojelac de 2003*, paras. 31 y 883; *causa Vasiljevic de 2004*, para. 100; *causa Kvocka de 2005*, para. 81; *Prosecutor vs. Brdanin* (Cause Nº. ICTY-99-36-A), Appeals Chamber, Judgement, 3 April 2007, para. 364; *causa Stakic de 2006*, para. 64.

¹²²³ OLÁSULO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 78 y 79; véase también OLÁSULO ALONSO, H., “Current trends on modes of liability for genocide, crimes against humanity and war crimes”, en STAHN, C. & VAN DE HERIK, L., *Future perspectives on International Criminal Justice*, TMC Aser Press, 2010, pp. 520-544, pp. 526-530.

¹²²⁴ AMBOS, K., “Joint Criminal Enterprise” y responsabilidad del superior”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº. 19, 2007, pp. 39-78, p. 53.

un concepto subjetivo de autor¹²²⁵, o dicho de otro modo, lo que constituye la base para dicha imputación es la adhesión del sujeto al plan común¹²²⁶.

En la “empresa criminal conjunta” se pueden distinguir tres formas de participación responsable que son la forma básica, en la que los intervinientes en el crimen actúan sobre la base de un plan común y teniendo conocimiento e intención del hecho delictivo; la forma sistemática, cuando el sujeto colabora activamente en el funcionamiento de una estructura criminal y comparte el plan común que abarca todos los delitos cometidos en ese centro, es decir, de las tareas que el sujeto realiza se infiere su *mens rea* respecto de los delitos cometidos; y, por último, la llamada forma extensiva, en la que alguno de los autores materiales toma parte en actos que, en realidad, van más allá o que exceden del plan común, pero que siguen constituyendo una consecuencia natural y previsible de la realización del plan común, siendo por ello que los demás miembros son también responsables por esos delito¹²²⁷:

Los elementos en los que se arraiga esta figura son básicamente la pluralidad de personas, la existencia de un plan, designio o propósito común expresamente dirigido a la comisión de un crimen internacional, o bien que conlleve a su comisión aunque no expresamente dirigido a ello, y la participación del acusado en dicha empresa a través de cualquier forma de asistencia, contribución o ejecución en el propósito común, siempre que dicha contribución sea “significativa”¹²²⁸.

¹²²⁵ ORDRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., “Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de atrocidad”, *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, dirigidos por Carlos Maria Romeo Casabona, Editorial Comares, 1ª ed., Granada, 2015, p. 65.

¹²²⁶ MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, *op. cit.*, p. 13.

¹²²⁷ *Idem.* También AMBOS, K., “Joint Criminal Enterprise” y responsabilidad del superior”, *op. cit.*, p. 53.

¹²²⁸ Contribuciones que no son ni esenciales, ni sustanciales para la ejecución del plan común (incluyendo la planificación de los detalles de la operación y los actos preparatorios para la comisión de los delitos), pueden ser suficientes, siempre y cuando se comparta el propósito criminal común, en OLÁSULO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional*, *op. cit.*, p. 79. También en MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, *op. cit.* Véase asimismo en AMBOS, K., “Joint Criminal Enterprise” y responsabilidad del superior”, *op. cit.*, p. 53; 6, entre otros autores.

Ambos señala que mientras que los elementos objetivos son aplicables en principio a las tres categorías mencionadas, el elemento subjetivo varía en cada una de ellas. Así, la “empresa criminal conjunta” básica requiere la intención de todos los coautores; la “empresa criminal conjunta” sistemática requiere el conocimiento personal de todo el sistema o entramado criminal; y la “empresa criminal conjunta” extendida requiere la intención del autor de participar en el propósito criminal, y además la de contribuir a la comisión del crimen por el grupo. En este supuesto, la responsabilidad por un crimen que no forme parte del propósito común puede plantearse si la comisión de este crimen era previsible y el acusado asumió intencionalmente ese riesgo¹²²⁹.

La teoría, aunque ha sido ampliamente utilizada por el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, también ha sido criticada por amplios sectores doctrinales al considerar que vulnera los principios de legalidad, culpabilidad y responsabilidad por el propio hecho¹²³⁰.

La Corte Penal Internacional parece haber abandonado esta doctrina para seguir la doctrina del “dominio del hecho”¹²³¹ en la interpretación y aplicación del artículo 25.3.a) del Estatuto de Roma que aborda las diversas formas de autoría en la comisión de los crímenes.

La doctrina del “dominio del hecho” considera autor no solamente al que comete materialmente el delito, sino a todo aquél que, de acuerdo a modalidades distintas, tiene un

¹²²⁹ AMBOS, K., “Joint Criminal Enterprise” y responsabilidad del superior”, *op. cit.*, p. 43.

¹²³⁰ MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, *op. cit.*, pp. 214 y 125.

¹²³¹ La teoría del “dominio del hecho” fue inicialmente propuesta por Welzel, en WELZEL, H., “Studien zum System des Strafrechts” 58 (1939) ZSTW, pp. 491-566, y desarrollado por ROXIN, C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7ª ed., Berlín, Gruyter, 2000. Véase traducción al español ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 6º ed., Madrid, Marcial Pons, 1998, pp.122 y ss. Véanse también OLÁSULO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional*, *op. cit.*, y OLÁSULO ALONSO, H., Current trends on modes of liability for genocide, crimes against humanity and war crimes”, *op. cit.*, pp. 530-532.

“dominio de la acción” -para la autoría directa-, un “dominio de la voluntad” -para la autoría mediata- y, por último, un “dominio funcional” -para las formas de coautoría-¹²³².

Esta teoría para la atribución de responsabilidad penal individual se fundamenta de este modo en el análisis de la contribución objetivo-material al hecho criminal. Ésta, de hecho, es la teoría objetivo material del concepto de autor más extendida en los sistemas continentales nacionales¹²³³.

El autor directo o material es la persona que realiza materialmente los elementos objetivos del delito con los elementos subjetivos que exige la definición del delito en cuestión¹²³⁴. Tiene el dominio del hecho porque domina la acción al realizar materialmente sus elementos objetivos. De esta manera, la ejecución material de los elementos objetivos del delito se convierte en el criterio de atribución objetiva que califica a una contribución como autoría¹²³⁵.

En el caso de la autoría mediata, alguien, que no realiza materialmente los elementos objetivos del delito, comete indirectamente el delito utilizando al autor material como “instrumento” o “herramienta” controlado por su voluntad dominante. En este sentido los responsables principales no son solamente aquéllos que físicamente llevan a cabo los elementos objetivos del crimen, sino también aquellos superiores que, a pesar de estar lejos de la escena del crimen, dominan la comisión en el sentido que ellos deciden si el crimen se llevará a cabo y cómo será llevado a cabo¹²³⁶.

¹²³² Véase ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, op. cit. También *causa Lubanga de 2012*, para. 332; *causa Katanga de 2008*, para. 488.

¹²³³ OLÁSOLO, H., “El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata”, *Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional*, n.º. 27, 2009, p. 85.

¹²³⁴ CASSESE, A., *International Criminal Law*, op. cit., p. 180.

¹²³⁵ ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho penal*, op. cit., p. 127; *causa Lubanga de 2006*, para. 332 (i); y *causa Katanga y Ngudjolo de 2008*, para. 488 (a).

¹²³⁶ OLÁSOLO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional*, op. cit., p. 83.

El dominio del hecho no se deriva de la ejecución material de los elementos objetivos del delito, sino del poder de la voluntad dominante del autor mediato¹²³⁷. Esto constituye una manifestación más amplia del concepto de control del crimen, que requeriría el uso y el control de un grupo o una organización jerárquica para la comisión de los crímenes, el poder de mando del sujeto por la posición que ostenta en el aparato organizado, el apartamiento de la estructura del ordenamiento jurídico y el reemplazo de las personas por medio de las cuales se comete físicamente los elementos del crimen¹²³⁸.

Para la coautoría la contribución de varias personas a la comisión de un delito equivale a la co-ejecución con fundamento en el principio de división de tareas¹²³⁹. Los coautores sólo pueden ejecutar el plan común en la medida en que actúen conjuntamente, y

¹²³⁷ ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho penal*, op. cit., pp 141 y ss.

¹²³⁸ La Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional en su decisión de confirmación de cargo en la *causa Katanga*, señaló que siempre que un dirigente controle la voluntad de quien realiza los elementos objetivos del delito, de manera que conserve el poder de decidir si el delito ha de ser cometido y cómo ha de ser cometido, se considera que, en última instancia, es aquél quien realmente comete el delito, véase *causa Katanga y Ngudjolo de 2008*, para. 495. También en este mismo sentido *causa Lubanga de 2006*, paras. 332(ii), 333. Las órdenes de arresto dictadas contra el presidente de Sudán, Omar al Bashir, y los ex- Jefes de Estado de Libia y Costa de Marfil, Muammar Gaddafi y Laurent Nbagbo, de 4 de marzo de 2009, 2 de julio de 2010, 27 de junio de 2011, y 23 de noviembre de 2011, así como las órdenes de comparecencia y las decisiones de confirmación de cargos dictadas por la Sala de Cuestiones P II el 8 de marzo de 2011 y el 23 de enero de 2012 contra varios miembros del actual gobierno de Kenia incluido Uhuru Muigai Kenyatta (vice-primer ministro y ministro de Hacienda) y varios líderes del principal grupo de la oposición (Movimiento Democrático Naranja), aplican la definición de autoría mediata adoptada por la SCP I en el *causa Katanga y Ngudjolo*. Véanse primer orden de arresto en la *causa Al Bashir* (Case N°.ICC-02/05-01/09), 4 de marzo de 2009, para. 211; *segunda orden de arresto en la causa Al Bashir* (Case N°.ICC-02/05-01/09) 12 de julio de 2010; *Causa M Gaddafi, S Gaddafi y Al Senussi* (Cause N°. ICC01/11-12), de 27 de junio de 2012; *causa Gbagbo* (Cause N°. ICC-02/11-01/11-1), de 30 de noviembre de 2011. La referencia utilizada a lo largo del texto es la del documento público reclasificado. La orden de arresto fue originalmente emitida el 23 de noviembre de 2011 en un documento confidencial; Orden de comparecencia en las *causas Muthaura, Kenyatta y Ali* (Cause N1. ICC 01/09-02/11-382-Red), de 23 de enero de 2012), paras. 409.

¹²³⁹ OLÁSULO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en derecho penal*, op. cit., p. 83.

cada coautor, debido a la contribución esencial que le ha sido asignada, puede frustrar su ejecución negándose a realizarla¹²⁴⁰.

El Estatuto de Roma reconoce el principio de la responsabilidad penal individual para otras formas punibles de intervención en la comisión de los crímenes. El artículo 25.3.b) prevé así la participación punible de quien ordene, proponga o induzca a la comisión de ese crimen.

Ordenar significa que el sujeto aprovecha su autoridad, en el marco de una relación jerárquica, para obligar a un subordinado a llevar a cabo un hecho delictivo¹²⁴¹, tiene que tener algún tipo de instrucción y un cierto grado de especificidad¹²⁴². Esta figura puede confundirse con la de la autoría mediata del crimen¹²⁴³, sin embargo, esta última exige criterios que no tiene porqué confirmarse en la forma de participación que tiene sus raíces en el ordenamiento del crimen, por ejemplo el control sobre cómo y cuándo el delito debe llevarse a cabo, el control sobre una estructura en la que los subordinados son intercambiables, y por tanto es aplicable cuando la autoría mediata no es imputable, y parece que más bien puede complementar la figura de la responsabilidad del superior jerárquico del artículo 28 del Estatuto de Roma atribuida por omisión¹²⁴⁴.

La proposición y la instigación son sinónimos pues describe la conducta que lleva a otro hacia la comisión de un crimen. Para atribuir al inductor responsabilidad hay que probar el nexo causal entre su conducta y la ejecución del crimen, es decir, poder demostrar que el inductor ha hecho surgir la intención de cometer el crimen en el autor material y que el crimen se corresponde con el que se pretendió inducir¹²⁴⁵. La instigación se distingue de

¹²⁴⁰ ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho penal*, *op.cit.* También confirmación de cargos en la *causa Lubanga de 2006*, para. 332 (iii); *causa Katanga y Ngudjolo de 2008*, para. 488 (b); *causa Lubanga de 2012*, para. 999.

¹²⁴¹ *Causa Akayesu de 1998*, para. 483; *Prosecutor vs. Semanza* (Case N°. ICTR-97-20-A), Appeals Chamber, Judgment, 20 May 2005, para. 361; *Prosecutor vs. Gacumbitsi* (Case N°. ICTR-2001-64-A), Appeals Chamber, Judgement, 7 July 2006, para 182; *causa Kordic de 2004*, para. 176.

¹²⁴² MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, *op. cit.*, p. 225.

¹²⁴³ Opinión de AMBOS en “Joint Criminal Enterprise” y responsabilidad del superior”, *op. cit.*

¹²⁴⁴ MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, *op. cit.*, p. 226.

¹²⁴⁵ *Idem.*

otras formas de autoría, autoría mediata y de participación, como la de ordenar la comisión del crimen, en el hecho que el instigador que ejerce presión sobre el autor material lo hace no sobre la base de una relación jerárquica de superior-subordinado o de autoridad, estos vínculos pueden ser familiares, de amistad, profesionales, de afinidad religiosa o ideológica¹²⁴⁶. Ambas formas de responsabilidad requieren un elemento subjetivo de intención con respecto a las conductas de proponer, ordenar o inducir, o alternativamente, la conciencia de la “sustancial probabilidad” de que su conducta derivará la comisión del crimen.

La responsabilidad por la planificación de los crímenes parece que se encuentra implícita en este literal 25.3.b)¹²⁴⁷ y supone el diseño, por la persona responsable o junto con otros, de la conducta criminal constitutiva de algunos de los crímenes tipificados en el Estatuto que son posteriormente llevados a cabo¹²⁴⁸, o de acuerdo al Estatuto, lo hayan sido en grado de tentativa. La planificación genera responsabilidad penal del individuo en función de su participación en el diseño de los actos criminales, y siempre que no haya participado en la ejecución del plan criminal.

El artículo 25.c), regula la figura de cómplice, encubridor o colaborador, que responde a una forma de complicidad derivada del sistema de *common law*, donde se conoce como “*aiding and abetting*”¹²⁴⁹. Se trata de una cláusula que recoge formas de asistencia material y moral a la comisión del crimen. La jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* señala que esta participación consiste en contribuciones tales como la asistencia o el apoyo físico, psicológico, material y verbal, dirigido a asistir, alentar o prestar apoyo moral para la comisión del crimen¹²⁵⁰. Estas formas de participación suponen un menor

¹²⁴⁶ OLÁSOLO ALONSO, H., *Derecho internacional penal, justicia transnacional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*, *op. cit.*, p. 535.

¹²⁴⁷ VAN SLIEDREGT, E., *Individual criminal responsibility in international law*, Oxford University Press, 2012, p. 79.

¹²⁴⁸ *Causa Kordic de 2004*, para. 26.

¹²⁴⁹ MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, *op. cit.*

¹²⁵⁰ *Prosecutor vs. Ntagerura* (Case N°. ICTR-99-46-A) Appeals Chamber, Judgement, 7 July 2006, para. 370; *causa Blaskic de 2004*, párrs. 45-46; *causa Vasiljevic de 2004*, para. 102; *Prosecutor vs Simić* (Case N°. IT-95-9-A), Appeals Chamber, Judgement, 28 November 2006, para. 85; *Prosecutor vs. Blagojevic* (Case No. IT-02-60-A), Appeals Chamber, Judgement, 9 May 2007, para. 127.

grado de responsabilidad, y el perímetro para la imputabilidad de las conductas desarrollado por los Tribunales Internacionales Penales *ad hoc* estable el criterio de “contribución directa y sustancial”¹²⁵¹. Con relación al elemento subjetivo se requiere que el individuo actúe con la “intención de favorecer” la realización del crimen, y no sólo que “favorecieran la comisión del crimen”, fórmula que parece que se aleja de la regla general sobre el elemento de intencionalidad del artículo 30 del Estatuto de Roma¹²⁵².

Finalmente, el artículo 25.3.d) proporciona una cláusula residual para establecer responsabilidad penal individual para aquéllos que contribuyan de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, y a sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen.

Con relación a la cuestión de los límites del principio de responsabilidad penal internacional del individuo, se puede decir que el principio de igualdad ante la ley penal internacional, no reconoce distinciones basadas en el cargo oficial¹²⁵³. La no aplicación de inmunidades ni normas de procedimiento especial que conlleve el cargo oficial fue un principio reconocido en Núremberg¹²⁵⁴, en el *Proyecto de código* de 1996¹²⁵⁵ y en los estatutos de los TPIY¹²⁵⁶ y TPIR¹²⁵⁷ quedando finalmente afirmado también en el Estatuto de Roma¹²⁵⁸.

¹²⁵¹ MACULAN, E., “Las formas de intervención punible: autoría y participación”, *op. cit.*, p. 227.

¹²⁵² *Idem.*

¹²⁵³ REYES MILK, M. E., “El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma”, *op. cit.*, pp. 69-106, p. 89.

¹²⁵⁴ *Estatuto de Núremberg*, art. 7.

¹²⁵⁵ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 7, pp. 29 -30.

¹²⁵⁶ *Estatuto de TPIY*, art. 6.2.

¹²⁵⁷ *Estatuto del TPIR*, art. 7.2.

¹²⁵⁸ *Estatuto de Roma*, art. 27. 1 y 2.

El artículo 27 del Estatuto de Roma establece que:

“1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”

Como señala Akande mientras que el artículo 27.1 analiza la responsabilidad de los agentes estatales por la comisión de crímenes internacionales, el artículo 27.2 establece de manera explícita el rechazo a las inmunidades tanto de carácter internacional como de carácter interno, siendo esta última disposición, a diferencia de aquélla contenida en el 27.1, una disposición novedosa en el Derecho internacional¹²⁵⁹.

Ahora bien, el alcance del principio puede entrar en conflicto, no tanto cuando se trate de ex jefe de Estado o de Gobierno, para cuyos casos operaría expresamente, salvo que fuera el caso cosa juzgada, sino para los casos de cargos oficiales en activo, pues no puede obligar a un Estado a cooperar con ella levantada inmunidad, si con ello incurre en responsabilidad internacional por violación de una obligación contraída con un tercer Estado, con relación al artículo 98 del Estatuto de Roma¹²⁶⁰. Esta situación encontrará su

¹²⁵⁹ AKANDE, D., “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, vol. 98, N° 3, 2004, p. 419.

¹²⁶⁰ Aunque aquellas obligaciones tomadas por los Estado, en virtud de tratados bilaterales, multilaterales o con origen en obligaciones internacionales consuetudinarias, no podrán obstaculizar, *en teoría*, la jurisdicción de la Corte, sí podrían obstaculizarla *en la práctica* y, contrariamente a lo establecido en el artículo 27, impedir o dificultar que la Corte ejerza su jurisdicción sobre un individuo que goza de inmunidades, siempre y cuando la Corte no pueda asegurar, por ningún otro medio, la presencia del sospechoso ante la misma, teniendo en cuenta que el Estatuto de Roma prohíbe los juicios *in absentia*. Véase en REYES MILK, M. E., “El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma”, *op. cit.*, p. 98. Señalan Lirola Delgado y Martín Álvarez respecto a la aplicación del artículo 98 que: “El Estatuto de la CPI no ha eliminado las inmunidades de las que gozan los jefes de Estado y de gobierno en el marco del derecho internacional

excepción cuando la competencia de la Corte haya sido activada por el Consejo de Seguridad, en la que todos los Estados parte se verán obligados a cooperar en la entrega y/o detención¹²⁶¹.

Con relación a la necesidad de sancionar al superior jerárquico, parece que existe en estos casos un consenso prácticamente unánime, pudiendo decirse que en la actualidad se ha convertido en una norma de Derecho internacional consuetudinario aplicable a conflictos armados tanto de carácter internacional como no internacional¹²⁶².

La responsabilidad del superior jerárquico tiene su origen y se ha desarrollado a partir de juicios celebrados después de la Segunda Guerra Mundial y aparece expresamente recogida en el *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996¹²⁶³, en los Estatutos del TPIY¹²⁶⁴ y TPIR, confirmado en su jurisprudencia, en el Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra¹²⁶⁵ y en el Estatuto de Roma¹²⁶⁶

El artículo 28 del Estatuto, bajo el título “Responsabilidad de los jefes y otros superiores”, distingue efectivamente entre jefes y superiores militares y los superiores que tienen subordinados con una relación distinta al jefe militar.

y el derecho interno, y que seguirán beneficiando a los jefes de Estado en activo, sino que se limita a establecer un régimen que permite desactivar con carácter general las inmunidades para el supuesto de que la Corte tenga que ejercitar su competencia sobre una persona que, en principio, pudiera beneficiarse de las mismas”, en LIROLA DELAGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, op. cit., pp. 145.

¹²⁶¹ *Idem*, pp. 144-146.

¹²⁶² FARALDO CABANA, P., “La responsabilidad por mando en el estatuto de roma y su traslación al código penal español”, en ANITUA, G. I., y otros (Coords.), *Derecho Penal Internacional y memoria histórica. Desafíos del pasado y retos del futuro*, Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2012, pp. 67-94.

¹²⁶³ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996*, vol. II, Parte 2. *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, art. 6, pp. 27-29.

¹²⁶⁴ *Estatuto del TPIY*, art. 7.

¹²⁶⁵ *Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra*, art. 86.

¹²⁶⁶ *Estatuto de Roma*, art. 28.

En cuanto a la responsabilidad de los jefes y otros superiores, el superior, es el superior inmediato y abarca el concepto de control efectivo, y los subordinados han de estar bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, habiendo, por tanto, una relación entre ellos *de iure* o *de facto*, desencadenándose la responsabilidad de manera directa cuando ordenan la comisión de los actos criminales o de manera indirecta ante la omisión de impedimento o sanción¹²⁶⁷.

Será causa de responsabilidad penal para jefes y superiores militares cuando hubieran sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubieren debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos o no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes, generándose responsabilidad en este sentido por conductas dolosas y culposas (art. 28.a) del ER)¹²⁶⁸. El fundamento de la responsabilidad del jefe distinto al militar será el hecho que el superior haya tenido conocimiento o haya hecho caso omiso de información que indicase que los subordinados estaban cometiendo estos crímenes o se proponían cometerlos, que los crímenes guarden relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo, y que no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento, limitando la responsabilidad a las conductas dolosas (art 28.b) del ER)¹²⁶⁹.

Con relación a la responsabilidad de los subordinados, se ha de señalar que ésta se produce en el marco de la obediencia debida, siendo que cumpliendo órdenes se comete un

¹²⁶⁷ TRIFFTERER, O., (Ed). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*. Baden-Baden: Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 509 y ss.

¹²⁶⁸ Esta cuestión en particular presenta una excepción a la regla general establecida en el Estatuto de Roma en relación a la naturaleza dolosa de los crímenes competencia de la Corte.

¹²⁶⁹ Sobre esta cuestión véase GARROCHO SALCEDO, A. M., "La responsabilidad del superior por omisión", en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dir.), *Derecho Penal Internacional*, op. cit., pp. 233-252. Sobre este tema ver LIROLA DELAGADO, I. y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, op. cit. RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de derecho internacional público. Tipificación y represión internacional*, op. cit.

crimen de Derecho internacional¹²⁷⁰. El reconocimiento y el desarrollo de la responsabilidad del subordinado por el principio de obediencia debida en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales coinciden en que el principio referido puede ser causa de atenuación, pero no de la exención de la responsabilidad criminal¹²⁷¹.

El Estatuto de Núremberg recogía que la obediencia debida de las órdenes jerárquicas, puede ser causa de atenuación, excluyendo expresamente que se considere como causa de justificación¹²⁷². En los *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1954 se recogía que el acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que hubiera actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no estaría exento de responsabilidad criminal si, dadas las circunstancias del caso, hubier tenido la posibilidad de no acatar dicha orden¹²⁷³. Los Estatutos de los Tribunales para la antigua Yugoslavia¹²⁷⁴ y Ruanda¹²⁷⁵ se sitúan en el planteamiento de Núremberg al considerarlos circunstancias atenuantes.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en el artículo 33 la obediencia debida como causa de exención en determinados supuestos, y parece desarrollar el principio de la responsabilidad penal del subordinado en la teoría fundada sobre la

¹²⁷⁰ Como señala el profesor Ollé Sesé, la mera obediencia jerárquica, o actuación en cumplimiento de órdenes de un superior, no ha tenido acogida como eximente completa en el Derecho penal internacional, en OLLÉ SESÉ, M., “Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes” en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dirs.), *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, pp. 253-284, p. 274.

¹²⁷¹ Salvo los Principios de Núremberg reconduciendo la posibilidad de eximir a la concurrencia de una causa de exculpación en el marco de una actuación en obediencia jerárquica, en OLLÉ SESÉ, M., “Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes”, *op. cit.*, pp. 274 y 275.

¹²⁷² *Estatuto de Núremberg*, art. 8: “El hecho de que el acusado haya obrado según instrucciones de su gobierno o de un superior jerárquico no le eximirá de responsabilidad, pero podrá ser determinante de disminución de la pena si el Tribunal lo estima justo”.

¹²⁷³ ILC, *Yearbook of the International Law Commission 1954. Draft code of offences against the peace and security of mankind*, art. 4.

¹²⁷⁴ *Estatuto del TPIY*, art. 7.2: “El cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del Gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena.”

¹²⁷⁵ *Estatuto del TPIR*, art. 6.2: “El cargo oficial que desempeñe el inculpado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena.”

“ilegalidad manifiesta”¹²⁷⁶. Esto significa que cuando la ilicitud de una orden es manifiesta en subordinado debe negarse a cumplirla. Es decir, no queda exento de responsabilidad al cumplir la orden cuyo carácter ilícito era indiscutible (taxativamente expresado en el art. 33.2 del ER), lo que es notorio para los crímenes de genocidio y crímenes contra la humanidad al tratarse de hechos manifiestamente ilícitos¹²⁷⁷.

Como señala la profesora Casilda Rueda, el rechazo de obediencia debida como causa de justificación de responsabilidad penal individual “es una realidad jurídica firme en el plano internacional desde el término de la Segunda Guerra Mundial” en virtud de que el principio de obediencia en el ámbito del Derecho internacional está vinculado a la categorización de los ilícitos internacionales por los cuales es exigible responsabilidad internacional¹²⁷⁸.

La aplicación del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo por “crímenes económicos contra la humanidad”, al pretender esta figura un encaje conceptual o convencional en la categoría de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, plantea una serie de interrogantes, que giran básicamente en torno a tres cuestiones: el concepto de individuo en el principio de responsabilidad internacional penal y su posible aplicación a personas que actúen no solo y no exclusivamente en representación o por cuenta de Estados o de entidades con características estatales; la posibilidad de aplicarse las doctrinas relativas a la imputación de la responsabilidad penal internacional individual reconocidas para los crímenes de Derecho internacional a los “crímenes económicos” y, por último; los límites del principio, así como los problemas relativos a su naturaleza conceptual.

Con relación a la primera de las preguntas que se plantean, hay que decir que los actores que se encuentran detrás de la comisión de los llamados “crímenes económicos contra la humanidad”, como se ha podido ver en los Capítulos 1 y 3, no son exclusivamente estrictamente estatales, o reúnen características estatales, sino que aquéllos pueden verse

¹²⁷⁶ AMBOS, K., “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, *op. cit.*, p. 31.

¹²⁷⁷ OLLÉ SESÉ, M., “Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes”, *op. cit.* p. 275.

¹²⁷⁸ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de derecho internacional público. Tipificación y represión internacional*, *op. cit.*, p. 92.

representados en entidades, grupos u organizaciones de naturaleza privada, legales, como las empresas transnacionales, o que actúen fuera de la ley, como los grupos criminales.

Sobre esta circunstancia es que cabría preguntar en qué medida las personas que intervienen a través de diversas forma de autoría o participación en estos “crímenes económicos contra la humanidad”, susceptibles de integrarse conceptualmente en la categoría de los crímenes contra la humanidad y/o en el ámbito material del Estatuto de Roma a partir de algunas de las fórmulas de superposición, integración o ampliación de los crímenes, ya sea en calidad de agentes, representantes, o actuando por cuenta de las organizaciones detrás de aquéllos pueden sufrir responsabilidad penal individual, siendo aplicables las teorías y las figuras propias del Derecho internacional penal.

Para averiguar si efectivamente estos individuos son susceptibles de sufrir responsabilidad penal internacional individual, habría que responder a la cuestión de si las organizaciones no estrictamente estatales pueden tener la capacidad de cometer los crímenes contra la humanidad del Estatuto de Roma, siendo éste el marco convencional en el que pretenden integrarse los “crímenes económicos contra la humanidad”.

En este sentido, y como ya se ha visto en los capítulos precedentes, el Estatuto y la jurisprudencia proveniente de los juicios de Núremberg dejaron asentado que no sólo las personas actuando en representación del Estado o del Gobierno, sus dirigentes y funcionarios, podrían sufrir responsabilidad penal por los crímenes de Derecho internacional. Personas privadas, colaboradores, miembros o no de las organizaciones del Partido Nazi, fueron acusados, juzgados y condenados por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Ejemplo de ello fueron los juicios celebrados contra los industriales y los empresarios de la Alemania Nazi, en particular los casos Flick, IG Farben y Krupp por los crímenes de trabajo esclavo, crímenes contra la humanidad y preparación de la guerra.

La cuestión de qué entidades no estrictamente estatales podían estar detrás de la política de cometer crímenes de lesa humanidad estuvo también en los debates de la Comisión de Derecho Internacional. El borrador del *Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* del año 1991 no excluía la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho y organizados en bandas o grupos

criminales, pudieran también cometer el tipo de violaciones a los que se refería el artículo, siendo que en este caso sus actos caerían dentro del ámbito del proyecto¹²⁷⁹.

Esta misma problemática se abordó en los trabajos preparatorios de la redacción del Estatuto de Roma en dónde se discutió, a partir de una propuesta de la delegación francesa, que la competencia material de la Corte Penal Internacional, fuera extendida a las personas jurídicas, no habiendo prosperado, al menos en apariencia, por ser este un tema poco maduro en las discusiones, aunque en la redacción del artículo 7 cristaliza el término “organización” junto al del Estado al referirse a la política de cometer los crímenes,

La Corte Penal Internacional en algunas de sus últimas decisiones, como por ejemplo, la *Decisión de Autorización de una investigación sobre la situación en Kenia*¹²⁸⁰, en las causas contra *Rutto*¹²⁸¹ y *Kenyatta*¹²⁸² parece haber comenzado a establecer un criterio más abierto o flexible con relación a la definición del término “organización” detrás de la política para cometer los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma, lo que podría ser un incipiente avance hacia la consideración de otras entidades que no son el Estado en la comisión de los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, podemos decir que, hasta la actualidad, no se han producido condenas a individuos actuando en representación de actores no estrictamente estatales, o con características estatales, en calidad de autores de crímenes de lesa humanidad.

Las dificultades, por tanto, para aplicar el principio de responsabilidad penal internacional sobre individuos actuando por cuenta de organizaciones no estrictamente estatales, en función de intereses particulares, se hallan, por un lado, en la afirmación de que los crímenes de Derecho internacional son crímenes de Estado, es decir, que en su naturaleza se encuentra sólo el abuso de poder político del Estado contra la población, y no en otro tipo de abuso de poder, y, por otro lado, en la ambigüedad no resuelta de la

¹²⁷⁹ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1991*, vol. II, Parte 2. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, art. 21, comentario, párr. 5, p. 112.

¹²⁸⁰ *Decisión de Autorización sobre Kenia 2010*.

¹²⁸¹ *Causa Rutto de 2010*.

¹²⁸² *Causa Kenyatta de 2011 y 2012*.

definición término “organización” y la indefinición actual de las entidades que podrían integrarse en este concepto respecto de los crímenes contra la humanidad.

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, podría también sugerirse que no existirían obstáculos insalvables de naturaleza legal para que las personas naturales, actuando en nombre, en representación, o por interés de grupos u organizaciones no estatales, fueran penalmente responsables por crímenes contra la humanidad y, por extensión, a los “crímenes económicos contra la humanidad”. Es decir, no habría excusa para no aplicar un régimen de responsabilidad penal internacional a aquellas personas que actuando en función de intereses particulares de naturaleza económica cometieran crímenes que son una grave ofensa y chocan contra la conciencia de la humanidad.

En este sentido, la declaración de Otto Armbrust, miembro de la Junta Directiva de IG Farben, y dirigida a sus socios, el 14 de abril de 1941, fue ilustradora al decir: “Nuestra nueva amistad con la SS es una bendición. Hemos determinado todas las medidas de integración de los campos de concentración en beneficio de nuestra compañía”¹²⁸³. Esta frase permite interpretar la grave naturaleza y consecuencias del abuso del poder económico, en su relación con el abuso del poder político, y afirmar que es la búsqueda de beneficios económicos, y no tanto la exclusiva persecución de propósitos de naturaleza política, lo que hace que actores económicos cometan y participen en la comisión crímenes de Derecho internacional como son los crímenes contra la humanidad y puedan llevar a cabo conductas que den lugar a “crímenes económicos contra la humanidad”.

Respecto de la segunda de las preguntas planteadas, la posibilidad de aplicarse las doctrinas relativas a la imputación de la responsabilidad penal internacional individual reconocidas para los crímenes de Derecho internacional a los “crímenes económicos contra la humanidad”, en su encaje en el marco conceptual de los crímenes contra la humanidad y convencional del Estatuto de Roma, podría decirse que estas conductas alcanzan rasgos de la conocida macro criminalidad que presentan los crímenes internacionales, en el sentido que son abusos económicos de grave naturaleza y

¹²⁸³ Cita disponible en: https://www.sourcewatch.org/index.php/Rockefeller_Foundation. Traducción de autor (*cursiva es nuestra*).

consecuencias, que alcanzan a un gran número de víctimas y que presentan normalmente una gran cantidad de sujetos activos, que forman parte de estructuras o aparatos que planean y organización la actividad criminal, donde los delitos se enmarcan en el actuar conjunto de una organización y cuya ejecución material recae sobre diferentes sujetos, existiendo una enorme distancia, no sólo física, entre los personas que, dentro de jerarquías bien establecidas, se encuentra detrás los crímenes y la realización de la sucesión de actos materiales que se llevan a cabo para llegar a comisión del crimen.

Es por ello que estos “crímenes económicos” cabrían en el marco de los acontecimientos para los cuales se consideraría la atribución de la responsabilidad internacional individual a partir de las teorías y figuras que el Derecho internacional penal ha desarrollado para evitar que los líderes sean considerados responsables, que se produzca la disolución de la responsabilidad individual de los diferentes sujetos que intervienen estos crímenes, y que estos actos de barbarie económica-política que finalmente impunes.

Para abordar la tercera de las cuestiones planteadas, la aplicación de las formas de intervención punibles reconocidas para los crímenes de Derecho internacional y los propios límites del principio de responsabilidad internacional individual a los denominados “crímenes económicos contra la humanidad” debemos tomar en consideración el elemento del contexto en el que estos se producen. Si el desarrollo normativo y jurisprudencial de los crímenes contra la humanidad ha estado motivado por la respuesta *ad hoc* a graves acontecimientos acontecidos en el trasfondo de los conflictos bélicos, al menos hasta llegar al Estatuto de Roma, una vez superada la conexión de los crímenes contra la humanidad con aquéllos, las formas de imputación de responsabilidad y los límites del propio principio deben interpretarse desde el contexto de la sociedad económica de la globalización, de los actores económicos, de sus estructuras, y de las relaciones que se establecen entre ellos, en contextos no estrictamente beligerantes, y que pueden dan lugar a graves violaciones de normas de Derecho internacional.

Esta lectura para los “crímenes económicos contra la humanidad” de las diferentes formas de autoría o de participación reconocidas por el Derecho internacional penal, no desbordaría el marco de legalidad vigente en la medida que todos ellos son también títulos de imputación de responsabilidad penal reconocidos por los ordenamientos domésticos y

podrían aplicarse a los individuos implicados en la comisión de crímenes de graves naturaleza económica.

Es así que respecto de los “crímenes económicos” se podría considerar responsable el que cometiere por sí solo, o juntos con otros, o por conducto de otros los crímenes; o quien ordenase, propusiera o indujera a la comisión del crimen; o el que, con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, fuese cómplice o encubridor o colabórese de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen; o contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de la comisión del crimen¹²⁸⁴.

Expresiones tales como “control del crimen” o “control de los hechos”, “autoridad”, “posición de autoridad”, “estructura organizada de poder”, “líderes”, “grupos organizados”, “jerarquías”, “unidades”, “grupos armados”, “grupos o fuerzas paramilitares”, “subordinados”, “jefes”, “superiores” y “subordinados”, “instrucciones”, “órdenes”, entre otras muchas, que confluyen en el análisis del contenido de las formas y de los medios en lo que se desarrolla la participación imputable de individuos en estos graves crímenes, deben integrarse y leerse en el contexto contemporáneo de la globalización económica que produce los “crímenes económicos” donde el abuso del poder económico y económico-político de actores estatales y no estatales, manifiesta una realidad de conflictos sociales, no estricta ni necesariamente bélicos ni militares, de naturaleza cambiante, que comportan comportamientos criminales que chocan contra la conciencia de la humanidad.

Por último, la aplicación de la responsabilidad penal internacional del individuo con relación a los “crímenes económicos contra la humanidad”, tiene que ver con las dificultades sustantivas conceptuales de la construcción de su propio sistema en Derecho internacional.

¹²⁸⁴ Farrell, por ejemplo, trata de identificar las formas imputables de responsabilidad en Derecho internacional que podrían ser aplicables en los contextos en los que se ven implicadas las corporaciones analizando el modo en el que han sido aplicados por los tribunales internacionales. Véase en FARRELL, N., “Attributing Criminal Liability to Corporate Actors Some Lessons from the International Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 873-894.

Siguiendo a la profesoras Martín Martínez y Lirola Delgado, básicamente esas dificultades se podrían resumir, respecto del plano sustantivo, en los problemas de transposición de los conceptos propios del Derecho penal al Derecho internacional, teniendo en cuenta que este último se trata de un sistema descentralizado y poco institucionalizado, al estar ligado a la respuesta *ad hoc* ante hechos bélicos de extraordinaria gravedad, al menos hasta llegar al menos al Estatuto de Roma, además de ser un sistema en evolución y expuesto a riesgos de politización, lejano de ser similar de los sistemas penales nacionales¹²⁸⁵.

Las cuestiones relativas a la determinación del concepto de crimen internacional y la aplicación del principio de legalidad en el ámbito penal ocupan un campo significativo en el ámbito de las dificultades de la construcción del sistema de responsabilidad penal. En el campo de los “crímenes económicos contra la humanidad”, la complejidad es aún mayor, en la medida que no se ha producido un reconocimiento en el plano normativo internacional de una categoría de crímenes calificada como “crímenes económicos contra la humanidad” y no se puede afirmar que exista ni costumbre ni práctica internacional para el reconocimiento de las conductas que suponen graves abusos económicos entre las definiciones de *lege lata* de crímenes de Derecho internacional que generan responsabilidad penal internacional del individuo teniendo que buscar un encaje conceptual entre los ilícitos actualmente tipificados.

La aplicación del principio de legalidad, como es sabido, presenta una dimensión distinta en Derecho internacional respecto de los sistemas penales internos, en la medida que la responsabilidad penal individual se ha llegado a justificar en función de elementos distintivos del de la exclusiva identificación de un tipo penal internacional previo, lo que puede llegar a ser sugerente desde la perspectiva de la aplicación de responsabilidad internacional por la comisión de los “crímenes económicos” como una cuestión de *lege ferenda*.

¹²⁸⁵ LIROLA DELAGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad, op cit.*, pp. 8-14.

3.2. La ampliación de la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional a las personas jurídicas en materia de “crímenes económicos contra la humanidad”

3.2.1. La responsabilidad internacional de los Estados. La responsabilidad atribuible por “crímenes económicos contra la humanidad”

El *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* de 1996 distinguió entre delitos y crímenes internacionales con el propósito de divergir la responsabilidad internacional en dos regímenes atendiendo a la gravedad de los actos ilícitos cometidos por los Estados¹²⁸⁶.

El artículo 19 “Crímenes y delitos internacionales”, establecía que:

“1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.

2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.”

Ahora bien, la utilización del término “crimen” para referir una clase de hechos ilícitos internacionales, expresión propuesta por el Relator Especial Ago, elegida en

¹²⁸⁶ Pellet afirmaba que “it is absolutely unacceptable to assimilate purely and simply a genocide and an ‘ordinary’ breach of international law, say a breach of a bilateral trade agreement”, PELLET, A., “Can a State commit a Crime? Definitely, yes!” *EJIL*, vol. 10, n° 2, 1999, p. 426

1976¹²⁸⁷, y mantenida en el *Proyecto de artículos* de 1996¹²⁸⁸, no fue aceptada pacíficamente en virtud de que aquel término parecía evocar la responsabilidad penal del Estado, existiendo serias objeciones a la aceptación de la distinción entre delitos y crímenes de los Estados en el Proyecto de artículos¹²⁸⁹.

¹²⁸⁷ En los debates del año 1976 el profesor Ago insistió en la necesidad de tener en cuenta la diferencia existente entre dos clases de hechos ilícitos, por un lado, las violaciones menos graves, que darían lugar a la obligación del Estado de reparar y, por otro lado, aquéllas que incluirían violaciones más graves con respecto a las cuales sería admisible la amenaza de sanciones, con independencia del resultado de procedimiento relativo a la preparación. El Relator Especial propuso al a Comisión que aprobara el texto siguiente:

“Artículo 18. Contenido de la obligación Internacional incumplida

3. Asimismo, se considerará «crimen internacional» el incumplimiento grave por un Estado de una obligación internacional establecida por una norma del derecho internacional general aceptada y reconocida

Como esencial por la comunidad internacional en su totalidad y que tenga por objeto:

- a) el respeto del principio de la igualdad jurídica de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos; o
- b) el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión; o
- c) la conservación y el libre goce por todos de un bien común de la humanidad.”

Véase en CDI, *Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr. Roberto Ago, Relator Especial. El hecho internacionalmente ilícito del Estado como fuente de responsabilidad internacional* (continuación**). UN Doc. A/CN.4/291 Y ADD.1 Y 2*, 22 de marzo, 14 de abril y 4 de mayo de 1976, p. 59, párr. 155.

¹²⁸⁸ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1996, vol. II, Parte 2. Responsabilidad de los Estados*, pp. 62-81.

¹²⁸⁹ United States: Comments on the Draft Articles on State Responsibility, October 22, 1997”, en ILM, vol. XXXVII, 1998; véase sobre esta cuestión ROSENSTOCK, R., “An international criminal responsibility of States?” en VV.AA.: *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*, Naciones Unidas, Nueva York, 1997. Véase la posición, coincidente con la anterior, de DROST, P. N., *The Crimes of States*, A.W. Sythoff, Leiden, 1959. Desde una perspectiva más moderada, véanse los problemas que el propio Relator Crawford señala sobre el contenido del antiguo artículo 19 en CRAWFORD, J., *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 12-14. Opiniones sobre esta problemática de otro miembro de la CDI pueden encontrarse en BOWETT, D. W., “Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility”, *European Journal of International Law*, vol. 9, n.º. 1, 1998.

A pesar de que el Relator Especial, James Crawford, en los informes subsiguiente, y la propia Comisión se preocuparan en subrayar que el uso del término “crimen” no significaba que la responsabilidad internacional del Estado por estos actos fuera penal¹²⁹⁰, de forma análoga a la de los ordenamientos jurídicos domésticos, comportando la aceptación de aquélla “un indudable riesgo de deriva hacia conceptos propios del derecho penal, o de importación desde esta disciplina de categorías que difícilmente podían encontrar acomodo y una buena acogida en el Derecho internacional”¹²⁹¹, y que era su propósito distinguir entre violaciones “ordinarias” y “graves” del ordenamiento jurídico internacional¹²⁹², diferenciando la responsabilidad internacional en dos regímenes en función de la gravedad de los actos ilícitos cometidos por los Estados, y no limitar así la relación jurídica de responsabilidad al ámbito bilateral del Estado víctima y del Estado al que el acto ilícito era atribuible, la redefinición del término fue inevitable y en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* del año 2001 la expresión “crímenes internacionales” desapareció. Se intentó salvar en lo posible la figura y alguna de sus consecuencias en el Capítulo III, donde se trataron las “violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general”, atribuyendo consecuencias adicionales y agravadas a este tipo de violaciones en el artículo 41 del Proyecto.

Si bien la esencia de lo que regulaba el anterior artículo 19 no quedó sustancialmente modificada por la nueva redacción del artículo 40, el cambio fue muy relevante en tanto que eliminaba, al menos muy significativamente, cualquier posibilidad de error en la nomenclatura propia de ambos tipos de responsabilidades¹²⁹³.

¹²⁹⁰ Y ello a pesar de que parece que era la opinión Relator Especial Crawford del Proyecto de artículos durante las discusiones que se plantearon en la presentación de su primer informe, quien se declaró a favor de un verdadero régimen de responsabilidad penal para los Estados, véase en CDI, *Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. James Crawford, Relator Especial*. UN Doc. A/CN.4/490 y Add.1 a 7*, 24 de abril, 1.º, 5, 11 y 26 de mayo, 22 y 24 de julio, y 12 de agosto de 1998.

¹²⁹¹ PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., “La responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?”, *AFDUAM 4*, 2000, pp. 205-247, p. 219.

¹²⁹² Señala Pellet al respect: “it is absolutely unacceptable to assimilate purely and simply a genocide and an ‘ordinary’ breach of international law, say a breach of a bilateral trade agreement”, en PELLET, A., *Can a State commit a Crime? Definitely, yes!* *op. cit.*, p. 426.

¹²⁹³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Responsabilidad internacional del individuo y responsabilidad internacional del estado: encuentros y desencuentros en torno a la figura de los `crímenes de derecho

En este sentido, respecto de los crímenes internacionales quedaron, por tanto, configurados dos regímenes de responsabilidad, el de la responsabilidad internacional de los Estados, que no es un tipo de responsabilidad ni penal, ni civil, sino internacional¹²⁹⁴, y la responsabilidad penal internacional de los individuos, pudiendo coincidir ambas por acumulación cuando la conducta del individuo en cuestión pudiera atribuirse al Estado¹²⁹⁵.

La redacción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el instrumento jurídico más reciente en el ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo, aclara en el artículo 25.4 que: “Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”.

Sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales se puede señalar, como afirmaba Pellet, que los Estados pueden ser considerados “criminales”, en un sentido que es muy cercano al significado penal del término utilizado para el partido y las organizaciones del gobierno Nazi, o el régimen de

internacional” en GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. (DIR.): *Protección Internacional De Derechos Humanos Y Estado De Derecho. Studia In Honorem Nelson Mandela*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2009, pp. 551-582, p. 557. Disponible en: http://eprints.ucm.es/14896/1/RESPONSABILIDAD_INTERNACIONAL_DEL_INDIVIDUO_Y_RESPONSABILIDAD_INTERNACIONAL_DEL_ESTADO.pdf.

¹²⁹⁴ PELLET, A., “Can a State commit a Crime? Definitely, yes!” *op. cit.*, p. 426.

¹²⁹⁵ PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., “La responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?”, *op. cit.*, p. 219. Esta cuestión de la responsabilidad paralela fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia del 11 de Julio de 1996 en el caso relativo a la Aplicación de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, donde la Corte observó: “that the reference in Article IX [of the 1948 Convention] to the ‘responsibility of a State for genocide or for any other acts enumerated in Article III’ does not exclude any form of State responsibility. Nor is the responsibility of a State for acts of its organs excluded by Article IV of the Convention, which contemplates the commission of an act of genocide by ‘rulers’ or ‘public officers’”, en ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ. Reports 2007, p. 43.

Saddan Hussein en Irak, que pueden ser llamados “Estados criminales”, y así han sido tratados por la comunidad internacional.

Sin embargo, la afirmación, en todo caso, de una responsabilidad penal del Estado es, como se ha podido observar, conflictiva y lejana, ya que presupone la existencia de tribunales con jurisdicción para establecerla, una condición que no se cumple en este campo del Derecho internacional¹²⁹⁶. Es más, tal y como apuntaba Carrillo Salcedo¹²⁹⁷, aunque la responsabilidad penal de los Estados no es algo inconcebible¹²⁹⁸, a día de hoy, siguiendo las palabras Pastor Ridruejo, “[L]a comunidad internacional en su conjunto, (...), no está aún madura para la aceptación de todas las consecuencias de la noción de crimen internacional del Estado”¹²⁹⁹ y así es cómo se ha reflejado en el proceso de desarrollo y codificación de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos hasta llegar al Proyecto de artículos del año 2001.

Rosalyn Higgins sostiene, en esta línea, que los medios de reparación tradicionales con que cuenta el Derecho internacional no se encuentran preparados para otorgar consecuencias más serias a la comisión de ilícitos particularmente graves, dada la falta de verticalidad de la sociedad internacional, y mantiene que los desarrollos que permite la figura del crimen encuentran mejor acomodo en el marco que propicia la persecución de individuos, sean particulares o se trate de órganos del Estado¹³⁰⁰, siendo esta cuestión una de las armas que, precisamente, esgrimen algunos Estados, algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional, y algún sector doctrinal para para “dar carpetazo a la figura del crimen internacional de los Estados”¹³⁰¹ en el sentido de la “criminalización” de los Estados y de la eventual responsabilidad penal internacional de los mismos.

¹²⁹⁶ PELLET, A., “Can a State commit a Crime? Definitely, yes!” *op. cit.*, pp. 60 y 61.

¹²⁹⁷ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, *op. cit.*, pp. 116-117.

¹²⁹⁸ Piénsese en el tratamiento deparado a la Alemania derrotada tras la Segunda Guerra Mundial, o a Iraq tras su intentona kuwaití.

¹²⁹⁹ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, *op. cit.*, p. 548.

¹³⁰⁰ HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Used It*, *op. cit.*, p. 167.

¹³⁰¹ PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., “La responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?”, *op. cit.*, p. 220.

Dicho lo anterior, ¿Podrían ser los Estados responsables internacionalmente por los llamados “crímenes económicos contra la humanidad”? ¿Podría los Estados sufrir responsabilidad penal bajo el Derecho internacional por comportamientos que fueran considerados graves abusos económicos, como serían los “delitos económicos-políticos”, o los graves, duraderos o permanentes daños contra el medio ambiente, por la falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales?

Cualquiera que fuese la realidad jurídica de los “crímenes económicos contra la humanidad”, ya sea que fueren comportamientos ilícitos que pudieran solaparse o integrarse dentro de los ilícitos subyacentes de la categoría de crímenes contra la humanidad, o comportamientos que requiriesen de una nueva construcción jurídica para su tipificación, la responsabilidad internacional de los Estados estaría dentro del ámbito del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, en particular, la responsabilidad por graves violaciones de normas imperativas de Derecho internacional.

En este sentido, todo aquello que ha sido enunciado en los párrafos anteriores respecto del régimen general de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos sería de aplicación a la responsabilidad internacional del Estado por los denominados “crímenes económicos contra la humanidad”.

El Estado sería responsable por “crímenes económicos contra la humanidad”, de acuerdo al artículo 40 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, cuando el hecho fuera atribuible al Estado según el Derecho internacional y constituyese una violación de una obligación internacional del Estado. El Estado además sería responsable por los comportamientos que le fueran atribuibles que supongan una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del Derecho internacional general, siendo que la violación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Las consecuencias de la violación grave de este tipo de obligación afectan a todos los Estados en el sentido que deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave, ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación, sin perjuicio de otras consecuencias relativas a la responsabilidad penal internacional de los individuos que puedan desprenderse en función de los comportamientos que adopten en calidad de órganos o agentes del Estado, en el ejercicio de atribuciones de poder público, o bajo la dirección o el control del propio Estado.

La responsabilidad del Estado, como personas jurídicas, por “crímenes económicos” sería siempre responsabilidad internacional, ni civil, ni administrativa, ni penal, a diferencia del tipo de responsabilidad de naturaleza penal internacional que es atribuible a las personas naturales cuyos comportamientos dan lugar a la comisión de los crímenes que atentan contra la conciencia de la humanidad.

3.2.2. La responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales. La responsabilidad atribuible por “crímenes económicos contra la humanidad”

El hecho de que las organizaciones internacionales pueden incurrir en responsabilidad internacional, y ser ésta exigida en el plano internacional, ha guiado el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional en este ámbito, quien decidió en su 52º período de sesiones del año 2000, incluir el tema en su programa de trabajo¹³⁰².

El Proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales por un hecho internacionalmente ilícito, desarrollado de la mano del Relator Giorgio Gaja, fue aprobado en segunda lectura en el 63º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional en el año 2011¹³⁰³. Este Proyecto parte de su proyecto homólogo sobre la

¹³⁰² CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 2000*, vol. II, Segunda Parte, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2000/Add.1(Part 2), párr. 729, p. 139.

¹³⁰³ CDI, *Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en segunda lectura: Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones* (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011), ILC, Report A/66/10, 2011. UN Doc. A/CN.4/L.778. El Proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se estructura en seis partes. La

responsabilidad internacional de los Estados, pero se establecen en él reglas específicas cuando las peculiaridades propias de las organizaciones internacionales así lo han requerido¹³⁰⁴.

De cara al objeto de estudio sobre la cuestión de los “crímenes económicos contra la humanidad”, en razón de la posible integración conceptual o convencional dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad de los graves abusos de naturaleza económica cometidos por organizaciones internacionales, recalaremos en el análisis de la formación de la responsabilidad internacional de estas organizaciones por hechos internacionalmente ilícitos en función de la violación grave de las normas de derechos humanos de Derecho internacional, particularmente en dos supuestos recogidos en el Proyecto. El primero de ellos, en los casos en los que la responsabilidad le sea atribuible por sus propios actos (art. 4) y, el segundo, por los casos en los que la organización resulta responsable por ayudar o asistir, dirigir y controlar o coaccionar a otros sujetos, ya sea Estado u organización, en la comisión de un ilícito (arts. 14 a 16).

El Proyecto, en su Capítulo I, deja establecidos los principios del hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional, siendo estos los siguientes:

- i) Que todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional (art. 3), es decir, que cuando una organización internacional comete un hecho ilícito, incurre en responsabilidad.

primera establece el alcance de los artículos y define algunos términos. Las partes segunda a cuarta (arts. 3 a 57) siguen la disposición general de los artículos relativos a la responsabilidad del Estado. En la segunda se indican las condiciones previas para que se genere la responsabilidad internacional de una organización internacional. En la tercera parte se consideran las consecuencias jurídicas para la organización responsable, y en particular la obligación de dar una reparación. La cuarta parte trata de la aplicación de la responsabilidad de una organización internacional, y especialmente de cuáles Estados u organizaciones internacionales tienen derecho a invocar esa responsabilidad. La quinta parte tiene por objeto la responsabilidad de los Estados en relación con el comportamiento de una organización internacional. Por último, la sexta parte contiene ciertas disposiciones generales aplicables a todo el proyecto de articulado.

¹³⁰⁴ De hecho el relator Gaja afronta varias críticas recibidas en virtud de la acusación de haber reemplazado en el proyecto de artículos el término “Estado” por “Organización”, véase GAJA, G., *Sexto Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, p. 4, párrafo 5, En el Octavo informe, pp. 5 y 6, párrafo 5.

- ii) Que los elementos esenciales para la existencia del hecho internacionalmente ilícito son que el comportamiento consistente en una acción o una omisión sea atribuible a esa organización de acuerdo al Derecho internacional (art. 4.a)) y que constituya una violación de una obligación internacional de esa organización (art. 4.b)), siendo que dicha obligación puede emanar de un tratado al que está sujeta la organización internacional o de cualquier otra fuente de derecho internacional aplicable a la organización.
- iii) Que la calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el Derecho internacional, mención importante con relación a la cuestión de la naturaleza jurídica y los posibles efectos de las reglas de la organización que pueden constituir derecho interno sin trascendencia internacional.

De acuerdo a lo establecido en el Capítulo III del Proyecto, hay una violación de una obligación internacional para una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación en cuestión (art.10.1), incluyendo la violación de toda obligación internacional de una organización con respecto a sus miembros que pueda resultar para una organización internacional de las reglas de la organización (art. 10.2).

Como en el caso de la responsabilidad del Estado, se entiende por "obligación internacional" una obligación según el Derecho internacional, sea cual fuere el origen de la obligación en cuestión. Como se señalaba en el comentario al artículo 12 del Proyecto de artículos las obligaciones internacionales "pueden ser establecidas por una norma consuetudinaria de Derecho internacional, por un tratado o por un principio general aplicable en el marco del ordenamiento jurídico internacional"¹³⁰⁵.

La creación de obligaciones jurídicamente vinculantes para las organizaciones internacionales por las normas de Derecho internacional general, y dentro de ellas, en particular, por las normas de derechos humanos, es una cuestión que plantea varios interrogantes, fundamentalmente si efectivamente estas normas las obligan, y si es así, cómo o en qué medida lo hacen. Para estas preguntas, sin embargo, parece no haber

¹³⁰⁵ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, Parte 2. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, art. 12, comentario, párr. 3, pp. 57-58.

todavía una respuesta uniforme en razón de las discrepancias de opinión entre la doctrina y de la falta de práctica de los Estados y de las organizaciones en la materia¹³⁰⁶.

Olivier De Schutter afirma que: “[W]e may conclude that international organizations, as subjects of international law, must comply with general public international law in the exercise of their activities, and that this includes a requirement to comply with the Universal Declaration on Human Rights as general principles of law.”¹³⁰⁷. Eyal Benvenisti, en este mismo sentido, subraya que: “[A]s an international person, an [IO] is subject to general international law. Therefore [IOs] are subject to customary international law and general principles of law”¹³⁰⁸. Reinisch, en la misma línea, opina que: “[S]trong arguments in favor of an obligation to observe customary law may be derived from more general reflections concerning the status of the UN as an organization enjoying legal personality. It has been forcefully stressed that the Security Council is ‘subject to’ international law because the UN itself is a ‘subject of’ international law, and this reasoning may be applied more generally to other international organizations.”¹³⁰⁹. Bleckmann argumenta que las organizaciones internacionales, en virtud del principio de igualdad ante la ley, como un principio general enraizado en todos los ordenamientos jurídicos, deberían ser tratadas de la misma manera que los Estados, estando obligadas por las normas del ordenamiento jurídico internacional en el que existen. También expone este autor que no obligar a las organizaciones internacionales, en calidad de participantes en las relaciones internacionales, sería poner a aquél en peligro el Derecho internacional general¹³¹⁰.

¹³⁰⁶ DAUGIRDAS, K., “How and Why International Law Binds International Organizations”, *Harvard International Law Journal*, vol. 57, n°. 2, Spring 2016, pp. 325-381.

¹³⁰⁷ DE SCHUTTER, O., “Human Rights and the Rise of International Organisations”, en WOUTERS, J., ET AL. (Eds.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Intersentia, 2010, pp. 72–73.

¹³⁰⁸ BENVENISTI, E., *The Law of Global Governance*, The Pocket Books of The Hague Academy of International Law, 2014.

¹³⁰⁹ REINISH, A., “Securing the Accountability of International Organizations”, *Global Governance*, vol.7, Issue 2, April-June 2001, p. 136.

¹³¹⁰ BLECKMANN, A., “Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für Internationale Organisationen”, 1977, vol. 37, no. 1., pp. 113-120, citado en FAIX, M., “Are international organisations bound by international human rights obligations?”, *CYIL*, 2014, p. 285.

El fundamento de este tipo de aproximación afirmativa a la cuestión de la existencia de obligaciones de las organizaciones internacionales bajo las normas de Derecho internacional general, se encuentra en la Opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia en la interpretación del caso entre la Organización Mundial de la Salud y Egipto en la que afirmó lo siguiente:

“[I]nternational organizations are subjects of international law, and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law”¹³¹¹.

Sin embargo, Daugirdas¹³¹² apunta que una revisión más en profundidad de este Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia revela porqué éste no puede dejar totalmente establecida esta cuestión de que las organizaciones están obligadas por todas las disposiciones normativas del Derecho internacional general en calidad de sujetos de este ordenamiento jurídico.

En este sentido, señala la autora, la cuestión de fondo sometida a este Tribunal era cuáles eran los principios generales y las normas que regían la relocalización de las oficinas regionales de la Organización Mundial de la Salud, sobre lo que dictaminó, en este particular, que las organizaciones internacionales estaban obligadas por las normas de Derecho internacional general y que no gozaban de derecho de elegir sobre la ubicación de sus oficinas centrales o regionales. Además, después de todo, agrega Dauragis, el Tribunal Internacional de Justicia subrayó que las organizaciones internacionales estarían obligadas por “any obligations *incumbent upon them* under general rules of international law”¹³¹³, surgiendo el interrogante sobre si todas las normas de Derecho internacional general les incumben, o solo lo hacen un inespecífico subconjunto de normas, en virtud de su personalidad jurídica funcional. La frase “general rules of international law” complica además la confusión porque el Tribunal no ha utilizado este término de manera consistente. Algunas veces se ha referido a las normas de Derecho internacional general en el sentido del Derecho internacional consuetudinario y los principios generales. Otras

¹³¹¹ ICJ, *Interpretation of the Agreement between WHO and Egypt, Advisory Opinion*, pp. 89-90.

¹³¹² DAUGIRDAS, K., “How and Why International Law Binds International Organizations”, *op. cit.*, pp. 332 y 333.

¹³¹³ *La cursiva es nuestra.*

veces se refiere a las normas imperativas que generan obligaciones sin excepción. Algunas más son utilizadas como sinónimos de Derecho internacional consuetudinario¹³¹⁴.

Por tanto, se puede concluir que, en este sentido, la Opinión del Tribunal Internacional de Justicia no despeja las incógnitas respecto de si efectivamente el Derecho internacional general obliga a las organizaciones internacionales, si solo lo hacen un subconjunto de normas, y que si de vincular a estas entidades lo hacen con carácter imperativo o lo hacen por defecto, es decir, salvo que sus cartas constitutivas o acuerdos dispongan en contrario, siendo en este sentido sus disposiciones *lex specialis*¹³¹⁵.

Entrando en materia de derechos humanos, se ha de señalar que la vinculación de las organizaciones internacionales respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es de vital importancia en el campo de la responsabilidad internacional en razón de la autonomía que las organizaciones han ganado respecto de los Estados, de sus crecientes competencias y de su capacidad en aumento para impactar directamente sobre los individuos y sobre su posición jurídica, lo que ha llevado inevitablemente a que se produzcan violaciones de derechos humanos como resultado de sus conductas¹³¹⁶.

Con relación a si las normas consuetudinarias de derechos humanos obligan a las organizaciones internacionales, habría que despejar la cuestión de si todas las normas de derechos humanos forman parte del Derecho internacional consuetudinario, y si es así, cuando y en qué medida pueden crear obligaciones para las organizaciones internacionales.

¹³¹⁴ *Idem*.

¹³¹⁵ Es decir que las normas de Derecho internacional general obligan a las organizaciones internacionales salvo que sus instrumentos constitutivos, que son consideradas *lex specialis*, y que se presume son de acuerdo con el Derecho internacional general, dispongan algo contrario. Este punto de vista de que los instrumentos constitutivos son *lex specialis* apoya la afirmación de que las normas de Derecho internacional general obligan a las organizaciones internacionales en sus relaciones con los Estados no miembros. Véase en PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 148-149 y 155-157.

¹³¹⁶ FAIX, M., "Are international organisations bound by international human rights obligations?" *op. cit.*, p. 274.

Obviamente no todas las normas de derechos humanos forman parte del Derecho internacional consuetudinario. Por un lado, se argumenta que los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, han alcanzado el estatus de normas consuetudinarias, en virtud del apoyo masivo que han recibido y por entender que son el corazón y el punto de partida para el reconocimiento positivo de los derechos humanos. También se alega que ciertos estándares de derechos humanos, que resultan de los tratados que han sido elaborados por los representantes de casi todos los Estados con la intención de crear normas universales, alcanzan este estatus, siendo obligatorios consuetudinariamente para las organizaciones internacionales, encontrándose la base de su fuerza vinculante en su carácter de principios reconocidos por los Estados civilizados¹³¹⁷. Las normas imperativas de derechos humanos, las que forman parte de *ius cogens* internacional, son normas jurídicamente vinculantes para las organizaciones internacionales.

Es en este sentido que se puede concluir que la premisa que el Derecho consuetudinario no se aplica en su totalidad a las organizaciones internacionales, es válido para fijar qué obligaciones consuetudinarias en materia de derechos humanos las obligan¹³¹⁸.

Respecto de la creación de obligaciones de derechos humanos jurídicamente vinculantes para las organizaciones internacionales en función de los principios generales del Derecho internacional, hay que señalar que en la medida que se considere que ciertos derechos humanos son principios generales de Derecho internacional, los cuales derivan de los tratados o de la costumbre internacional, serían parte del Derecho internacional general que las organizaciones internacionales han de respetar¹³¹⁹. Faix apunta, por ejemplo, que al menos las garantías fundamentales de humanidad constituyen una parte del Derecho internacional general como principios generales, y no hay razón para que las

¹³¹⁷ HIGGINS, R. *Derogation under Human Rights Treaties*, British Yearbook of International Law (1976-77). Oxford: Clarendon Press, 1978, vol. 48, p. 282.

¹³¹⁸ FAIX, M., “Are international organisations bound by international human rights obligations?” *op. cit.*, p. 286.

¹³¹⁹ *Ibidem*, p. 288.

organizaciones internacionales escapen a su aplicación¹³²⁰. Skogly han argumentado, también, por ejemplo, que las organizaciones internacionales están obligadas por el Derecho internacional general siendo que los derechos económicos forman parte del Derecho internacional consuetudinario o principios generales¹³²¹, aunque esta afirmación sea obviamente discutible.

Sobre los tratados de derechos humanos, que son la fuente normativa más importante de creación de obligaciones internacionales en esta materia, y su posible vinculación a las organizaciones internacionales se puede afirmar que estos instrumentos no crean obligaciones para las organizaciones sin su consentimiento.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹³²² enuncia en su artículo 34 que “[U]n tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”, lo que es fiel manifestación del principio *pactas tertiis*.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales¹³²³, aunque no ha entrado en vigor, también establece que el principio *pactas tertiis* es igualmente aplicable a las organizaciones internacionales.

Existen algunos casos en los que las organizaciones internacionales adquieren obligaciones de derechos humanos a través de sus cartas fundacionales o mediante la adhesión a tratados. El caso más relevante es el de la Unión Europea siendo que el artículo 6 del Tratado de Lisboa establece para la organización obligaciones con relación a los derechos fundamentales, al reconocer los derechos, libertades y principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de

¹³²⁰ *Ibidem*, p. 290.

¹³²¹ SKOGLY, I., *The Human Rights Obligations of the World Bank and the International Monetary Fund*, Cavendish Publishing, 2001, p. 136.

¹³²² *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados*, UN Doc. A/CONF.39/27 (1969), de 23 de mayo de 1969.

¹³²³ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, adoptada en Viena el 21 de marzo de 1986. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf.

2000, llamando a la Unión Europea a la adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Protocolo número 14 del Convenio regula explícitamente la posibilidad de que la Unión Europea pueda adherirse al mismo¹³²⁴, aunque hay que señalar que la adhesión, sin embargo, ha sido paralizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante una decisión manifestada en el Dictamen 2/1, de 18 de diciembre de 2014, expresando aquélla como fundamento que el Proyecto de Acuerdo de Adhesión al Convenio no era compatible con los Tratados de la Unión¹³²⁵.

Se dan otros casos en los que, a pesar de no estar establecidas obligaciones en materia de derechos humanos en los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, el ejercicio de sus funciones o competencias atañen o implican una conexión con la protección o la promoción de los derechos humanos. Los organismos financieros internacionales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional son claros ejemplos de esta circunstancia. Para estos casos, la obligaciones de las normas de derechos humanos podría venir por la adhesión de las organizaciones a los tratados internacionales en la materia, aunque no hay casi práctica en este sentido, con la debida consideración al principio de especialidad que las caracteriza, siendo que los obstáculos para producirse aquélla serían más de naturaleza política que técnico-jurídica, en la medida que no se pone en duda la capacidad que tienen las organizaciones de celebrar tratados o acuerdos y que juegan un rol importante en la promoción, la elaboración y la conclusión de tratados de derechos humanos.

También podría invocarse que las organizaciones internacionales se encontrarían obligadas de manera transitiva por aquellas obligaciones de derechos humanos que han contraído sus Estados parte a través de los tratados a los que se han adherido, sucediéndoles en ellas. Schemers sostiene con fuerza esta visión afirmando que “one may safely submit that an international organization is bound to all international treaties

¹³²⁴ *Protocolo número 14 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control del Convenio, hecho en Estrasburgo el 13 de mayo de 2004*, art. 17.2.

¹³²⁵ *Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno)*, de 18 de diciembre de 2014; véase en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=185159>.

to which all its members States were parties when the organization was established”¹³²⁶. Alston, en esta misma línea, afirma que las normas de protección de los derechos humanos pueden vincular a sus organizaciones transitoriamente a través de las obligaciones que vinculan a sus Estados miembro. En particular, con relación al Fondo Monetario Internacional, alegó como argumento legal que “IMF is obligated in accordance with international law, to take account of human rights considerations” because its member states “have all ratified various human rights conventions and in accordance with the relevant principles of international law the IMF ought not to encourage or facilitate a state’s violating those international legal obligations by encouraging it, or in effect forcing it to enter into an agreement which in fact violates the economic rights of the citizens of that country”¹³²⁷. De acuerdo a la opinión de Schermers y Blokker, los Estados cuando transfieren poder a las organizaciones internacionales pueden obligarlas por tratados sin su consentimiento, aunque no señalen qué instrumentos vincularían automáticamente a las entidades interestatales¹³²⁸. Otros autores, sin embargo, como Naert apuntan que el Derecho internacional actual no ofrece suficiente base legal para alcanzar tal conclusión¹³²⁹, siendo esto contrario a la propia naturaleza jurídica de los tratados siendo que además la práctica muestra que tales casos son más que excepcionales¹³³⁰.

¹³²⁶ SCHEMERS, H. G., “The legal bases of International Organization Actions”, *Manuel sur les organisations interntionales: A handbook on international organizations*, 2 ed. Dupuy, R. J., Boston: M. Nijhoff, 1998, p. 3.

¹³²⁷ ALSTON, P., “The International Monetary Fund and the Right to Food”, 30 *Howard Law Journal* 1987, pp. 479–480.

¹³²⁸ SCHERMERS, H. G. & BLOKKER, N. M., *International Institutional Law, Unity within Diversity* (4th Ed), Leiden: Martinus Nijhoff, 2004, en donde señala que: “According to principles of state succession, a new state is often bound by the obligations of its predecessor. By analogy, an organization formed by states will be bound by the obligations to which the individual states were committed when they transferred powers to the organization.”

¹³²⁹ NAERT, F., “Binding international organizations to member state treaties or responsibility of member states for their own actions in the framework of international organizations”, en WOUTERS, J., BREMS, E., SAMIS, S., AND SCHMITT, P., (Eds.), *Accountability for human rights violations by international organizations*. Antwerp: Intersetia, 2010, pp. 129-168.

¹³³⁰ FAIX, M., “Are international organisations bound by international human rights obligations?” *op. cit.*, p. 283.

Lo que parece ser un enfoque más adecuado en esta línea es no permitir que los Estados eludan sus compromisos en materia de derechos humanos al crear o al actuar a través de organizaciones internacionales, lo que ha venido a ser confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Waite and Kennedy v. Germany*¹³³¹ y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con relación, por ejemplo, con el derecho al agua¹³³². Según De Schutter, si los Estados tienen obligaciones por la vía de tratados internacionales, no pueden crear organizaciones que tengan la capacidad de violar aquéllas¹³³³.

Ahora bien, y a pesar de todo lo anterior, sería deseable que las organizaciones internacionales que tuvieran en su ámbito de actuación funciones o competencias en materia de derechos humanos, o actividades conectadas con ellos, pudieran obligarse en virtud de los tratados internacionales, siendo para ello que los Estados partes de los tratados de derechos humanos decidieran ampliar la extensión de su alcance subjetivo, no habiendo razón para no hacerlo de acuerdo con las normas aplicables según Derecho internacional de los tratados¹³³⁴.

¹³³¹ EctHR, *Waite and Kennedy v. Germany*, Application n°. 26083/94, judgement of 18 February 1999, para. 67, en el que se señala que: “Where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective”.

¹³³² CESCR, General Comment n°. 15: The right to water, UN Doc. E/C.12/2002/11 (2002), para. 36, en el que se señala que: “States parties should ensure that their actions as members of international organizations take due account of the right to water. Accordingly, States parties that are members of international financial institutions, notably the International Monetary Fund, the World Bank, and regional development banks, should take steps to ensure that the right to water is taken into account in their lending policies, credit agreements and other international measures.”

¹³³³ DE SCHUTTER, O., “Human Rights and the Rise of International Organisations”, *op. cit.*, pp. 62–63.

¹³³⁴ FAIX, M., “Are international organisations bound by international human rights obligations?” *op. cit.*, p. 281.

En conclusión, respecto de lo que constituye una violación de una obligación internacional para una organización internacional, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo III del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales*, se podría decir, que las normas imperativas o de *ius cogens* obligan a las organizaciones internacionales¹³³⁵, que las normas consuetudinarias y los principios generales lo hacen, también, pero por defecto¹³³⁶ y de acuerdo a su personalidad funcional, y que los tratados en general no obligan a las organizaciones en la medida que no sean parte de ellos y no hayan prestado su consentimiento para obligarse por los mismos¹³³⁷.

Hay que señalar que la ausencia de una práctica general y uniforme de los Estados, la existencia de una escasa jurisprudencia sobre la cuestión y la falta de consenso en la doctrina hace que a día de hoy existan importantes dudas e incertidumbres sobre esta cuestión de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por hechos ilícitos internacionalmente, en particular, los relativos a los derechos humanos.

El Capítulo IV del Proyecto regula la responsabilidad de las organizaciones internacionales en relación con el hecho de un Estado o de otra organización, es decir,

¹³³⁵ El artículo 26 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales señala lo siguiente: “Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de una organización internacional que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general.” El párrafo 3) del comentario del artículo 26 señala que: “Como las normas imperativas también obligan a las organizaciones internacionales, es evidente que, como los Estados, las organizaciones internacionales no pueden invocar una circunstancia que excluye la ilicitud en el caso de incumplimiento de una obligación emanada de una norma imperativa”, véase en A/66/10, p. 12.

¹³³⁶ Es decir que las normas de Derecho internacional general obligan a las organizaciones internacionales salvo que sus cartas constitutivas, que son consideradas *lex specialis*, dispongan algo contrario. Este punto de vista de que los instrumentos constitutivos son *lex specialis* apoya la afirmación de que las normas de Derecho internacional general obligan a las organizaciones internacionales en sus relaciones con los estados no miembros. véase en PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, *op. cit.*, pp.148-149, 155-157.

¹³³⁷ DAUGIRDAS, K., “How and Why International Law Binds International Organizations”, *op. cit.*, p. 380.

aborda de manera análoga a como lo hizo el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* las situaciones en las que una organización internacional preste ayuda o asistencia, dirija y controle o coaccione a otro Estado o a otra organización para que cometa un hecho internacionalmente ilícito.

El comentario del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales* al Capítulo IV afirma de hecho que “[A] los efectos de la responsabilidad internacional, no hay motivo para distinguir el supuesto de una organización internacional que presta ayuda o asistencia a un Estado o a otra organización internacional del de un Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado. Por consiguiente, aunque la práctica existente con respecto a las organizaciones internacionales es escasa, está justificado”¹³³⁸.

De esta parte del Proyecto de artículos interesan, de cara al estudio sobre los “crímenes económicos contra la humanidad”, los supuestos que se refieren no tanto a la elusión de responsabilidades de las organizaciones internacionales en sí mismas (art. 17) sino más bien aquéllos que tienen que ver con comportamientos que se dirigen a la comisión de un ilícito por otros Estados u organizaciones (arts. 14-16) –por ejemplo, la imposición de una serie de medidas de política pública a los Estados por parte de las organizaciones internacionales que llevan al incumplimiento o incumplimiento grave, por generalizado o sistemática, de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos-.

Con relación a la ayuda o asistencia en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (art. 14), las normas aplicables a las relaciones entre Estados también deben aplicarse cuando una organización internacional ayuda o asiste a un Estado o a otra organización internacional en la comisión de un hecho internacionalmente

¹³³⁸ CDI, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 63o. periodo de sesiones* (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011), UN Doc. A/66/10, 2011, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en segunda lectura* [en adelante, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales* de 2011], p. 109.

ilícito¹³³⁹. Las condiciones para que se genere responsabilidad internacional son dos, de acuerdo al artículo: la primera, que consiste en conocer "las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito"; la segunda, cuando "el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por [esta] organización". Así pues, la responsabilidad estaría vinculada a la violación de una obligación vinculante para la organización internacional, cuando dicha organización contribuya a la violación¹³⁴⁰.

Sobre la dirección y el control ejercidos por una organización internacional en la comisión del hecho internacionalmente ilícitos de otro Estado u otra organización (art. 15) que generan responsabilidad internacional para la organización, decir que la dirección "no abarca la simple instigación o sugerencia sino connota más bien una dirección real de tipo efectivo"¹³⁴¹. El control se refiere a los casos de dominación sobre la comisión de un hecho ilícito y no solamente al ejercicio de supervisión, ni mucho menos a la simple influencia e interés¹³⁴². En las relaciones entre una organización internacional y sus Estados y organizaciones internacionales miembros, el concepto de "dirección y control" posiblemente podría ampliarse de modo que abarcara los supuestos en que una organización internacional adopta una decisión vinculante para sus miembros¹³⁴³. Con relación a las condiciones para la atribución de responsabilidad se aplican las mismas que respecto de la ayuda y la asistencia, a saber, el conocimiento de las circunstancias, y hecho que el ilícito lo fuera para la organización internacional que dirige y controla.

Sobre la coacción que ejerce una organización internacional sobre un Estado u otra organización internacional que genera responsabilidad internacional (art. 16) decir que como señala en los comentarios al *Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, el "acto de coacción no ha de ser necesariamente ilícito *per se* para que se genere una responsabilidad internacional. Tampoco es necesario

¹³³⁹ CDI, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales de 2011*, art. 14., comentario, párr. 1, p. 111.

¹³⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 1 y 5, p. 111.

¹³⁴¹ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II, Parte 2. *Responsabilidad del Estado*, art. 17, comentario, párr. 7, p. 73.

¹³⁴² *Idem*.

¹³⁴³ CDI, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales de 2011*, art.15, comentario, párr. 4, p. 113.

que esa organización cometiera un hecho ilícito si actuase directamente. La condición para que se genere una responsabilidad internacional es que una organización internacional coaccione a un Estado o a otra organización internacional para que cometa un hecho que sería ilícito para la entidad coaccionada, y que la organización coaccionante lo haga conociendo las circunstancias del hecho¹³⁴⁴.

Con relación al contenido de la responsabilidad internacional de una organización internacional, es decir, las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos de organizaciones internacionales, se puede decir que las consecuencias siguen el esquema atribuido para aquéllas que derivan del hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Estas consecuencias son la continuidad del deber de cumplir la obligación (art. 29), la cesación y la no repetición (art. 30) y la reparación (art. 31). La organización internacional responsable no puede invocar sus reglas como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas de una organización internacional a las relaciones entre la organización y sus Estados y organizaciones miembros (art. 32), siendo que esta excepción no puede afectar de ningún modo a las consecuencias jurídicas que genera un hecho internacionalmente ilícito con relación a un Estado o una organización no miembro. Tampoco afecta a las consecuencias resultantes de las violaciones de obligaciones emanadas de normas imperativas, ya que tales violaciones afectarían a la comunidad internacional en su conjunto¹³⁴⁵.

El Capítulo III de la tercera parte del Proyecto hace mención expresa a las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general, a su ámbito de aplicación (art. 41) y las consecuencias de dichas violaciones (art. 42).

Con relación al ámbito de aplicación decir que prácticamente el artículo 41 transcribe el artículo 40 del *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por*

¹³⁴⁴ *Ibidem*, art.16, comentario, párr. 3, p. 114.

¹³⁴⁵ *Ibidem*, art.32, comentario, párr. 5, p. 134.

hechos internacionalmente ilícitos que se refiere a las violaciones de obligaciones que emanen de normas imperativas de Derecho internacional siendo que tales obligaciones serán graves cuando el incumplimiento sea flagrante o sistemático.

Si bien es cierto que es menos probable que una organización internacional vulnere una obligación dimanante de una norma imperativa de Derecho internacional general, si lo hace debe generarse responsabilidad internacional, siendo que sus consecuencias tienen que ser las mismas que en el caso de los Estados. En este caso las consecuencias reguladas en el artículo 42 señala que los Estados y las organizaciones internacionales tienen deberes correspondientes a los que incumben a los Estados conforme al artículo 41 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, es decir, cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave, no reconocer como lícita una situación creada por una violación grave, ni prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación, ello sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.

Señala el comentario al artículo 42 que aun cuando la práctica no ofrece ejemplos de casos en que las obligaciones enunciadas en el presente artículo se hicieron valer con respecto a una violación grave cometida por una organización internacional, no es baladí que se considerase que esas obligaciones se aplicarían a las organizaciones internacionales cuando un Estado supuestamente cometiera una violación¹³⁴⁶.

Es útil recordar que en la parte dispositiva de su opinión consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, la Corte Internacional de Justicia señaló ante todo la obligación que incumbía a Israel de poner fin inmediatamente a los trabajos de construcción del muro y, "habida cuenta del carácter y la importancia de los derechos y obligaciones involucrados", la obligación que tenían todos los Estados "de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción"¹³⁴⁷.

¹³⁴⁶ *Ibidem*, art. 42, comentario, párr. 5, p. 144.

¹³⁴⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports

La cuestión de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, desde la perspectiva de estudio de los “crímenes económicos contra la humanidad” plantea una serie de interrogantes que requerirían ser dilucidados a la luz del desarrollo normativo, de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales, así como de los debates doctrinales sobre la materia que hemos analizado brevemente en las páginas anteriores.

¿Tendría el Fondo Monetario Internacional responsabilidad internacional por no asegurar que sus préstamos no impidieran a los Estados prestatarios cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, cuando las medidas de ajuste estructural suponen una amenaza en contra de los intereses sociales de la ciudadanía? ¿Tendría el Banco Mundial responsabilidad internacional por no asegurar que los proyectos de desarrollo en los que invierten no provocaran un desplazamiento físico o económico masivo y sistemático de personas que se han visto afectadas la Organización Mundial del Comercio por no reconocer el principio de precaución en el Derecho internacional del medio ambiente para evitar la causación de daños extensos, graves y perdurables en la naturaleza? ¿Tendría la Unión Europea responsabilidad internacional por no poner en un lugar prioritario el cumplimiento de las normas internacionales de los derechos humanos en el marco de sus acuerdos de comercio y/o inversión cuando sus impactos negativos fueran generalizados o sistemáticos?¹³⁴⁸

Como ya hemos visto, aunque un grupo importante de autores, tales como De Schutter, Alston, Schetter, Scherm, entre otros, opinan que las diferentes fuentes del Derecho internacional general como son los principios generales, la costumbre o los

2004, para. 159 y para. dispositivo 3) B y D.

¹³⁴⁸ Véase en este sentido las preguntas que plantea Kristina Daugirdas en su introducción al artículo *How and Why International Law Binds International Organizations*, las cuales coinciden plenamente con nuestro planteamiento en el estudio para los “crímenes económicos contra la humanidad”. La autora pregunta literalmente: Does the Security Council have a legal obligation to prevent genocide? Does the International Monetary Fund have an obligation to ensure that its loan conditions do not impede borrowing states’ efforts to provide an education? Must the World Trade Organization recognize the precautionary principle in international environmental law? en DAUGIRDAS, K., “How and Why International Law Binds International Organizations”, *op. cit.*

tratados internacionales, en particular en materia de derechos humanos, obligan o pueden obligar a las organizaciones internacionales¹³⁴⁹, otros autores como Klabbers y Gianviti, ponen en duda que las normas de derechos humanos formen parte del derecho consuetudinario y de los principios generales del Derecho internacional¹³⁵⁰, siendo que la aproximación positiva, a día de hoy, no cuentan con una base jurídica lo suficiente sólida.

Que las normas de protección de los derechos humanos generen obligaciones para las organizaciones internacionales será una cuestión que fundamentalmente la práctica de los Estados, de las organizaciones internacionales, y también el desarrollo de la jurisprudencia en la materia irá concretando. Aunque pueda afirmarse, *a priori* que las normas relativas a los derechos humanos no obligan a las organizaciones internacionales de la misma manera que obligan a los Estados, el cumplimiento de los grandes objetivos de las cartas constitutivas de muchas de aquéllas como son "la paz y seguridad internacional" previsto en la Carta de las Naciones Unidas, "el logro de todos los pueblos del nivel de salud más alto posible" en la constitución de la Organización Mundial de la Salud ", el crecimiento equilibrado a largo plazo del comercio internacional" del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo, por nombrar a algunos, tienen obligaciones en conexión con las normas de derechos humanos y esto parece que no es discutible.

Como señala Dauragais, es difícil comprender por qué los poderes explícitamente conferidos deben estar sujetos a las limitaciones del Derecho internacional mientras que aquellos poderes implícitos, no lo están¹³⁵¹. Teniendo en cuenta que las organizaciones internacionales, en el propósito de lograr sus objetivos, pueden exacerbar los problemas que deberían aliviar o causar más daño, cuando sus políticas o decisiones afectan de manera generalizado o sistemática los derechos humanos, la cuestión de la obligatoriedad

¹³⁴⁹ SIMMA, B. & ALSTON, P., "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles", *Australian Year Book of International Law*, vol. 12. 1989, pp. 82–83 (1989).

¹³⁵⁰ GIANVITI, F., "Economic, Social, and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund 113", en ALSTON, P., (Ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, *op. cit.*, pp. 121-122; and KLABBERS, J., "The Paradox of International Institutional Law", *International Organizations Law Review*, vol. 5, 2008, pp. 1–23.

¹³⁵¹ DAUGIRDAS, K., "How and Why International Law Binds International Organizations", *op. cit.*, p. 367.

de las normas que los protegen y la responsabilidad internacional por su incumplimiento se ha vuelto una cuestión de primer orden que queda por resolver.

Si los comportamientos a los que nos referimos en calidad de graves abusos de naturaleza económica, que integran la figura de los “crímenes económicos contra la humanidad”, fueran susceptibles de integrarse dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad, los cuales son prohibidos por normas que pertenecen al *ius cogens* internacional podría afirmarse, sin mucho lugar a dudas, que la violación de aquéllas generaría responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, en la medida que estas normas las obligan, con independencia de que aquellas obligaciones formen parte de sus instrumentos constitutivos o de que las organizaciones formen parte de los tratados que las imponen.

La responsabilidad podría generarse bien por actos propios de la organización internacional, bien por la realización de actos que lleven a los Estados u otras organizaciones a cometer hechos internacionalmente ilícitos mediante su ayuda, asistencia, dirección, control o coacción. Las consecuencias jurídicas de la realización de estos ilícitos serían análogas a las de los Estados por violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional. La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos no dan lugar a la responsabilidad penal internacional del individuo, aunque podría aplicarse por analogía, como se ha venido haciendo con respecto al *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, su artículo 58 que dispone sobre la responsabilidad individual que pueda surgir en virtud del derecho internacional, de cualquier persona que actúe en nombre, en este caso, de una organización internacional.

3.2.3. La responsabilidad penal internacional de las empresas transnacionales. La responsabilidad atribuible por “crímenes económicos contra la humanidad” en el Estatuto de Roma.

Los fenómenos de la globalización de la economía mundial, la privatización de los sectores públicos, la fragmentación de los Estados y la feminización del Derecho internacional de los derechos humanos¹³⁵² han provocado una importante expansión del papel y del poder de las empresas transnacionales en la sociedad internacional, en el desarrollo de los conflictos modernos, y han generado un gran desafío para el Derecho internacional al tratar de regular el impacto de sus actividades en materia de derechos humanos.

La denuncia social y la constatación de las graves violaciones de derechos humanos por parte de las empresas transnacionales y, en particular, su involucración bajo diferentes formas de autoría o participación en la comisión de crímenes internacionales, ha traído cierto desarrollo normativo en el campo del Derecho internacional para controlar las actividades de las grandes corporaciones en este campo, que ha resultado a todas luces insuficiente para hacer frente a los problemas y a los retos que plantean la participación de estos actores en el orden internacional.

El Derecho internacional no contiene disposiciones normativas que regulen directamente la responsabilidad penal internacional de las empresas transnacionales por graves violaciones de derechos humanos. Los más importantes textos sobre crímenes internacionales, tales como la Convención contra el Genocidio¹³⁵³, la Convención para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid¹³⁵⁴, la Convención contra Tortura¹³⁵⁵, así

¹³⁵² CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, *op. cit.*, pp. 3-4.

¹³⁵³ *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A(III), de 9 de diciembre de 1948.

¹³⁵⁴ *Convención para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973.

¹³⁵⁵ *Convención contra la Tortura y Otros Actos Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

como el propio Estatuto de Roma,¹³⁵⁶ no hacen referencia expresa a la responsabilidad directa de las empresas transnacionales por actos contrarios a sus normas.

Algunos otros instrumentos internacionales y regionales, entre ellos las Convenciones de las Naciones Unidas para la represión de la financiación del terrorismo¹³⁵⁷, contra el crimen organizado transnacional¹³⁵⁸, la corrupción¹³⁵⁹, la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores en transacciones comerciales internacionales¹³⁶⁰, el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal¹³⁶¹, el Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa¹³⁶², la Convención sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación¹³⁶³, algunos tratados nucleares como el Convenio de París acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear¹³⁶⁴, y el Convenio complementario de Bruselas¹³⁶⁵, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños por contaminación por

¹³⁵⁶ CPI, *Estatuto de Roma de 1998*.

¹³⁵⁷ *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/RES/54/109, de 9 de diciembre de 1999 [en adelante, Convenio de las Naciones Unidas para Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999]*

¹³⁵⁸ *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000*.

¹³⁵⁹ *Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción de 2003*

¹³⁶⁰ *Convención de la OCDE contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales*

¹³⁶¹ *Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal*, firmado en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1998. Este Convenio del año 1998 no ha sido ratificado por ningún de los países miembros.

¹³⁶² *Convenio penal sobre la corrupción (Convenio n.º 173 del Consejo de Europa)*, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 [en adelante, *Convenio penal sobre la corrupción*].

¹³⁶³ *Convención de Basilea de 1989*

¹³⁶⁴ *Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear*, Convenio de 29 de julio de 1960, bajo los auspicios de la Agencia de *Energía Nuclear* de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE-NEA)

¹³⁶⁵ *Convenio de Bruselas, complementario del Convenio de París, sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear*, 31 de enero de 1963, bajo los auspicios de la OCDE-NEA. modificado el 28 de enero de 1964, el 16 de noviembre de 1982 y el 12 de febrero de 2004.

hidrocarburos¹³⁶⁶, y el Convenio sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas contra el medio ambiente del Consejo de Europa¹³⁶⁷, parecieran que sí contienen normas o disposiciones relativas a la responsabilidad criminal -o civil en algunos casos- de las personas legales¹³⁶⁸.

Sin embargo, cuando estos textos de convenciones se leen detenidamente parecen seguir el paradigma tradicional de la responsabilidad indirecta seguido en el Derecho internacional de los derechos humanos en la medida que todos ellos incluyen disposiciones que delegan finalmente en la jurisdicción prescriptiva del Estado para la adopción de las medidas adecuadas que fijen la responsabilidad de estas personas jurídicas¹³⁶⁹.

Tampoco existe una jurisdicción internacional penal sobre las corporaciones como entidades jurídicas *per se*. En ese sentido, aunque sí existen diferentes decisiones de tribunales nacionales e internacionales que han demostrado claramente que individuos, actuando en nombre de una empresa transnacional, pueden ser perfectamente responsables bajo el Derecho internacional por crímenes internacionales, siendo los casos más destacados aquéllos que se siguieron contra los industriales ligados al Régimen Nazi después de la Segunda Guerra Mundial ante los Tribunales Militares de los Estados Unidos y de Gran Bretaña, en los cuales directivos y propietarios de las empresas IG Farben¹³⁷⁰,

¹³⁶⁶ *Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos*, hecho en Bruselas el día de 29 de noviembre de 1969.

¹³⁶⁷ *Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente*, Lugano, 21 de junio de 1993, Consejo de Europa.

¹³⁶⁸ Véase a este respecto CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, *op. cit.*, pp. 247-252.

¹³⁶⁹ VAN DE HERICK, L. & LETNAR CERNIC, J., "Regulating corporations under international law. From Human Rights to International Criminal Law and Back Again", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 732-733.

¹³⁷⁰ *The United States of America v. Carl Krauch, et al., Military Tribunal VI, "Judgment of the Tribunal" (1948). Trial 6 - I.G. Farben Case 8, Liability for Crimes against Peace, War Crimes, Crimes against Humanity and Membership of Criminal Organisations of leading German Industrialists*. Disponible en: <http://digitalcommons.law.uga.edu/nmt6/8> [última consulta: 22 de abril de 2018].

Krupp¹³⁷¹, Flick¹³⁷² y Zyklon B¹³⁷³ fueron procesados por complicidad en crímenes contra la humanidad (trabajo esclavo y tortura), crímenes de guerra (trabajo esclavo y pillaje) y complicidad en el crimen de agresión, cometidos por el gobierno Nazi, no hay jurisprudencia relacionada con el procesamiento de empresas *en calidad de personas jurídicas* por la comisión de crímenes internacionales que es el tema que nos ocupa.

Diferente cuestión son las causas civiles sustanciadas por ejemplo en Estados Unidos bajo la figura del *Alien Tort Claim Act*, en las que se reclama responsabilidad civil por daños¹³⁷⁴ y no una posible responsabilidad criminal a las empresas envueltas en crímenes internacionales o en otras violaciones de derechos humanos¹³⁷⁵.

¹³⁷¹ *The United States of America v. Alfred Krupp et al., Military Tribunal No. III, "Judgment of the Tribunal" (1948). Trial 10 - Krupp Case. 27.* Disponible en: <http://digitalcommons.law.uga.edu/nmt10/27> [última consulta: 22 de Abril de 2018]. Véase también en *Law Reports of Trials of War Criminals selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission, volume X, the I.G. Farben and Krupp Trials*, London Published for The United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationery Office 1949. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-10.pdf [última consulta: 22 de abril de 2018].

¹³⁷² *The United States of America v. Friedrich Flick, et al., Military Tribunal IV, "Transcript of the Judgment" (1947). Trial 5 - Flick Case. 4, Liability for War Crimes, Crimes against Humanity and Membership of Criminal Organisation.* Disponible en: <http://digitalcommons.law.uga.edu/nmt5/4> [última consulta: 22 de abril de 2018].

¹³⁷³ *Trial of Bruno Tesch and Two Others (The Zyklon B Case), British Military Court, Hamburg, 1 St-8th March 1946, Case No.9, Complicity of German industrialists in the murder of interned allied civilians by means of poison gas.* Véase en *Law Reports V-L Of Trials Of War Criminals Selected And Prepared By The United Nations War Crimes Commission English Edition, Volume I*, London Published For The United Nations War Crimes Commission By His Majesty's Stationery Office 1947. Disponible en: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-1.pdf [última consulta: 22 de Abril de 2018].

¹³⁷⁴ Sobre esta cuestión véase por ejemplo REQUEJO ISIDRIO, M., *Violaciones graves de Derechos Humanos y responsabilidad civil (transnational, Human Rights claims)*, Aranzadi, 2009; PIGRAU Y SOLÉ, A., "La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través del Alien Tort Claim Act por su participación en violaciones de derechos humanos", *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, nº.25, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 2012; SWAN, M., "International Human Rights Tort Claims and the Experience of United States Courts: An Introduction to the US Case Law, Key Statutes and Doctrines", en MARTIN SCOTT, C., (Ed.), *Torture as Tort Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, Hart Publishig, 2001.

¹³⁷⁵ KALECK, W. & SAAGE-MAAK, M., "Corporate accountability for human rights violations

Ahora bien, el hecho de que no haya normas penales internacionales que establecen obligaciones directas y sanciones para las corporaciones por la comisión de las más graves violaciones de derechos humanos, ni que exista un tribunal internacional que pueda ejercer jurisdicción criminal sobre estas personas jurídicas, no significa que aquéllas no se hallen comprometidas a respetarlas.

En este sentido, Clapham ha venido a afirmar que dado que no hay un tratado que establezca obligaciones internacionales para las empresas en la materia, la fuente que las vincula podría hallarse en la costumbre internacional¹³⁷⁶, aunque esto sea difícil de sostener debido a la aparente ausencia de práctica estatal y *opinio iuris* al respecto¹³⁷⁷. Nerlich, sin embargo, mantiene que, aunque no haya una disposición expresa que obligue a las corporaciones respecto de los crímenes internacionales, la prohibición subyacente a los mismos sí podría serles vinculante. Para sostener esta afirmación señala el autor que una norma de Derecho penal que describe un crimen puede entenderse que abarca dos sub-normas: la primera, más elemental, que establece la prohibición de una determinada conducta –por ejemplo, la prohibición de matar a alguien-. La segunda, necesaria para hacer de la precedente una norma de Derecho penal, determina que la consecuencia de la transgresión de la primera sub-norma es sufrir una sanción penal. Aunque no hay práctica ni *opinio iuris* sobre el hecho de que la violación de una norma que regula una grave violación de derechos humanos conlleva una pena criminal para las corporaciones, ello no significa que la primera sub-norma no sea vinculante también para las personas legales, es decir, que la prohibición las obligue también a ellas. Así, mientras las empresas transnacionales no pueden sufrir las consecuencias de violar la norma consuetudinaria que prohíbe el uso por ejemplo del trabajo esclavo, sí estarían obligadas por la costumbre internacional que prohíbe estos actos que atentan contra la dignidad humana. Un claro exponente de esta afirmación, señala el autor, podrían ser los

amounting to international crimes”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 699-724, pp. 701 y 702.

¹³⁷⁶ Clapham con relación a la extensión de la jurisdicción sobre las corporaciones y los grupos armados señala que, allá donde las jurisdicciones nacionales admiten demandas contra empresas basadas en violaciones de Derecho internacional, llega a ser claro que el Derecho internacional obliga a los actores no estatales, en CLAPHAM. A., *Human rights obligations of non-states actors*, *op. cit.*, p. 251.

¹³⁷⁷ NERLICH, V., “Core crimes and transnational business corporations”, *op. cit.*, pp. 895–908, p. 898.

juicios subsiguientes a Núremberg contra los industriales, que parecieran indicar que la prohibición de la conducta también era aplicable a las empresas, aunque las condenas las sufrieran los empresarios como personas naturales¹³⁷⁸.

La cuestión relativa a la responsabilidad penal de las empresas no es un asunto desconocido para la Corte Penal Internacional. En la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que se celebró en Roma en el año 1998, como ya se ha mencionado en el Capítulo 2, los delegados asistentes discutieron el texto final presentado por el Comité Preparatorio, el cual contenía en su artículo 23 una propuesta para extender la jurisdicción *ratione personae* de la Corte a las personas jurídicas¹³⁷⁹, habiendo sido rechazado por la mayoría de las delegaciones presentes¹³⁸⁰.

En este sentido ganó terreno el pilar fundacional del Derecho internacional penal que se asienta sobre la responsabilidad penal de las personas naturales por violaciones a las normas fundamentales de Derecho internacional, cuyo fiel reflejo contenía la conocida cita “los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres y no por personas abstractas”¹³⁸¹. El texto aprobado del Estatuto de Roma recogía en el artículo 25 la responsabilidad penal individual de la siguiente forma: “De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.”¹³⁸²

La extensión de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a las personas jurídicas estuvo en la agenda de la Conferencia de Kampala de 2010 para la revisión del Estatuto de Roma¹³⁸³ pero recibió finalmente muy poca atención y la no inclusión

¹³⁷⁸ *Idem*.

¹³⁷⁹ VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime analyzing the legal counterarguments”, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁸⁰ HAIGH, K., “Extending the international criminal court’s jurisdiction to corporations: overcoming complementarity concerns”, *op. cit.*, p. 201-203.

¹³⁸¹ IMT, *Judgement*, 30 September/1 October 1946, in Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, Vol. I (Nuremberg, 1948), 171 at seq. at 223.

¹³⁸² *Estatuto de Roma*, art. 25.

¹³⁸³ La Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma tuvo lugar en Kampala, Uganda, del 31 de mayo al 11 de junio de 2010 y en ella se discutieron las enmiendas propuestas al Estatuto y

de aquéllas bajo el paraguas del Estatuto de Roma constituyó una prueba más de que no existía una aceptación general de la responsabilidad de las empresas transnacionales en Derecho internacional¹³⁸⁴, retrato de la reticencia mostrada por los Estados de regular la responsabilidad penal de las empresas en sus ordenamientos jurídico nacionales.

Una materia diferente a la negativa de ampliar la jurisdicción *ratione personae* de la Corte Penal Internacional a las personas jurídicas, por razón de elementos de carácter material o procesal¹³⁸⁵, es la cuestión del posible reconocimiento sustantivo en el Estatuto de Roma de la capacidad de las organizaciones no estatales, como son las corporaciones transnacionales, de cometer los crímenes internacionales que el instrumento tipifica, en particular, los crímenes contra la humanidad, y cómo desde este marco conceptual, es posible su aplicación *mutatis mutandis* a una posible figura de “crímenes económicos contra la humanidad”, leídos como actos ilícitos susceptibles de subsumirse o solaparse con los crímenes subyacente de lesa humanidad, o como injustos autónomos de igual grave naturaleza o consecuencias.

La razón para argumentar que las empresas transnacionales pueden cometer crímenes contra la humanidad se encuentra en el artículo 7.2 del Estatuto de Roma, que codifica los crímenes contra la humanidad, en el que se hace mención explícita al término “organización”, en calidad de entidad detrás de la política conforme a la cual ha de cometerse un ataque, y que declara lo siguiente:

“A los efectos del párrafo 1: Por “ataque contra una población civil” se entenderá

evaluaron el impacto que había tenido hasta la fecha.

¹³⁸⁴ DE BRANDEBERE, E., “Non- State actors and human rights: corporate responsibility and the attempts to formalize the Role of corporations as participants in the international legal system ” en D’ASPREMONT, J., (Ed.) *Participants in the International Legal System Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Abingdon, Rutledge, 2011, pp. 268-283.

¹³⁸⁵ CLAPHAM, A., “MNCs under international criminal law”, en KAMMINGA, M. T. & ZIA-ZARIFI, S. (Ed.), *Liability of Multinationals Corporations under international Law*, Kluwer Law International, The Hague, pp. 139-195, p. 157.

una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una *organización* de cometer ese ataque o para promover esa política”.¹³⁸⁶

Una posible hipótesis de estar las empresas transnacionales, que tiene como objeto principal de su actividad obtener un beneficio o ganancia económica¹³⁸⁷, integradas dentro del término organización del Estatuto de Roma, puede apoyarse en algunas decisiones adoptadas por la Corte Penal Internacional después de la situación de violencia post-electoral que se produjo en Kenia entre diciembre de 2007 y febrero de 2008¹³⁸⁸, y que ha sido revisadas en el Capítulo 3 respecto de las organizaciones criminales, en las cuales la Corte viene a afirmar que aquellas organizaciones que tengan la capacidad de infringir valores humanos básicos, y que actúen en el marco de una organización bien establecida y jerárquica, con control sobre el territorio y la población, con recursos suficientes para llevar a cabo un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, siendo la victimización de ésta el propósito principal de sus actividad, habría de tener cabida dentro del concepto de organización del Estatuto de Roma¹³⁸⁹. El hecho de que se hayan retirado los cargos contra los acusados por la situación de violencia post-electoral en Kenia¹³⁹⁰ no ha permitido avanzar, sin embargo, más sobre la interpretación de la definición del término “organización” y su extensión a organizaciones no estatales por parte de la Corte Penal Internacional.

¹³⁸⁶ *La cursiva es nuestra.*

¹³⁸⁷ Lapropuesta de definición de organización en el sentido de persona jurídica ofrecido por el Grupo de Trabajo sobre los Principios Generales del Derecho Penal en la Conferencia de Roma fue la siguiente: “a corporation whose complete, real or dominant objective is seeking private profit or benefit, and not a State or other public body in the exercise of State authority, a public international body or an organizations registered and acting under the national law of a State as a non-profit organizations”, en UN. Doc. A/CONF.183/C.a/WGPP/L.5, 19 June 1998, p. 2.

¹³⁸⁸ *Decisión de Autorización sobre Kenia de 2010; causa Ruto de 2011; causa Ruto de 2012; causa Kenyatta 2011; causa Causa Kenyatta de 2012.*

¹³⁸⁹ *Decisión de Autorización sobre Kenia de 2010*, para. 93.

¹³⁹⁰ *Decisión de retirar los cargos contra Kenyatta de 2015*; La causa contra Ruto y Sang finalizó en 2016 mediante la absolución a los causados. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/kenya/rutosang/Documents/rutosangEng.pdf>.

Una parte de la doctrina apoya abiertamente la necesidad de dar impulso a esta perspectiva más flexible adoptada por la Corte Penal Internacional afirmando, por ejemplo, De Filippo que ‘the associative element, and its inherently aggravating effect, could eventually be satisfied by purely private criminal organizations, thus not finding sufficient reasons for distinguishing the gravity of patterns of conduct directed by “territorial” entities or by private groups, given the latter’s acquired capacity to infringe basic human values’.¹³⁹¹ Robinson sugiere asimismo que ‘some organized entity directing, instigating or encouraging crimes’ calificaría como una organización bajo el Estatuto de la Corte Penal Internacional¹³⁹². Sadat, en esta misma línea, ha precavido que una construcción limitada del término organización del artículo 7.2 a las organizaciones con características estatales ignoraría el desarrollo del Derecho internacional penal desde Núremberg¹³⁹³.

Siguiendo esta línea interpretativa más amplia o flexible sobre la cuestión de las organizaciones en el Estatuto de Roma, podría admitirse la capacidad de las empresas transnacionales de cometer crímenes contra la humanidad, extrapolables a lo que llamamos “crímenes económicos contra la humanidad”, describiéndose a continuación las formas más comunes y reconocidas en las que estas corporaciones se ven envueltas en estos crímenes, las cuales pueden clasificarse básicamente en tres bloques¹³⁹⁴.

Los dos primeros bloques, se hallan ligados a una forma de participación penalmente imputable conectada con la complicidad, habiendo sido ésta ampliamente respaldada por la jurisprudencia de tribunales nacionales e internacionales. El tercer, y último bloque, se encuentra asociado a formas de autoría directa, que no ha tenido prácticamente recorrido judicial.

¹³⁹¹ DI FILLIPO, M., “Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes”, *European Journal of International Law* vol. 19, 2008, pp- 564–70.

¹³⁹² ROBINSON, D., “Essence of Crimes against Humanity Raised by Challenges at ICC”, *op. cit.*

¹³⁹³ SADAT, L., ‘Crimes against Humanity in the Modern Age’, *The American Journal of International Law*, vol. 107, 2012, pp. 334-377.

¹³⁹⁴ Véase en KALECK, W. & SAAGE-MAAK, M., “Corporate accountability for human rights violations amounting to international crimes”, *op. cit.*, p. 701 y ss.

En primer lugar, las empresas pueden estar implicadas con regímenes militares y dictatoriales mediante, bien, diversas actividades de tipo colaborativo, relaciones en las cuales las empresas pueden obtener algún beneficio de un estado de violencia concreto –por ejemplo, una empresa que a través de un gobierno militar utiliza a habitantes locales como trabajadores forzados en actividades ligadas a los servicios que prestan, siendo un ejemplo ilustrativo el caso de la empresa UNOCAL acusada de complicidad con el gobierno de Myanmar en la comisión de abusos sobre los derechos humanos¹³⁹⁵ - ; bien, mediante actividades que impliquen la provisión de medios que faciliten la comisión de los crímenes –por ejemplo, el suministro de elementos químicos que puedan ser utilizados contra seres humanos, el caso llevado contra *Frans van Anraat* por complicidad en crímenes de guerra por suministrar al gobierno Iraquí químicos necesarios para la producción de gas mostaza, el cual fue utilizado en las masacres contra la minoría Kurda en Iraq es un gran ejemplo de complicidad en crímenes internacionales¹³⁹⁶; en este sentido, también el caso del empresario holandés *Guus Kouwenhoven*, condenado recientemente por tráfico ilícito de armas y por complicidad en crímenes de guerra durante el conflicto bélico en Liberia, entre 1999 y 2003¹³⁹⁷ -; o también, las empresas pueden estar implicadas con regímenes militares y dictatoriales a través de actividades que directamente presten apoyo a las graves violaciones de derechos humanos –por ejemplo, empresas que faciliten la persecución contra las personas trabajadores o disidentes de carácter político, siendo uno de los casos más conocidos el de la *Ford* en Buenos Aires durante el régimen de la Junta Militar, cuando sindicalistas fueron arrestados y mantenidos

¹³⁹⁵ Uno de los casos más conocidos que ilustra este tipo de complicidad es el presentado bajo el Alien Tort Claims Act (ATCA) ante un tribunal federal de los Estados Unidos contra la Union Oil Company of California (UNOCAL), la mayor empresa de explotación y comercial de petróleo que fue acusada de complicidad con el gobierno de Myanmar en la comisión de abusos sobre los derechos humanos. *DOE I v. Unocal*, 395 F.3d 932,947 (9th Cir.2002), p. 939.

¹³⁹⁶ *The Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat*, District Court of The Hague, The Netherlands (Case n°. 09/751003-04), Sentence, 23 December 2005. Disponible en inglés en: http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Netherlands/vanAnraat_Judgment_23-12-2005_EN.pdf [última visita 22 de Abril de 2018]

¹³⁹⁷ *The Public Prosecutor v. Guus Kouwenhoven*, Court of Appeal of The Hague, The Netherlands, (Case n°. 220043306 (ECLI:NL: GHSGR:2008:BC6068), Judgment, 21 April 2017. Disponible solo en holandés en: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSHE:2017:1760> [última visita 22 de abril de 2018]

prisioneros en una planta propiedad de la Ford donde fueron torturados¹³⁹⁸-.

En segundo lugar, las empresas pueden verse involucradas en crímenes internacionales cuando llevan a cabo actividades en zonas de guerra o en otras áreas en conflicto. Así pueden participar en el fomento o recrudecimiento de los conflictos para asegurar el desarrollo de su actividad económica –por ejemplo, casos en los que se llevan a cabo tráfico ilegal de recursos naturales como la madera o los diamantes, siendo exponentes muy claros de este tipo de relación las actividades de empresas en la República Democrática del Congo¹³⁹⁹-, o casos en los que se financia a alguna de las partes en conflicto -como en el caso de la *Chiquita Brands* que suministraba recursos al grupo paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia¹⁴⁰⁰-; también las empresas pueden contribuir a la realización de estos crímenes, mediante la provisión de servicios militares y de inteligencia –por ejemplo, compañías privadas que sean contratadas por gobiernos para llevar a cabo tareas militares o de inteligencia, siendo uno de los casos más recientes el de la empresa *Titan Corporation* y *CACI International INC.*, acusados de torturas y otros tratos crueles e inhumanos perpetrados contra prisioneros en la cárcel de *Abu Ghraib* en Iraq¹⁴⁰¹-.

¹³⁹⁸ CELS, “Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado”, *op. cit.*

¹³⁹⁹ Véase por ejemplo el informe elaborado por la organización Amnistía Internacional, “Human Rights Abuses In The Democratic Republic Of The Congo Power The Global Trade In Cobalt”, Amnesty International, 2016. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AFR6231832016ENGLISH.PDF> [última visita 22 de abril de 2018]

¹⁴⁰⁰ *Doe v. Chiquita Brands International*, United District Court District of New Jersey, Class Action Complaint for Damages. Una sinopsis del caso y de los documentos se encuentra disponible en la sección Documentos: <https://earthrights.org/case/doe-v-chiquita-brands-international/#documentsff69-1a905f26-f4b6> [última visita 22 de Abril de 2018]. Los efectos fundamentales de los recursos económicos sobre el desarrollo de campañas criminales masivas han sido estudiados por Juan Pablo Bohoslavsky y Mariana Rulli en BOHOSLAVSKY, J. P., & RULLI, M., “Corporate Complicity and Finance as a ‘Killing Agent’. The Relevance of the Chilean Case”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 829 -850.

¹⁴⁰¹ Una sinopsis de estos casos puede verse on line en la página web del *Center for Constitutional Rights*: para *Saleh, et al. v. Titan, et al.*, en <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/saleh-et-al-v-titan-et-al/>; para *Al Shimari v. CACI* en <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/al-shimari-v-caci-et-al/>; *Al-Quraishi, et al. v. Nakhla and L-3 Services* ((formerly Titan Corporation, now Engility) en <https://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/al-quraishi-et-al-v-nakhla-and-l-3-services> [última

En tercer lugar, las empresas podrían llevar a cabo actividades que impliquen directamente la comisión de algunos de los crímenes contenidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, sin estar involucradas en contextos bélicos, ni en situaciones políticas complejas, siendo que éstos actos inhumanos se producen en el curso del desarrollo de sus actividades económicas, las cuales exigen la realización de determinados ilícitos para darle viabilidad a sus proyectos corporativos –por ejemplo, una empresa que, apoyada en un instrumentos que son sus trabajadores, lleva a cabo la comisión de un crimen de violaciones sexuales, en el marco de una política de intimidación a la población para evitar que entren en los terrenos de la mina a extraer ilegalmente oro, como ha sido el caso contra la empresa *Barrick Gold* en Papua Nueva Guinea¹⁴⁰², o el más reciente caso denunciado de esclavitud practicada por empresas pesqueras en el Sudeste Asiático¹⁴⁰³, siendo ambos susceptibles de encajar en la figura de “crímenes económicos contra la humanidad”-.

Los argumentos que permiten reafirmar el importante papel que desempeñan las empresas transnacionales en determinados contextos para la comisión de graves comportamientos, susceptibles de calificarse como crímenes contra la humanidad, y/o “crímenes económicos contra la humanidad”, y la necesidad de abordar la responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas en sí mismas, y no sólo de las personas naturales que actúan en su nombre o representación, pueden resumirse en los siguientes:

El primero de ellos es que la responsabilidad de las corporaciones siempre deriva de la conducta de una persona natural –por ejemplo, una violación no puede cometerse por una persona legal, pero tampoco una entidad puede proceder a la firma de una transacción financiera fraudulenta para la evasión de impuestos¹⁴⁰⁴-. Lo que es, sin

visita 22 de Abril de 2018].

¹⁴⁰² Una sinopsis del caso y documentos pueden encontrarse online en *Business & Human Rights Resources Center*. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/en/papua-new-guinea-women-and-barrick-gold-settle-claims-of-sexual-assault-and-violence-at-porgera-mine> [última visita 22 de Abril de 2018].

¹⁴⁰³ Un reportaje de la Associated Press (Premio Público 2016 de Servicio Público). Disponible en: <https://www.ap.org/explore/seafood-from-slaves/> [última visita 22 de Abril de 2018].

¹⁴⁰⁴ NERLICH, V., “Core crimes and transnational business corporations”, *op. cit.*, p. 900.

embargo, significativo es que estas conductas fuera de la ley son atribuibles a las empresas transnacionales porque, llevadas a cabo por una o muchas personas naturales, éstas forman parte de la cultura corporativa, de las políticas, de los objetivos y de los procedimientos de una empresa, sin cuya arquitectura la persona natural ejecutora no hubiera procedido u obrado¹⁴⁰⁵. Para imputar la responsabilidad penal a las corporaciones por el comportamiento del personal empleado o directivo, las acciones se deben llevar a cabo dentro de las funciones de la compañía, por cuenta o en beneficio de la misma, incluso cuando las acciones son ajenas a los propósitos de la empresa, o cuando las actividades de ésta son utilizadas para encubrir la comisión de los crímenes¹⁴⁰⁶. Los crímenes se cometen y se encuentran directamente ligados al desarrollo de la actividad corporativa de la empresa y contribuyen a la consecución de sus propios fines. Algunos de estos actos criminales contribuyen a la obtención de un mayor beneficio si cabe –por ejemplo, trabajo forzado y creación o mantenimiento de condiciones de existencia peligrosas disminuyendo los gastos de operación-, otras, sin embargo, favorecen la implantación y el desarrollo de sus negocios –por ejemplo, la represión y la intimidación a través de distintas formas contra trabajadores o comunidades locales frente a la oposición a los proyectos, negativas de abandonar territorios, etc.-

El segundo de los argumentos es que aunque la actividad criminal corporativa se encuentra con frecuencia asociada a crímenes con una dimensión estrictamente económica –por ejemplo, la evasión fiscal, fraude u otro tipo de crímenes denominados de “cuello blanco”- en función de la naturaleza de la actividad y de los fines de las corporaciones, las empresas transnacionales también tienen la capacidad de cometer injustos que pueden llegar a elevarse a la categoría de crímenes internacionales, como son el asesinato, la tortura o la violación, en determinados contextos¹⁴⁰⁷. Reconocidas sentencias después de la Segunda Guerra Mundial -aunque las causas se llevaran contra los empresarios o industriales en calidad de personas

¹⁴⁰⁵ GENEUS, J., BOOK, J. P., BURGHARDT, B. & SCHÜTTPELZ, O., “Core crimes Inc. Panel discussion reports from the Conference on “Transnational Business and International Criminal Law”, held at Humboldt University Berlin, 15-16 May 2009, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 957-977, opinión expresada por Kremnitzer, pp. 974 y 975.

¹⁴⁰⁶ CE, *Liability of Enterprises for Offences*, Recommendation N°.R (88) 18 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe and explanatory memorandum, Council of Europe, p. 12.

¹⁴⁰⁷ NERLICH, V., “Core crimes and transnational business corporations”, *op. cit.*, p. 901.

naturales- declararon la participación de empresas en crímenes contra la humanidad de “dimensiones no económicas”. En el caso *IG Farben*, se presentaron cargos contra los acusados por pillaje, expolio y participación en el programa de trabajo esclavo. Los cargos de trabajo esclavo comprendían maltrato, tortura y asesinato¹⁴⁰⁸. Los demandados en este caso fueron absueltos de los cargos de contribución al asesinato en los campos de concentración de prisioneros y experimentos médicos, no porque los empresarios no pudieran ser responsables por esos crímenes, sino por la falta de evidencias para establecer los requisitos de intención y conocimiento¹⁴⁰⁹. En el caso *Tesch and two others*, agentes de esta empresa fueron acusados ante el Tribunal Militar Británico de Hamburgo de suministrar gas *Zyclon B* a las SS¹⁴¹⁰ y el Tribunal los encontró culpables de crímenes de guerra y de haber violado el artículo 45 del Convenio de la Haya de 1907. Aparentemente la Corte entendió que esa Convención no solo obligaba a los Estados y oficiales, sino también a individuos privados. Este caso demuestra que las corporaciones pueden cometer crímenes internacionales y crímenes más allá de aquéllos que tengan dimensiones exclusivamente económicas¹⁴¹¹.

El tercero de los argumentos, dirigido a la necesidad de abordar la responsabilidad penal de las empresas, se fundamenta en una serie de criterios que llevan a considerar que no hacer penalmente responsable a la empresa de una política criminal propia significaría no dimensionar ni abordar adecuadamente la grave naturaleza y consecuencia de estos comportamientos corporativos¹⁴¹².

¹⁴⁰⁸ *Opinion and judgement of United States Military Tribunal VI, U.S. v. Carl Krausch et al.*, US Military Tribunal VI, 29-30 July 1949, in TWC, Vol. XIII (Washington, DC: US. Government Printing Office, 1953) 1081, 1t 1167.

¹⁴⁰⁹ NERLICH, V., “Core crimes and transnational business corporations”, *op. cit.*, p. 901.

¹⁴¹⁰ *The Zylon B Case, the Trial of Bruno Tesch and Two Others*, British Military Court at Hamburg, 1-8 March 1946, in Law - Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Vol. I (London: H.S.M.O, 1947).

¹⁴¹¹ NERLICH, V., “Core crimes and transnational business corporations”, *op. cit.*, p. 902.

¹⁴¹² KREMNIETZER, M., “A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 909-918, p. 915.

Estos criterios se refieren básicamente al hecho que no siempre es posible sancionar penalmente a personas físicas (administradores, directivos, representantes) por los delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica, bien porque estos se encuentren ausentes, bien porque hayan muerto, bien porque simplemente no comparezcan ante un tribunal¹⁴¹³; a que la sola responsabilidad penal individual puede dar lugar a insuficiencia preventiva y; por último, a que las alternativas orientadas a la responsabilidad de la propia persona jurídica al margen del Derecho y del propio proceso penal no son adecuadas para la mayor parte de la criminalidad que se genera en la actividad de la empresa¹⁴¹⁴.

Señalado todo lo anterior respecto de la capacidad de las empresas transnacional de cometer crímenes de Derecho internacional y de la importancia de abordar la responsabilidad penal de las empresas *per se*, los desafíos que se presentan para que el Derecho internacional penal, sus instrumentos normativos y órganos jurisdiccionales, como son el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional, puedan abordarla adecuadamente, pasan por enfrentar las objeciones a la ampliación de su competencia *ratione personae*, las cuales se plantean en una serie de argumentos, que siguiendo a Larissa van de Herick¹⁴¹⁵, pueden clasificarse en tres bloques:

i) Argumentos de Derecho internacional público

El consenso sobre la arquitectura del orden legal internacional, que descansa en el axioma de la soberanía del Estado, que es uno de los pilares que milita en contra de llevar a los Estados a una corte criminal supranacional de jurisdicción preceptiva, y las preocupaciones en torno a la culpa colectiva se encuentran entre los argumentos predominantes contra la criminalización de las personas jurídicas¹⁴¹⁶.

¹⁴¹³ *Idem*, pp. 912 y 913.

¹⁴¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.), Y MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coor.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier Libros Jurídicos, 2013, p.18.

¹⁴¹⁵ VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments”, *op. cit.*, pp. 6 y ss.

¹⁴¹⁶ El debate además no se haya en la cuestión de criminalizar a las empresas, y traer a sus integrantes bajo una jurisdicción penal, dirimiéndose responsabilidad penal individual por razón de su membresía, sino en la posibilidad de ser las personas jurídicas *per se* criminalmente responsables de los graves

Ahora bien, la negativa a reconocer la responsabilidad internacional penal de los Estados por crímenes de Derecho internacional, no debería constituir, sin embargo, un impedimento para reflexionar sobre el concepto de la responsabilidad penal de las empresas bajo esta rama del Derecho en la que parece que hay una mayor apertura para su reconocimiento.

En la dirección de reconocer la responsabilidad penal de las empresas por comportamientos injustos es que se pueden identificarse además significativos esfuerzos provenientes de las Naciones Unidas, del Consejo de Europa y de la Unión Europea que empujan a abrazar la noción de la responsabilidad penal de las empresas incluso entre los Estados continentales que no tienen tradición al respecto¹⁴¹⁷. Este ha sido el caso de Francia¹⁴¹⁸, Países Bajos¹⁴¹⁹, Suiza¹⁴²⁰, Dinamarca¹⁴²¹ y España¹⁴²² que reconocen en su ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Países como Estados Unidos, Canadá, Japón, India, Sudáfrica, Australia en mayor o menor medida, ya han aceptado este concepto¹⁴²³,

En este sentido, no es necesario que la Corte Penal Internacional espere hasta que todos los Estados miembros se hayan posicionado a favor del concepto. El solo hecho que haya un gran número de Estados, tanto con sistemas jurisdiccionales de Derecho civil

injustos que se hayan cometido en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto.

¹⁴¹⁷ WEIGEND, T., “Societas delinquere non potest? A German Perspective”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6. 2008, pp. 927-945, p.928

¹⁴¹⁸ Código Penal Francés, art. 121-2.

¹⁴¹⁹ Código Penal Holandés, art. 51.

¹⁴²⁰ Código Penal Suizo, art. 102 a.

¹⁴²¹ Código Penal Danés, sección 25 y 26.

¹⁴²² La última remodelación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español ha operado en virtud de la LO 1/2015, de 30 marzo -EDL 2015/32370-. Código Penal, art. 31. Bis. La jurisprudencia ha admitido últimamente la figura del delito corporativo (TS 221/2016, de 16 marzo -EDJ 2016/18524-).

¹⁴²³ RAMASASTRY, A. & THOMPSON, R. C., “Commerce, Crime and Conflict; Legal remedies for private sector liability for grave breaches of international law – a survey of sixteen countries”, FAFO Report, 2006.

como de *common law*, que reconocen la responsabilidad penal de las empresas, provee una base suficiente para considerar, al menos, la inclusión del concepto al nivel del Estatuto de Roma¹⁴²⁴.

Así como el concepto de responsabilidad penal corporativa surgió como una reacción a los procesos de industrialización en las jurisdicciones de *common law* hace más de un siglo¹⁴²⁵, podría ahora el concepto ser elevado al orden internacional con el objeto de abordar las demandas y las realidades del implacable proceso de la globalización¹⁴²⁶.

ii) Argumentos que derivan del sistema del Corte Penal Internacional y en particular el principio de complementariedad

La falta de regulación del concepto de la responsabilidad penal de las empresas en un amplio número de jurisdicciones domésticas de los Estados partes de la Corte ha venido a sugerir que la ampliación de la jurisdicción *ratione personae* hacia las corporaciones en el Estatuto de Roma podría traer incommensurables problemas con relación a la aplicación del principio de complementariedad¹⁴²⁷.

Este principio se encuentra recogido en el Preámbulo y en el artículo 17 del Estatuto de Roma y establece que la Corte Penal Internacional gozará de jurisdicción complementaria respecto de las jurisdicciones penales nacionales. En caso de conflicto, y de acuerdo al artículo 17, la Corte declarará la inadmisibilidad de los casos en favor de los tribunales nacionales, salvo cuando los Estados hayan

¹⁴²⁴ VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments”, *op. cit.*, p. 12.

¹⁴²⁵ STESENS, G., “Corporate criminal liability: a comparative perspective”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, Issue 3, 2008, pp. 493-520, p. 495.

¹⁴²⁶ *Idem.*

¹⁴²⁷ SCHABAS, W., “General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court (Part III)”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, Issue 4, 2008, pp. 84-112; AMBOS, K., “Note on Article 25”, en TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer’s Notes, Article by Article*, *op. cit.*, pp. 743-770, p. 746.

presentado incapacidad para investigar o enjuiciar el caso¹⁴²⁸.

El principio de complementariedad del Estatuto de Roma refleja el compromiso diplomático de reconciliar dos valores diferentes, la soberanía de los Estados, siendo uno de sus rasgos fundamentales el ejercicio de la jurisdicción penal, y el desarrollo efectivo de la justicia penal internacional¹⁴²⁹.

La pregunta que surge de fondo es cómo afecta la no regulación de la responsabilidad penal de las empresas en las legislaciones nacionales a efectos de la efectividad del principio de complementariedad en Estatuto de Roma. Dicho de otro modo, cómo actuaría la Corte Penal Internacional para el caso que, ampliada su jurisdicción *ratione personae* a las corporaciones, se presentara la circunstancia que los Estados partes no puedan perseguir o enjuiciar los casos por no tener competencia sobre las empresas autoras de los crímenes.

La respuesta a esta pregunta parte de cómo son interpretados y sopesados entre sí los conceptos de soberanía y del ejercicio efectivo de la justicia penal internacional.

Siguiendo a Kyriakakis¹⁴³⁰, la cuestión de la soberanía de los Estados, analizada desde una concepción tradicional, pone el foco de atención sobre los aspectos externos relativos a la soberanía siendo su corolario el principio de no intervención. Esta perspectiva podría ser un obstáculo para el sometimiento de las corporaciones a la jurisdicción del Estatuto de Roma, en la medida que la ampliación de la jurisdicción podría ser vista como una forma de infringir la discreción del Estado en su elección de como ejercer precisamente jurisdicción criminal. En este sentido, cabe subrayar que, el principio de complementariedad no impone una obligación expresa a los Estados de legislar y copiar el Estatuto. Por lo que si las corporaciones fueran a ser incluidas en el

¹⁴²⁸ *Estatuto de Roma*, art. 17.

¹⁴²⁹ BENZING, M., "The complementarity regime of the International Criminal Court: international criminal justice between state sovereignty and the fight against impunity", *7 Max Planck Yearbook of United Nations Law*, pp. 591-632; KYRIAKAKIS, J., "Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Principle Stripped Bare", *Criminal Law Forum*, vol. 19, pp. 115-151, p. 123.

¹⁴³⁰ KYRIAKAKIS, J., "Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Principle Stripped Bare", *op. cit.*, pp. 12 y ss.

Estatuto de Roma los Estados partes no estarían obligados directamente a enmendar sus legislaciones domésticas de acuerdo al Estatuto.

Ahora bien, si se pondera el valor del ejercicio de la justicia penal internacional, el enfoque de la soberanía centrado en la responsabilidad del Estado de facilitar aquélla, puede emerger y podría abrazar una propuesta en favor de la responsabilidad penal corporativa más que obstruirla. Es poco probable que, en un contexto en el que la realidad habla de la participación de las corporaciones en la comisión de crímenes internacionales y de la existencia de un vacío de gobernabilidad, los Estados se opongan a abordar el comportamiento de las corporaciones en relación a la comisión de este tipo de crímenes, pero sí están en contra de hacerlo a través del Derecho penal. Para muchos Estados, que no han incorporado el concepto de responsabilidad penal, no supone tanto un problema aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre la responsabilidad penal corporativa, sino el hecho de que se sienten incómodos con la idea de que se vean subsiguientemente forzados a aceptar este concepto también en sus legislaciones nacionales.

Kyriakakis sugiere que las objeciones a ampliar la jurisdicción *ratione personae* de la Corte Penal a las empresas transnacionales en función del ejercicio del principio de complementariedad señalan que aquélla se hace impracticable o inconsistente en caso de que la Corte tenga jurisdicción sobre una clase de demandado no cubierto por algunos sistemas domésticos legales.

Sin embargo, subraya esta autora que, esta cuestión podría desenmarañarse en la aplicación del artículo 17 del Estatuto de Roma sobre las causas de admisibilidad, entre las que se argumenta la incapacidad para investigar o enjuiciar un asunto determinado debido al colapso total o sustancial de la administración nacional de justicia, al hecho de que carece de ella, que no puede hacer comparecer al acusado, que no dispone de las pruebas y de los testimonios necesarios, o que no está “*por otras razones*” en condiciones de llevar a cabo el juicio, pudiendo tener cabida entre estas “*otras razones*” la ausencia de legislación adecuada al respecto.

Cassese argumenta que la inhabilidad de actuar incluye casos donde los tribunales nacionales son incapaces de juzgar a una persona, no porque se haya producido un colapso o mal funcionamiento del sistema judicial, sino a causa de impedimentos legales,

tales como leyes de amnistía, estatuto de limitaciones, o prescripciones, haciendo imposible para la justicia doméstica comenzar un proceso contra el sospechoso o acusado¹⁴³¹. Esta lectura sobre la incapacidad de la norma parece incluir la incapacidad de iniciar procedimientos sobre la base de la ausencia de competencia legislativa sobre la categoría del demandando¹⁴³². Una cuestión distinta es la de si puede considerarse o no adecuado el ordenamiento jurídico nacional que regula el comportamiento de las empresas transnacionales a través de la legislación civil o administrativa y si el hecho de que existan procedimientos administrativos a nivel local haría un caso inadmisibile ante la Corte Penal Internacional¹⁴³³.

Siguiendo a Cassese¹⁴³⁴, McCormack con Robertons¹⁴³⁵ y Doherty¹⁴³⁶ se podría sostener que el déficit del Estado en tener una legislación penal suficiente sobre los crímenes en cuestión podría ser un argumento relativamente fácil sobre la base de la incapacidad o inhabilidad del Estado para proceder en su investigación o procesamiento.

Aunque los argumentos aquí expuestos sobre la falta de legislación penal en materia de responsabilidad penal de las empresas es una situación no contemplada en el Estatuto de Roma, pueden derivarse claramente de la formula sobre la imposibilidad del Estado de perseguirlos adecuadamente establecida en el Estatuto¹⁴³⁷.

¹⁴³¹ CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 352 al señalar que “unable to try a person not because of a collapse or malfunctioning of the judicial system, but on account of legislative impediments, such as an amnesty law, or a statute of limitations, making it impossible for the national judge to commence proceeding against the suspect or the accused”.

¹⁴³² KYRIAKAKIS, J., “Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Principle Stripped Bare”, *op. cit.*, p. 127.

¹⁴³³ VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments”, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴³⁴ CASSESE, A., *International Criminal Law*, *op. cit.*

¹⁴³⁵ McCORMACK, T. & SUE ROBERTSON, S., “Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court”, *23 Melbourne University Law Review*, 2009, pp. 635 -645.

¹⁴³⁶ MCCORMACK, T. & KATHERINE L. DOHERTY, K. L., ““Complementarity” as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation”, *5 UC Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 5, 1999, pp. 147-152.

¹⁴³⁷ McCORMACK, T.L.H & ROBERTSON, S., “Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court”, *op. cit.*

En este sentido, se puede argumentar que las normas relacionadas con la complementariedad podrían mantenerse sin ser modificadas y podría continuar operando efectivamente, independientemente de la extensión de la jurisdicción, para incluir a las corporaciones, las cuales podrían ser incorporadas con una enmienda al artículo 25 del Estatuto de Roma¹⁴³⁸.

iii) Argumentos de Derecho penal

Las objeciones que se plantean desde el Derecho penal para ampliar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a las corporaciones son quizás las más importantes y las más difíciles de rebatir. Los tres principales elementos teóricos de Derecho penal que se plantean frente al concepto de la responsabilidad penal de las empresas son que las corporaciones no pueden actuar *ultra vires*, es decir, las empresas son “ficciones legales” que no pueden actuar independientemente, no poseen *mens rea* y no pueden sufrir una sanción penal¹⁴³⁹, todos ellos capturados en la expresión “no body to kick, no soul to damn”¹⁴⁴⁰. Esto no significa, sin embargo, que no puedan encontrarse argumentos sólidos que permitan rebatir estos obstáculos.

En primer lugar, la cuestión de que las corporaciones no pueden actuar criminalmente de forma autónoma o independiente, puede ser objetada haciendo referencia a otros campos del derecho, como el derecho civil, en el que la actividad propia corporativa se halla reconocida¹⁴⁴¹. Swart señala, por ejemplo, que una vez una interpretación más sociológica de la comisión del crimen ha prevalecido sobre una exégesis más naturalista, no es difícil argumentar que las empresas pueden cometer

¹⁴³⁸ KYRIAKAKIS, J., “Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Principle Stripped Bare”, *op. cit.*, pp. 122-127.

¹⁴³⁹ Vease por ejemplo en CHIOMENTI, C., “Corporations and the International Criminal Court”, en DE SCHUTTER, O., (Ed), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006, pp. 287-312, pp. 292 y 293.

¹⁴⁴⁰ COFFEE, J. C., “No soul to damn: no body to kick”: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment”, *79 Michigan Law Review*, vol. 79, Issue 3, 1981, pp. 386-459.

¹⁴⁴¹ VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments”, *op. cit.*, p. 19.

crímenes en el sentido que aquéllas no actúan en un sentido físico de la expresión, pero que sí deciden habitualmente si una persona natural llevará a cabo dichos actos por su cuenta¹⁴⁴². Esta es la verdadera esencia de las corporaciones, que actúan “a través” de una persona natural¹⁴⁴³ y que, por tanto, esa persona ostenta el poder legal de manifestar las acciones y los deseos de las empresas (es lo que se conoce como la doctrina de los órganos de la empresa)¹⁴⁴⁴.

En segundo lugar, con relación a la construcción del elemento mental –el conocimiento y la intención de actuar - y la culpabilidad, el concepto de la “cultura corporativa” puede ayudar a argüir con el conflictivo discurso de que las empresas no pueden actuar moralmente. Las empresas establecen sus propias metas y su estructura organizacional, y pueden determinar sus propias políticas, procedimientos y comportamientos con un estricto riguroso respeto a la ley, incluso pueden corregir todas ellas cuando se producen errores, o si las circunstancias lo hacen deseables, siendo que pueden elegir libremente cómo actuar en el desarrollo de la actividad económica. Es decir, las empresas en el marco de esta cultura corporativa pueden dirigir, fomentar, tolerar o permitir, por acción u omisión, la comisión del crimen¹⁴⁴⁵. Las empresas además son capaces de expresar convicciones propias morales y legales en espacios públicos e influir en la construcción de las políticas públicas y del pensamiento social. Todo ello hace que las empresas puedan desarrollar su propia identidad social y su propia personalidad. En este sentido es que se está hablando de las empresas en calidad de actores sociales, con una identidad social propia, y no puede considerarse, por tanto, absurdo desde el punto de vista internacional señalar

¹⁴⁴² SWAN, B., “International Trends towards Establishing Some Form of Punishment for Corporations” en Discussion, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, Issue 5, 1 November 2008, pp. 947–979, p. 951.

¹⁴⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴⁴ KREMNIETZER, M., “A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law”, *op. cit.*, p. 911.

¹⁴⁴⁵ ROBINSON, A., *Corporate Culture' As A Basis for The Criminal Liability Of Corporations*, Prepared by Allens Arthur Robinson for the United Nations Special Representative of the Secretary General on Human Rights and Business, February 2008. Disponible en: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf> [última consulta: 23 de abril de 2018]

que las corporaciones pueden ser culpables, en una forma no fundamentalmente distinta a como lo son los seres humanos¹⁴⁴⁶.

En este sentido, además, se puede añadir que si aceptamos las ideas de la culpa y el castigo como construcciones sociales¹⁴⁴⁷, la decisión de aceptar o no la responsabilidad criminal de las corporaciones se presenta como una decisión política, que se puede realizar sobre un análisis de la realidad de los riesgos y las amenazas sociales que provocan, más que una decisión solamente inspirada por consideraciones ontológicas¹⁴⁴⁸. Aceptado lo anterior, se haría necesario re-conceptualizar los parámetros de la culpa y el castigo con el objeto de desarrollar una teoría del Derecho penal adaptada a las empresas transnacionales¹⁴⁴⁹.

En tercer lugar, y finalmente, con relación al castigo, existen nuevas teorías sobre la culpa corporativa en algunos sistemas nacionales que han desarrollado sanciones especiales para las corporaciones, tales como severas sanciones financieras, el establecimiento de periodos de prueba, publicidad adversa o una eventual disolución¹⁴⁵⁰. Estas sanciones, y algunas otras tales como la limitación de movimiento, en el sentido de la prohibición de establecer sucursales en terceros países o restricciones relativas al tipo de actividad que las empresas pueden desarrollar en el extranjero, aunque no son sanciones penales, en un sentido convencional, pueden llegar a tener una especie de específicas consecuencias penales para las corporaciones¹⁴⁵¹, o entenderse formas más refinadas de penas, siendo que su propósito no es solo parar o revertir un comportamiento específico. La imposición de sanciones penales a las empresas, no excluiría nunca los

¹⁴⁴⁶ SWAN, B., "International Trends towards Establishing Some Form of Punishment for Corporations", *op. cit.* pp. 951-952.

¹⁴⁴⁷ VAN DE HERIK, L., "Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments", *op. cit.*, p. 20, notas a pie 61 y 67, siguiendo a autores como Wells, Fisse y Braithwaite, notas a pie 61 y 67.

¹⁴⁴⁸ CHIOMENTI, C., "Corporations and the International Criminal Court", *op. cit.*, p. 293.

¹⁴⁴⁹ VAN DE HERIK, L., "Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments", *op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁵⁰ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

¹⁴⁵¹ ZAPPALA, S., "Nullum Crimen/Nulla Poena Sine Culpa and Corporate Criminal Liability", *op. cit.*, p. 971.

remedios civiles, ni sustituiría a la responsabilidad penal individual de las personas naturales que actuaran por cuenta o por representación de la empresa¹⁴⁵².

A modo de conclusión, se ha de decir que los “crímenes económicos contra la humanidad” pretenden poner de manifiesto dos cuestiones fundamentales respecto de las empresas transnacionales. La primera de ellas es afirmar que las empresas transnacionales pueden ser responsables por la comisión de los crímenes contra la humanidad cometidos en el Estatuto de Roma y, además, sostener que, en este sentido, pueden ser igualmente responsables por otro tipo de comportamientos económicos, no taxativamente regulados en el Estatuto, pero igualmente graves que buscarían, bien integrarse en los injustos subyacentes al artículo 7 del Estatuto de Roma, bien construir una nueva categoría de crímenes de Derecho internacional. La segunda cuestión es la importancia de abordar la responsabilidad internacional penal, no solo de los individuos que actúan como órganos, agentes, o bajo la dirección o el control, o como colaboradores de las empresas, sino de las organizaciones jurídicas como tales, en su propósito de reconocer que la magnitud de la naturaleza de sus crímenes se debe a que los comportamientos rechazados forman parte de una cultura corporativa, de las políticas, de los objetivos y de los procedimientos de una empresa, sin cuya arquitectura la persona natural ejecutora no hubiera procedido u obrado.

Dicho todo lo anterior, podría señalarse que, aunque las normas de Derecho internacional que regulan los crímenes internacionales no conlleven una sanción criminal para las corporaciones, esto no significa que no sean vinculantes para ellas y que la prohibición no las obligue también.

Que, además, no solo sería posible el reconocimiento de la responsabilidad penal individual de las personas que actuaran por cuenta o por representación de una empresa en Derecho internacional, sino que sería necesario reconocer en este ámbito del derecho la responsabilidad penal internacional de las empresas en calidad de personas jurídicas

¹⁴⁵² KREMNITZER, M., “A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law”, *op. cit.*, p. 910.

En consecuencia, sería pertinente realizar esfuerzos dirigidos al desarrollo de normas que fijasen las consecuencias penales para las corporaciones de la trasgresión de las normas que tipifican estos ilícitos internacionales, así como la adecuación de un foro internacional con jurisdicción penal sobre las mismas.

No existen, en este sentido argumentos irrefutables para no extender la competencia de la Corte Penal Internacional, como único órgano judicial internacional permanente, con jurisdicción sobre los más graves crímenes de trascendencia internacional, sobre las empresas transnacionales como personas jurídicas. Esta ampliación *ratione personae* pasaría, se podría decir, por sortear obstáculos más de naturaleza y de voluntad política que de imposibilidad estrictamente jurídica.

Esta cuestión de la responsabilidad penal internacional de las empresas transnacionales debe abordarse como un desafío inherente al desarrollo y a la expansión del Derecho internacional en general, y del Derecho internacional penal en particular, de responder a las necesidades cambiantes de la sociedad internacional en su conjunto en su evolución histórico. Aunque el Derecho internacional penal no puede considerarse que es el remedio para resolver todos los problemas teóricos y prácticos relativos a la participación de las empresas transnacionales en las más graves violaciones de derechos humanos, sí es cierto que su aplicación contribuiría para disuadir de la comisión de estos crímenes, acabar con la impunidad con la que se comenten estos delitos también por los actores privados y, finalmente, reparar a las víctimas.

CONCLUSIONES

Esta tesis ha tenido por objeto preguntarse sobre el proceso de humanización del Derecho internacional teniendo como referencia la posible criminalización, bajo el marco conceptual o jurídico de los crímenes contra la humanidad, tipificado en el Estatuto de Roma, de conductas o de abusos económicos, de grave naturaleza y consecuencias, en cuanto que afectan a bienes jurídicos fundamentales – o valores humanos fundamentales- protegidos por la comunidad internacional, y resultan en una forma contemporánea de violación grave y sistemática de derechos humanos, habiéndose aquellos articulado en torno a la figura denominada “crímenes económicos contra la humanidad”.

La humanización del Derecho internacional constituye un proceso que tiende a la protección integral del individuo en una esfera, la internacional, inicialmente destinada a regular y tratar las relaciones entre los Estados, pero también hoy llamada a intervenir sobre los comportamientos que llevan a cabo aquéllos hacia sus ciudadanos, y de la que se espera pueda actuar para prevenir, controlar y sancionar no sólo el abuso del poder político de los actores estatales, sino también el abuso del poder económico y económico-político, de actores estatales y no estatales, ello en virtud de los cambios que se han producido, tanto en la naturaleza del poder, como en la distribución del mismo, entre los distintos actores de la vida internacional.

Los crímenes contra la humanidad constituyeron un hito histórico en el desarrollo del Derecho internacional y en la incorporación del principio de los derechos humanos, junto al de la soberanía de los Estados, en esta rama jurídica del Derecho. El propósito y el fundamento de esta categoría de crímenes de Derecho internacional no ha sido otro que el de la protección del ser humano frente a las conductas más aberrantes cometidas en el ejercicio del abuso del poder político, creando un sistema de *ius puniendi*, y de responsabilidad penal individual, más allá del de las jurisdicciones nacionales. Para cumplir con aquel fin es que la categoría se ha mostrado abierta y flexible, ampliando su ámbito material hacia conductas que han demostrado, en el desarrollo de los conflictos sociales, ser igualmente aberrantes contra el ser humano, y reconociendo que actores no estrictamente estatales tiene la capacidad de cometer lo actos injustos subyacentes a esta categoría de crímenes de Derecho internacional.

La protección de los principios y de los valores fundamentales reconocidos por la comunidad internacional, los cuales son objeto de protección de las normas que prohíben los crímenes contra la humanidad, debe acomodarse a las nuevas circunstancias sociales y económicas de la sociedad internacional, afrontando con ello nuevos retos globales. Entre estos desafíos se encuentra la compleja transición desde un orden jurídico y político internacional basado en la primacía del Estado, hacia una nueva arquitectura normativa e institucional que, influenciada por el análisis social y político de los problemas contemporáneos, desarrolle una capacidad de innovación conceptual sobre los fenómenos jurídicos necesarios para la modernización y la reforma del Derecho internacional.

El nacimiento de la figura “crímenes económicos contra la humanidad” es una forma de expresión de estas nuevas tensiones y desafíos que actualmente afronta el Derecho internacional. La protección integral del individuo, y de los pueblos, frente a los más graves abusos económicos y económico-políticos, que no son de fácil encaje en la arquitectura conceptual del ordenamiento internacional, entendido en su sentido más clásico, y que se producen en el marco del proceso de globalización contemporánea, el cual es selectivo, dispar, cargado de resistencias y contradicciones, es, sin lugar a dudas, un reto de considerable importancia para el desarrollo y la evolución de esta rama del Derecho.

La posible criminalización de los abusos económicos y económico-políticos bajo la categoría de los crímenes contra la humanidad, recogida en el Estatuto de Roma, exige una labor de trasposición de los elementos comunes a todas las conductas, así como de los específicos de los crímenes, a los comportamientos, actores y contextos comprometidos con los crímenes económicos, así como el examen de la responsabilidad penal internacional respecto de los actores responsables.

El análisis y la interpretación de los elementos comunes de los crímenes contra la humanidad, dentro de las diferentes categorías de abusos económicos, ha concluido que el concepto de ataque, la necesidad de que las víctimas no sean causales y su posición en el ataque, el papel de la política en la comisión de estos crímenes, la naturaleza de los actores detrás de ella, han de ser necesariamente interpretados o reelaborados para abordar los graves abusos económicos.

El contexto en el que se afirma la comisión de los crímenes contra la humanidad se mantiene vinculado *de facto*, a día de hoy, de una forma u otra, a los conflictos armados, los regímenes de carácter autoritario o discriminatorios, o situaciones políticas complejas, no teniendo cabida en él otras formas actuales de conflicto, como las económicas o las ambientales, también con un gran poder de victimización sobre la población.

En cuanto al “ataque”, se propone una vía interpretativa de la evolución del elemento del contexto para los “crímenes económicos contra la humanidad” que significa separar los actos subyacentes a los crímenes contra la humanidad de la idea misma de ataque. Con ello se busca superar una definición que es restrictiva y circular, y que se construye a partir de la idea de que el contenido y la descripción del ataque es la realización misma de los crímenes, para adentrarnos en una definición más expansiva o flexible, cuyo contenido se alojase en otras conductas que son graves abusos económicos, las cuales tuvieran en consecuencia la realización de los actos inhumanos que son crímenes contra la humanidad creando con ello un contexto adecuado para calificarlos de crímenes contra la humanidad.

Diferenciar, por tanto, el ataque de los actos ilícitos subyacentes, podría dar lugar a afirmar que graves abusos de naturaleza económica como son la alta corrupción política, los daños graves, extensos y perdurables contra el medio ambiente, el tráfico o la trata de personas, las prácticas técnicas económico-políticas de ajuste o de austeridad, entre otras, cuando se convierten en prácticas sistemáticas o generalizadas, de acuerdo a la política de una organización estatal, o no estatal, constituyen nuevas formas de atentar sobre la población las cuales afectan a valores fundamentales que son objeto de interés de la comunidad internacional. A estas prácticas generalizadas o sistemáticas es a lo que podría denominarse “ataques de carácter económico”.

Respecto al ataque “contra” la población civil, se propone la utilización de la expresión ataque “sobre” la población civil, que incluye una dimensión que se encuentra implícita en los ataques de naturaleza económica, en el sentido que la victimización de la población civil es consustancial a la posición natural que ésta tiene en el contexto en el que se producen los graves abusos económicos, ya que las consecuencias, los impactos y los daños que se producen forman parte de los riesgos inherentes a la realización de estas

prácticas o graves abusos de naturaleza económica, que pueden tener como propósitos distintos objetivos que la victimización de la población.

Con relación a la cuestión de ser el ataque de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política, cuando se reflexiona sobre los “crímenes contra la humanidad”, se ha concluido que es necesario profundizar, caso a caso, en el análisis del criterio interpretativo más amplio que ha seguido la Corte Penal Internacional en su jurisprudencia más reciente, basado en “la capacidad de las organizaciones de llevar a cabo actos que infrinjan valores humanos básicos” ya que no todos los actores económicos, estatales o estatales, han de cumplir los criterios expresados por la propia Corte que ayudan a apreciar la capacidad de las organizaciones de cometer crímenes contra la humanidad.

El hecho de reconocer que actores económicos, que no solo tengan características estatales, puedan tener capacidad para infringir valores humanos básicos, y cometer en este sentido ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil, significa que estos han de cometerse de acuerdo a una política organizacional, la cual debe desarrollarse y promulgarse.

El contenido de aquella política, como elemento que confiere entidad a los actos criminales, que los relaciona, y que determina que no son consecuencia de hechos fortuitos o aislados, ha de consistir en la promoción de objetivos, fines e intereses particulares, dirigidos a la obtención de un beneficio, ganancia privada o lucro, o al mantenimiento de una posición o equilibrio de poder económico-político como propósito específico, para cuyo desarrollo se asume deliberadamente el riesgo de incurrir en la realización de los actos injustos subyacentes a la categoría de los crímenes contra la humanidad, y/o “crímenes económicos contra la humanidad”, sin la cual estos no hubieran tenido lugar de acuerdo al curso normal de los acontecimientos.

De esta política para las organizaciones, al igual que para la política de los Estados, puede decirse que no debe ser una política adoptada formalmente, ni declarada de forma expresa o precisa, ni estrictamente planificada, sino que puede deducirse de la repetición de actos, de las actividades preparatorias o de una movilización colectiva, y que puede ser una política activa, de promoción o de aliento, pero también una política

de omisión de deliberada, en circunstancias excepcionales, y que apuntase conscientemente a alentar un ataque.

El examen de los delitos subyacentes a los crímenes contra la humanidad, como el del asesinato, la esclavitud, o la cláusula “otros actos de carácter inhumano”, y las posibilidades que estos ofrecen para conectar los abusos de naturaleza económica y económico-política, o sus consecuencias, con aquéllos, no sugieren evidencias claras que permitan afirmar la ausencia de obstáculos legales para su posible integración.

De este modo, se puede concluir que realizar una lectura de los ilícitos que son graves abusos económicos, en los crímenes contra la humanidad, a partir de la superposición, la integración o la ampliación del contenido material de algunos injustos o de la propia categoría, encontraría impedimentos jurídicos que chocarían básicamente con el principio de legalidad, y la prohibición de la extensión por analogía en la interpretación de los crímenes, dificultades para probar los elementos materiales y mentales de algunos crímenes y el requisito general de intención exigidos, o cometerse los crímenes en el contexto requerido para los crímenes contra la humanidad, que es un elemento del tipo y no una mera cláusula de gravedad.

La superposición del “crimen económico contra la humanidad” de corrupción, con el crimen de asesinato, llevaría la dificultad de demostrar que las muertes que se imputan son resultado de un contexto institucionalizado de corrupción política, en la que los responsables conocían de aquel comportamiento constituía una línea de conducta, que creó condiciones de existencia peligrosas para la población, que en el curso normal de los acontecimientos y de acuerdo al común de los entendimientos, dieran lugar a la muerte de población civil, demostrando un total desprecio por la vida humana.

La integración del “crimen económico contra la humanidad” de trata de personas con el crimen de esclavitud, aunque puedan coincidir los elementos materiales del tipo, conllevaría el obstáculo de que aquélla habría de cometerse en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, de acuerdo a la interpretación que se ha hecho del elemento del contexto de acuerdo al Derecho internacional consuetudinario y a la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

La ampliación del crimen contra la humanidad “otros actos inhumanos” hacia un “crimen económico contra la humanidad” delitos económico-políticos, enfrentaría la dificultad de analizar si la inhumanidad exigida para los actos a partir de la aplicación del principio “*ejusdem generis*” podría dirimirse aplicando estándares de violaciones de derechos humanos, lo que exigiría visión más panorámica y contemporánea sobre todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como una interpretación teleológica de los propios crímenes contra la humanidad.

La ampliación de la categoría de los crímenes contra la humanidad, integrando nuevo injustos como el “crimen contra la humanidad” de graves daños ambientales, o ecocidio, afrontaría los problemas propios derivadas del análisis de la sustantividad del crimen y la afectación de valores humanos fundamentales, como son la dignidad y la humanidad, y en caso extremos la paz y la seguridad internacionales, para ser tipificado como un nuevo crimen contra la humanidad.

El examen del principio de responsabilidad penal internacional en el Estatuto, que se inscribe en el marco de la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves y tiene por objeto la persecución y sanción de los criminales que se encuentran a la cabeza de la empresa criminal, determina que sólo las personas naturales pueden sufrir este tipo de responsabilidad internacional. Reconocida la capacidad de cometer crímenes contra la humanidad por actores no estatales, no se han encontrado obstáculos jurídicos que impidan que aquella puede ser sufrida por las personas naturales que actúen, bajo las formas imputables de autoría y participación, en nombre, por cuenta o por representación de aquellas, y que se vieran involucrados en este tipo de graves conductas. Por ello, se considera factible aplicar el principio de responsabilidad penal individual a los “crímenes económicos contra la humanidad”.

Cuestión distinta es la de la responsabilidad penal internacional de las personas jurídicas. A día de hoy la responsabilidad del Estado o de las Organizaciones Internacionales por hechos internacionalmente ilícitos, incluidos aquellos ilícitos que son violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general, es responsabilidad internacional, no es responsabilidad ni penal ni civil. La responsabilidad penal internacional de otras personas jurídicas, tales como las empresas transnacionales, o los grupos criminales, no es aceptada a día de hoy en el

sistema de responsabilidad por crímenes de Derecho internacional penal.

Dicho todo lo anterior, se podría afirmar que los “crímenes económicos contra la humanidad” no forman parte del ámbito material de los crímenes contra la humanidad tipificados en el Estatuto de Roma y que tampoco es posible que éste instrumento sea utilizado para la persecución y la sanción de estos injustos, vía conexión con los crímenes que son taxativamente enumerados en su artículo, y la exigencia de responsabilidad penal internacional para sus autores.

El desarrollo y la evolución que han tenido los crímenes contra la humanidad hasta este momento, tanto consuetudinaria como convencionalmente, no parecen estar encaminados en la dirección de ampliar el ámbito material, ni personal, de la competencia que otorga el Estatuto de Roma a la Corte Penal Internacional. La posibilidad de desvirtuar la naturaleza de la figura de estos crímenes de Derecho internacional, abordando de manera genérica graves violaciones de derechos humanos, cuando estas sean generalizadas o sistemáticas, es una resistencia de gran calado a la hora de considerar la integración de injustos de naturaleza no exclusivamente política y que generen daños a partir de formas no directas e inmediatas de violencia.

Solo de forma excepcional algunos de los abusos económicos a los que hemos hecho referencia en la definición a sobre “crímenes económicos contra la humanidad”, han formado parte de propuestas sometidas a consideración como ilícitos de especial gravedad en el campo del Derecho internacional penal, entre ellos los graves daños contra el medio ambiente, el tráfico y la trata de personas y el tráfico de drogas, aunque aquéllas no prosperaran en su momento.

Algunos de estos crímenes han sido tratados en el Derecho internacional como delitos o crímenes transnacionales que han dado lugar a la celebración de convenios que han tenido como propósito, no criminalizar internacionalmente dichas conductas, sino generar obligaciones internacionales para los Estados con el objeto de tipificar aquellos crímenes en los ordenamientos jurídicos nacionales, armonizar legislaciones y fortalecer la cooperación en la lucha contra los mismos. A pesar de haberse alcanzado algunos avances, este sistema se ha manifestado insuficiente a todas luces teniendo en cuenta el propio carácter estructural y transnacional o transfronterizo de este tipo de crímenes,

que involucra a jurisdicciones distintas a nivel internacional, la debilidad natural de las instituciones nacionales de los territorios en los que opera, las dificultades operativas y materiales para realizarse la cooperación internacional, el poder, la corrupción y la impunidad de los actores que operan detrás de los mismos, las consecuencias que estas conductas tienen sobre el deterioro de la legitimidad, la estabilidad de las instituciones, los valores de la democracia, el imperio de la ley y de la justicia, así como la amenaza que suponen para el desarrollo integral de los pueblos y la violación efectiva de los derechos humanos.

Ahora bien, que los “crímenes económicos contra la humanidad”, que abarcarían abusos económicos de grave naturaleza y consecuencias por el hecho de tener una dimensión general que afecta a valores fundamentales de la humanidad, ello al intervenir sobre esferas que les son vitales, generando importantes daños humanos, sociales, ambientales y económicos, cometidos por entidades, grupos u organizaciones que ostentan poder económico y económico-político, y que tienen, por tanto, una gran capacidad de victimización y de actuar con impunidad, no encajen en el marco jurídico conceptual o convencional de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma, no significa que no sean graves ofensas contra valores humanos básicos que exijan la intervención del Derecho internacional penal para su disuasión, persecución y sanción internacional.

Los elementos nuevos que aportaría esta propuesta de nueva categoría de “crímenes económicos contra la humanidad” serían:

- el reconocimiento jurídico de la trascendencia que tiene la dimensión económica en la construcción de una forma de poder que interviene profunda e intensamente en la vida de las personas creando nuevos riesgos, amenazas y desafíos para un Derecho internacional. Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional pueden cometerse por lucro.
- el reconocimiento jurídico que, en la evolución histórica de los crímenes contra la humanidad, los intereses protegidos han estado limitados a los daños directos contra las personas, y a día de hoy se han de tomar en cuenta ciertos ataques sobre otros intereses protegidos que pueden tener efectos o consecuencias sobre la vida, la salud, y el bienestar de personas.

- el reconocimiento jurídico de la capacidad de los actores económicos, estatales y, muy particularmente, actores no estatales, de cometer crímenes de Derecho internacional, generando responsabilidad internacional para las personas naturales.
- el reconocimiento jurídico de la responsabilidad internacional, penal o civil, de las personas jurídicas con el objeto de dimensionar que la magnitud de la naturaleza de ciertos crímenes, los cuales forman parte de una cultura corporativa, de las políticas, de los objetivos y de los procedimientos de una entidad, sin cuya arquitectura la persona natural ejecutora no hubiera procedido u obrado.
- el reconocimiento jurídico de la importancia de introducir conceptos como el “deber de cuidado” o la “diligencia debida” entre los criterios que también determinarían la gravedad de ciertos crímenes.

Si una vez el Derecho internacional evolucionó criminalizando el abuso del poder político de los Estados contra sus propios ciudadanos, algo que parecía inconcebible hasta después de la Segunda Guerra Mundial, debido a las muy pocas injerencias de esta rama del Derecho en la soberanía estatal, hoy es necesario que este Derecho avance de la misma manera hacia una protección integral del ser humano frente a aquellos abusos del poder económico y económico-político, que tienen lugar en la esfera internacional, y que vulneran bienes jurídicos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional.

Este desarrollo debe dar respuesta a la misma evolución de las leyes de la humanidad y al impulso de las exigencias de la conciencia pública en el devenir de los tiempos, y ello, aunque hoy por hoy parezca totalmente extemporáneo e improcedente que el Derecho internacional penal sea la rama jurídica llamada a abordar este tipo de abusos.

Construir una arquitectura normativa e institucional que tenga como objeto prevenir, perseguir y sancionar los crímenes económicos y político-económicos y a los actores estatales y no estatales que los llevan a cabo, los cuales, con una gran capacidad de victimización en función del ejercicio y de la distribución del poder en la sociedad internacional, que mostrando una gran indiferencia y falta de respeto por la vida humana, además de un implacable poder cuya máxima expresión es la impunidad, afectan a bienes jurídicos fundamentales protegidos por la comunidad internacional, atentan severamente contra el Derecho internacional de derechos humanos y socavan los valores y las

instituciones democráticas y la estabilidad social internacional, llevaría sin lugar a dudas a alcanzar un marco jurídico internacional de mayor protección para la humanidad frente a las formas contemporáneas más crueles de agresión sobre los seres humanos.

En este sentido, no sería posible sostener con absoluta firmeza que existen insalvables obstáculos jurídicos -o de Derecho internacional penal- para que los graves daños contra el medio ambiente o los conflictos que derivan de la explotación de los recursos naturales no pudieran considerarse una de las más aberrantes formas de atentar contra el ser humano, al poner en peligro la salud, la integridad física y las expectativas vitales de generaciones presentes y futuras, afectadas por la magnitud, la perdurabilidad y el impacto de estos actos sobre la propia sostenibilidad de la vida humana y del medio físico; para que las peores formas de trato hacia los seres humanos, resultado algunas de los procesos transnacionalizados de producción e industrialización, amparados en el capitalismo salvaje, resultado otras de prácticas al margen de la ley llevadas a cabo por el crimen organizado, no sean consideradas gravísimas violaciones a los derechos humanos internacionalmente reconocidos y merecer un régimen de sanción y de persecución que permita alcanzar a sus autores, persuadirlos de no volver a cometer semejantes atrocidades y reparar a las víctimas; para que los crímenes como los asesinatos, los desplazamientos forzados y las agresiones sexuales, cuando son generalizados y sistemáticos, y cometidos por actores con un gran poder de victimización, aunque no sean estatales, movidos por el ánimo de lucro y mostrando un gran desprecio por la vida humana, no sean considerados graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de Derecho internacional apelando a la intervención del régimen internacional penal vigente; para que la corrupción política, cuando es institucionalizada, y afecta al orden público y a los fundamentos de la economía, a la consecución del bien común y de los intereses generales, a la estabilidad y la seguridad de las naciones, suponiendo un grave atentado contra la sociedad, no forme parte de los crímenes más graves contra la población, evitando además con ello que los vacíos de gobernabilidad y de institucionalidad democrática dejen impunes crímenes de gravísimas trascendencia; para que el abuso de poder económico y económico-político, en función de la categórica influencia que ejercen sus fuerzas en el desarrollo de las esferas vitales para los seres humanos, cuando destruye intereses y valores fundamentales, como son los derechos económicos, sociales y culturales, cuya violación generalizada y sistemática no se halla criminalizada internacionalmente, no se encuentre tipificado por un Derecho llamado a

controlar el poder organizado; para que, en definitiva, se reconozca que estos graves abusos económicos tienen víctimas que merecen ser visibilizadas, las cuales pueden narrar una interminable estela de atentados contra sus recursos naturales, su sustento, su territorio, sus alimentos, sus hogares, su cultura, sus empleos, su opciones de educarse, su integridad física, su integridad sexual, su salud, sus expectativas de curarse, su libertad, su vida y su dignidad. Son las víctimas de los “crímenes económicos contra la humanidad”.

La evolución del Derecho internacional penal hacia la consideración de los “crímenes económicos contra la humanidad”, como crímenes de Derecho internacional, depende más de decisiones políticas que de oportunidades jurídicas, en tanto en cuanto, como hemos visto, esta rama del Derecho no presenta obstáculos legales para el tratamiento de estos abusos de *lega lata* o de *lege ferenda*, pero no son insalvables. El impulso y la convergencia política sobre esta cuestión estimularía, sin lugar a duda, el debate y el trabajo jurídico para afrontar todas las dificultades los conflictos y las tensiones legales para hacer posible el desarrollo y la tipificación internacional de esta figura.

De la forma y de la premura con que la justicia internacional penal aborde este desafío jurídico y político nuestro mundo resultará un lugar más seguro y más justo para la familia de la humanidad.

Las propuestas de estudio a futuro pasan por fijar la atención sobre algunos temas en los que se han podido apreciar, como se ha visto a lo largo de esta tesis, algunos avances en el ámbito del Derecho internacional penal.

El primer de ellos, es el estudio del concepto que merece el término “organización” en el Estatuto de Roma con el propósito de profundizar si es posible que actores no estatales, movidos por políticas de naturaleza económica, tengan capacidad para cometer crímenes contra la humanidad y sufrir por ello responsabilidad penal internacional individual.

El segundo de ellos, es el estudio de la posible incorporación de ciertos graves comportamientos que han sido considerados de naturaleza económica, como los graves

atentados contra el medio ambiente que se comenten motivados por decisiones económicas, la trata de personas, o la alta corrupción política como crímenes autónomos dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad.

Al estudio de estas cuestiones es que dirigiremos nuestros esfuerzos en los próximos años.

BIBLIOGRAFÍA

MANUALES

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARIA, P., *Sistema de Derecho Internacional Público*, Civitas Pamplona, 4ª ed., 2016.

CARRILLO CALCEDO, J. A., *Curso de Derecho Internacional público*, Tecnos, 1991.

CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional*, Parte General, ed. Tecnos, Madrid, 2ª Ed., 2014.

CASANOVAS Y LA ROSA, O. Y RODRIGO, Á. J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 3ª ed., 2014.

DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *Derecho internacional público*, DiLex, Madrid, 4ª ed. 2011.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A. F., SÁNCHEZ LEGIDO, Á., ORTEGA PEROL, J. M. Y FORCADA BARONA, I., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. Y OTROS, *Curso de Derecho Internacional público*, Civitas, 9ª ed. 2008.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. Y CERVELL HORTAL, M. J., *El Derecho internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público*, 3ª ed. Trotta, Madrid, 2012

JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público: práctica española adaptada al EESS*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2011.

JUSTE RUIZ, J. Y CASTILLO DAUDÍ, M., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª ed. 2011.

MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho Internacional público (parte general)*, 4ª ed., Trotta, Madrid, 2005.

MARTÍN ARRIBAS, Juan José, *Derecho Internacional. Bases y tendencias actuales*, Entimema, Madrid, 2007.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 16ª edición, 2012.

PASTOR RIDRUEJO, J., *Curso de Derecho Internacional público y Organizaciones Internacionales*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2014.

REMIRO BROTONS, A. Y OTROS., *Derecho Internacional*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, 2010 (reimpr.)

RIQUELME CORTADO, R., *Derecho internacional. Entre un orden global y fragmentado*, Biblioteca Nueva, Fundación José Ortega y Gasset, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.

SALINAS DE FRÍAS, A., (Dir.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 1ª Ed., Madrid, 2015.

SÁNCHEZ, V. M., (Dir.), *Derecho Internacional Público*, ed. Huygens, Barcelona, 3ª Ed. 2012.

MONOGRAFÍAS

ADDO, M. K., (Ed.), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.

ALSTON, P., *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2005, reimp., 2006.

ALSTON, P. & GOODMAN, R., *International Human Rights. The successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Moral*, Oxford University Press, 2013.

AMBOS, K., *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Konrad-Adenauer- Stiftung E.V, 2002.

AMBOS, K., *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Konrad –Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2005.

AMBOS, K., (Coord.), *Desaparición Forzada de Personas análisis comparado e internacional*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Editorial Temis S. A, Primera edición, 2009.

- ARENDRT, H., *Eichmann en Jerusalén: Un estudio sobre la banalidad del mal*, Lumen, 2003.
- BALES, K., *La nueva esclavitud en la economía global*, Siglo Veintiuno de España Editores, S. A, Primera edición en castellano, Madrid, 2000.
- BASSIOUNI, M. C. *Treatise on International Criminal Law: Crimes and Punishment*, co-edited with Ved P. Nanda, 2 vols. Charles C. Thomas Publisher, Springfield, IL, 1973.
- BASSIOUNI, M.CH./WISE, E.M: *Aut dedere aut iudicare, the duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Nijhoff, Dordrecht, 1995.
- BASSIOUNI, M.C., *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley: Transnational, 2003.
- BASSIOUNI, M. C., *The Legislative History of the ICC: Introduction, Analysis and Integrated Text*, Transnational Publishers, 2005.
- BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, vol. I, 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- BASSIOUNI, M. C., *Crimes against Humanity. Historical evolution and contemporary application*, Cambridge University Press, First paperback edition, 2011.
- BASSIOUNI, M. C. & WISE, E. M., *Aut dedere aut iudicare, The duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Nijhoff, Dordrecht, 1995.
- BASSIOUNI, M. C. (Ed), *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, Intersentia Ltd, 2015,
- BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Ediciones Paidós Ibérica, 1998.
- BENVENISTI, E., *The Law of Global Governance*, The Pocket Books of the Hague Academy of International Law, 2014.
- BLANC ALTEMIR, A., *La violación de derechos humanos como un crimen internacional*, Editorial Bosch, 1990.
- BLINDER, A. S., *Y la música paró. Una historia pausada y razonada del origen, la respuesta, las consecuencias y lo que queda por hacer tras la peor crisis financiera de los últimos tiempos*, Deusto. Centro Libros PAPP, S.L.U, 2014.

- BOISTER, N., *An introduction to transnational criminal law*, Oxford University Press, 2012.
- BONET, J. Y FERNÁNDEZ, A., *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, N° 53, 2009.
- BONET PÉREZ, J. Y FERNÁNDEZ, R.A., *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- BOUZA, N., GARCÍA, C., RODRIGO, A. J. (Dirs.), PAREJA, P. (Coord.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Barcelona, 19-20 de Septiembre de 2013, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, Tecnos, 2015.
- BUJÁN PÉREZ, C. M., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2016.
- BURNS, R. & LYNCH, M., *Environmental Crime: A Sourcebook*, LFB Scholarly Pub. LLC, 2004.
- CANÇADO TRINDADE, A., *A humanização do direito internacional*, Del Rey, Belo Horizonte, 2006.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1ª.ed., reimp., 1996.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- CARRILLO-SANTARELLI, N., *Direct International Human Rights Obligations of non-State Actors. A Legal and Ethical Necessity*, Wolf Legal Publishers, 2017.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Third Edition, 2003.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2008.
- CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J. R.W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2012.

ČERNIČ, J. L. & CARRILLO-SANTARELLI, N., *The Future of Business and Human Rights: Theoretical and Practical Considerations for a UN Treaty*, Intersentia 2018.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia latinoamericana*, Ediciones Pathernon, Sevilla, 2007.

CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-States Actors*, Oxford University Press, 2006, reimp, 2013.

CLIFFORD, M. & EDWARDS, T., *Environmental crime*, Jones & Bartlett Learning, 2012.

CRAWFORD, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

DE SOUSA SANTOS, B., *Sociología jurídica crítica*, Trotta, 1ª edición, 2009.

FERNÁNDEZ, R. A., *El crimen contra la humanidad de persecución en perspectiva histórica*, Universidad de Barcelona, 2011.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (Ed.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts. In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo-Salcedo*, Nihjoff, The Netherlands, 2005.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (Coord.), *La desprotección internacional de los derechos humanos: (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, Universidad de Huelva, 1998.

GALÁN MUÑOZ, A. Y NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Manual de derecho penal, económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, 2017.

GALLAGHER, A. T., *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010.

GALLANT, K., *The Principle of Legality in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2009.

GARROCHO SALCEDO, A. M., *La responsabilidad del superior por omisión*, Lex Nova, 2016.

GI GIL, A. Y MACULAN, E. (Dir.), *Derecho Penal Internacional*, Dikynson, 2016.

GÓMEZ ISA, F. (Dir.) Y PUREZA, J. M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del S.XXI*, Deusto, 2004.

GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. (Dir.), *Protección internacional de derechos humanos y estado de derecho*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2009.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra-hegemónicas transnacionales*, Hegoa y OMAL, 2009.

HIGGINS, R., *Derogation under Human Rights Treaties*, British Yearbook of International Law (1976-77). Oxford: Clarendon Press, 1978.

HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and how we use it*, Clarendon Press, 1994.

HIGGINS, P., *Eradicating Ecocide: Exposing the Corporate and Political Practices Destroying the Planet and Proposing the Laws Needed to Eradicate Ecocide*, Shephard-Walwyn, 2010.

JØRGENSEN, N., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford ScholarShip Online, March 2012.

KAMINGA, M. T. & ZIA-ZARIFI, S. (Eds), *Liability of Multinationals Corporations under International Law*, Kluwer, The Hague, 2000.

KWAKWA. E., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application*, Kluwer Academic, Dordrecht, 1992.

LIROLA DELAGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La corte penal internacional: justicia versus impunidad*, Ariel, 2001.

LIROLA DELAGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *Los crímenes de violencia sexual y conflictos armados*, Aranzadi, Pamplona, 2017.

LÓPEZ-MUÑOZ. J., *Criminalidad Organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Dykinson, 2015.

MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad*, Secretariado de publicaciones Universidad de Sevilla, 2008.

- MARTÍN ORTEGA, O., *Empresas Multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*, Bosch internacional, 2007.
- MATREAU, G., *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford ScholarShip Online, 2010.
- MEDINA QUIROGA, C., *The battle of human rights. Gross, systematic violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
- NAUCKE, W., *El concepto de delito económico-político. Una aproximación*, Marcial Pons, 2015.
- OLÁSOLO ALONSO, H., *Derecho internacional penal, justicia transnacional y delitos transnacionales: dilemas políticos y normativos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- OLÁSOLO ALONSO, H., *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- OLLÉ SESÉ, M., *Justicia Universal para Crímenes Internacionales*, La Ley, 1ª edición, Mayo 2008.
- PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2003.
- PÉREZ CABALLERO, J., *El elemento político en los crímenes de lesa humanidad. La expansión de la figura del crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006-2012*, Dickynson, 2015.
- POLITI, M., & NESI, G. (Rds.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, 2004.
- QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos económicos*, Editorial UOC, S.L. 2016.
- REQUEJO ISIDRIO, M., *Violaciones graves de Derechos Humanos y responsabilidad civil (transnational, Human Rights claims)*, Aranzadi, 2009.
- RIGAUX, F., *Derecho Internacional privado. Parte general*, Civitas, Madrid, 1985.
- ROBERTSON, G., *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, Penguin Books, 2006.
- RODRÍGUEZ-ARIAS, A. M., *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, Madrid, Colex, 1992.

- ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 6º ed., Madrid, Marcial Pons, 1998.
- RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de derecho internacional público. Tipificación y represión internacional*, Bosch, Barcelona, 1ª edición, 2001.
- SADAT, L., (Ed.), *Forging a convention for crimes against humanity*, Cambridge University Press, 2011.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción universal penal y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, 2003.
- SCHABAS, W., *The International Criminal Court*, Oxford; OUP, 2010.
- SCHABAS, W., *An introduction to the international criminal court*, Cambridge University Press, 2004.
- SCHABAS, W. & BERNAZ, N., *Routledge handbook of international criminal law*, Taylor & Francis e-Library 2011.
- SCHERMERS, H. G. & BLOKKER, N. M., *International Institutional Law, Unity within Diversity* (4th Ed), Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.
- SCHMID, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, 2010.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.), Y MONTANER FERNÁNDEZ, R. (Coor.), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier Libros Jurídicos, 2013.
- SKOGLY, I., *The Human Rights Obligations of the World Bank and the International Monetary Fund*, Cavendish Publishing, 2001.
- STAHN, C. & VAN DE HERIK, L., *Future Perspectives on International Criminal Justice*, Asserpress, La Haya, 2010.
- TRIFFTERER, O., (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*. Baden-Baden: Verlagsgesellschaft, 1999.
- VALVERDE, C., *De la necropolítica neoliberal a la empatía radical. Violencia discreta, cuerpos excluidos y repolitización*, Icaria, 2015.

VAN SLIEDREGT, E., *The criminal responsibility of Individuals for Violations of international Humanitarian Law*, Asser Press, The Hague, 2003.

VAN SLIEDREGT, E., *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press, 2012.

VERMELUEN, M. L., *Enforced Disappearance Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, School of Human Rights Research Series, Volume 51, Utrecht University Repository, 2012.

WEBER, M., *Economy and Society*, University of California Press, 1978.

ZAGARIS, B., *International White-Collar Crime: Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2010.

CONTRIBUCIONES A OBRAS COLECTIVAS

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “El Principio de Complementariedad Entre la Corte Penal Internacional y las Jurisdicciones Nacionales: ¿Tiempos de "Ingeniería Jurisdiccional"?” en CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

AMBOS, K., “*Problemas seleccionados en torno a los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional*”, en *Los nuevos crímenes del Derecho Penal Internacional*, Ibaniez Bogota, 2004.

AMBOS, K., “Note on Article 25”, en TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer’s Notes, Article by Article*. Baden-Baden: Verlagsgesellschaft, 1999.

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “El Principio de Complementariedad Entre la Corte Penal Internacional y las Jurisdicciones Nacionales: ¿Tiempos de "Ingeniería Jurisdiccional"?” en CARRILLO SALCEDO, *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

BASSIOUNI, M. C., “Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention”, en SADAT, L., (Ed.), *Forging a convention for crimes against humanity*, Cambridge University Press, 2011.

BASSIOUNI, M. C., “Introduction to International Humanitarian Law, en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, vol. I, 3rd ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2008

BASSIOUNI, M. C., “The Discipline of International Criminal Law, en BASSIOUNI, M. C., *Introduction to International Criminal Law*, 2nd Revised Edition, 2013.

BASSIOUNI, M. C., “Human rights and international Criminal justice in the twenty first Century” en BASSIOUNI, M. C. (Ed), *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, Intersentia Ltd, 2015.

BOS, A., “From the International Law Commission to the Rome Conference (1994 – 1998)”, en CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J. R.W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2012.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Responsabilidad internacional del individuo y responsabilidad internacional del estado: encuentros y desencuentros en torno a la figura de los `crímenes de derecho internacional”” en GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. (DIR.), *Protección Internacional De Derechos Humanos y Estado De Derecho. Studia in Honorem Nelson Mandela*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2009.

DANA, S., with contributions by MARTIN, M. & ABRAHAM, C., “Concluding remarks: globalizations, values, and world order”, en BASSIOUNI, M. C., *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, Intersentia Ltd, 2015.

CHIOMENTI, C., “Corporations and the International Criminal Court”, en DE SCHUTTER, O., (Ed), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006.

CRYER, R., “The doctrinal foundations of international criminalization”, en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*, vol. I, 3rd ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

DE BRANDEBERE, E., “Non- State actors and human rights: corporate responsibility and the attempts to formalize the Role of corporations as participants in the international legal system” en D`ASPREMONT, J., (Ed.) *Participants in the International Legal System Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, Abingdon, Routledge, 2011.

DE SCHUTTER, O., “Human Rights and the Rise of International Organisations”, in WOUTERS, J., ET AL. (Eds.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Intersentia, 2010.

DE SCHUTTER, O., “The accountability of multinationals for human rights violations in European Law”, en ALSTON, P., *Non-State Actors and human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

FARALDO CABANA, P., “La responsabilidad por mando en el estatuto de roma y su traslación al código penal español”, en ANITUA, G. I., y otros (Coords.), *Derecho Penal Internacional y memoria histórica. Desafíos del pasado y retos del futuro*, Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2012.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ P. A., “La resistencia de los Estados a reprimir as vilaciones graves de los derechos humanos” en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A. (Coord), *La Desprotección internacional de los derechos humanos (a la luz del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)*, Universidad de Huelva, Publicaciones 1988.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., “EL derecho aplicable por la Corte Penal Internacional”, en CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

GAETA, P., ‘The Character of the Breach’, en J. CRAWFORD, J., PELLET, A. & OLLESON, S., en J. CRAWFORD, A. PELLET, AND S. OLLESON (Eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010.

GARROCHO SALCEDO, A. M., “La responsabilidad del superior por omisión”, en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dir.), *Derecho Penal Internacional*, Dykinson, 2016.

GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de los elementos de los crímenes”, en AMBOS, K., (Coord.), *La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, 2002.

GIANVITI, F., “Economic, Social, and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund 113”, en ALSTON, P. (Ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005.

GIL GIL, A., “El elemento subjetivo de los crímenes (*mens rea*)” en GIL GIL, A. Y MACULA, E. (Dir.), *Derecho Penal Internacional*, Dikynson, 2016.

GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad”, en GIL GIL, A. Y MACULA, E. (Dir.), *Derecho Penal Internacional*, Dikynson, 2016.

HOLMES, J. T., “Complementarity: National Courts versus the ICC”, en CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2012.

ISHAY, M., “Human Rights and International Criminal Justice: Looking Back to Reclaim the Future” en BASSIOUNI, M. C. (Ed.), *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, Intersentia Ltd, 2015.

JÄGERS, N., “The legal status of the multinational corporations under international law”, en ADDO, M. K., (Ed.), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations*, Kluwer Law International, La Haya, 1999.

KIRSCH, P. & ROBINSON, D., “Reaching Agreement at the Rome Conference” en CASSESE, A., GAETA, P., JONES, J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2012.

KIRSCH, P., & OOSTERVELD, V., “The Post-Rome Conference Preparatory Commission” en CASSESE, A., GAETA, P., JONES, J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2012.

LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., “El proceso de creación de una Corte Penal Internacional” en LIROLA DELGADO, I. Y MARTÍN MARTÍNEZ, M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel Derecho, 2001

LÓPEZ, M., “La protección de la estabilidad financiera como bien público global”, en BOUZA, N, GARCÍA, C, RODRIGO, A. J (Dir.), PAREJA, P. (Coord.), *La gobernanza del interés público global. XXV Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Barcelona, 19-20 de septiembre de 2013, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, Ténos, 2015.

MACULAN, E., “Las formas de intervención punibles: autoría y participación”, en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dir.), *Derecho penal internacional*, Dikynson, 2016.

MOSES, D., “Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide” en DONALD BLOXHAM, D. & MOSES, D. (Eds.), *Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, Published online: Sep. 2012.

NAERT, F., “Binding international organizations to member state treaties or responsibility of member states for their own actions in the framework of international organizations”, en WOUTERS, J., BREMS, E., SAMIS, S., AND SCHMITT, P., (Eds.), *Accountability for human rights violations by international organizations*, Antwerp: Intersentia, 2010.

OLLÉ SESÉ, M., “Principios Generales”, en GIL GIL, A. Y MACULAN, E. (Dir.), *Derecho Penal Internacional*, Dykinson, 2016.

PELLET, A., “Responsibility of states in the case of human rights violations and of obligations to prevent and punish serious violations of human rights and international crimes”, en BASSIOUNI, M. C., *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, Intersentia Ltd, 2015.

PIRAGOFF, D. & ROBINSON, D., “Article 30”, en TRIFFTERER, O., *Re-characterisation in International Criminal Law*, Antwerp-Oxford: Intersentia, 2004.

QUEL LÓPEZ, F., “La competencia material de los tribunales penales internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados” en QUEL LÓPEZ, F. (Ed.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Escuela Diplomática, AEPDIRI, BOE. Madrid, 2000, pp. 79-104, pp. 89-94.

REINISCH, A., “The changing international legal framework”, en ALSTON, P., *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005.

REMIRO BROTONS, A., “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad”, Capítulo XXX (parágrafo CLII) de la obra *Derecho Internacional*, de la que es autor principal, objeto de una nueva edición en 2007, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

ROSENSTOCK, R., “An international criminal responsibility of States?” en VV.AA., *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*, Naciones Unidas, Nueva York, 1997.

ROBINSON, D., “Crimes within the Jurisdiction of the Court”, en R. S. LEE, (Ed.), *The International Criminal Court the Making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer, Law

International, 1999.

RUEDA FERNÁNDEZ, C., “Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: ¿Por fin la esperada definición?”, en CARRILLO SALCEDO J. A., *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

RUEDA FERNÁNDEZ, C., “La sustitución del concepto de crimen internacional en el proyecto de artículos ¿sólo una cuestión terminológica?”, en VARGAS GONZÁLEZ-URRUTIA, M. Y SALINAS DE FRÍAS, A., *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, 2005.

SCHABAS, W., “Crimes against Humanity: The State Plan or Policy Element” en LEILA SADAT & MICHAEL SCHARF (Eds.), *The Theory and Practice of International Criminal Law*, Nijhoff, 2008.

SCHABAS, W., “War economies, economic actors and international criminal law”, en BALLETTINE, K., & NITZSCHKE, H. (Eds.), *Profiting from Peace: Managing the resource dimensions of civil war*, K, Boulder: Lynne Rienner, 2005.

SCHABAS, W., “Crimes against Humanity: The State Plan or Policy Element”, en SADAT, L. & SCHARF, M. (Eds.), *The Theory and Practice of International Criminal Law*, Nijhoff, 2008.

SCHLOENHARDT, A., “Transnational Organized Crime and International Criminal Law”, en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law, Sources, Subjects and contents*, vol. I, Martinus Nijhoff Publishers, 3rd Ed., 2008.

SMITH, T., “Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law”, en SHABAS, W., McDERMOTT, Y. & HAYES, N., *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law. Critical Perspectives*, Ashgate eBook, 2013.

SWAN, M., “International Human Rights Tort Claims and the Experience of United States Courts: An Introduction to the US Case Law, Key Statutes and Doctrines”, en MARTIN SCOTT, C., (Ed.), *Torture as Tort Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxfors, Hart Publishig, 2001.

OLÁSULO ALONSO, H., “Current trends on modes of liability for genocide, crimes against humanity and war crimes”, en STAHN, C. & VAN DE HERIK, L., *Future perspectives on International Criminal Justice*, TMC Aser Press, 2010

VAN BOVEN, T., “Distinguishing criteria of human rights”, en KAREL, V. (Gen. Ed.), *The internacional dimensiones of human rights*, UNESCO, 1982.

VON HEBEL, H. & ROBINSON, D., “Crimes within the jurisdiction of the Court”, en LEE, R. S. (Ed.), *The International Criminal Court the Making of the Rome Statute, issues, negotiations, results*, The Hague, Kluwer, Law International, 1999.

WABWIL, M., “(Economic) Crimes against Humanity (International Criminal Court, Appeals Chamber)”, en GIBNEY, M. & VANDEHLE, W. (Eds.) *Litigating Transnational Human Rights Obligations. Alternative Judgements*, Routledge Research in Human Rights Law, 2014.

WILKERSON, L., “The Past, Present and Future of International Criminal Justice and Human Rights” en BASSIOUNI, M. C. (Ed.), *Globalization and its impact on the future of human rights and international criminal justice*, Intersentia Ltd, 2015.

YAÑEZ BARNUEVO, J. A., “El Estatuto de Roma como tratado y la Corte Penal Internacional como institución”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (Coord.), *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

REVISTAS CIENTÍFICAS Y PUBLICACIONES PERIÓDICAS

ABELLÁN HONRUBIA, V., “La responsabilité internationale de l’individu (Volume 280), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law, 1999.

ACOSTA-LÓPEZ, J. I., Y DUQUE-VALLEJO, A. A., “Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma de Ius cogens?”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Colombia, N° 1:13-34, Edición Especial 2008.

ALDA MEJÍAS, S., “El combate a la corrupción para combatir el crimen organizado”. Documento de trabajo 6/2016, *Real Instituto El Cano*, 2016.

AMBOS, K., “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, *Criminal Law Forum*, vol. 10, 1999.

- AMBOS, K., “Joint Criminal Enterprise” y responsabilidad del superior”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n°. 19, 2007.
- AMBOS, K., “Crímenes de lesa humanidad y la corte penal internacional”, *Revista General de Derecho Penal*, n°. 17, 2012.
- AMBOS, K. & WIRTH, S., “The Current Law of Crimes against Humanity. An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *Criminal Law Forum*, vol. 13, 2002.
- ANDREU-GUZMAN, F., “The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance”, *Review of International Commission of Jurists*, issue on “Impunity, Crimes Against Humanity and Forced Disappearances”, N.62-63, Geneva, September 2001.
- ALSTON, P., “The International Monetary Fund and the Right to Food”, *30 Howard Law Journal*, 1987.
- AKANDE, D., “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, vol. 98, N° 3, 2004.
- ARENS, R., “Nuremberg and Group Prosecution”, *Washington University Law Review*, vol. 1951, issue 3, 1951.
- BANTEKAS, I., “Corruption as an International Crime and Crime against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, 2006.
- BARREIRO, A. J., “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005.
- BARROSO GONZÁLEZ, J. L., “Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, Año IX, Enero–Junio, 2015.
- BASSIOUNI, M. C., “Enslavement as an International Crime”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 23, 1991.
- BASSIOUNI, M. C., “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, vol. 32, Issue 3, Symposium 1999.

BASSIOUNI M. C., “Crimes Against Humanity: The Case for a Specialized Convention”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, Issue 4, 2010.

BENARÍA, L. Y SARASÚA, C., “Delitos y crímenes económicos contra la humanidad”, *Revista de Economía Crítica*, N° 12, Segundo Semestre, 2011.

BECKER, G. S., “Crime and punishment: An economic approach”, *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, UMI, 1974.

BENZING, M., “The complementarity regime of the International Criminal Court: international criminal justice between state sovereignty and the fight against impunity”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, vol. 7, Issue 1, 2003.

BLECKMANN, A., “Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für Internationale Organisationen”, vol. 37, no. 1, 1977.

BJÖRK, T., “The emergence of popular participation in world politics: United Nations Conference on Human Environment 1972”, *Department of Political Science, University of Stockholm*, 1996.

BONNITCHA, J. & McCORQUODALE, R., “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 28, Issue 3, 13 November 2017.

BOHOSLAVSKY, J. P. & RULLI, M., “Corporate Complicity and Finance as a ‘Killing Agent’. The Relevance of the Chilean Case”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010.

BOWETT, D. W., “Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility”, *European Journal of International Law*, vol. 9, n° 1, 1998.

CADENA MONTENEGRO, J. L., “De la geopolítica a la geoeconomía ¿Una forma virtual de colonización?”, *Revista CIFE: Lecturas de Economía Social*, vol. 12, n° 16, 2010.

CANÇADO TRINDADE, A. A., “Hacia el nuevo derecho internacional para la persona humana: manifestaciones de la humanización del Derecho internacional”, Sesión Solemne de Otorgamiento del Grado de Doctor Honoris Causa, Universidad de La Plata - La Plata, Argentina, 07 de abril de 2006”, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n° 50, jan-jul., 2007.

CANÇADO TRINDADE, A. A., “Enforced Disappearances of Persons as a Violation of Jus Cogens: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, *Nordic Journal of International Law* 2012.

CARRILLO SALCEDO, J. A., “El sistema internacional de los derechos humanos y la globalización”, 17 de noviembre de 2004. Disponible en http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE007-02_Sistema_internacional_derechos_humanos_y_globalizacion-Carrillo.pdf

CARRILLO SALCEDO, J. A., “Derechos humanos y Derecho internacional”, *ISEGORIA*/22, 2000.

CASSESE, A., “The Statute of the international criminal court: some preliminary reflections”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999.

CEBADA ROMERO, A., “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, *4 Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2002.

CHESTERMAN, S., “Lawyers, Guns, and Money: Governance of Business activities in conflict zones”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 11, nº. 2, artículo 16, 2011.

CHERNOR JALLOH, C., “What makes a crime against humanity a crime against humanity”, *American University International Law Review*, vol. 28, nº. 2, 2013.

COFFEE, J. C., “No soul to damn: no body to kick”: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment”, *Michigan Law Review*, vol. 79, Issue 3, 1981.

COLDHAM, S., “Legal Responses to State Corruption in Commonwealth Africa”, *Journal of African Law*, vol. 39, Issue 2, 1995.

COLEMAN, J. W., “Toward an Integrated Theory of White-Collar Crime”, *American Journal of Sociology*, vol. 93, Nº. 2, September, 1987.

CORRIE, K. L., “Could the ICC Strategically Prosecute Modern Day Slavery?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, 2016.

CUSATO, E. T., “Beyond Symbolism. Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, 2017.

DAUGIRDAS, K., “How and Why International Law Binds International Organizations”, *Harvard International Law Journal*, vol. 57, n°. 2, Spring 2016.

DAVIDSON, E., “Economic Oppression as an International Wrong or a Crime Against Humanity”, *Netherland Quarterly of Human Rights*, vol. 23/2, 2005.

DI FILLIPO, M., “Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes”, *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008.

DONIGAN GUYMON, C., “International Legal Mechanisms for combating organized crime: the need for a multilateral convention”, *Berkeley Journal of International Law*, vol.18, Issue.1, Article 2, 2000.

DRUMBL, M. A., “Waging War against the World: The need to Move from War Crimes to Environmental Crimes”, *Fordham International Law Journal*, vol.22, Issue 1, 1998.

EDEN, P., “The Role of the Rome Statute in the Criminalization of Apartheid”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, Issue 2, 2014.

FAIX, M., “Are international organisations bound by international human rights obligations?” *CYIL*, 2014

FALK, R. A., “Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals”, *Princeton University*, 1973.

FARRELL, N., “Attributing Criminal Liability to Corporate Actors Some Lessons from the International Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010.

FINUCANE, B., “Enforced Disappearance as a Crime under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War”, *Yale Journal of International Law*, vol. 35, Issue 1, 2010.

FRASER, D., “(De)Constructing the Nazi State: Criminal Organizations and the Constitutional Theory of the International Military Tribunal”, *39 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2017.

FASTERLING, B. & DEMUIJNCK, G., “Human Rights in the Void? Due Diligence in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *Journal of Business Ethics*, vol. 116, Issue 4, Spt. 2013.

GENEUS, J., BOOK, J. P., BURGHARDT, B., & SCHÜTTPELZ, O., “Core crimes inc. Panel discussion reports from the Conference on “Transnational Business and International Criminal Law”, held at Humboldt University Berlin, 15-16 May 2009, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010.

GEGOUT, C., “The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace”, *Third World Quarterly*, 2013.

GIL GIL, A., “La sentencia de la Audiencia Nacional en el caso Scilingo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº. 07, 2005.

GIL GIL, A., “Jurisdicción de los tribunales españoles sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº. 87, enero-junio 2006.

GIL GIL, A., “Mens rea in Co-perpetration and Indirect Perpetration according to Article 30 of the Rome Statute”, *International Criminal Law Review*, nº.14, 2014.

GRAY, M. A., “The international crime of ecocide”, *California Western International Law School*, vol. 26, nº. 2, 1995.

GRAY, K. & HAYMAN, G., “Controlling the International Trade in Illegally Logged Timber and Wood Products”, *Royal Institute of International Affairs*, 2002.

GROSS ESPIELL, H., “Responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad penal individual en la protección internacional de los derechos humanos”, *Revista de Derecho*, año 3, 2004.

HAIGH, K., “Extending the international criminal court’s jurisdiction to corporations: overcoming complementarity concerns”, *Australian Journal of Human Rights*, vol. 14, (1), 2008.

HWANG, P., “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Fordham International Law Journal*, vol. 22, Issue 2, Article 5, 1998.

HALL, C. K., “The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, vol. 91, Issue 1, 1997.

HALL, C. K., “The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, *92 American Journal of International Law*, vol. 2, Issue 1, 1998.

HALL, C. K., “The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, *92 American Journal of International Law*, vol. 2, Issue 2, 1198.

HALLING, M., “*Push the Envelope-Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity*”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, 2010.

HAENEN, I., “Classifying acts as crimes against humanity in the Rome statute of the International Criminal Court”, *German American Law Journal*, 14(7), 2013.

HAUCK, P. & PETERKE, S., “Organized crime and gang violence in national and international law”, *International Review of Red Cross*, vol. 92, n°. 878, June 2010.

HERIK, L. & LETNAR CERNIC, J., “*Regulating corporations under international law. From Human Rights to International Criminal Law and Back Again*”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., “Globalización, empresas transnacionales y derecho”. Disponible en <http://www.alainet.org/es/active/27961>

HOFMANN, C. & SCHNECKENER, U., “Participación de los actores armados estatales en los procesos de construcción del Estado y de la paz: opciones y estrategias”, *International Review of the Red Cross*, Septiembre de 2011.

HOLMBERG, S. & ROTHSTEIN, B., “Dying of Corruption”, *Health Economics, Policy and Law*, vol. 6, Issue 4, 2011.

HOLVOET, M., “The state or organizational policy requirement within the definition of crimes against humanity in the Rome Statue: An appraisal of the emerging jurisprudence ant the implementation practice by ICC states parties”, *International Crimes Database*, ICD Brief 2, October 2013.

JØRGENSEN, N., “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *Criminal Law Forum*, vol. 12, Issue 3, 2001.

JYRKKIÖ, T., “Other Inhumane Acts” as Crimes Against Humanity”, *Helsinki Law Review* 2011/1.

KALE, N. K., “The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law”, *The International Lawyer*, vol. 34, No. 1, Spring 2000.

KALECK, W. & SAAGE-MAAK, M., “Corporate accountability for human rights violations amounting to international crimes”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010.

KAYE, D., “Who’s Afraid of the International Court?” *90 Foreign Affairs*, 2011.

KEARNY, D., “Food deprivations as crimes against humanity”, *International Law and Politics*, vol. 46:253, 2013.

KELSEN, H., “Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law? *International Law Quarterly*, 1947.

KIRSCH, P., “The Role of the International Criminal Court in Enforcing International Criminal Law”, *American University International Law Review* 22, n°. 4, 2007.

KLABBERS, J., “The Paradox of International Institutional Law”, *International Organizations Law Review*, vol. 5, 2008.

KLEFFNER, J., “The impact of complementarity on national legislation of substantive international criminal law”, *1 Journal of International Criminal Justice*, 2003.

KNOX, J. H., “Horizontal Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, vol. 102, 2008.

KRESS, C., “On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision”, *Leiden Journal of International Law*, 23, 2010.

KREMNIETZER, M., “A possible case for imposing criminal liability on corporations in international criminal law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, Issue 3, 2010.

KUYUMJIAN, A.,” The Armenian genocide: international legal and political avenues for turkey’s responsibility”, *41 Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, 2011.

KYRIAKAKIS, J., “Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Principle Stripped Bare”, *Criminal Law Forum*, 19, 2008.

KYRIAKAKIS, J., “Developments in international criminal law and the case of business involvement in international crimes”, *International Review of the Red Cross*, vol. 94, Nº. 887, autumn 2012.

LAMBERT, C., “Environmental Destruction in Ecuador: Crimes against Humanity under the Rome Statute?” *Leiden Journal of International Law*, 30, 2017..

LIÑÁN LAFUENTE, A., “La tipificación del crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el tribunal híbrido internacional de Timor Oriental”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 10-12, 2008.

LINGAAS, C., “The Crime against Humanity of Apartheid in a Post-Apartheid World”, *Oslo Law Review*, Issue 2, 2015.

LUBAN, D., “A Theory of crimes against humanity”, *Yale Journal of International Law*, vol. 29, 2004.

LYNCH, M. & STRETSKY, P., “Environmental justice: a criminological perspective”, *Environmental Research Letters*, 10, 2015.

MANIRABONA, A. M., “L’Affaire Trafigura: vers la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l’humanité?”, *Revue de droit international et de droit comparé*, nº 4, 2011.

MARCUS, D., “Famine crimes in International Law”, *97 American Journal of International Law*, 2003.

MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos comunes de los crímenes de lesa la humanidad”, *Revista General de Derecho Penal* 9, 2008.

MÁRQUEZ CARRASCO, C., “Los elementos específicos de las conductas constitutivas de los crímenes contra la humanidad en derecho internacional penal”, *Revista General de Derecho Penal* 10, 2008

MARKS, S., “La notion de erioe déxception en matière des droits de l’homme”, *R.D.H*, Vol. VIII-4, 1975.

MARTÍN MARTÍNEZ, M., “Jurisdicción Universal y Crímenes Internacionales”, *University of Miami Law School Institutional Repository*, vol. 9, 2001.

MARINIELLO, T., “The ‘Nuremberg Clause’ and Beyond: Legality Principle and Sources of International Criminal Law in the European Court’s Jurisprudence”, *Nordic Journal of International Law* 82, 2013.

McCARTHY, B. & COHEN, L. E., "Economic Crime: Theory." *Encyclopedia of Crime and Justice*. *Encyclopedia.com*.

McAULIFFE DEGUZMAN, M., “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, *Human Rights Quarterly*, May 1, 2000.

McCORMACK, T.L.H & ROBERTSON, S., “Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court”, *23 Melbourne University Law Review* 635, 1999,

McCORMACK, T.L.H & ROBERTSON, S., “‘Complementarity’ as a Catalyst for Comprehensive Domestic Penal Legislation”, *5 U.C. DAVIS Journal of International Law and Policy*, 1999.

MÉGRET, F., “The Problem of an International Criminal Law of the Environment”, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 36, n°. 2, 2011.

GONZÁLEZ, J. L., “The crime of Forced Disappearance of Person according to the Decision of the Inter-American Court of Human Rights”, *International Criminal Law Review*, vol. 10, Issue, 4, 2010.

MORAN, C. F., “Human trafficking and the Rome statute of the international criminal court”, *The Age of Human Rights Journal*, 3, 2014.

NERLICH, V., “Core crimes and transnational business corporations”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, Issue 3, 2010.

NIKKEN, P., “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y Culturales”, *Revista IIDH*, vol. 52, 2010.

NIETO MARTÍN, A., “Bases para un futuro derecho internacional penal de medio ambiente”, *AFDUAM* 16, 2012.

NGIRA, D. & OKOT, M., “Conceptualizing Environmental Crimes as Crimes against Humanity: A Philosophical Justification”, October 14, 2015.

OBEL HANSEN, T., "The policy requirement in crimes against humanity: lessons from and for the case of kenya", *The Geroge Washington International Law Review*, vol. 43, 2011.

OBOKA, T., "Trafficking of human beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, April 2005.

OLÁSOLO ALONSO, H., "Del Estatuto de los Tribunales ad hoc al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: reflexiones sobre la evolución del principio *nullum crimen sine lege* en el Derecho penal internacional", *Revista General de Derecho penal* 5, 2006

OLÁSOLO ALONSO, H., "El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata", *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, nº. 27, 2009.

OLÁSOLO ALONSO, H., "El principio *nullum crimen sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo", *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal*, ANIDIP, vol. 1, 2013.

OLÁSOLO ALONSO, H., "El derecho internacional penal ante el fenómeno de la criminalidad organizada en la sociedad global", en *Letra. Derecho Penal*, Año I, nº. 1, 2015.

ORDRIOZOLA-GURRUTXAGA, M., "Autoría y participación en Derecho Penal Internacional: los crímenes de atrocidad", *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, dirigidos por Carlos Maria Romeo Casabona, Editorial Comares, 1ª ed., Granada, 2015.

PELLA, V., "La codification du droit pénal international", *Revue Générale du Droit Internationale Public*, 1952.

PELLET, A., "Can a State commit a Crime? Definitely, yes!" *EJIL*, vol. 10, nº 2, 1999.

PEÑA CHACÓN, M., "Daño, responsabilidad y reparación ambiental", Veracruz, México, 2005. Disponible en http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf.

PÉREZ CABALLERO, J., "Defensa de los elementos contextual y político de los crímenes de lesa humanidad", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Artículos RECPC 15-15, 2013.

PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., “La responsabilidad internacional, ¿Crímenes de Estados y/o de individuos?”, *AFDUAM* 4, 2000.

PICTET, J., “Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario”, *Instituto Henry Dunant*, Ginebra, 1986.

PIGRAU I SOLÉ, A., “La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través del Alien Tort Claims Act por su participación en las violaciones de derechos humanos”, *Revista española de desarrollo y cooperación*, N° 25, 2012.

REGIS PRADO, L., “El ambiente como bien jurídico-penal: aspectos conceptuales y delimitadores”, *Universidad Estatal de Maringá*, Brasil.

REINISH, A., “Securing the Accountability of International Organizations”, *Global Governance*, vol.7, Issue 2, April-June, 2001.

REYES MILK, M. E., “El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma”, *Agenda Internacional Año XV*, N° 26, 2008

ROBINSON, D., “Defining “Crimes against Humanity” at the Rome Conference”, *The American Journal of International Law*, vol. 93, n°.1, January 1999.

ROBINSON, D., “The identity crisis of international criminal law”, *Leiden Journal of International Law* 21, 2008.

ROBINSON, D., “Essence of Crimes against Humanity Raised by Challenges at ICC”, *Blog of the European Journal of International Law*, *EJIL Talk!*, 27 september 2011.

ROBINSON, D., “Inescapable Dyads: Why the International Criminal Court Cannot Win”, *Leiden Journal of International Law* 28, 2015.

ROBINSON, D., “Crimes against Humanity: A Better Policy on ‘Policy’”, *Queen’s University Faculty of Law, Research Paper*, 2015.

RODENHÄUSER, T., “Beyond State Crimes: Non-State Entities and Crimes against Humanity”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, Issue 4, 2014.

RODRÍGUEZ GARCÍA, M., “El bien jurídico medio ambiente en el derecho penal. Ámbito jurídico”. Extraído de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8100

ROJAS AMANDI, V. M., “El derecho internacional público del medio ambiente al inicio del S.XXI”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 2, 2002.

RUGGIE, J. & SHERMAN, J. F., “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale”, *European Journal of International Law*, vol. 28, Issue 3, 13 November 2017.

SADAT, L., ‘Crimes against Humanity in the Modern Age’, *The American Journal of International Law*, vol. 107, 2013.

SADAT, L., “Codifying the ‘Laws of Humanity’ and the ‘Dictates of the Public Conscience’: Towards a New Global Treaty on Crimes against Humanity”, *Legal Studies Research Paper Series*, Paper no. 15-08-03 August 2015.

SARKIN, J., “Why the Prohibition of Enforced Disappearance has attained "Jus Cogens" Status in International Law”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 81, Issue 3, 2012.

SCHMID, E., “Distinguishing Types of ‘Economic Abuses’: A Three-Dimensional Model”, *Criminal Law Forum*, vol. 26, Issue 2, 2015.

SCHABAS, W. A., “State Policy as an element of International Crimes”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, Issue 3, Spring, Article 6, 2008.

SCHABAS, W., “General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court (Part III), *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, Issue 4, 2008.

SCHABAS, W., ‘Synergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights’, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, Issue 3, 2011.

SILLER, N., “The Prosecution of Human Traffickers? A Comparative Analysis of Enslavement Judgments Among International Courts and Tribunals”, *European Journal of Comparative Law and Governance*, vol. 2, 2015.

SILLER, N., “‘Modern Slavery’ Does International Law Distinguish between Slavery, Enslavement and Trafficking?” *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, Issue 2, 2016.

SIMMA, B. & ALSTON, P., “The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 12. 1989.

SKOGLY, S., “*Crimes Against Humanity-revisited: Is there a role for economic and*

- social rights?*” *The International Journal of Human Rights*, vol. 5, N°. 1, 2001.
- SLYE, R. C., “Apartheid as a Crime against Humanity: A Submission to the South African Truth and Reconciliation Commission”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 20, Issue 2, 1999.
- SMITH, J. M., “An International Hit Job: Prosecuting Organized Crime Acts as Crimes Against Humanity”, *The George Town Law Journal*, vol. 27, 2009.
- SOSA NAVARRO, M., “*Aut dedere aut judicare*, crimen de lesa humanidad y Corte Penal Internacional”, *Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, Universidad Carlos III de Madrid*, 2016.
- STESSENS, G., “Corporate criminal liability: a comparative perspective”, *43 International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, Issue 3, 2008.
- SWAN, B., “International Trends towards Establishing Some Form of Punishment for Corporations” en Discussion, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, Issue 5, 1 November 2008.
- TESSIER, K., “The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13, 1995-1996.
- TIMOTHY L.H. MCCORMACK & SUE ROBERTSON, “Jurisdictional Aspects of the Rome Statute for the New International Criminal Court”, *Melbourne University Law Review* 635, 23, 3, 1999.
- TOMUSCHAT, C., ‘Crimes against the Environment’, *Environmental Policy and Law*, vol. 26, 6. 1996.
- VAN DE HERIK, L., “Subjecting corporations to the ICC regime: analyzing the legal counterarguments”, unedited version.
- VAN DE HERIK, L. & ELIES VAN SLIEDREGT, E., “**R**emoving or Reincarnating the Policy Requirement of Crimes against Humanity: Introductory Note”, *Leiden Journal of International Law*, 23, 2010.

- VAN DE HERIK, L. & LETNAR CERNIC, J., “Regulating Corporations under International Law: From Human Rights to International Criminal Law and Back Again”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010.
- VAN DER WILT, H., ‘Trafficking in Human Beings: A Modern Form of Slavery or a Transnational Crime?’ Research Paper, *Amsterdam Center for International Law*, 2014.
- VAN SCHAACK, B., “The Definition of Crimes against Humanity: Resolving the Incoherence”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999.
- VAN SCHAACK, B., “The Principle of Legality in International Criminal Law”, *Santa Clara Law Digital Commons*, 2011.
- VASQUEZ, C. M., “Direct vs. Indirect Obligations of Corporations under International Law”, *43 Columbia Journal of Transnational Law*, 2005.
- VENTURA ROBLES, E., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, vol. 40, 2004.
- VIJAYARASA, R., & BELLO VILLARINO, J. M., “Modern-Day Slavery: A Judicial Catchall for Trafficking, Slavery and Labour Exploitation: A Critique of Tang and Rantsev”, *Journal of International Law and International Relations*, 2013.
- VILLORIAY, M. Y LÓPEZ PAGÁN, J., “Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España”, Documento de trabajo, *Real Instituto El Cano*, Documento de Trabajo 42/2009 23/07/2009.
- WHITE, R., “Environmental Crime in Global Context: Exploring the Theoretical and Empirical Complexities”, *Current Issues in Criminal Justice*, vol.16, N° 3, 2005.
- WOUTERS, J. & CHANÉ, A. L., “Multinational corporations in international law”, *Leuven Centre for Global Governance Studies, Institute for International Law, KU Leuven Working Paper n°.129 - December 2013*.
- ZAPPALA, S., “Nullum Crimen/Nulla Poena Sine Culpa and Corporate Criminal Liability”, en *Discussion*, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, Issue 5, 1 November 2008.

OTRAS CONTRIBUCIONES REUNIONES CIENTÍFICAS, CONGRESOS, JORNADAS, SEMINARIOS

BONET PEREZ, J., “La personalidad jurídica de las sociedades transnacionales ¿realidad o hipótesis?, Seminario sobre *Las actividades de las sociedades transnacionales y la necesidad de su encuadramiento jurídico*, Asociación Americana de Juristas y CETIM, Celigny, Suiza, 2001.

DUQUE RAMÍREZ, M., “Crimen organizado transnacional: Un desafío global”, *XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología*, Guadalajara, 2007.

NDIVAKOFELE-KALE, “Applying the principle of universal jurisdiction to economic crimes”, Draft, Prepared for the Meeting of the Universal Jurisdiction Working Group, University of Puerto Rico, May 6-7, 2015.

KAMMINGA, M. T., “*Corporate Obligations under International Law*”, Paper presented at the 71st Conference on the International Law Association, plenary session on Corporate Social Responsibility and International Law, Berlin 17 of August 2004.

KALE, N. K., “Economic crimes and international justice: Elevating Corruption to the Status of a Crime in Positive International Law”, *Symposium on Corruption and its Implications for Human Rights Centre for Human Rights and Democracy in Africa Alliance Franco-Camerounaise Center*, Buea, 25, June 2009.

SWAGEL, P., “The Cost of the Financial Crisis: The Impact of the September 2008 Economic Collapse”, Briefing Paper#18 Cost of the Financial Crisis, this paper was prepared for, and initial results were presented at, the March 18, 2010 public event, “Financial Reform: Too Important to Fail,” sponsored by the Pew Financial Reform Project.

VIVES CHILLIDA, J., “La evolución jurídica internacional de los crímenes contra la humanidad”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Ponencia, 203.

ARTÍCULOS DE PRENSA

CAÑO, X., “Hacia los procesos por crímenes económicos contra la humanidad”, *Contralínea*, 2013. Disponible en: <http://contralinea.info/archivo->

revista/index.php/2013/03/24/hacia-los-procesos-por-crimenes-economicos-contrala-humanidad/

ZIEGLER, J., “Burning food crops to produce biofuels is a crime against humanity”, *Global development Poverty matters Blog, The Guardian*. Disponible en: <http://www.theguardian.com/global-development/poverty-matters/2013/nov/26/burning-food-crops-biofuels-crime-humanity>, [Última vez visitado 17 de enero de 2018].

ZUBOFF, S., “Wall Street’s economic crimes against humanity”, *Businessweek*, 20 march 2009. Disponible en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2009-03-20/wall-streets-economic-crimes-against-humanity>.

HERSZENHORN, D. M., “Congress approves \$700 billion Wall Street bailout”, *The New York Times*. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2008/10/03/business/worldbusiness/03iht-bailout.4.16679355.html>.

LABORDA, A., “Menos parados, pero más desprotegidos”, *El País*. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2015/12/04/actualidad/1449236198_818708.html.

“Desplazados por el progreso”, *El País*. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2015/10/06/planeta_futuro/1444151721_613374.htm

MUÑOZ, A., “100.000 familias perdieron su vivienda habitual en los dos últimos años”, *El Mundo*. Disponible en: <http://www.elmundo.es/espana/2015/06/23/5588055fe2704e960b8b457a.html>.

MCVEIGH, K., “Canada mining firm compensates Papua New Guinea women after alleged rapes”, *The Guardian*. Disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2015/apr/03/canada-barrick-gold-mining-compensates-papua-new-guinea-women-rape> “.

TORRES LÓPEZ, J., “Crímenes económicos contra la humanidad”, 23 de Mayo de 2013. Disponible en <http://www.juantorreslopez.com/crimenes-economicos-contrala-humanidad-2/>

PUBLICACIONES DE ONGS Y OTRAS ORGANIZACIONES

AMNISTIA INTERNACIONAL (AI), “Derechos desalojados. El derecho a la vivienda y los desalojos hipotecarios en España”, Amnistía Internacional España, 2015.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS),” Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado”, realizado por el Programa Verdad y Justicia y la Secretaría de Derechos Humanos, ambos bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Centro de Estudios Sociales y Legales y el Área de Economía y Tecnología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Argentina).

GENEVE ACADEMY (GA), “What amounts to “a serious violation of international human rights law” An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty”, *Geneve Academy*, August 2014.

GLOBAL JUSTICE NOW, “Food Speculation”. Disponible en: <http://www.globaljustice.org.uk/food-speculation>.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL BALTASAR GARZON (FIBGAR), “Principios de Madrid-Buenos Aires sobre Jurisdicción Universal”. Disponible en: <http://fibgar.org/upload/proyectos/35/es/principios-de-jurisdiccion-universal.pdf>

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW), “Golds’ costly dividends: human rights impact of Papua Nueva Guinea’s Porgera Gold Mine”, February 2011.

VERGER, A., OBSEVATORIO DE LA DEUDA DE LA GLOBALIZACION, *El sutil poder de las transnacionales. Lógica, funcionamiento e impacto de las grandes empresas en el mundo globalizado*, ICARIA, 2003.

RAMASASTRY, A. & THOMPSON, R. C., “Commerce, Crime and Conflict; Legal remedies for private sector liability for grave breaches of international law – a survey of sixteen countries”, FAFO Report, 2006.

GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY, “Transnational Crime and the Developing World”, 2017.

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE:

Texaco/Chevron lawsuits (re Ecuador). Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/texacochevron-lawsuits-re-ecuador>, [Última consulta: 1 de marzo de 2018]

Union Carbide/Dow lawsuit (re Bhopal). Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/union-carbidedow-lawsuit-re-bhopal>, [Última consulta: 1 de marzo de 2018]

Trafigura lawsuits (re Côte d'Ivoire). Disponible en: <https://business-humanrights.org/en/trafigura-lawsuits-re-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire>, [Última consulta: 1 de marzo de 2018]

INTERNATIONAL JUSTICE RESOURCES CENTER (IJRC), “Dutch businessman convicted of war crimes committed in Liberia and Guinea”, Disponible en: <http://www.ijrcenter.org/2017/05/03/dutch-businessman-convicted-of-war-crimes-committed-in-liberia-and-guinea/>

THE ECOCIDE PROJECT, “Ecocide is the missing 5th Crime against Peace”, *Human Rights Consortium, School of advanced Studies, University of London, 2012*, updated

OBSERVATORIO DE LAS MULTINACIONALES DE AMERICA LATINA (OMAL), “¿Qué son los crímenes económicos y ecológicos internacionales?”. Disponible en: <http://www.lamarea.com/2016/01/22/que-son-los-crimenes-economicos-y-ecologicos-internacionales/>.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL (TI), “UNMASK THE CORRUPT”. Disponible: <https://unmaskthecorrupt.org/>

WHITNEY R. HARRIS WORLD LAW INSTITUTE, “Iniciativa sobre Crímenes de Lesa Humanidad”. *Washington University School of Law*, agosto 2010

SOSA NAVARRO, M., “*Aut dedere aut judicare*, crimen de lesa humanidad y Corte Penal Internacional”, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

Environment – Comparative Criminology and Criminal Justice Perspectives”, *MA*, 2012.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

TRIBUNAL MILITAR DE LOS ESTADOS UNIDOS – NUREMBERG

The United States of America v. Friedrich Flick, et al., Military Tribunal IV, "Transcript of the Judgment" (1947). *Trial 5 - Flick Case*. 4, Liability for War Crimes, Crimes Against Humanity and Membership of Criminal Organisation.

The United States of America v. Carl Krauch, et al., Military Tribunal VI, "Judgment of the Tribunal" (1948). *Trial 6 - I.G. Farben Case* 8, Liability for Crimes against Peace, War Crimes, Crimes against Humanity and Membership of Criminal Organisations of leading German Industrialists.

The United States of America v. Alfried Krupp et al., Military Tribunal No. III, "Judgment of the Tribunal" (1948). *Trial 10 - Krupp Case*. 27.

The United States of America v Josef Altstoetter et al (The Justice Case).

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ. Reports, 1949.

Barcelona Traction Light and Power Company Limited, ICJ. Reports 1970

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, ICJ. Reports 1980.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports 2004.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ. Reports 2007.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Prosecutor v. Tadic (Case n°. IT-94-1-T), Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.

Prosecutor v. Nikolic (Case N°. IT-94-2-R61), Trial Chamber, Review of the Indictment

Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995.

Prosecutor v. Mrksic and Others (Case N°. IT-95-13- R61) Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 3 April 1996.

Prosecutor v. Tadić (Case N°.: IT-94-1-Tbis-R117), Trial Chamber, Opinion and Judgement, 7 May 1997.

Prosecutor v. Delalic (Case N°. IT-96-21-T), Trial Chamber, Judgement, 16 November 1998.

Prosecutor v. Tadić, (Case N°.: IT-94-1-A), Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999.

Prosecutor v. Tadić (Case N°.: IT-94-1-Tbis-R117), Trial Chamber, Sentencing Judgment, 11 November 1999.

Prosecutor v. Tadić, (Causa N° IT-94-1-A y IT-94-1-A bis) Appeals Chamber, Judgment in Sentencing Appeal -Dissenting Opinión of the Judge Shahabuddeen, 26 February 2000.

Prosecutor v. Furundzija (Case n°. T-95-17/1-A), Appeals Chamber, Judgment, 21 July 2000.

Prosecutor v. Blaskic (Case N°.: IT-95-14-T), Trial Chamber, Judgement, 3 March 2000.

Prosecutor v. Kupreškić et al., (Case N°.: IT-95-16-T), Trial Chamber, Judgement, 25 January 2000.

Prosecutor v. Kordić, (Case N°.: IT-95-14/2), Trial Chamber, Judgement, 26 February 2001.

Prosecutor v. Kunarac (Case N°.: IT-96-23-T& IT-96-23/1-T), Judgement, 22 February 2001.

Prosecutor v. Jelisić, Appeals Chamber, Judgement, 5 July 2001.

Prosecutor v. Todorovic (Case n1. IT-95-9/1), Trial Judgement, Judgement, 31 July 2001

Prosecutor v. Krstic (Case n°. IT-95-11-Y), Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001

Prosecutor v. Kvocka et al. (Caso no. IT-98-30/1-T), Judgement, 2 de November 2001

Prosecutor v. Kunarac (Case N°.: IT96-23&23/1), Appeal Chamber, Judgment, 12 June 2002.

Prosecutor v. Krnojelac (Case N° IT-97-25-T), Trial Chamber II, Judgement, 15 march 2002.

Prosecutor v. Vasiljevic, (Case N°. IT-98-32), Trial Chamber II, Judgment, 29 November 2002.

Prosecutor v. Stakic (Case N° IT-97-24-T), Trial Chamber II, Judgement, 31 July 2003,

Prosecutor v. Krnojelac (Case N°. ICTY 97-25-A), Appeals Chamber, Judgement, 17 September 2003.

Prosecutor v. Simic et al. (Case N°.: IT-95-9-T, Trial Chamber), Judgement, 17 October 2003.

Prosecutor v. Vasiljevic (Cause N°. ICTY-98-32-A), Appeals Chamber, Judgement, 25 February 2004.

Prosecutor v. Brdjanin (Case N°.: IT-99-36-T), Trial Chamber II, Judgement, 1 September 2004.

Prosecutor v. Kordić and Čerkez (Case N°. IT-95-14-/2-A), Appelas Chamber, Judgement, 17 December 2004.

Prosecutor v. Blagojevic Jokic (Case N°.: IT-02-60-T), Trial Chamber I, Section A, Judgement, 17 January 2005.

Prosecutor v. Kvocka et al, (Cause N°. ICTY-98-30/1-A), Appeals Chamber, Judgement, 28 Februay 2005.

Prosecutor v. Semanza (Case N°. ICTR-97-20-A), Appeals Chamber, Judgment, 20 May 2005.

Prosecutor v. Stakic (Cause N°. ICTY-97-24-A), Appeals Chamber, Judgement, 22 March 2006.

Prosecutor v. Krajišnik (Case N°.: IT-00-39-T), Trial Chamber I, Judgement, 27 September 2006.

Prosecutor vs Simić (Case N°. IT-95-9-A), Appeals Chamber, Judgement, 28 November 2006.

Prosecutor v. Brdjanin (Cause N°. ICTY-99-36-A), Appeals Chamber, Judgement, 3 April 2007.

Prosecutor vs. Blagojevic (Case No. IT-02-60-A), Appeals Chamber, Judgement, 9 May 2007.

Prosecutor v. Martić (Case n°. IT-98-33-T), Trial Chamber, Judgement, 12 June 2007.

Prosecutor v. Sainović et al., (Case n°. IT-0587-T), Trial Chamber, Judgement 26 February 2009.

Prosecutor v. Krajišnik Momčilo (Case n°.IT-00-39-A) Appeals Chamber, Judgement, 17 March 2009.

Prosecutor v. Lukić & Lucić (Case n°. IT98-32/1-T), Trial Chamber II, Judgement, 20 July 2009.

Prosecutor vs. Vlastimir Đorđević (Case N°. ICTY IT805887/18T), Trial Judgment, 23 February 2011.

Prosecutor v. Gotovina et al (Case n°. IT-06-90-T), Trial Judgement, Judgement, 15 April 2011.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

Prosecutor v. Kayishema (Case N°. ICTR-95-1), Trial Chamber II. Sentence, 21 May 1999.

Prosecutor v. Rutaganda (Case N°. ICTR-96-3), Trial Chamber I, *Judgment and Sentence*, 6 December 1999.

Prosecutor v. Musema (Case N°. ICTR-96-13-A), Trial Chamber I, *Judgment and Sentence*, 27 January 2000.

Prosecutor v. Akayesu (Case N°. ICTR-96-4), Appeals Chamber, Judgement, 1 June 2001.

Prosecutor v. Bagilishema, (Case N°.: ICTR-95-1A-T), Trial Chamber I, Judgment, 7 June 2001.

Prosecutor v. Gacumbtsi (Case N°. ICTR-2001-64-T), Trial Chamber III, Judgment, 17 June 2001.

Prosecutor v. Ntakirutinamana (Case n°, ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T), Trial Chamber, Judgment, 21 February 2003.

Prosecutor v. Semanza (Case N°. ICTR-97-20-T), Trial Chamber III, Judgement and Sentence, 15 May 2003.

Prosecutor v. Nahimana et al (Case n°. ICTR-96-52-T), Trial Chamber, Judgment, 12 December 2003.

Prosecutor v. Kajelijeli (Case N°. ICTR-98-44), Trial Chamber II, *Judgment and Sentence*, 1 December 2003.

Prosecutor v. Ntakirutinamana (Case n°, ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A), Appeals Chamber, Judgment, 1 December 2004.

Prosecutor v. Kamuhanda (Case N°. ICTR-99-54A-A), Appeals Chamber, Judgment, 19 September 2005.

Prosecutor v. Bisengimana (Case N°. ICTR-00-60-T, 13), Trial Chamber II, Judgement and Sentence, 13 April 2006.

Prosecutor v. Ntagerura (Case N°. ICTR-99-46-A), Appeals Chamber, Judgement, 7 July 2006.

Prosecutor v. Gacumbitsi (Case N°. ICTR-2001-64-A), Appeals Chamber, Judgement, 7 July 2006.

Prosecutor v. Ndindabahizi (Case n°. ICTR-01-71-I-A) Appeals Chamber, Judgment, 16 January 2007.

Prosecuto v. Karera (Case n1. ICTR-01.74-T), Trial Chamber I, Judgement, 7 December 2007.

Prosecutor v. Seromba (Case n°. ICTR-2001-66-I-A), Trial Chamber, Judgment, 12 March 2008.

Prosecutor v. Bagosora et al., (Case n°. ICTR-98-41-T), Trial Chamber, Judgement and Sentecen, 18 December 2008.

Prosecutor v. Renzaho (Case n°. ICTR-97-31-T), Trial Chamber I, Judgement, 14 July 2009.

SALAS EXTRAORDINARIAS DE CAMBOYA

Prosecutor v. Brima (Case n°. SCSL-04-16-T), Appeals Chamber, Judgment, 20 June 2007.

Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, (Case n°. SCSL-2004-16-A), Appeal Judgment, 22 February 2008.

Prosecutor v. Brima (Case n°. SCSL-04-16-A), Trial Chamber, Judgment, 22 february 2009.

Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao, (Case n°. SCSL-04-15-A), Appeal Judgement, 26 October 2009.

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Prosecutor v Bemba Gombo (Case n°. ICC-1/05-01/08-15), Pre-Trial Chamber II, Decision on the confirmation on charges, 12 June 2000.

Prosecutor v. Kony, Otti. Odhiambo & Ongwen (Case n°. ICC-02/04-01/05-53), Pre-Trial Chamber II, Warrant to of arrest for Joseph Kony, 27 September 2005.

Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Case n°. ICC-02/05-01/07), Pre-Trial Chamber I, Warrant of arrest for Ahmad Harun, 27 April 2007.

Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui (Case n°. ICC-01/04-02/07), Pre-Trial Chamber I, Warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui, 6 July 2007.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo (Case N°. ICC-01/04-01/06-803-Ten), Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 19 January 2007

Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Case n°. ICC-02/05-01/07), Warrant of arrest for Ahmad Harun, 27 April 2007.

Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui (Case N^a. ICC-01/04-02/12), Trial Chamber II, Decision on the confirmation of charges, 26 September 2008.

Prosecutor v. Katanga & Chui (Case n°. ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation on charges, 30 September 2008.

Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo (Caso N°. ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 june 2009.

Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Case N°: ICC-02/05-01/09), Pre-Trial Chamber I, Warrant on Arrest of de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009.

Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an

Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010.

Prosecutor v. Callixte Mbarushimana (Case n°. ICC-01/04-01/10), Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest for Callixte Mbarushimana, 28 September 2010.

Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (Case No. ICC-01/09-02/11), 15 December 2010.

Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (Case N°. ICC-01/09-02/11), Pre-Trial Chamber II, Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, 8 March 2011.

Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang (Case n°. ICC-01/09-01/11) 8 march 2011.

Kenya Decision, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul (Case B°. ICC-01/09-01/11), Pre Trial Chamber II, 15 March 2011.

Decisión de Autorización sobre una investigación en Kenia de 2010; *corrección de la* Decisión en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma relativa a la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Costa de Marfil, (Caso N°. ICC-02/11-14-Corr.), 3 de octubre de 2011.

Fiscal c. Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi (Caso N°. No.: ICC-01/11), Sala de Cuestiones Preliminares I, Orden de detención de Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, 27 de junio de 2011.

Prosecutor v. Callixte Mbarushimana (Case n°. ICC-01/04-01/10-465-Red), Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 16 December 2011.

Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein (Case n°. ICC--02/05-01/12), Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest for Abdel Raheem Muhammad Hussein, 1 March 2012.

Prosecutor v. Lubanga (Case n°. ICC-01/04-01/06), Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012.

Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura, (Case N°. ICC-01/04-01/1 2), Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012.

Prosecutor v. Simone Gbagbo (Case n°. ICC-02/11-01/12), Pre-Trial Chamber III,

Warrant of Arrest for Simone Gbagbo, 29 February 2012.

Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (Case N°. ICC-01/09-02/11), Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012.

Prosecutor v. Ruto (Case N°. ICC-01/09-01/11), Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012.

Prosecutor v. Al-Tuhamy Mohamed Khaled (Case n°. ICC-01/11-01/13), Pre-Trial-Chamber I, Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, 18 April 2013.

The Prosecutor v. Saif Al-Islam Aaddafi and Abdullah Al-Senussi (Case n°. ICC-01/11-01/11), Pre-Trial Chamber I, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013.

Prosecutor v. Laurent Gbagbo (Case n°, ICC-02/11-01/11-432), Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)I(i) of the Rome Statute, PTC I, ICC, 3 June 2013.

Prosecutor v. Saifal-Islam Gaddafi and Abdullahal-Senussi (Case N°. CC-01/11-01/11), Pre-Trial Chamber I, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, 11 October 2013.

Prosecutor v. Germain Katanga (Case n°. ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, Judgement, 7 March 2014.

Prosecutor v. Ntaganda (Case n°. ICC-01/04-02/06), Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 June 2014.

The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé (Case n°. ICC-02/11-01/11 ICC-02/11-02/11), Trial Chamber I, Decision on Prosecution requests to join the cases of The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and The Prosecutor v. Charles Blé Goudé and related matters, 11 March 2015.

Prosecutor v Bemba Gombo (Case n°. ICC-1/05-01/08-15), Judgement, 21 March 2016.

Prosecutor v. Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15-422-Red), Pre-Trial Chamber II, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, 23 March 2016.

Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo (Caso N°. ICC-01/05-01/08), Trial Chamber III, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute 21 June 2016.

Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Musayf al-Werfalli (Case N°. No.: ICC-01/11-01/17), Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest, 15 August 2017.

Prosecutor v. Germain Katanga (Case N°. ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute With one public annex (Annex I) and one confidential annex ex parte, CommonLegal Representative of the Victims, Office of Public Counsel for Victims and Defence team for Germain Katanga (Annex II) 24 March 2017.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Waite and Kennedy v. Germany, Application n°. 26083/94, judgement of 18 February 1999.

Velikova v. Bulgaria, Judgment, 18 May 2000.

Eremiasova and Pechova v. Czech Republic, Judgment, 16 February 2012.

Ghimp and Others v. the Republic of Moldova, Judgment, 30 October 2012.

El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, Judgment, 13 December 2012.

Timus and Tarus v. Republic of Moldova, Judgment, 15 October 2013.

Moldovan and Others v. Romania (No. 2), Judgment, 12 July 2005.

Ipek v. Turkey, Judgment, 17 February 2004.

Moldovan and Others v. Romania (No. 2), Judgment, 12 July 2005.

TRIBUNALES NACIONALES

The Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat, District Court of The Hague, The Netherlands (Case n°. 09/751003-04), Sentence, 23 December 2005.

The Public Prosecutor v. Guus Kouwenhoven, Court of Appeal of The Hague, The Netherlands, (Case n°. 220043306 (ECLI:NL: GHSGR:2008:BC6068), Judgment, 21 April 2017

CORTE SUPREMA ALEMANA EN LA ZONA OCUPADA BRITÁNICA

Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone, Sentencia de 20 de mayo de 1948.

Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone, (“Weller Case”), Sentencia del 21 de diciembre de 1948, Berlin, Hamburg 1949.

ORGANIZACIONES E INSTITUCIONES INTERNACIONALES

1. SOCIEDAD DE NACIONES

Informe de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud al Consejo de la Sociedad de las Naciones, A.17.1924.VI.B, 1924.

Convención contra la Esclavitud del 25 de septiembre de 1926, modificada por protocolo de 23 de octubre de 1953.

Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention, 1926, League of Nations Treaty Series, vol. 60.

2. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG

Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg de 1945.

3. CONSEJO DE CONTROL ALIADO DE LA ZONA OCUPADA

Ley nº. 10 del Consejo de Control Aliado de 1945.

4. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

SECRETARIO GENERAL

Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, UN. SCOR, 48th Sess., UN Doc. S/25704, 47 (1993).

Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704 (1993), para. 34; reprinted in 32 ILM (1993) 1163.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Formulation of the Principles Recognized in the Charter of the Nürnberg, Tribunal and in Judgment of the Tribunal – The Principles as Stated by Sir Hartley Shawcross before the American Bar Association in 1946. Topic: Formulation of the Nürnberg Principles, UN Doc. A/CN.4/2., Extract from: Yearbook of the International Law Commission 1949, vol. I.

Draft Statute for the International Criminal Court, Report of the International Law Commission, UN. GAOR, 49th, Session, Supplement No. 10, UN Doc. A/49/10, 1994.

Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950, in Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II.

Documents of the Second Session Including the Report of the Commission to the General Assembly, in Yearbook of International Law Commission, 1950, vol. 2, UN. Doc. A/CN.4.SER.A/1950/Add.I

Report of the International Law Commission covering the work of its sixth session, 3 June-28 July 1954, Document A/2693. Extract from: Yearbook of the International Law Commission 1954, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1954, vol. II. Documents of the sixth session including the report of the Commission to the General Assembly.

Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1963, Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, Supplement (A/5509), UN Doc. A/CN.4/163, Extract from: Yearbook of the International Law Commission 1963, vol. II.

Yearbook of the International Law Commission 1976, vol. II, Part 2. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its twenty-eighth session, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.I.

Draft code of offences against the peace and security of mankind - Compendium of relevant international instruments. Topic: Draft code of crimes against the peace and security of mankind (Part II) - including the draft statute for an international criminal court, UN Doc. A/CN.4/368, 13 April 1983.

Fourth report on the draft code of offences against the peace and security of mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur, Draft code of crimes against the peace and security of mankind (Part II) - including the draft statute for an international criminal court, UN Doc. A/CN.4/398, Extract from the Yearbook of the International Law Commission 1986, vol. II, Part 1.

Fifth report on the draft code of offences against the Peace and Security of Mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur. Topic: Draft code of crimes against the peace and security of mankind (Part II) - including the draft statute for an international criminal court, UN Doc. A/CN.4/404 and Corr.1 and Corr. 2 (Spanish only). Extract from: Yearbook of the International Law Commission 1987, vol. II, Part 1.

Seventh report on the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur. Topic: Draft code of crimes against the peace and security of mankind (Part II) - including the draft statute for an international criminal court. UN Doc. A/CN.4/419 & Corr.1 and Add.1. Extract from: Yearbook of the International Law Commission 1989, vol. II, Part 1.

Yearbook of the international law commission 1989, vol. II, Part 1, UN Doc. A/CN.4/419 y Add.1.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42° período de sesiones (1° de mayo-20 de julio de 1990), UN Doc. A/45/10.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. II, Segunda Parte. Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo tercer período de sesiones, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 35. ° período de sesiones ,3 de mayo-22 de julio de 1983, UN Doc. A/38/10*.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 36. ° período de sesiones , 7 de mayo a 27 de julio de 1984.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 37. ° período de sesiones, 6 de mayo-26 de julio de 1985, UN. Doc. A/40/10*.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 38. ° período de sesiones, 5 de mayo-11 de julio de 1986, UN. Doc. A/41/10*.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 41.º período de sesiones, 2 de mayo-21 de julio de 1989, UN. Doc. A/44/10*.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones, 1.º de mayo-20 de julio de 1990.

Octavo informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial, 8 de marzo y 4 de abril de 1990, UN. Doc. A/CN.4/430 y Add.1.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones, 29 de abril a 19 de julio de 1991, Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/46/10).

Thirteenth report on the Draft Code of Crimes Against the peace and Security of mankind, by Mr. Soudou Thiam, Special Rapporteur. Topic: Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (Part II) – including the draft statute for an international criminal court, A/CN.4/466. Extract from ILC, Yearbook of the International Law Commission 1995, vol. II, Part 1.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones (2 de mayo-21 de julio de 1995), UN Doc. A/50/10.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, Segunda Parte, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones del 6 de mayo-26 de julio de 1996, UN Doc. A/51/10*.

Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Documento sobre los crímenes contra el medio ambiente, elaborado por Sr. Christian Tomuschat, miembro de la Comisión, con relación al Proyecto de Código de 1996, UN Doc. ILC (XLVIII)/DC/CRD.3, 27 de marzo de 1996.

Yearbook of the International Law Commission 1998, First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/490 and Add.

Yearbook of International Law Commission 2001. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, Part 2.

Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en segunda lectura: Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 63º período

de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011), ILC, Report A/66/10, 2011. UN Doc. A/CN.4/L.778.

Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado en segunda lectura: Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 63º periodo de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011), ILC, Report A/66/10, 2011. UN Doc. A/CN.4/L.778.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10, 2014, UN Doc. A/69/10.

Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, UN Doc. A/CN.4/680, de 17 de febrero de 2015.

Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, UN Doc. A/CN.4/690, de 21 de enero de 2016.

Tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, UN Doc. A/CN.4/704, de 27 de enero de 2017.

ASAMBLEA GENERAL

Resolución aprobada por la Asamblea General 96 (I) “El crimen de genocidio”, de 11 de diciembre de 1946.

Resolución aprobada por la Asamblea General 95 (I) “Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto de Tribunal de Núremberg”, de 11 de diciembre de 1946.

Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III) “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, el 10 de diciembre de 1948.

Resolución aprobada por la Asamblea General 3314 “Definición de la Agresión”, de 14 de diciembre de 1974.

Resolución aprobada por la Asamblea General 49/60 “*Declaración de medidas para eliminar el terrorismo*”, del 9 de diciembre de 1994.

Resolución aprobada por la Asamblea General 32/130 “Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las naciones unidas para mejorr el goce efectivo de los derechos

humnaos y las libertades fundamentales”, de 16 de diciembre de 1977.

Resolución aprobada por la Asamblea General 47/133 “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, 12 de febrero de 1993.

Resolución aprobada por la Asamblea General 51/210 “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 16 de enero de 1997.

Resolución aprobada por la Asamblea General 56/83 “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, de 12 de diciembre de 2001.

Resolución 2202^a (XXI), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16), Doc. A/6316 (1966),

Resolución 2671F (XXV) “La política de Apartheid del Gobierno de Sudáfrica” 5 UN. GAOR, Supp. Nº. 28, UN. Doc. A/8028(1970).

CONSEJO DE SEGURIDAD

Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, UN Doc. SC. S/RES/827, Anex. 25 may 1993.

Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighboring States, UN Doc. SC. S/RES/955, Anex. 8 November 1994.

Statute of the Special Court for Sierra Leone, established by Resolution 1315, 2000, adopted by the Security Council at its 4186th meeting, on 14 August 2000, UN Doc. S/RES/1315 2000.

Resolución 2195 (2014) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7351a sesión, celebrada el 19 de diciembre de 2014, UN Doc. S/RES/2195 (2014) *.

Resolución 2199 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7379a sesión, celebrada el 12 de febrero de 2015, UN Doc. S/RES/2199 (2015) *.

Resolución 2240 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7531ª sesión, celebrada el 9 de octubre de 2015, UN Doc. S/RES/2240 (2015).

Resolución 2253 (2015) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7587ª sesión, celebrada el 17 de diciembre de 2015, UN Doc. S/RES/2253 (2015).

Resolución 2374 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8040ª sesión, celebrada el 5 de septiembre de 2017, UN Doc. S/RES/2374 (2017) *.

Resolución 2359 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7979ª sesión, celebrada el 21 de junio de 2017, UN Doc. S/RES/2359 (2017).

Resolución 2368 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8007ª sesión, celebrada el 20 de julio de 2017, UN Doc. S/RES/2368 (2017) *.

Resolución 2379 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8052ª sesión, celebrada el 21 de septiembre de 2017, Un Doc. S/RES/2379 (2017).

Resolución 2380 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8061ª sesión, celebrada el 5 de octubre de 2017, UN Doc. S/RES/2380 (2017).

Resolución 2395 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8146ª sesión, celebrada el 21 de diciembre de 2017, UN Doc. S/RES/2395 (2017).

Resolución 2396 (2017) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8148ª sesión, celebrada el 21 de diciembre de 2017, UN Doc. S/RES/2396 (2017).

COMISIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June - 17 July 1998: [selected papers], United Nations Dept. of Public Information New York.

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records, vol. III, Reports and other documents, UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III).

Report of the preparatory committee on the establishment of an international criminal court, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998. (También en castellano: Informe Del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. UN Doc. A/CONF.183/2/ADD.1, 14 de abril de 1998).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, UN Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998.

Elementos de los Crímenes, PCNICC/2000/1/Add.2, 2 de noviembre de 2000.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (Y ANTIGUA COMISIÓN)

ANTIGUA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (Hasta 2006):

Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Prepared by Mr. Nicodème Ruhashyankiko. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 4 July 1978. Doc. E/CN.4/Sub.2/416.

Informe de Jean Fernand-Laurent, Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, UN Doc. E/1983/7, 1983.

Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide, prepared by Mr. B. Whitaker, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Thirty-eighth session, Item 4 of the provisional agenda, E/CN.4/Sub.2/1985/6 — 2 July 1985.

Declaración de Medidas para eliminar el terrorismo. Anexo a la Resolución de la Asamblea General, UN Doc. A/RES/49/60, del 9 de diciembre de 1994.

Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia Report submitted by Ms. Elisabeth Rehn, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, pursuant to Commission resolution 1995, UN Doc. E/CN.4/1996/63, 14 March 1996.

Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by Mr. René Degni-Ségui, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994, UN Doc. E/CN.4/1996/68, 29 January 1996.

Final report on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations (economic, social and cultural rights), prepared by Mr. El Hadji Guissé, Special Rapporteur, pursuant to Sub-Commission resolution 1996/24, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8.

Report of the independent expert on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms, Mr. M. Cherif Bassiouni, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1998/43, UN UN Doc. E/CN.4/1999/65.

The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, Cherif Bassiouni, Special Rapporteur, Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2000/62 of 18 January 2000.

Resolución 2003/37 “Derechos Humanos y Terrorismo”, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos, de 23 de abril de 2003.

Derechos económicos, sociales y culturales. La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales. Documento de trabajo presentado por la Sra. Christy Mbonu de conformidad con la decisión 2002/106 de la Subcomisión. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/18, 14 de mayo de 2003.

Resolución 2003/16 “Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 13 de agosto de 2003, UN Doc. E/CN.4/2004/2, E/CN.4/Sub.2/2003/43.

OFICINA ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Slavery: Report prepared by Benjamin Whitaker, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, updating the 'Report on Slavery submitted to the Sub-Commission in 1966, UN Doc. E/CNA/Sub.2/1982/20/Rev.

Definition of Gross and Large-scale Violations of Human Rights as an International Crime. Working Paper submitted by Mr. Stanislav Chernichenko in accordance with Sub-Commission Decision 1992/109, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/10, OHCHR, 8 June 1993.

La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas, por David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud, HR/PUB/02/4, Naciones Unidas Nueva York y Ginebra, 2002.

Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts. Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/4/035, 9 February 2007.

Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it, UN Doc. A/HRC/13/38, 18 February 2010.

The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretative Guide, HR/PUB/12/02, 2012.

Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it, UN Doc. A/HRC/13/38, 18 February 2010. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on austerity measures and economic and social rights, UN Doc. OHCHR, 7 May 2013.

Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, UN Doc. A/70/285, 5 de agosto de 2015.

Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, UN Doc. A/HRC/33/40, 12 de julio de 2016.

Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, UN Doc. A/HRC/36/40, 20 de julio de 2017.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, UN Doc. A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008.

Aclaración de los conceptos de “esfera de influencia” y “complicidad”, informe del Representante Especial del Secretario General Sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales, John Ruggie, UN Doc. A/HRC/8/16, 15 de mayo de 2008.

Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it, UN Doc. A/HRC/13/38, 18 February 2010. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, Informe del RESG

para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, UN Doc. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.

Resolución 17/4 “Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas” UN Doc. A/HRC/RES/17/4, 6 de Julio de 2011.

Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on austerity measures and economic and social rights, OHCHR, 7 May 2013.

Resolución sobre derechos humanos y empresas transnacionales y otras empresas comerciales, UN Doc. A/HRC/RES/26/22, 15 de julio de 2014.

Resolución sobre la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, UN Doc. A/HRC/RES/26/9, 14 de julio de 2014.

Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, UN Doc. A/HREC/28/73, 5 de enero de 2015.

Los derechos humanos y las actividades de prevención y erradicación del extremismo violento, UN Doc. A/HRC/RES/30/15, 2 de Octubre de 2015.

Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo*, UN Doc. A/HRC/36/40, 20 de julio de 2017;

Informe del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, A/HRC/33/40, 12 de julio de 2016.

Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todos los derechos económicos, sociales y culturales, Juan Pablo Bohoslavsky, presentado en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 25/16 y 31/11, UN Doc. A/HRC/34/57, 27 de diciembre de 2016.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Resolution 1235 (XLII), 1967 “Question of the violation of human rights and fundamental freedoms, including policies of racial discrimination and segregation and of apartheid, in all countries, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories”.

Resolution 1503(XLVIII), 1970 “Procedure for dealing with communications relating to violations of human rights and fundamental freedoms”. E.S.C. Res. 1503, 48th Sess., Supp. No. 1A, at 8, U.N. Doc. E/4832/Add.1 (1970)

ÓRGANOS DE LOS TRATADOS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CCPR/CO/72/GTM, 27 August 2001.

General Comment No. 31 [80]. *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1.Add,13 (2004), 26 May 2004.

Concluding Observations: Chile, UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 18 May 2007.

Concluding Observations: Sudan, UN. UN Doc. CCPR/C/SDN/CO/3 29 August 2007.

Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007.

Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007.

Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007.

Concluding Observations: Algeria, UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 December 2007.

Concluding Observations: Chile, UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 18 May 2007.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010.

Concluding Observations: Argentina, UN Doc. CCPR/C/ARG/CO/4, 31 March 2010.

Concluding Observations: Argentina, UN Doc. CCPR/C/ARG/CO/4, 31 March 2010.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010.

Concluding Observations: Cameroon, UN Doc. CCPR/C/CMR/CO/4, 4 August 2010.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/6, 4 August 2010.

Concluding Observations: Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010.

Concluding Observations: Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010.

Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011.

Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011.

Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011.

Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CCPR/C/ETH/CO/1, 19 August 2011.

Concluding Observations: Peru, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 April 2013.

Concluding Observations: Peru, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 April 2013.

Concluding Observations: Peru, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 April 2013.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

Concluding Observations: Yemen, UN Doc. CAT/C/YEM/CO/2, 17 December 2009.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 May 2010.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 May 2010.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CAT/C/COL/CO/4, 4 May 2010.

Concluding Observations: Ethiopia, UN Doc. CAT/C/ETH/CO/1, 20 January 2011.

Concluding Observations: Sri Lanka, UN Doc. CAT/C/LKA/CO/3-4, 8 December 2011.

Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, 21 June 2013.

Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, 21 June 2013.

Concluding Observations: Guatemala, UN Doc. CAT/C/GTM/CO/5-6, 21 June 2013.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Concluding Observations: Italy, UN Doc. CERD/C/ITA/CO/15, 16 May 2008.

Concluding Observations: Colombia, UN Doc. CERD/C/COL/CO/14, 28 August 2009.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Observación General nº. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), E/C.12/1999/5, 12 de mayo de 1999.

Observación General nº. 13: El derecho a la educación (art. 13), E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999.

Observación General n°. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000.

Concluding Observations: Jamaica, UN Doc. E/C.12/1/Add.75, 6 December 2001

Report of Israel, (Third Periodic Report/List of Issues and Written Replies), UN Doc. E/C.12/ISR/Q/3/Add.1

Observación General n°. 15: El derecho al agua (arts.11 y 12), E/C.12/2002/11 20 de enero de 2003.

Sexto informe periódico que España debía presentar en 2017 en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto*, UN Doc. E/C.12/ESP/6, 31 de octubre de 2017.

Comunicación núm. 2/2014 Dictamen aprobado por el Comité en su 55° período de sesiones (1 a 19 de junio de 2015). Asunto: Falta de acceso efectivo a los tribunales para proteger el derecho a una vivienda adecuada, UN Doc. E/C.12/55/D/2/2014, 13 de octubre de 2015,

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la comunicación núm. 5/2015*, UN Doc. E/C.12/61/D/5/2015, 21 de Julio de 2017.

COMITE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Concluding Observations: Israel, UN Doc. CRC/C/15/Add.195, 9 October 2002, párr. 50.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949, adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949.

Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956, adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956.

La Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial de 1965, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966, 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.

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.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, 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.

Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies 1967, resolution 2222 (XXI) adopted by General Assembly, 19 December 1966.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, adoptada y abierta a la firma y ratificación por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General, de 26 de noviembre de 1968.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, UN Doc. A/CONF.39/27, de 23 de mayo de 1969.

Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

Convención para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 3068(XXVIII), de 30 de noviembre de 1973.

La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 3166 (XXVIII), de 14 de diciembre de 1973.

The Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies 1979, adopted by the General Assembly in 1979 in Resolution 34/68, 18 December 1978.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de 1979, se firmó en Ginebra en 1979, en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

La Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, adoptada en Viena el 26 de octubre de 1979.

La Convención Internacional contra la toma de rehenes, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 34/146 el 17 de diciembre de 1979.

The Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982.

Convención contra la Tortura y Otros Actos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en
Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.

Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Convención de Viena de 1988, aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988.

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989.

Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989, aprobada sin votación por la Asamblea General, el 4 de diciembre de 1989.

Convention on Biological Diversity 1992, adopted in the Nairobi Conference for the Adoption of the Agreed Text of the Convention on Biological Diversity, 22 May 1992.

Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 52/164 de 15 de diciembre de 1997.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/RES/54/109, de 9 de diciembre de 1999.

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos de 2000, adoptada por Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, adoptado por Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción, adoptada por la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.

Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General mediante Resolución A/RES/63/117, el 10 de diciembre de 2008.

CONFERENCIAS Y DECLARACIONES

Declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, UN Doc. E/AC.57/1988/3.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, UN Doc. A/RES/47/133, 18 de diciembre de 1992.

Declaración y Programa de Acción de Viena, Parte I, Segunda conferencia mundial de derechos humanos, Viena 25 de junio de 1993, UN Doc. A/CONF.157/24.

Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y las libertades fundamentales, un Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/10.

AGENCIAS Y ORGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

“Ganancias y pobreza: aspectos económicos del trabajo forzoso”, Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso Servicio de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT.

“Forced labour: Facts and figures”.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC)

“Tráfico ilícito de migrantes” 2009. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/publications/Trafico_ebook.pdf, última vez visitado 7 de junio de 2017.

“Environmental Crime. A threat to our future”, October 2008, p. 2. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/NGO/EIA_Ecocrime_report_0908_final_draft_low.pdf.

“La trata de personas: compraventa de seres humanos”. Disponible en: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html>.

AGENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR)

“Mediterranean Sea: 100 people reported dead yesterday, bringing year total to 5,000”, The United Nations Refugee Agency, 23 December 2016. Disponible en: <http://www.unhcr.org/news/briefing/2016/12/585ce804105/mediterranean-sea-100-people-reported-dead-yesterday-bringing-year-total.html> [Última consulta: 1 de marzo de 2018].

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE

Convención de Basilea para el Control de los Movimientos Transfronterizos de Residuos Peligrosos, adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios en Basilea (Suiza) el 22 de marzo de 1989

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

World Investment Report 2006 FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development, 2006.

OTROS DOCUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS

United Nations War Crimes Commission, History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War 35 (1948), (English translation)

Law Reports of Trials of War Criminals selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission, volume X, the I.G. Farben and Krupp Trials, London Published For The United Nations War Crimes Commission By His Majesty's Stationery Office 1949

CRAWFORD, J., “Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*.

5. CORTE PENAL INTERNACIONAL

OFICINA DEL FISCAL

Policy paper on case selection and prioritization, Office of the Prosecutor, 15 September 2016.

Report on Preliminary Examination Activities 2017, 4 December 2017

Strategic Plan 2016-2018. Office of the Prosecutor, 6 July 2015.

6. UNION EUROPEA

PARLAMENTO EUROPEO

The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Country report on Spain, Policy Department: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Study for the Libe Committee, European Parliament, 2015,

The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Comparative analysis", Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Study for the Libe Committee, European Parliament, 2015.

COMISIÓN EUROPEA

EUROsociAL II, "Memoria explicativa de las actividades desarrolladas en el marco del componente regional de la acción de lucha contra la corrupción del Programa Eurosocial II". Coordinación interinstitucional para la lucha contra delitos económico-financieros vinculados a la corrupción.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecho en Niza, el 7 de diciembre de 2000.

7. CONSEJO DE EUROPA

Liability of Enterprises for Offences, Recommendation No. R (88) 18 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 October 1988 and explanatory memorandum, Strasbourg 1990.

Eradicating impunity for serious human rights violations: Guidelines and reference texts Directorate General of Human Rights and Rule of Law Strasbourg, Council of Europe, 30 March 2011.

The impact of the economic crisis and austerity measures on human rights in Europe. Feasibility study. Adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) on 11 December 2015.

Convenio europeo de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.

Convención Europea sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, de 25 de enero de 1974.

Convenio sobre *la* responsabilidad civil por daños resultantes *de* actividades peligrosas para *el* medio ambiente, Lugano, 21 de junio de 1993, Consejo de Europa.

Convenio del Consejo de Europa sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal, firmado en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1998.

Convenio penal sobre la corrupción (Convenio n.º 173 del *Consejo de Europa*), hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

Convención de la OCDE contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997.

Convenio de París sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear, Convenio de 29 de julio de 1960, bajo los auspicios de la Agencia de *Energía Nuclear* de la Organización *para* la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE-NEA)

Convenio de Bruselas, complementario del Convenio de París, sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear, 31 de enero de 1963, bajo los auspicios de la OCDE-NEA. modificado el 28 de enero de 1964, el 16 de noviembre de 1982 y el 12 de febrero de 2004.

