



La “política
de un Estado
o de una
organización
de cometer un
ataque contra
una población
civil” en los
crímenes
de lesa
humanidad
según el
derecho
internacional
penal



Con el apoyo de





Esta publicación ha contado con el apoyo de
la Coalición por la Corte Penal Internacional

Edición y distribución: Provea

Depósito Legal:

ISSN:

ISBN:

RIF: J-00309122-7

Caracas, xxx de 2019.

Fotografía de portada: Sergio González

Diseño, diagramación y montaje: Sergio González



La “política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil” en los crímenes de lesa humanidad según el derecho internacional penal

Autor: Calixto Ávila Rincón

Abogado de la Universidad Externado de Colombia y Magíster en Derecho Internacional Público de la Université Libre de Bruxelles. Ha trabajado durante años como defensor de derechos humanos en Venezuela y ha participado en varias investigaciones nacionales e internacionales sobre violaciones graves a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad en Colombia, El Salvador y Haití. Es miembro de la Asamblea de Provea y es actualmente representante de Provea en Europa. También colabora con la Línea de Investigación en Derechos Humanos y Justicia Transicional del Leuven Institute of Criminology de la Katholieke Universiteit Leuven.

Dedicatoria

A las víctimas de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra y a quienes las acompañan en su lucha contra la impunidad y por el derecho a conocer la verdad.

RESUMEN

El concepto “política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil” es, en el estado actual del derecho internacional, uno de los elementos contextuales de los crímenes contra la humanidad. Este concepto se ha desarrollado en el derecho internacional gracias al trabajo de los tribunales internacionales ad hoc, constituidos a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, y de la Comisión de Derecho Internacional. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) lo consagró taxativamente y la CPI lo ha desarrollado a través de sus decisiones.

En una primera sección, este trabajo aborda los antecedentes y el contexto normativo internacional en el que se encuadra la CPI, analizando las normas fundadoras de los tribunales de Núremberg y Tokio y de los tribunales internacionales ad hoc contemporáneos, así como el tratamiento dado por esos tribunales a conceptos afines al de “política de un Estado o de una organización”. En particular se verá el impacto de las normas fundadoras de esos tribunales y la evolución del concepto mismo de “crimen contra la humanidad”, para definir el alcance del elemento “política de un Estado o de una organización”, que llevará a los tribunales internacionales ad hoc contemporáneos a catalogarlo solamente como un elemento de prueba.

En una segunda sección, se analiza el concepto de “política de un Estado o de una organización” en el Estatuto de Roma y sus desarrollos por parte de los jueces de la CPI, quienes se basan en el trabajo adelantado por los tribunales internacionales ad hoc y sustancialmente en el derecho aplicable según el Estatuto de Roma. El esfuerzo analítico se dirige a estudiar la manera como la CPI determina si ha existido o no una “política de un Estado o de una organización”, como elemento contextual de los crímenes contra la humanidad según el Estatuto de Roma.

Palabras claves: crímenes de lesa humanidad, política de un Estado, política de una organización, tribunales internacionales ad hoc, CPI.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	9
PRESENTACIÓN	13
INTRODUCCIÓN GENERAL	15
TABLA DE ABREVIATURAS	20
INTRODUCCIÓN	21
1. ANTECEDENTES DEL CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL	
EN EL QUE SE ENCUADRA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	22
1.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LOS CONCEPTOS AFINES A “POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN”; DE LOS TRIBUNALES DE NÚREMBERG Y TOKIO A LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC CONTEMPORÁNEOS	28
1.1.1 ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES DE NÚREMBERG Y TOKIO.....	31
1.1.2 ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC CONTEMPORÁNEOS.....	36
1.1.2.1 ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA	38
1.1.2.2 ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA	40
1.1.2.3 ACUERDO Y ESTATUTO DE LA CORTE ESPECIAL PARA SIERRA LEONA.....	42
1.1.2.4 LAS SALAS ESPECIALES EN LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA.....	43
1.2 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES AD HOC CONTEMPORÁNEOS: LA “POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN” COMO ELEMENTO DE LA CONDUCTA PUNIBLE EN LOS TRIBUNALES AD HOC	45
1.2.1 DEFINICIONES DE ESTADO Y DE ORGANIZACIÓN.....	46
1.2.1.1 LA DEFINICIÓN DE ESTADO.....	46
1.2.1.2 LA DEFINICIÓN DE “ORGANIZACIÓN”	52
1.2.2 LO QUE SE ENTIENDE POR “POLÍTICA” O POR NOCIONES SIMILARES EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC	55
1.2.2.1 EL TÉRMINO “POLÍTICA” O LAS NOCIONES SIMILARES ESTÁN RELACIONADOS CON EL CARÁCTER GENERALIZADO Y/O SISTEMÁTICO DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD	59
1.2.2.2 PARA LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC LA “POLÍTICA” NO ES UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD SINO UN ELEMENTO DE PRUEBA	64
2. EL CONCEPTO DE “POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN” EN EL ESTATUTO DE ROMA Y SU DESARROLLO POR PARTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	69
2.1 LO QUE LA CPI ENTIENDE COMO “POLÍTICA” DE COMETER UN ATAQUE CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL	78
2.2 LOS CONCEPTOS DE ESTADO Y DE ORGANIZACIÓN	82

2.2.1 LA NOCIÓN YA DEFINIDA DE ESTADO	82
2.2.2 LA NOCIÓN EN CONSTRUCCIÓN DE "ORGANIZACIÓN"	84
2.3 LA EXISTENCIA DE UNA POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN PARA COMETER UN ATAQUE CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL SEGÚN LA CPI.....	90
2.3.1 FORMALISMOS INHERENTES AL CONCEPTO DE POLÍTICA	91
2.3.2 CRITERIOS CARACTERÍSTICOS DE UNA POLÍTICA PARA COMETER UN ATAQUE CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL	95
CONCLUSIONES	105
ANEXOS	109
ANEXO I. MUESTRA DE LA MATRIZ 1.A. POLÍTICA DE ESTADO. CONDUCTA PUNIBLE	110
ANEXO II. MUESTRA DE LA MATRIZ 1.B. POLÍTICA DE UNA ORGANIZACIÓN. CONDUCTA PUNIBLE	111
ANEXO III. MUESTRA DE LA MATRIZ 2.A. POLÍTICA DE ESTADO. SUJETO ACTIVO	112
ANEXO IV. MUESTRA DE LA MATRIZ 2.B. POLÍTICA DE UNA ORGANIZACIÓN. SUJETO ACTIVO	113
BIBLIOGRAFÍA	115

PRÓLOGO

La publicación *La “Política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil” en los crímenes de lesa humanidad según el Derecho Internacional Penal*, que presenta hoy el autor Calixto Ávila Rincón, bajo el auspicio de Provea, y publicado con el apoyo de la Coalición por la Corte Penal Internacional – un programa del World Federalist Movement / Institute for Global Policy - representa un documento sumamente valioso para una diversidad de actores. Se trata de un trabajo esencial, de análisis técnico-jurídico meticuloso y exhaustivo, con una base jurisprudencial y doctrinaria detallada e importante. La calidad y actualidad del mismo representa entonces una herramienta clave, en el idioma castellano, que se aleja de consideraciones o cuestiones políticas, y se dedica a un análisis objetivo de la categoría de lesa humanidad y su elemento jurídico de plan o política, para poder así aportar indiscutiblemente a entender mejor los crímenes de lesa humanidad que se han cometido y se vienen cometiendo a nivel global. Además, frente a la apertura de dos exámenes preliminares ante la Corte Penal Internacional en la región latinoamericana (Colombia y Venezuela), donde la Fiscalía se encuentra evaluando presuntos crímenes de lesa humanidad, esta publicación resulta de suma pertinencia.

El presente trabajo ofrece así un importante estudio del origen histórico de la categoría de lesa humanidad, así como la evolución de la misma, deteniéndose en los elementos constitutivos del tipo y la paulatina incorporación de la categoría de *“plan o política organizacional”*, donde destaca el estudio de la expansión de la misma para incluir también entidades no estatales. Asimismo, es de destacar el análisis realizado en torno a si la existencia o no del plan o política forma parte del Derecho Internacional Consuetudinario, y de si se trata de un elemento constitutivo del tipo o, más bien, de uno probatorio del tipo penal. Así, el informe ahonda en el análisis de la evolución en esta caracterización, al destacar el paso desde su consideración como un elemento de prueba más no esencial en los tribunales ad hoc, hacia su consideración como un elemento contextual esencial del tipo en el Estatuto de Roma de la CPI (de ahí la redacción del artículo 7.2.a del Estatuto).

Seguidamente, el autor da paso a una sección de lectura obligatoria en torno al elemento de política o plan a la luz del Estatuto de Roma, y su análisis por la CPI, bajo el elemento del *“ataque”*, entendiéndose como una *“comisión múltiples de actos”*, que debe darse como plan o política, de modo sistemático o generalizado. A su vez, cabe resaltar el estudio analítico que se realiza en torno a los criterios que ha empleado la Corte para entender las categorías de *“política”*, *“Estado”*, u *“organización”*. De este modo, sobre la base del análisis de decisiones en torno a las situaciones en Costa de Marfil, República Centroafricana, o Kenia, por ejemplo, o casos como el de Jean Pierre Bemba, o Calixte Mbarushimana o Germán Katanga, por nombrar algunos ejemplos, se destaca el razonamiento que realizaron las salas respectivas de la CPI, así como las críticas tanto positivas como negativas por parte de la doctrina a dichos análisis (incluyendo, inter alia, el umbral utilizado por las salas para determinar la existencia o no de una política organizacional).

Consideramos, por estas razones, meritorio y necesario recomendar esta publicación por su valor indiscutible para los operadores jurídicos, activistas, defensores y defensoras de derechos humanos, académicos y académicas, y público interesado, pues brinda una herramienta esencial para el análisis de esta categoría, tan relevante para nuestra disciplina y para la región latinoamericana.

Lima / La Haya, julio de 2019

Michelle Reyes Milk

Coordinadora Regional para las Américas

Coalición por la Corte Penal Internacional

La Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI) – un programa del World Federalist Movement / Institute for Global Policy - es una red de 2.500 organizaciones de 150 países alrededor del mundo, que trabajan conjuntamente con el objetivo de fortalecer la cooperación internacional con la CPI; abogar por una Corte justa, efectiva e independiente; hacer que la justicia sea tanto visible como universal, y fomentar leyes nacionales más duras para brindar justicia a las víctimas de los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. www.coalitionfortheicc.org

La Coalición por la Corte Penal Internacional no toma posición respecto a ningún examen preliminar, investigación, o caso frente a la Corte Penal Internacional.

PRESENTACIÓN

El 8 de febrero de 2018 la Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Fatou Bensouda, anunció la apertura del examen preliminar sobre la situación de Venezuela. Según lo informa la misma Fiscal, se analizarán los crímenes presuntamente cometidos en Venezuela al menos desde abril de 2017, en el marco de las manifestaciones y la inestabilidad política conexas. La CPI tiene competencia sobre los crímenes de genocidio y lesa humanidad y crímenes de guerra que puedan haber sido cometidos en el territorio de Venezuela o por nacionales venezolanos a partir del 1° de julio de 2002, cuando el Estatuto de Roma entró en vigor para Venezuela.

El Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea) estima que es necesario aportar para el conocimiento teórico y práctico de la CPI y del derecho internacional penal aplicable a esa instancia. El trabajo del jurista y defensor de derechos humanos Calixto Ávila Rincón contribuye en ese sentido gracias al análisis de uno de los elementos contextuales de los crímenes contra la humanidad: el concepto de “política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil”. El trabajo ha sido cuidadoso en hacer una lectura histórica y jurídica de ese “*elemento político*”, refiriéndose a la evolución de los crímenes contra la humanidad desde la segunda mitad del siglo XIX y a los esfuerzos para crear tribunales internacionales para juzgar a los responsables, luego de la Primera Guerra Mundial, pasando por los Tribunales de Núremberg y Tokio hasta la actual CPI. Desde la perspectiva del derecho internacional penal, el autor analiza la evolución normativa del “*elemento político*” y su tratamiento por parte de los llamados tribunales internacionales ad hoc a lo largo del siglo XX, para luego enfocarse en el tratamiento dado a ese elemento por parte de los jueces de la CPI y por la legislación de base de esta corte internacional.

La gravedad de la situación que padece el pueblo venezolano ha llevado a nuestro país a formar parte de la dramática historia de la humanidad relacionada con los crímenes internacionales más graves que son competencia

de la CPI. Las víctimas de esos crímenes tienen derecho a la justicia, la verdad, la reparación, y el derecho a que no se repitan crímenes de esa naturaleza. Esta publicación pretende aportar para que el logro de esa justicia permita la reconstrucción del tejido social afectado profundamente por la impunidad generalizada de las graves violaciones a los derechos humanos en Venezuela.

Finalmente, Provea desea agradecer el valioso apoyo de la Coalición por la Corte Penal Internacional a la presente publicación.

Rafael Uzcátegui

Coordinador General de Provea

INTRODUCCIÓN GENERAL

Este trabajo aborda la *“política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil”* como elemento de los crímenes contra la humanidad en el estado actual de derecho internacional penal. Para ello se revisan sus antecedentes histórico-jurídicos y los pronunciamientos de los tribunales internacionales ad hoc, de la Corte Penal Internacional (CPI) y de fuentes doctrinales, incluida la Comisión de Derecho Internacional (CDI).

Dicho lo anterior, es relevante hacer las siguientes consideraciones preliminares con el ánimo de contribuir a una mejor comprensión del sujeto de este trabajo. La prohibición de cometer crímenes contra la humanidad remonta al siglo XIX, cuando en la Declaración de San Petersburgo de 1868 se limitó el uso de proyectiles explosivos o incendiarios por ser contrarios a las leyes de humanidad. Posteriormente, mediante la Cláusula Martens, prevista en las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907, se estableció que los habitantes de un territorio y los beligerantes permanecían bajo la protección y el imperio del derecho internacional, de acuerdo a las costumbres establecidas entre los pueblos civilizados, por las leyes de humanidad y por los dictados de la conciencia pública. Esta norma sería la piedra angular de los tratados de derecho internacional humanitario a lo largo del siglo XX. Sin embargo, la primera definición en derecho internacional penal positivo de los crímenes contra la humanidad fue planteada en los estatutos de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio en 1945, con lo cual esos crímenes adquirieron una identidad propia como crímenes internacionales. Atrás habían quedado las víctimas del genocidio contra el pueblo armenio cometido por el Imperio Otomano, en la época de la Primera Guerra Mundial, y las víctimas de la llamada Solución Final al Problema Judío implementada por el gobierno Nazi de Alemania antes y durante la Segunda Guerra Mundial. A nombre de verdaderas políticas de Estado fueron cometidos innumerables crímenes contra la humanidad, siendo justamente la existencia de esas políticas de Estado lo que les daría su categoría de crímenes internacionales.

La noción de crímenes contra la humanidad desarrollada por el Tribunal de Núremberg, que requería el uso de las instituciones, del personal y de los recursos del Estado, fue dejada de lado por los tribunales internacionales ad hoc contemporáneos y por la CDI. Estas instituciones han aceptado que actores (organizaciones) diferentes a los Estados sean también posibles actores de crímenes contra la humanidad, capaces de tener una política para cometer ese tipo de actos, aunque no es necesario que sea una política de un Estado. En todo caso, no se trata de simples actos de individuos aislados.

El elemento *“política de un Estado o de una organización”* para cometer un ataque contra una población civil, en la jurisprudencia de los tribunales internacionales ad hoc contemporáneos, serviría de base al Estatuto de Roma de la CPI, en especial la postura del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el caso *“el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule”*, que estableció tres criterios para circunscribir el elemento *“política”*: permite distinguir los actos aislados o fortuitos de los actos que tengan como objetivo a una población civil; no tiene que estar enunciada formalmente y puede ser inferida de la manera como los actos son cometidos; y puede emanar de un Estado, de una organización o de un grupo. Esos tres criterios han marcado los desarrollos de la CPI al respecto.

Si bien los tribunales internacionales ad hoc contemporáneos consideraron al elemento *“política de un Estado o de una organización”* como un mero elemento de prueba, el artículo 7 del Estatuto de Roma lo convirtió en un elemento contextual de los crímenes contra la humanidad, en ausencia del cual no se configura un crimen de esta naturaleza. Sin embargo, la falta de definiciones conceptuales, en el Estatuto de Roma o en los llamados Elementos de los Crímenes, de lo que se entiende por política de un Estado y por política de una organización, ha llevado a los jueces de la CPI a pronunciarse sobre los contenidos de ese elemento político.

Valga anotar que la situación en Venezuela no ha sido tratada por los jueces de la CPI, ya que se encuentra bajo

examen preliminar¹ por parte de la Fiscalía de la CPI desde febrero de 2018². Aunque en la etapa actual del examen preliminar adelantado por la Fiscal de la CPI es aún muy temprano para determinar la existencia de patrones, la Fiscal ha señalado que

“fuerzas de seguridad del Estado con frecuencia utilizaron fuerza excesiva para dispersar y reprimir manifestaciones, y que han detenido y encarcelado a miles de miembros de la oposición, reales o aparentes, algunos de los cuales habrían sido presuntamente sometidos a graves abusos y maltrato durante su detención”³.

Solo el tiempo determinará si para la Fiscalía de la CPI la frecuencia con la que se utiliza la fuerza excesiva por los agentes del Estado llega a constituir patrones de los que puedan derivarse responsabilidades penales de competencia de la CPI.

En la región interamericana, la otra situación que se encuentra bajo examen preliminar es la de Colombia. En efecto, desde junio de 2004⁴ la Fiscalía de la CPI investiga si existió una *“política de Estado o de una organización”* por lo menos en los siguientes eventos: a) Si los *“grupos paramilitares sucesores”* o *“nuevos grupos armados ilegales”* reúnen los requisitos de la política de una organización para cometer

1. La Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) puede realizar un examen preliminar de todas las situaciones que no estén manifiestamente fuera de la competencia de la Corte, de acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de Roma. Según el “Documento de política general sobre exámenes preliminares” de la Oficina del Fiscal de la CPI, “(e)l objetivo es reunir toda la información necesaria para hacer una determinación plenamente informada sobre si hay fundamento razonable para iniciar una investigación. Si la Fiscalía está convencida de que se han cumplido todos los criterios establecidos por el Estatuto a esos efectos, tiene el deber jurídico de iniciar una investigación de la situación”. Ver: CORTE PENAL INTERNACIONAL, OFICINA DEL FISCAL. Documento de política general sobre exámenes preliminares. Noviembre de 2013, pág. 2, numeral 2 [en línea] <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-SPA.pdf> Consulta del 05.05.18.
2. CORTE PENAL INTERNACIONAL, OFICINA DEL FISCAL. Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, sobre la apertura de exámenes preliminares en Filipinas y Venezuela. 8 de febrero de 2018 [en línea] <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180208-otp-stat&ln=Spanish>> Consulta del 01.04.19.
3. *Ibidem*, cursivas fuera de texto.
4. CPI, OFICINA DEL FISCAL. Situación en Colombia: Reporte Intermedio. 14 de noviembre de 2012, pág. 2, numeral 2 [en línea] <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=Situation-in-Colombia-Interim-Report>> Consulta del 05.05.18.

crímenes de lesa humanidad⁵; b) Si en los casos de los llamados “*falsos positivos*” estos crímenes fueron cometidos a gran escala y de forma sistemática en cumplimiento de una política de Estado o de una organización⁶, y si en los casos de “*falsos positivos*” además se cometió tortura de forma sistemática o generalizada como parte de una política de una organización⁷; c) Si los ataques cometidos contra la población civil por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y grupos paramilitares fueron cometidos conforme a una política desarrollada por los mandos de cada uno de esos grupos⁸ y si esos ataques, a gran escala y sistemáticos contra la población civil, fueron con el fin de expropiar tierras y posteriormente obtener el control político, económico y social del territorio⁹; d) Si en la colusión entre los grupos paramilitares y el ejército colombiano, la política de atacar población civil fue diseñada para romper cualquier vínculo, real o no, entre los civiles y las guerrillas¹⁰; e) Si los grupos paramilitares formalizaron una política de ataque contra pueblos indígenas en el Cauca, declarándolos objetivos militares y adelantando una campaña sostenida de asesinatos, ataques e intimidación¹¹.

Con esta publicación buscamos contribuir a la lectura del elemento político de los crímenes contra la humanidad en la situación de Venezuela y de Colombia, tanto durante la presente etapa de examen preliminar como en una eventual apertura de investigación por la Fiscalía de la CPI. Esperamos que este estudio aporte a los defensores de derechos humanos, a los abogados, académicos y estudiantes en la comprensión del elemento “*política de un Estado o de una organización*” para cometer un ataque contra una población civil. Creemos que una comprensión de este tema puede permitir que los esfuerzos para activar la competencia de la CPI para investigar y juzgar a los autores de crímenes contra la humanidad, puedan algún día verse reflejados en procesos y sanciones penales a los responsables.

5. Ibid., pág. 3, numeral 7.

6. Ibid., pág. 72, numeral 220.

7. Ibid., pág. 4, numeral 9.

8. Ibid., pág. 12, numeral 40.

9. Ibid., pág. 13, numeral 41.

10. Ibid., pág. 13, numeral 42.

11. Ibid., pág. 14, numeral 44.

Esta investigación está basada en el trabajo de tesis para optar al título de Abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Como director de tesis actuó el doctor Juan Pablo Hinestrosa Vélez, quien hizo valiosos aportes a la construcción de esta investigación, y como jurados fueron designados el Dr. Jaime Bernal Cuellar, la Dra. Carmen Eloísa Ruiz y el Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

Calixto Ávila Rincón

Autor

TABLA DE ABREVIATURAS

CESL	Corte Especial para Sierra Leona
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CPI	Corte Penal Internacional
FDLR	Fuerzas Democráticas para la Liberación de Ruanda (Forces démocratiques pour la libération du Rwanda)
FDS	Fuerzas de Defensa y de Seguridad Marfilenses (Forces de défense et de sécurité ivoiriennes)
FNI	Frente de Nacionalistas Integracionistas (Front des nationalistes intégrationnistes)
MLC	Movimiento para la Liberación del Congo (Mouvement de Libération du Congo)
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RCA	República Centroafricana
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI	Sala de Primera Instancia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

El artículo 7, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹² (en adelante el Estatuto de Roma) enumera once crímenes que cuando son cometidos como “*parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*” constituyen crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad^(*). Por “ataque contra una población civil”, el mismo artículo 7 numeral 2.a, entiende

“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 último concepto, es decir “*una política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil*” (en adelante “*una política*” o “*una política de un Estado*” o “*una política de una organización*”), ha venido siendo tratado desde perspectivas diferentes por los tribunales penales internacionales *ad hoc* al momento de determinar las responsabilidades penales por crímenes contra la humanidad en el marco de sus competencias. En la dinámica del desarrollo progresivo del derecho internacional, la Corte Penal Internacional (en adelante la CPI) no ha sido ajena a los avances de sus antecesores o contemporáneos, los tribunales internacionales *ad hoc*, al estructurar y aplicar dicho concepto; pero al mismo tiempo la CPI ha marcado su propio sendero dadas las diferencias sustanciales que este estudio ha permitido constatar.

Este trabajo de investigación parte de la hipótesis de que el concepto de “*política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil*” ya venía siendo

12. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Documento A/CONF.183/9 de 17 de julio de 1998 [en línea] <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)> Consulta del 03.04.19.

* En este trabajo de investigación utilizaremos indistintamente los términos sinónimos “crímenes de lesa humanidad” o “crímenes contra la humanidad”.

** Cursivas fuera de texto.

desarrollado por el derecho internacional y que la noción acuñada en el Estatuto de Roma y desarrollada mediante sus decisiones por la CPI incorporaba pocos elementos novedosos sustanciales. En consecuencia, este trabajo aborda el elemento *“política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil”* en el estado actual de derecho internacional penal, revisando sus antecedentes histórico-jurídicos y los pronunciamientos de los tribunales internacionales *ad hoc*, de la CPI y de fuentes doctrinales, incluida la Comisión de Derecho Internacional (en adelante la CDI). Se trata entonces de un análisis desde la perspectiva del derecho internacional penal y, por lo tanto, es necesario enfatizar que no se abordan aspectos de derecho interno. Además, este análisis tampoco incluye una perspectiva de derecho penal internacional, en sentido estricto, y por tanto no se han analizado normas de derecho interno relacionadas con situaciones penales, que comporten elementos supranacionales.

Para desarrollar la hipótesis de trabajo se abordará en una primera sección los antecedentes y el contexto normativo internacional en el que se encuadra la CPI (I), para luego, en una segunda sección, analizar el concepto de *“política de un Estado o de una organización”* en el Estatuto de Roma y sus desarrollos por parte de los jueces de la CPI (II).

1. ANTECEDENTES DEL CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL EN EL QUE SE ENCUADRA LA CPI

Crear la CPI requirió de un largo proceso, marcado por los intereses de los Estados durante el siglo XX. Antonio Cassese¹³ identifica cuatro etapas en ese proceso: la primera marcada por varios intentos abortados (1919 a 1945); la

13. CASSESE, Antonio. From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court [De Núremberg a Roma: de los Tribunales Militares Internacionales a la Corte Penal Internacional]. En: CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John, Comps. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. Oxford: University Press, 2002, Tomo I, págs. 3-19.

segunda, entre 1945 y 1946, durante los juicios de Núremberg y Tokio; la tercera, caracterizada por dos periodos de actividad intensa de la CDI (de 1950 a 1954 y de 1990 a 1994), y la cuarta y última, enmarcada en el periodo post-Guerra Fría y la creación de los tribunales internacionales *ad hoc*.

Terminada la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles de 1919 en su artículo 227 estableció que el vencido emperador de Alemania, Guillermo II, debía ser juzgado por un tribunal internacional para que respondiera por “*ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados*”¹⁴. Sin embargo, nunca se estableció dicho tribunal y Guillermo II murió en 1941, sin ser juzgado, exiliado en Holanda. Solo algunos de sus colaboradores fueron juzgados en el juicio de Leipzig, Alemania, por tribunales nacionales alemanes. En cuanto a los colaboradores, el Tratado de Versalles (artículos 228 a 230) establecía que Alemania debía poner a disposición de los tribunales militares de las potencias aliadas a las personas acusadas de haber cometido “*actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra*”¹⁵. Sin embargo, ninguna de esas personas fue entregada por Alemania, que realizó el juicio de Leipzig juzgando a unos pocos de ellos e imponiendo penas irrisorias¹⁶.

14. Según la versión en francés del Tratado de Versalles, artículo 227, Guillermo II debía responder por “*offense suprême contre la morale internationale et l’autorité sacrée de traités*” (ofensa suprema contra la moral internacional y la sagrada autoridad de los tratados) ante un tribunal especial compuesto por cinco jueces nombrados por cada una de las potencias vencedoras: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Italia, Francia y Japón. En: ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA et al, *Traité de Versailles* [Tratado de Versalles]. Nancy, París, Estrasburgo: Librairie Militaire Berger-Lebrault, 1919 [en línea] <<http://www.herodote.net/Textes/tVersailles1919.pdf>> Traducción del autor de esta investigación.
15. *Ibid.*, artículo 228. Traducción del autor de esta investigación.
16. TABERNIER, Paul. L’expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l’ex-Yougoslavie et pour le Rwanda [La experiencia de los Tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda]. En: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Revue internationale de la Croix-Rouge* [Revista Internacional de la Cruz Roja] N° 828 [en línea] <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/57jnyy.htm>> Consulta del 03.04.19.

Otro antecedente es la tentativa de juicio a los responsables turcos del genocidio contra el pueblo armenio¹⁷, cometido en territorios del Imperio Otomano durante la Primera Guerra Mundial. El Tratado de Sèvres del 10 de agosto de 1920¹⁸, que preveía sancionar penalmente a los responsables de las masacres contra los armenios, nunca fue ratificado por los Estados. En su lugar, en el marco de las negociaciones con Turquía, los Aliados, en una decisión política, declararon una amnistía por los crímenes cometidos por los turcos entre 1914 y 1922¹⁹. De esta manera el llamado Genocidio Armenio quedó en la impunidad.

En 1920, el Comité Asesor de Juristas (Advisory Committee of Jurists), mandatado por la Asamblea de la Liga de Naciones, propuso un proyecto para crear una Corte Suprema Internacional de Justicia, pero el proyecto fue rechazado por esa asamblea²⁰. Tampoco se concretaron otras propuestas del sector no gubernamental y de las academias²¹. Para Antonio Cassese, el fracaso de esas iniciativas se debió fundamentalmente a que en ese periodo los Estados daban un alto valor al concepto de soberanía nacional²², lo que impedía crear una jurisdicción penal supranacional.

17. Se estima que de los dos millones de armenios que vivían en el territorio del Imperio Otomano, cerca de un millón y medio perecieron víctimas de asesinatos, deportaciones masivas, hambre, enfermedad y agotamiento, a los que fueron sometidos por las autoridades del Imperio Otomano. La mayoría de los crímenes ocurrieron entre 1915 y 1923. El reconocimiento de estos crímenes como un genocidio aún divide a la Comunidad Internacional: Turquía ha obstaculizado cualquier reconocimiento internacional y hasta ahora tan solo 28 Estados han reconocido unilateralmente los hechos como un genocidio. Ver: ARMENIAN NATIONAL INSTITUTE. International Affirmation of the Armenian Genocide [Afirmación internacional del Genocidio Armenio] [en línea] <<http://www.armenian-genocide.org/affirmation.html>> Consulta del 03.04.19.
18. POTENCIAS ALIADAS y TURQUÍA. Traité de paix de Sèvres [Tratado de paz de Sèvres]. 10 de agosto de 1920 [en línea] <<http://documentsdedroitinternational.fr/ressources/TdP/1920-08-10-TraitedeSevres.pdf>> Consulta del 03.04.19.
19. Ver: BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity [Crímenes contra la humanidad]. En: BASSIOUNI, Cherif. International Criminal Law [Derecho Internacional Penal]. Tercera Edición. Estados Unidos de América: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, Tomo I, págs. 444-445.
20. CASSESE, Antonio. International Criminal Law (Derecho Internacional Penal). Oxford University Press, 2003, págs. 328-329.
21. *Ibid.*, pág. 329.
22. *Ibidem.*

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, fueron establecidos el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (en adelante el Tribunal de Núremberg) y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (en adelante el Tribunal de Tokio), cuya creación y estatutos serán analizados más adelante en este trabajo. Sus mandatos fueron para un momento y una situación determinados y fueron los primeros tribunales internacionales en investigar, juzgar y sancionar a responsables de crímenes contra la humanidad. Posteriormente, algunas jurisdicciones nacionales, en Francia y en Israel, investigaron y juzgaron a algunos responsables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Fue el caso de Klaus Barbie, oficial de las SS y de la Gestapo, condenado a cadena perpetua por crímenes contra la humanidad por el Tribunal Penal de Rhône, en Francia, el 4 de julio de 1987²³. Fue también el caso de Paul Touvier, alto responsable de las Milicias de Lyon durante la ocupación alemana de Francia, condenado a cadena perpetua por la Sala Penal de la Corte de Casación francesa por crímenes contra la humanidad, por haber asesinado a seis personas de origen judío²⁴. Y fue también el caso de Otto Adolf Eichmann, alto responsable del gobierno de la Alemania Nazi en la implementación de la llamada Solución Final al Problema Judío, condenado a muerte por la Corte Distrital de Israel por varios crímenes, entre ellos crímenes contra la humanidad, en 1962²⁵.

Concluida la labor de los Tribunales de Núremberg y Tokio, se inició el proceso para establecer una jurisdicción penal universal permanente con el fin de juzgar y sancionar

23. CORTE DE CASACIÓN DE LA REPÚBLICA DE FRANCIA, SALA PENAL. Rejet du Pourvoi formé par Barbie Klaus [negación del recurso interpuesto por Barbie Klaus] N° 87-84240, Decisión del 3 de junio de 1988. [en línea] <http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/France/Barbie_Cassation_Arret_Condamnation_3-6-88.pdf> Consulta del 11.04.18.
24. CORTE DE CASACIÓN DE LA REPÚBLICA FRANCESA, SALA PENAL. Apelación N° 92-82409, Casación parcial, audiencia pública del 27 de noviembre de 1992 [en línea] <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/38/Touvier/>> Consulta del 11.04.18.
25. Según reseña en: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu [Fiscal contra Jean-Paul Akayesu]. Caso ICTR-96-4-T, sentencia del 2 septiembre 1998. Párrafo 568.

a los responsables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Siguiendo las cuatro fases propuestas por Cassese²⁶, estaríamos en la tercera y cuarta fases.

En efecto, los trabajos de la CDI, en ejercicio de su función de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación²⁷, fueron fundamentales para la elaboración del Estatuto de Roma. Fue un largo proceso iniciado en 1947 cuando la CDI recibió el primer mandato por parte de la Asamblea General de la ONU²⁸ hasta el momento en que presentó el borrador del “*Estatuto para una Corte Penal Internacional*”²⁹ de 1994, que sirvió de base para las negociaciones del Estatuto de Roma. Este borrador tuvo un limitado alcance frente a la versión final del Estatuto de Roma, debido a la tendencia de la CDI a elaborar un texto que alcanzara el mayor consenso entre los Estados³⁰.

26. CASSESE, Antonio. From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court, Op. cit., págs. 3-19.
27. ONU, ASAMBLEA GENERAL. Statute of the International Law Commission [Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional]. Resolución 174 (II) del 21 de noviembre de 1947. Artículo Primero [en línea] <<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>> Consulta del 03.04.19.
28. La CDI recibió un primer mandato en 1947 por parte de la Asamblea General de la ONU, para elaborar un proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y elaborar los Principios de Núremberg. Posteriormente, en 1948, el Artículo VI de la Convención contra el Genocidio, expresamente previó una corte penal internacional. Ver: ONU, ASAMBLEA GENERAL. Resolución 177 (II) 21 de noviembre de 1947, Párrafo 50 y ONU, ASAMBLEA GENERAL. Resolución 260B (III) 9 de diciembre de 1948 [en línea] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177\(II\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177(II))> y <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260(III))> Consultas del 03.04.19.
29. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Statut for an International Criminal Court [Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional]. En: Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session [Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo durante sus cuadragésima sexta sesión]. 2 de mayo a 22 de julio de 1994 [en línea] <http://legal.un.org/docs/?path=/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1994.pdf&lang=E> Consulta del 03.04.19.
30. Según William A. Schabas, citando a James Crawford, la CDI puso la barra muy baja al elaborar su proyecto, lo cual llevó a que, contrariamente a lo que ocurre en los procesos de negociación de tratados en la ONU, el Estatuto de Roma fuera mucho más fuerte que el borrador de la CDI en muchos aspectos significativos. SCHABAS, William A. The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute [La Corte Penal Internacional: comentario al Estatuto de Roma] Oxford: Oxford University Press, 2010, pág. 18. En el mismo sentido ver: CRAWFORD, James. The work of the International Law Commission [El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional]. En CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John, Comps. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. Oxford: University Press, 2002, tomo I, pág. 25.

Con el fin de la llamada Guerra Fría y a partir de 1990, se redinamizó el trabajo de la CDI que llevó a la redacción de dicho proyecto en 1994³¹, al tiempo que se abrió el camino para la creación de tribunales internacionales *ad hoc* mediante instrumentos internacionales que les dieron mandatos para juzgar y sancionar. En desarrollo de estos mandatos, los tribunales internacionales *ad hoc* desarrollarían una jurisprudencia que fue referencia para los razonamientos de un tribunal internacional *ad hoc* a otro³². Este periodo concluiría con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 1998, el cual entró en vigor el primero de julio de 2002³³. A diferencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, la CPI no fue creada en urgencia para responder a la presión de los acontecimientos, sino que fue el resultado de un largo proceso de negociaciones que llevaron a concluir un tratado internacional multilateral, estableciéndola como una institución internacional de carácter permanente³⁴ e independiente de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la ONU).

En su trabajo interpretativo, la CPI recurrirá con frecuencia a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante el TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante

31. En los años 50 y 80, la CDI había trabajado en la preparación del borrador, enfocándose más en consideraciones generales sobre la conveniencia de una CPI, pero sin llegar realmente a generar ninguna discusión relevante por parte de los Estados. Ver: CRAWFORD, James. *The work of the International Law Commission*, Op. cit., pág. 23.
32. En efecto, es usual encontrar en la jurisprudencia del TPIR una lista de sentencias citadas y que corresponden a decisiones del TPIY, mientras este último hace el mismo ejercicio interpretativo retomando la jurisprudencia del TPIR. Ver al respecto: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA: SALA DE PRIMERA INSTANCIA III. Caso The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi [el Fiscal contra Sylvestre Gacumbitsi]. Caso N° ICTR-2001-64-T, Sentencia del 17 de junio de 2004, págs. 88 y ss. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA: SALA DE PRIMERA INSTANCIA I. Caso The Prosecutor v. Theoneste Bagosora et al [el Fiscal contra Theoneste Bagosora y otros]. Caso N° ICTR-98-41-T, Sentencia del 18 de diciembre de 2008, págs. 599 y ss. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA: SALA DE PRIMERA INSTANCIA I. Caso le Procureur contre Stanislav Galic [el Fiscal contra Stanislav Galic]. Caso IT-98-29-T, Sentencia y opinión del 5 de diciembre de 2003, Anexo A, Acte d'accusation dressé à l'encontre du général Galic [Acto de acusación contra el general Galic], pág. xxxi.
33. ONU. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Op. cit. Nota aclaratoria en pág. 1.
34. *Ibid.*, artículo 1.

el TPIR)³⁵. Para Cassese³⁶, esta dinámica progresiva posterior a la Guerra Fría surgió gracias a la pérdida de poder de dos bloques polarizados en el mundo, a la necesidad de hacer frente a los graves conflictos étnicos en los años 90 y al crecimiento de la doctrina de los derechos humanos, lo cual hizo posible ese crucial cambio en la dinámica del derecho internacional penal.

Establecer la CPI fue un proceso marcado por los intereses de los Estados durante el siglo XX y por importantes iniciativas nacionales e internacionales para investigar y juzgar a los responsables de crímenes internacionales. En particular la negociación y el establecimiento de los tribunales internacionales *ad hoc* obedecieron a la necesidad de administrar justicia en situaciones en las que se cometieron crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de manera masiva durante el siglo pasado. Examinado a grandes rasgos el proceso que llevó a la creación de la CPI, a continuación se verá cómo los mandatos de los tribunales internacionales *ad hoc* plantearon o no el término “política de un Estado o de una organización” (1) para luego abordar los desarrollos jurisprudenciales de esas instancias relacionados con dicho término (2).

1.1 EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LOS CONCEPTOS AFINES A “POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN”: DE LOS TRIBUNALES DE NÚREMBERG Y TOKIO A LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC CONTEMPORÁNEOS

La prohibición de cometer crímenes contra la humanidad tiene su origen en la regulación internacional de los conflictos armados a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX. Los preámbulos de las Convenciones de la Haya

35. A manera ilustrativa, cuando la CPI ha debido establecer la diferencia entre la complicidad y la autoría ha recurrido a los criterios del TPIR y del TPIY. CORTE PENAL INTERNACIONAL, SALA DE PRIMERA INSTANCIA I. Situation en République Démocratique du Congo, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* [Situación en la República Democrática de Congo, Caso el Fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo]. Caso ICC-01/04-01/06, Sentencia del 14 de marzo de 2012, nota de pie de página N° 2704.

36. CASSESE, Antonio. From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court, Op. cit., págs. 10-11.

de 1899³⁷ y de 1907³⁸ establecían que los habitantes de un territorio y los beligerantes permanecían bajo la protección y el imperio del derecho internacional, de acuerdo a las costumbres establecidas entre los pueblos civilizados, por las leyes de humanidad³⁹ y por los dictados de la conciencia pública. Esta norma, conocida como la Cláusula Martens, fue retomada por los Protocolos I⁴⁰ y II⁴¹ de 1977 a las Cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949. La Cláusula Martens englobaba una prohibición general sin llegar a definir los crímenes objeto de la prohibición. Aunque el Tratado de Versalles de 1919 previó procesar penalmente al personal militar alemán por crímenes de guerra, no incluyó mención y menos aún una definición de crímenes

37. ARGENTINA Y OTRAS PARTES CONTRATANTES. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land [Convención (II) sobre las Leyes y Costumbres de Guerra en Tierra y su anexo: Reglamentaciones sobre Leyes y Costumbres de Guerra en Tierra]. La Haya, 29 de julio de 1899 [en línea] <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9FE084CDAC63D10FC12563CD00515C4D>> Consulta del 03.04.19.
38. AUSTRIA Y OTRAS PARTES CONTRATANTES. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land [Convención (IV) sobre las Leyes y Costumbre de Guerra en Tierra y su anexo: Reglamentaciones sobre Leyes y Costumbre de Guerra en Tierra]. La Haya, 18 de octubre de 1907 [en línea <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788&action=openDocument>> Consulta del 03.04.19.
39. Según Christopher K. Hall, el primer reconocimiento legal internacional de los Crímenes contra la Humanidad debe ser buscado en la Declaración de San Petersburgo de 1868, donde se limitó el uso de proyectiles explosivos o incendiarios “como contrarios a las leyes de humanidad”. HALL, Christopher K. Article 7, Introduction/General Remarks [Artículo 7, Introducción/ Comentarios Generales]. En: TRIFFTERER, Otto. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers’ Notes, Article by Article [Comentario sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: notas de observadores, artículo por artículo]. Segunda Edición. Múnich: C.H. Beck Hart Nomos, 2008, pág. 166. Traducción del autor de esta investigación.
40. AFGHANISTÁN Y OTRAS PARTES CONTRATANTES. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) [Protocolo adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sobre la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, Protocolo I] 8 de junio de 1977 [en línea] <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>> Consulta del 10.03.18.
41. Ibidem.

contra la humanidad, debido, según Cherif Bassiouni, a que los Estados Unidos de América consideraron que el contenido jurídico de las “*leyes de la humanidad*” no podía ser definido en el derecho positivo⁴². En consecuencia, la primera definición en derecho internacional penal positivo de los crímenes contra la humanidad, fue hecha más tarde en los estatutos de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, con lo cual esos crímenes adquirieron una identidad separada como crímenes internacionales⁴³.

Para efectos de esta investigación, es importante suministrar desde ahora una noción preliminar y orientadora de “*política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil*” en el marco del Estatuto de Roma. Se puede decir entonces que se trata de una política de un Estado o de una organización destinada a cometer un ataque contra una población civil, que esa política está organizada y sigue un patrón regular, que utiliza recursos público y privados, que puede ser implementada por grupos que gobiernan un territorio o por una organización con capacidad de cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y que no necesita estar explícitamente definida o formalizada como política⁴⁴.

Muchos crímenes de guerra y todos los crímenes de lesa humanidad están atados al elemento “*política*” que les da su relevancia como delitos internacionales. Este elemento ha estado presente de una u otra forma en el establecimiento y desarrollo de los tribunales internacionales *ad hoc* tanto al momento en que se han definido sus estatutos como durante la labor interpretativa de los jueces en su tarea de

42. BASSIOUNI, Cherif: Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 441.

43. Ibid.,pág. 439.

44. Para esta definición preliminar se han tomado los elementos brindados por la SCP III de la CPI en el caso Situación en la República de Costa de Marfil, que serán ampliamente desarrollados en la sección 2.3.1. de este trabajo. CPI, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES III. Situation in the Republic of Cote d’Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil]. Caso ICC-02/11, Decisión del 3 de octubre de 2011. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire [Decisión según el Artículo 15 del Estatuto de Roma autorizando una investigación sobre la situación en la República de Cota de Marfil], párrafo 43.

administrar justicia. Se trata de tribunales creados ex post facto pues buscan dar una respuesta de la Comunidad Internacional al problema de la impunidad, de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, ocurridos en contextos nacionales o regionales⁴⁵. Por esta razón se trata de tribunales internacionales *ad hoc* salvo, como se verá adelante, el caso de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, pues estas no constituyen propiamente un tribunal internacional *ad hoc*. Seguidamente serán abordados los dos tribunales militares internacionales (Núremberg y Tokio) creados tras la Segunda Guerra Mundial (1) y los tribunales internacionales *ad hoc* contemporáneos creados para investigar y juzgar crímenes internacionales cometidos masivamente en cuatro países durante la segunda mitad del siglo pasado (2).

1.1.1 ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES DE NÚREMBERG Y TOKIO

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, fueron las potencias vencedoras las que establecieron los primeros tribunales *ad hoc* internacionales para juzgar a los sospechosos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Como se verá a continuación, fue durante la Conferencia de Londres, en el verano de 1945, cuando las cuatro potencias vencedoras (*) crearon el primer tribunal penal internacional para juzgar a los altos criminales de guerra nazis. En efecto, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg fue adoptado el 8 de agosto de 1945 por las cuatro potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, “*en defensa de los intereses de todas las*

45. En opinión del Comité Internacional de la Cruz Roja, en tanto que vigilante del derecho internacional humanitario, los tribunales especiales buscan perseguir a los autores de crímenes previstos en los ordenamientos nacionales o internacionales y son un elemento importante en ciertos escenarios de postconflicto. También están inspirados en la necesidad de prevenir nuevos conflictos, en la necesidad de las víctimas y de la Comunidad Internacional de obtener justicia y en la necesidad de conocer la verdad de los hechos para asegurar una futura coexistencia pacífica. Ver: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Les tribunaux ad hoc [Los Tribunales ad hoc] [en línea] Disponible en <<http://www.icrc.org/fre/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>> Consulta del 03.04.19.

* Las cuatro potencias vencedoras fueron: Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido de Inglaterra e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

*Naciones Unidas*⁴⁶. Su mandato consistía en juzgar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo cuando fueran responsables de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁴⁷. Más tarde, el 19 de enero de 1946, fue adoptado el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, mediante una proclamación del general Douglas MacArthur⁴⁸. Este Tribunal tuvo su sede permanente en Tokio y su objetivo era juzgar a los principales criminales de guerra en la región del Este de Asia por los tres mismos tipos de crímenes antes mencionados y que fueron cometidos durante la Segunda Guerra Mundial⁴⁹.

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Núremberg y el artículo 5 del Estatuto del Tribunal de Tokio definieron los crímenes de competencia de esos tribunales dividiéndolos en tres categorías: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Los dos textos coinciden en las definiciones que podríamos considerar como afines a una *“política de un Estado o de una organización”* al utilizar términos como *“plan común”* o *“conspiración”*, es decir que pueden tener elementos como su carácter organizado, el uso de recursos públicos y privados, el que pueden ser realizados por grupos u organizaciones y el que no necesiten estar explícitos o formalizados. Rezan los artículos 6,a del primer Estatuto y 5,a del segundo Estatuto:

“Crímenes contra la paz: a saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que

46. GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA et al. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1945, tercer considerando [en línea] <http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66> Consulta del 03.04.19.

47. *Ibíd.*, artículo 1.

48. MARSHALL, Richard J. BAJO EL MANDO DEL GENERAL MACARTHUR COMANDANTE SUPREMO DE LAS FUERZAS ALIADAS EN EL EXTREMO ORIENTE. Charter of the International Military Tribunal for the Far East [Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente] [en línea] <<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml#treaty-header1-1>> Consulta del 03.04.19.

49. *Ibíd.*, artículo 1.

*constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados*⁵⁰.

Por su parte, los artículos 6,c del primer Estatuto y 5,c del segundo Estatuto consideraron como crímenes contra la humanidad una serie de actos, a saber:

*“el asesinato, la exterminación, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; 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”*⁵¹.

Aunque el texto no incluye un término afín al de “política de un Estado o de una organización”, Cherif Bassiouni señala que los redactores de los estatutos de los tribunales militares internacionales *ad hoc* usaron aquí un lenguaje para poner en evidencia que había una política de persecución que reflejaba una política de Estado, dándole de esta manera una dimensión legal internacional a los crímenes contra la humanidad⁵². Los dos elementos incluidos en los artículos antes mencionados —es decir, el ataque contra población civil antes de la guerra o durante la misma, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos— fueron incorporados en el artículo II (c) de la Ley N° 10 del Consejo de Control⁵³ para el castigo de personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad del 20 de diciembre de 1945⁵⁴ adoptada por el Consejo de Control de los Aliados que gobernó Alemania tras la guerra.

Los artículos 6 y 5 de los Estatutos de Núremberg y Tokio, antes referidos, englobaron los tres tipos de crímenes (crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad) de la siguiente manera:

50. GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA et al. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, Op. cit. *Cursivas fuera de texto.*

51. *Ibidem.*

“Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sean en ejecución de dicho plan”⁵⁵.

Este último párrafo no fue retomado en 1950, cuando la CDI elaboró los *“Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”⁵⁶*. El principio VI de este informe de la CDI catalogó los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad como delitos de derecho internacional. Pero solamente se refirió a un plan común o a una conspiración cuando se trate de los delitos contra la paz (principio VI, a, ii) al establecer como punible el *“participar en un plan común o conspiración para la perpetración”⁵⁷* de crímenes contra la paz. Sin embargo, se puede interpretar que, según dichos principios, los crímenes contra la humanidad también podrían llevarse a cabo como parte de un plan común o conspiración cuando ellos ocurran al perpetrar un delito contra la paz o en relación con él.

52. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit.,pág. 439.
53. El Consejo de Control gobernó los territorios ocupados por los Aliados en Alemania al final de la Primera Guerra Mundial. Dice el Artículo II de la Ley N° 10 del Consejo de Control: “Atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados a asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra una población civil o persecución con motivos políticos, raciales o religiosos, sean o no sean cometidos en violación de las leyes internas del país donde se perpetren”. Según citación en: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, Op. cit. párrafo 564. Traducción del autor de esta investigación.
54. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit.,pág. 454.
55. GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA et al. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, Op. cit. Cursivas fuera de texto.
56. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal [Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto de Núremberg y en las sentencias del Tribunal], adoptados en la segunda sesión de 1950 [en línea] <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf> Consulta del 03.04.19.
57. *Ibidem*, traducción del autor de esta investigación.

En efecto, la definición retenida por la CDI ató los crímenes contra la humanidad a que sean cometidos “en ejecución o en conexión con un crimen contra la paz o un crimen de guerra” (principio VI, c) en los siguientes términos:

“Crímenes contra la humanidad: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o persecución con motivos políticos, raciales o religiosos, cuando esos actos son realizados o las persecuciones son realizadas en ejecución o en conexión con un crimen contra la paz o un crimen de guerra”⁵⁸.

Más adelante se verá en este trabajo que la definición de crimen contra la humanidad que se incluirá en el Estatuto de Roma (artículo 7) adquirirá entidad propia sin necesidad de estar vinculado a un delito contra la paz o a un crimen de guerra⁵⁹.

Valga aclarar que los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg” de 1950 no fueron ni aprobados ni desaprobados por la Asamblea General de la ONU⁶⁰, pese a lo cual son considerados como derecho internacional consuetudinario⁶¹. Otras definiciones de crímenes contra la humanidad han sido propuestas por la CDI en tres borradores del “Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad” en 1954, 1991 y 1996, que tampoco fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU. Este último proyecto en su versión de 1996, artículo 18, enumeró 11 actos que constituyen

58. *Ibidem*, traducción del autor de esta investigación, cursivas fuera de texto.

59. Ver *infra* págs. 69 y ss.

60. Los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg” no fueron aprobados ni desaprobados por la Asamblea General, y muchos de ellos eran nuevos en 1950, por lo que en su momento no constituían normas de derecho internacional consuetudinario, según el jurista Antonio Cassese. Ver: CASSESE, Antonio. Afirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg. United Nations Audiovisual Library of International Law [en línea] <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-1/ga_95-1_s.pdf> Consulta del 03.04.19.

61. Además de no haber sido aprobados por la Asamblea General de la ONU, tampoco han sido llevados a un tratado internacional y sin embargo, actualmente los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg” son considerados como derecho consuetudinario. Ver: BASSIOUNI, Cherif. *Crimes Against Humanity*, Op. cit., pág. 47.

crímenes contra la humanidad “cuando son cometidos de manera sistemática o a gran escala, o bajo la instigación o la dirección de un gobierno, de una organización o de un grupo”⁶².

La definición de crímenes contra la humanidad incluida inicialmente en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, artículo 6,c, marcó el sendero de las definiciones futuras de los tribunales internacionales *ad hoc* y del Estatuto de Roma, los cuales se refirieron de una forma u otra a esa noción inicial. Así lo señala Cherif Bassiouni⁶³ al hacer el listado de otras formulaciones futuras del concepto de crímenes contra la humanidad, entre las que se cuentan: el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, artículo 5,c; la Ley N° 10 del Consejo de Control para el castigo de personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad del 20 de diciembre de 1945, artículo II (c); el Estatuto para el TPIY, artículo 5; el Estatuto para el TPIR, artículo 3, y el Estatuto de Roma, artículo 7. De igual manera hemos mencionado que el Estatuto de Núremberg y los trabajos de este tribunal han jugado un rol crucial en los trabajos de la CDI.

1.1.2 ESTATUTOS DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC CONTEMPORÁNEOS

Creados en diferentes contextos geográficos y temporales, los tribunales internacionales *ad hoc* han respondido a las necesidades de la Comunidad Internacional para actuar ante graves hechos que constituyen crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Dichos tribunales internacionales son conocidos como *ad hoc* por haber sido creados en urgencia y bajo la presión de los acontecimientos, y han sido dotados con sus propios estatutos que les sirven de base para interpretar y aplicar las normas jurídicas. Aunque las decisiones de los tribunales internacionales *ad hoc*, en particular las del TPIR y del TPIY, han sido

62. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad]. Adoptado en su 48ª sesión en 1996 [en línea] <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf> Consulta del 03.03.19. Traducción del autor de esta investigación.

63. Ver en: BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 440.

retomadas por la CPI al momento de motivar sus decisiones, esta práctica no goza aún de un consenso entre los jueces de la CPI, en especial porque el artículo 21 del Estatuto de Roma no incluye taxativamente la jurisprudencia de otras cortes o tribunales como parte del derecho aplicable por la CPI⁶⁴. Inclusive el uso por parte de la CPI de su propia jurisprudencia emanada de sus diferentes salas es muy discrecional, debido a los términos propios del artículo 21 (2)⁶⁵. Más allá de este debate, las decisiones de los jueces de la CPI utilizan recurrentemente la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, como se verá al estudiar las decisiones de la CPI.

A continuación se abordará la manera como fueron establecidos tres tribunales internacionales *ad hoc* contemporáneos y las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya. También se hará una revisión de sus textos fundadores para identificar si se incluyeron en ellos términos afines al de “*política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil*”.

64. En este sentido se pronunció en su opinión disidente el juez Hans-Peter Kaul al momento en que la CPI decidió autorizar la apertura de una investigación sobre la situación en la República de Kenia acerca de los crímenes contra la humanidad de competencia de la CPI cometidos entre el 1° de junio de 2005 y el 26 de noviembre de 2009. El juez estimó que “las decisiones o sentencias de otras instituciones judiciales no constituyen precedentes para la Corte y no la vinculan, en tanto que tales, de ninguna otra manera. Desde que el Estatuto de Roma enuncia el derecho aplicable, no hay lugar para la jurisprudencia de otras cortes o tribunales”, para luego afirmar que “yo considero que la Corte puede recurrir a la jurisprudencia de otras cortes o tribunales cuando encuentra en las decisiones o sentencias de otras jurisdicciones ‘los principios y reglas del derecho internacional’ que pueden estar allí reflejados” (Traducción del autor de esta investigación). Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES II. Situation en République du Kenya, décision relative à la demande d’autorisation d’ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l’article 15 du Statut de Rome [Decisión sobre la petición de abrir una investigación en el marco de la situación de la República de Kenia tomada en aplicación del artículo 15 del Estatuto de Roma]. Caso ICC-01/09 Decisión del 31 de marzo de 2010, párrafos 29-30.
65. Sobre la aplicación discrecional de la jurisprudencia de las Salas (la Sala de Apelaciones, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Cuestiones Preliminares) ver: BITTI, Gilbert. Article 21 and the Hierarchy or Sources of Law before the ICC [Artículo 21 y la jerarquía de las fuentes del derecho ante la CPI]. En STAHN, Carsten, Comp. The Law and Practice of the International Criminal Court [El derecho y la práctica de la Corte Penal Internacional]. Oxford: Oxford University Press, 2015, págs. 422- 425.

1.1.2.1 ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA

El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) fue creado mediante la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁶⁶ en ejercicio de las funciones atribuidas a ese órgano principal en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Es decir, el TPIY es producto de las facultades del Consejo de Seguridad en casos de amenazas contra la paz, quebrantamientos de la paz o de actos de agresión⁶⁷. Se trata entonces de una decisión vinculante para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas por tratarse de una decisión adoptada en el marco del Capítulo VII (artículos 39 a 51 de la Carta de las Naciones Unidas). El TPIY fue el primer tribunal penal internacional creado después de los tribunales de Núremberg y Tokio.

El TPIY fue creado con la finalidad exclusiva de:

“enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia entre el 1 de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz”⁶⁸.

Los crímenes fueron cometidos durante el conflicto armado provocado tras la desaparición de la antigua Yugoslavia luego de la independencia de Croacia y Eslovenia, seguida de la proclamación de independencia de Bosnia-Herzegovina, ocurrida en 1991⁶⁹.

66. ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD. Resolución 827 del 25 de mayo de 1993. S/RES/827 (1993) [en línea] <<https://www.legal-tools.org/en/doc/dc079b/>> Consulta del 10.04.19.

67. ONU. Carta de las Naciones Unidas. Adoptada el 26 de junio de 1945 [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml>> Consulta del 03.04.19.

68. ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD. Resolución 827 del 25 de mayo de 1993. S/RES/827 (1993), Op. cit. numeral 2.

69. TRIAL: TRACK IMPUNITY ALWAYS. Tribunal Pénale International pour l'ex Yougoslavie [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] [en línea] <<http://www.trial-ch.org/fr/ressources/tribunaux/tribunaux-penaux-internationaux/tribunal-penal-international-pour-lex-yougoslavie.html>> Consulta del 03.06.16.

De acuerdo con el Estatuto del TPIY⁷⁰ este Tribunal es competente para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes delitos: infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949 (artículo 2), violaciones de las leyes y costumbres de la guerra (artículo 3), genocidio (artículo 4) y crímenes contra la humanidad (artículo 5). Se trata entonces de infracciones penales enmarcadas en el *Jus cogens*⁷¹ (artículo 2), el derecho internacional humanitario consuetudinario (artículo 3) y el derecho internacional penal (artículos 4 y 5)⁷². Ninguno de artículos anteriores incluyó, al definir los delitos, nociones similares a “*política de Estado o de una organización*”. En lo que se refiere concretamente a los crímenes contra la humanidad, el artículo 5 enumeró nueve crímenes diferentes que serían competencia del TPIY “*cuando han sido cometidos durante un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra una población civil cualquiera sea ella*”⁷³, con lo cual esta norma se caracteriza por vincular los crímenes contra la humanidad con la existencia de un conflicto armado internacional o interno.

Solamente al momento de referirse a la responsabilidad penal individual, el Estatuto incluyó el verbo “*planificar*” de la siguiente manera:

“Artículo 7: Responsabilidad penal individual 1. Quien ha planeado, incitado a cometer, ordenado, cometido o de

70. El Estatuto está en realidad compuesto por 10 resoluciones del Consejo de Seguridad, incluida la Resolución 827, y por 10 resoluciones relacionadas con el TPIY. El documento usado como referencia figura en la página web oficial del TPIY y fue construido por el este basándose en dichas resoluciones y advirtiendo que no se trata de un documento oficial. ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD. Statut actualisé du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie [Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] [en línea] <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf> Consulta del 03.04.19.
71. Por *Jus cogens* se entiende una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de los Estados en su conjunto, como una norma que no puede ser derogada y que solamente puede ser modificada por una nueva norma de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Ver: SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public [Diccionario de derecho internacional público]. Bruselas: Bruylant, 2001, pág. 631.
72. Según clasificación en: DAVID, Eric; TULKENS, Françoise y VANDERMEERSCH, Damien. Code de droit international humanitaire [Código de derecho internacional humanitario]. Bruselas: Bruylant, 2007, pág. v-vi.
73. ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD. Statut actualisé du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie. Op. Cit. Traducción del autor de esta investigación.

*toda otra forma ayudado e incitado a planificar, preparar o ejecutar un crimen previsto en los artículos 2 a 5 del presente estatuto es individualmente responsable de ese crimen*⁷⁴.

1.1.2.2 ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fue creado en 1994 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la Resolución 955 (1994) del 8 de noviembre de ese año⁷⁵. Al igual que el TPIY, el TPIR fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y es por tanto una decisión vinculante para todos los Miembros de las Naciones Unidas. Su Estatuto también está constituido por una lista no exhaustiva de 14 resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU reunidas en un solo documento por el TPIR⁷⁶.

De acuerdo con el artículo primero del Estatuto del TPIR, este tribunal es competente para juzgar a los presuntos responsables de

*“violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas sobre el territorio de Ruanda y los ciudadanos ruandeses presuntos responsables de tales violaciones cometidas sobre el territorio de Estados vecinos entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 1994”*⁷⁷.

En ese periodo se desarrolló lo que se conoce como el Genocidio Ruandés en el marco de un conflicto armado no internacional. El periodo más violento del genocidio ocurrió entre el 6 de abril, día del asesinato del presidente

74. *Ibidem.*, traducción del autor de esta investigación.

75. ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD. Resolución 955 (1994) del 8 de noviembre de 1994. S/RES/955 (1994) [en línea] <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/955%20%281994%29>> Consulta del 03.04.19.

76. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Basic documents: Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, as adopted and amended, as applicable, by the following Security Council resolutions [Documentos Básicos: Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, según fue adoptado y enmendado, según se aplica por las siguientes resoluciones del Consejo de Seguridad] [en línea] <<http://unictr.unmict.org/en/documents>> Consulta del 03.04.19.

77. *Ibidem.* Traducción del autor de esta investigación.

Juvenal Habyariamana, y el 17 de julio de 1994. El número de víctimas del genocidio se estima entre 500.000 y un millón de personas, especialmente de la etnia Tutsi, cuyo exterminio se buscaba por parte de un gobierno hegemónico de miembros de la etnia Hutu. Según el TPIR,

“entre el 6 de abril de 1994 y el 17 de julio de 1994 hubo a través de Ruanda un ataque sistemático y generalizado contra la población civil por razones políticas, étnicas y raciales”⁷⁸.

Según el Estatuto del TPIR, los delitos de competencia del TPIR son el genocidio (según el artículo 2), los crímenes contra la humanidad (según el artículo 3) y las violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y del Protocolo Adicional II (según el artículo 4). Es importante destacar que a diferencia del Estatuto del TPIY, el Estatuto del TPIR, por un lado, no ata la noción de crímenes contra la humanidad a la existencia de un conflicto armado⁷⁹ y, por otro lado, establece que los crímenes contra la humanidad deben darse *“en el marco de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil”⁸⁰* (artículo 3) sin referirse específicamente a una noción afín a una *“política de Estado o de una organización”*. Sin embargo, como se verá adelante, esta última noción está íntimamente vinculada con el concepto de ataque generalizado o sistemático⁸¹. Por otra parte, el Estatuto del TPIR repite textualmente la fórmula del Estatuto del TPIY al definir la responsabilidad penal individual (artículo 6) utilizando el verbo *“planificar”*.

78. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA: SALA DE PRIMERA INSTANCIA III. Caso The Prosecutor against Sylvestre Gacumbitsi [el Fiscal contra Sylvestre Gacumbitsi], Caso N° ICTR-2001-64-T, Acto de acusación del 20 de junio de 2001, párrafo 26. Traducción del autor de esta investigación.

79. Al respecto Cherif Bassiouni destaca que mientras el conflicto yugoslavo tuvo como resultado la división de Yugoslavia en cuatro Estados separados, en el caso de Ruanda el Estado se mantuvo y además los crímenes fueron cometidos dentro del territorio ruandés. Por esta razón el Consejo de Seguridad de la ONU no incluyó el concepto de conflicto armado en la definición de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto del TPIR, pues además Ruanda estuvo presente en las sesiones del Consejo de Seguridad votando a favor de la resolución que estableció ese Estatuto, con lo cual aceptó la jurisdicción del TPIR. Ver: BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit. pág. 475.

80. Traducción del autor de esta investigación.

81. Ver infra secciones 1.2.2.1 y 2.3.1.

1.1.2.3 ACUERDO Y ESTATUTO DE LA CORTE ESPECIAL PARA SIERRA LEONA

La Corte Especial para Sierra Leona (en adelante la CESL) es el resultado de una negociación entre el Secretario General de las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona, en cumplimiento de la Resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 14 de agosto de 2000⁸². A diferencia de las resoluciones que crearon el TPIY y el TPIR, dicha resolución no invoca el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pero en su lugar afirma que la situación en Sierra Leona continúa siendo “una amenaza a la paz internacional y a la seguridad de la región”⁸³. Según el artículo primero del acuerdo, la CESL tiene como función juzgar a las personas responsables de serias violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho de Sierra Leona cometidas en el territorio de ese país desde el 30 de noviembre de 1996. El Estatuto de la CESL forma parte del acuerdo antes mencionado⁸⁴.

Son nueve los delitos considerados como crímenes de lesa humanidad de competencia de esta corte y, al enunciarlos, el artículo 2 del Estatuto de la CESL establece que esos crímenes deben ser cometidos como “*parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil*”⁸⁵ sin referirse tampoco a una noción similar a una “*política de un Estado o de una organización*”.

82. ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD. Resolución 1315 (2000) del 14 de agosto de 2000. S/RES/1315 (2000) [en línea] <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/IJ%20SRES1315.pdf>> Consulta del 03.04.19.

83. *Ibidem*. Traducción del autor de esta investigación.

84. SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS y GOBIERNO DE SIERRA LEONA. Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone and Statute of the Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002 [Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona y Estatuto de la Corte Especial de Sierra Leona] [en línea] <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/605>> Consulta del 03.04.19.

85. *Ibidem*. Artículo 2: “The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following crimes as part of a widespread or systematic attack against any civilian population: Murder; Extermination; Enslavement; Deportation; Imprisonment; Torture; Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy and any other form of sexual violence; Persecution on political, racial, ethnic or religious grounds; Other inhumane acts”.

En el plano de la responsabilidad penal individual, el artículo 6 dice que pueden ser individualmente responsables por crímenes contra la humanidad y violaciones graves al derecho internacional humanitario, quienes planeen, instiguen, cometan o ayuden en la preparación o ejecución de uno de los crímenes previstos como tales en el Estatuto⁸⁶. Con ello, este instrumento internacional utiliza también la acción de “*planificar*” como generadora de responsabilidad penal.

1.1.2.4 LAS SALAS ESPECIALES EN LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA

La ONU y el Estado de Camboya establecieron un acuerdo que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 57/228 B del 13 de mayo de 2003⁸⁷. Según el artículo primero de este acuerdo, el objetivo es enjuiciar a los principales líderes de la Kampuchea Democrática y a los principales responsables de los crímenes y las serias violaciones a las leyes penales de Camboya, al derecho internacional humanitario y a las convenciones internacionales reconocidas por Camboya, que fueron cometidos durante el periodo del 17 abril de 1975 al 6 de enero de 1979. El régimen Khmer gobernó Camboya entre abril de 1975 y febrero de 1979, y se estima que durante ese periodo por lo menos 1.700.000 personas murieron al ser sometidas a hambrunas, asesinatos, torturas y trabajos forzados⁸⁸.

El artículo 9 del acuerdo establece los crímenes de competencia de las Salas Especiales de la siguiente manera:

86. *Ibidem*. Artículo 6. El párrafo 1 dice: “A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall be individually responsible for the crime”.
87. ONU, ASAMBLEA GENERAL. Draft Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea [Proyecto de acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya sobre el enjuiciamiento bajo el derecho camboyano de los crímenes cometidos durante el periodo de Kampuchea Democrática]. Resolución 57/228, Khmer Rouge Trials, A/RES/57/228 B, 2003-05-22 [en línea] <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Cam%20ARES%2057%20228B.pdf>> Consulta del 03.04.19.
88. SALAS ESPECIALES EN LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA. Introduction aux CETC [Introducción a las CETC] [en línea] <<http://www.eccc.gov.kh/fr/introduction-aux-cetc>> Consulta del 03.04.16.

“[I]os casos de competencia de las Salas Especiales serán el crimen de genocidio como está definido en la Convención para la prevención y el castigo del crimen de genocidio de 1948, los crímenes contra la humanidad definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 y las graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949, así como otros crímenes definidos en el Capítulo II de la Ley para el establecimiento de las Salas Especiales promulgada el 10 de agosto de 2001”⁸⁹.

Se destaca entonces que la definición crímenes contra la humanidad es tomada del Estatuto de Roma de 1998, con lo cual este acuerdo no introduce elementos nuevos a lo que se entiende por “política de un Estado o de una organización” de acuerdo al Estatuto de Roma.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de las Salas Especiales no las convierte en un tribunal internacional *ad hoc*, como fue el caso de los tribunales de Núremberg, Tokio, el TPIY, el TPIR y la CESL, antes comentados. En efecto, el acuerdo necesitó de una ley nacional que fue aprobada en el 27 de octubre de 2004 y en cuyo artículo 2 se estableció taxativamente que “*Salas Especiales son creadas en el seno del aparato judicial existente, a saber, el tribunal de primera instancia y la Corte Suprema...*”⁹⁰. Por esta razón no se abordará en esta investigación la jurisprudencia emanada de las Salas Especiales de los tribunales de Camboya. Pese a ello, aproximarse a estas Salas Especiales ha permitido constatar la inclusión, dentro de su mandato, de la definición sobre crímenes contra la humanidad incluida en el Estatuto de Roma.

89. *Ibidem*. Artículo 9. Traducción del autor de esta investigación. El texto del artículo 9 es el siguiente: “Article 9. Crimes falling within the jurisdiction of the Extraordinary Chambers. The subject-matter jurisdiction of the Extraordinary Chambers shall be the crime of genocide as defined in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, crimes against humanity as defined in the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court and grave breaches of the 1949 Geneva Conventions and such other crimes as defined in Chapter II of the Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers as promulgated on 10 August 2001”.

90. REY DE CAMBOYA, NORODOM SIHANOUK. Loi sur la création des chambres extraordinaires [Ley sobre la creación de las salas especiales] del 27.10.04. NS/RKM/1004/006 [en línea] <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/ECCC_law_2004_French.pdf> Consulta del 03.04.19. Traducción del autor de esta investigación.

1.2 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES AD HOC CONTEMPORÁNEOS: LA “POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN” COMO ELEMENTO DE LA CONDUCTA PUNIBLE EN LOS TRIBUNALES AD HOC

En el capítulo anterior se expusieron las normas contenidas en los estatutos o los acuerdos fundamentales de los tribunales internacionales *ad hoc* y que han servido de base para sus decisiones. Para entender las técnicas jurídicas utilizadas por los jueces, en esta investigación fueron elaboradas cuatro matrices que permitieron extraer información de varias decisiones y sentencias de los tribunales internacionales *ad hoc* y de la CPI. Las matrices abordaron los siguientes cuatro tópicos:

- Matriz 1.a: Política de Estado. Conducta punible.
- Matriz 1.b: Política de una organización. Conducta punible
- Matriz 2.a: Política de Estado. Sujeto activo
- Matriz 2.b: Política de una organización. Sujeto activo.

El objetivo fue recoger y sistematizar información sobre la manera como los tribunales internacionales *ad hoc* y la CPI trataban el elemento “*política de un Estado o de una organización*” desde la perspectiva de la conducta punible y desde de perspectiva del sujeto activo del delito. Se ha querido de esta manera clasificar los elementos previstos en el artículo 7 numeral 2.a) del Estatuto de Roma, 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”^().*

* Destacado fuera de texto.

En cada matriz se clasificó la información en cuatro columnas: la primera columna con la información sobre el tribunal y su instancia respectiva; la segunda columna con los datos que identifican la decisión; la tercera columna con los extractos de la información pertinente en su idioma original, y la cuarta columna con las normas y decisiones previas invocadas por los jueces. En los anexos I a IV pueden consultarse cuatro muestras parciales de estas matrices.

Las matrices sirvieron especialmente durante la etapa inicial de la investigación para tener una aproximación de primera mano al sujeto de esta investigación gracias a la consulta directa de la jurisprudencia. Posteriormente se consultaron también las fuentes jurisprudenciales aludidas por los doctrinantes, lo cual aumentó las fuentes jurisprudenciales finalmente consultadas.

1.2.1 DEFINICIONES DE ESTADO Y DE ORGANIZACIÓN

Definir lo que se entiende por Estado no debería representar mayor problema pues el derecho constitucional y, en particular para este estudio, el derecho internacional brindan las respuestas en esta materia. Por otro lado, la importancia de debatir la noción de Estado en el contexto de los crímenes contra la humanidad depende del concepto mismo de crímenes de lesa humanidad, el cual, como se verá, ha cambiado desde el Tribunal de Núremberg hasta los tribunales internacionales *ad hoc* contemporáneos.

Por el contrario, definir lo que es una organización que pueda cometer crímenes contra la humanidad tiene mayores dificultades dado su carácter no necesariamente institucional. En este caso, el concepto de organización deberá ser caracterizado por los jueces y definido en función de su valor dentro de la noción de crímenes de lesa humanidad.

1.2.1.1 LA DEFINICIÓN DE ESTADO

Para efectos de esta investigación se aludirá a la noción de Estado desde el punto de vista del derecho internacional, dejando claro que esta explicación será referencia para tratar la definición de política de un Estado en el marco del

Estatuto de Roma. Para ello se retomarán las nociones sobre Estado brindadas por Jean Salmon en su Diccionario sobre derecho internacional público⁹¹. De esta manera, desde el punto de vista del derecho internacional, un Estado es un grupo humano establecido de manera permanente sobre un territorio, teniendo una organización política propia, cuya existencia política depende jurídicamente de él mismo y tiene relevancia directamente en derecho internacional⁹². Según el artículo 1 de la Convención de Montevideo sobre los derechos y los deberes de los Estados, del 26 de diciembre de 1933⁹³, un Estado es una persona de derecho internacional, que debe reunir las siguientes condiciones: una población permanente, un territorio determinado, un gobierno y la capacidad de entrar en relación con otros Estados. Dos características adicionales deben ser subrayadas: la primera, el Estado debe tener un territorio y una población pero no es necesario que esa población constituya una “nación” entendida como un grupo de personas con cierto grado de homogeneidad y que tiene vínculos objetivos como la raza, la lengua y la religión, y vínculos subjetivos que les hacen tener la voluntad de vivir juntos⁹⁴; la segunda, ninguna regla de derecho internacional exige que el Estado deba estructurarse de una manera determinada⁹⁵, y esto explica la diversidad de formas de Estado actuales.

De otro lado, es importante tener presente que la noción de Estado puede aplicarse, gracias a una ficción legal⁹⁶, a colectividades territoriales desprovistas de personalidad jurídica internacional. En efecto, según la CDI, en su

91. SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public [Diccionario de derecho internacional público]. Op. cit.
92. *Ibid.*, pág. 454.
93. GOBIERNOS REPRESENTADOS EN LA SÉPTIMA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. Convención sobre los derechos y los deberes de los Estados. Montevideo, 26 de diciembre de 1933 [en línea] <<http://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>> Consulta del 22.03.18.
94. SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public [Diccionario de derecho internacional público]. Op. cit., págs. 454 y 720.
95. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Sahara occidental, opinión del 16 de octubre de 1975. Informe de 1975. págs. 43 y 44, párrafo 94. Según citación en: SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public [Diccionario de derecho internacional público]. Op. cit., pág. 454.

“Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes” de 1991, a los fines de dicho proyecto el término Estado se aplica a:

“i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno; ii) los elementos constitutivos de un Estado federal; iii) las subdivisiones políticas del Estado que estén habilitadas para ejercer prerrogativas del poder público del Estado”⁹⁷.

Esta ficción legal está íntimamente vinculada con el principio de “unidad del Estado” según el cual todas las autoridades del Estado deben poner en obra las normas del derecho internacional y comprometen la responsabilidad del Estado en caso de no respeto de las obligaciones internacionales del Estado⁹⁸. Esta noción es particularmente pertinente pues, como se verá, para los tribunales internacionales ad hoc y para la CPI, una política de Estado no requiere ser adoptada a los más altos niveles ni necesita estar formalizada en términos burocráticos.

En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* analizada, se puede decir que la jurisprudencia no refleja un debate sobre la noción misma de Estado en materia de crímenes contra la humanidad. La situación más emblemática, en la que pudo haberse dado un debate sobre esta noción, se encuentra en el análisis de los casos de competencia del TPIY. En efecto, el contexto general de los crímenes fue la desaparición de la antigua Yugoslavia y el nacimiento de los cuatro nuevos Estados que inicialmente la sucedieron. En este contexto, el TPIY retoma la calificación de los nuevos Estados como “*independientes*” con base en el reconocimiento previo de la Comunidad Internacional y en la voluntad de la población manifestada

96. Jean Salmon habla de “fiction légitime”. Ver: SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public (Diccionario de derecho internacional público). Op. cit., pág. 454.

97. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (CDI). *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes). Adoptado en la sesión 43, 1991, artículo 2 [en línea] <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/4_1_1991.pdf> Consulta del 22.03.18. Traducción del autor de esta investigación.

98. SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public (Diccionario de derecho internacional público). Op. cit., pág. 1119.

mediante el voto⁹⁹. Previamente, en 1992, durante la Conferencia de paz para Yugoslavia, se tomó la definición de Estado como

“una colectividad que se compone de un territorio y de una población sometidos a un poder político organizado (...) y que se caracteriza por la soberanía”¹⁰⁰.

Sin embargo, otra cosa es el camino a recorrer para ser reconocido como Estado por las Naciones Unidas, como lo ilustra el caso de Kosovo que, para la fecha y a diferencia de los otros seis nuevos Estados¹⁰¹ que hacían parte de la ex-Yugoslavia, no ha sido admitido como miembro por las Naciones Unidas a pesar de la opinión sobre la legalidad de la declaración unilateral de independencia, emitida por la Corte Internacional de Justicia¹⁰².

Un punto importante a subrayar es el efecto que tuvo la división de la ex-Yugoslavia sobre el concepto de crímenes de

99. Así sucede con el Estado de Bosnia, el cual fue reconocido por Estados Unidos de América y luego por la Unión Europea el 6 de abril de 1992, tras un plebiscito organizado por la población de Bosnia y Herzegovina (29 de febrero al 1 de marzo de 1992) en el que se votó a favor de la independencia como República. Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso Prosecutor v. Zdravko Mucic, Esad Landžo y Zejnil Delalić [el Fiscal contra Zdravko Mucic, Esad Landžo y Zejnil Delalić]. Caso IT-96-21-T, sentencia del 16.11.1998, párrafo 106.
100. COMISIÓN DE ARBITRAMIENTO DE LA CONFERENCIA PARA LA PAZ EN YUGOSLAVIA. Opinión N° 1. 29 de noviembre de 1991. R.G.D.I.P. 1992. pág. 264. Según citación en: SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public [Diccionario de derecho internacional público], Op. cit., pág. 454.
101. Los nuevos Estados miembros de Naciones Unidas nacidos de la ex-Yugoslavia son: Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia, la República de Eslovenia, la ex-República yugoslava de Macedonia, Serbia y Montenegro. Según información en: ONU. Asamblea General: Estados miembros [en línea] <<http://www.un.org/es/member-states/#gotoK>> Consulta del 22.03.18.
102. En efecto, la Corte Internacional de Justicia opinó sobre la declaración de independencia de Kosovo que: “La Corte recuerda las conclusiones a las que llegó anteriormente, a saber, ‘que la aprobación de la declaración de independencia del 17 de febrero de 2008 no vulneró el derecho internacional general, la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad ni el Marco Constitucional’. Por último, llega a la conclusión de que, ‘[e]n consecuencia, la aprobación de esa declaración no vulneró ninguna norma aplicable del derecho internacional”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo: Opinión consultiva de 22 de julio de 2010. En: ONU. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2008-2012. Nueva York, 2015 [en línea] <<http://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>> Consulta del 22.03.18.

lesa humanidad en el Estatuto del TPIY. Al respecto, Cherif Bassiouni¹⁰³ destaca que mientras el conflicto yugoslavo tuvo como resultado la división de Yugoslavia en, para la época, cuatro Estados separados (actualmente seis), en el caso de Ruanda el Estado se mantuvo y además los crímenes competencia del TPIR fueron cometidos dentro del territorio ruandés. Esta diferencia histórica habría llevado al Consejo de Seguridad de la ONU a no incluir el concepto de conflicto armado en la definición de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto del TPIR, pues no era necesario ya que Ruanda aceptaba la competencia del TPIR¹⁰⁴. Por el contrario, vincular en el Estatuto del TPIY los crímenes contra la humanidad con la existencia de un conflicto armado internacional o no internacional permitía ejercer la competencia del TPIY sin requerir el consentimiento de los nacientes Estados¹⁰⁵.

Por otra parte, el TPIR hizo una reflexión sobre el carácter ideológico del Estado que se traduce en los objetivos y las prácticas del Estado que tienen un carácter ilícito. En este sentido, el TPIR retomó la noción de *“Estado que practica una política de hegemonía ideológica”*¹⁰⁶, planteada en la jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa en el caso de Klaus Barbie. En efecto en el caso el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, el TPIR retomó la jurisprudencia de los jueces franceses en el caso Barbie, recordando que allí fueron cometidos actos inhumanos y de persecución de manera sistemática o colectiva en nombre de un Estado que practicaba una política de hegemonía ideológica¹⁰⁷. El TPIR recordó además el caso Paul Touvier, en el que se cometieron crímenes contra judíos presentes en Francia a instigación de un oficial de la Gestapo, vinculado a la Alemania nazi, que era *“un Estado que practicaba una política de supremacía ideológica contra personas en virtud de su pertenencia a una comunidad racial o ideológica”*¹⁰⁸.

103. Ver: BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 475.

104. Ver supra nota de pie de página N° 79.

105. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 475.

106. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu [Fiscal contra Jean-Paul Akayesu], Op. cit., párrafo 576.

107. Ibidem.

108. Ibid., párrafo 574. Traducción del autor de esta investigación..

No discutir la noción misma de Estado en materia de crímenes contra la humanidad, tanto para los tribunales *ad hoc* como para la CPI, está más vinculado con el abandono de la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg que supeditaba la noción de este tipo de crímenes al uso de las instituciones, del personal y de los recursos del Estado¹⁰⁹. En efecto, tras recordar que el TPIY era la primera jurisdicción internacional en conocer sobre crímenes contra la humanidad después de la Segunda Guerra Mundial, este tribunal afirmó que no estaba ligado por la doctrina antigua sino que debía aplicar el derecho consuetudinario¹¹⁰ vigente para la época de los crímenes de competencia del TPIY¹¹¹. Para sustentar su dicho, el TPIY recordó que en los comentarios de la CDI a la versión de 1991 del “*Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad*”, la CDI ya afirmaba que actores diferentes a los Estados son también posibles actores de crímenes contra la humanidad¹¹². En consecuencia, dice el TPIY que “*si bien debe existir una política para cometer ese tipo de actos, no es necesario que sea la política de un Estado*”¹¹³.

Kai Ambos¹¹⁴ destaca que la primera declaración de los tribunales internacionales *ad hoc* sobre el elemento de la política fue en aplicación de la llamada Norma Nikolic de

109. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule]. Caso IT-94-1-T, Sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 654.
110. El derecho consuetudinario se entiende como el que reúne las normas consuetudinarias. La costumbre es un proceso normativo que lleva a la creación de una norma de derecho internacional, al inicio no escrita: de este proceso resulta una norma de derecho internacional consuetudinario. La costumbre resulta de la combinación de una práctica efectiva y de la aceptación del carácter jurídico (obligatorio) de las conductas que constituyen esa práctica. Ver: SALMON, Jean. Dictionnaire de droit international public [Diccionario de derecho internacional público]. Op. cit., págs. 283-284.
111. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule (el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule), Op. cit., párrafo 654.
112. *Ibid.*, párrafo 655.
113. *Ibid.*, traducción del autor de esta investigación.
114. AMBOS, Kai. La Corte Penal Internacional. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, pág. 251.

la Disposición 61 de 1995¹¹⁵. Según Ambos, al aplicar esta norma el TPIY estableció que si bien los crímenes no deben estar relacionados con una política de nivel estatal, en el sentido convencional del término, tampoco pueden ser ejecutados solamente por individuos aislados, con lo cual cualquier nivel del Estado o de una organización que ejerza un poder de facto en un territorio puede desarrollar una política explícita o implícita para cometer crímenes contra la humanidad en ese territorio¹¹⁶.

En otras palabras, la noción de Estado para los tribunales internacionales *ad hoc* está marcada por el deslinde con la noción de crimen contra la humanidad de los tribunales de Núremberg y de Tokio, que requería el uso de las instituciones, del personal y de los recursos del Estado. Por esta razón para los tribunales internacionales *ad hoc* no se requiere que la política de un Estado haya sido formalmente adoptada o que se declare de manera expresa o que provenga de las altas esferas del Estado.

1.2.1.2 LA DEFINICIÓN DE “ORGANIZACIÓN”

¿A partir de qué momento un grupo de personas puede considerarse como una organización capaz de definir o promover una política de cometer un crimen contra la humanidad? El límite entre un grupo de conspiradores con lo que se entiende como una “*organización*” no es muy claro, en especial si se tiene en cuenta que las acciones criminales de

115. El 11 de febrero de 1994 el TPIY emitió sus normas de procedimiento y de prueba (Rules of Procedure and Evidence) dentro de las cuales se encuentra la Disposición 61, que permite a la Sala de Primera Instancia del TPIY adoptar medidas, incluida una orden de arresto internacional, en los casos en que el Fiscal del TPIY demuestre que un Estado no quiere poner a disposición del TPIY a una persona solicitada por este tribunal para ser procesada. Esta norma fue utilizada por primera vez en el caso Campo de detención de Susica, Dragan Nikolic (IT-94-2). Ver: NACIONES UNIDAS, TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. Rules of Procedure and Evidence [Normas de procedimiento y de prueba], Documento IT-94-2 [en línea] <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_original_en.pdf> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. Case Information Sheet, Sušica camp, Dragan Nikolic (IT-94-2) [Hoja de información, campo de Susica, Dragan Nikolic] [en línea] <http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/cis/en/cis_nikolic_dragan.pdf> Consultas del 22.03.18.

116. AMBOS, Kai. La Corte Penal Internacional, Op. cit., pág. 250.

una organización pueden darse en aplicación de una política de una organización más grande o para promover esa política. La CDI ha ido más allá al incluir la palabra “grupo” en el “Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad” de 1996, en su artículo 18, considerando que estos crímenes pueden ser cometidos “bajo la instigación o la dirección de un gobierno, de una organización o de un grupo”¹¹⁷. Para la CDI el objetivo de este postulado es evitar que una conducta criminal aislada, cometida por un solo individuo, pueda ser considerada como un crimen contra la humanidad¹¹⁸.

La jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, en especial la del TPIY, no es homogénea al definir lo que es una organización. Ella va desde “grupos de personas”, pasando por “fuerzas”, “entidades” y hasta hablar de “bandas”. En efecto, en el caso el Fiscal contra Tihomir Blaskic el TPIY cita su propia jurisprudencia y la del TPIR para afirmar que los crímenes contra la humanidad no son exclusivamente actos de “soberanía criminal”, es decir actos de un Estado, y que pueden ser cometidos (citando textualmente la doctrina de la CDI) por individuos “provistos de un poder de hecho u organizados en banda”¹¹⁹.

En el caso el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez, el TPIY retoma su propia jurisprudencia emitida en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule¹²⁰, para afirmar que el derecho relacionado con los crímenes contra la humanidad toma en cuenta

117. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. Op. cit.

118. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, commentaries on the draft article [Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Comentarios a los artículos]. En: ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Yearbook of the International Law Commission [Informe anual de la Comisión de Derecho Internacional] 1996, vol. II (Segunda parte) [en línea] <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf> Consulta del 29.03.18, pág. 53.

119. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso Le Procureur contre Tihomir Blaskic [Fiscal contra Tihomir Blaskic]. Caso IT-95-14-T, Sentencia del 3 de marzo de 2000, párrafo 205. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

120. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule]. Op. cit., párrafo 654.

“las fuerzas que, aunque no sean aquellas de un gobierno legítimo, ejercen el control de facto sobre un territorio particular o pueden desplazarse libremente en él”¹²¹.

En el caso el Fiscal contra Zoran Kupreski y otros, el TPIY recuerda que los crímenes contra la humanidad pueden haber sido parte de una política gubernamental o de *“una entidad que disponga de una autoridad de facto sobre un territorio”¹²².*

De su lado, el TPIR, en el caso el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, afirmó sobre el elemento política que *“no existe el requisito de que esa política debe estar adoptada formalmente como una política de Estado”¹²³,* abriendo la puerta a que sea una política de una entidad diferente al Estado. En el caso el Fiscal contra Clement Kayichema y Obed Ruzindana, el TPIR recordó que el Estatuto de ese tribunal no exigía que un Estado estuviera involucrado para constituir un crimen de lesa humanidad, y para guiar su decisión sobre este punto estimó que debía recurrir a las opiniones de la CDI incluidas en el *“Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad”* de 1996 y que prevén que los crímenes de lesa humanidad pueden ser instigados o dirigidos por un gobierno, una organización o un grupo¹²⁴. Más precisamente la CDI afirmó que:

“(l)a instigación o la dirección de un Gobierno o de un grupo, que puede o no estar afiliado con un Gobierno, da al acto

121. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez [el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez]. Caso IT-95-14/2-T, Sentencia del 26 de febrero de 2001, párrafo 181. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.
122. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Zoran Kupreski et al [el Fiscal contra Zoran Kupreski y otros]. Caso IT-95-16-T, Sentencia del 14 de enero de 2000, párrafo 552. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.
123. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu [el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu], Op. cit., párrafo 580. Traducción del autor de esta investigación.
124. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Clement Kayichema and Obed Ruzindana [Fiscal contra Clement Kayichema y Obed Ruzindana]. Caso ICTR-95-1-T, Sentencia del 21 de mayo de 1999, párrafo 124.

*su gran dimensión y lo hace un crimen contra la humanidad imputable a personas privadas o a agentes del Estado*¹²⁵.

En síntesis, para el TPIY esos “grupos de personas”, “fuerzas”, “entidades” o “bandas” están organizadas y provistas de un poder de hecho que les permite ejercer una autoridad de facto sobre un territorio particular donde se desplazan libremente. Como se ha visto antes, tanto para el TPIY como para el TPIR, esas organizaciones pueden o no estar vinculadas con un Estado y, en consecuencia, este vínculo no es un elemento indispensable para que sus políticas motiven la comisión de crímenes contra la humanidad. Más allá del alcance de los términos utilizados por el TPIY y el TPIR, es claro que uno de los objetivos principales es evitar que una conducta criminal aislada, cometida por un solo individuo, pueda ser catalogada como un crimen de lesa humanidad.

1.2.2 LO QUE SE ENTIENDE POR “POLÍTICA” O POR NOCIONES SIMILARES EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC

Se abordará ahora lo que se entiende por “política”, o por nociones similares a “política”, en los tribunales internacionales *ad hoc* contemporáneos. Pero antes de entrar a este tema es pertinente referirse a dos antecedentes importantes en los que la noción de política pudo haber sido definida por jueces que juzgaron crímenes contra la humanidad. William A. Schabas da cuenta de que ni el Tribunal de Núremberg, en los casos que juzgó, ni la Corte Distrital de Israel en el caso Eichmann, se pronunciaron sobre si existía o no una política por parte del Estado nazi¹²⁶. La razón, según Schabas, es que el plan o la política nazi para llevar adelante la guerra y para eliminar a la población judía

125. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad], Op. cit., pág. 47. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.
126. SCHABAS, William A. State Policy as an Element of International Crimes [Política de Estado como un elemento de los crímenes internacionales]. En: NORTHWESTERN UNIVERSITY SCHOOL OF LAW SCHOLARLY COMMONS. Journal of Criminal Law and Criminology [Revista de derecho penal y criminología], volumen 98, primavera de 2008, págs. 961-962 [en línea] <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7299&context=jcl>> Consulta del 20.02.18.

en Europa impregnaba todos los casos y todos los juicios se basaban en la prueba del plan nazi, por lo tanto no era necesario preguntarse si ese plan o esa política existían. En particular en el caso Eichmann, el procesado habría conocido sobre el plan secreto de exterminio tan solo desde mediados de 1941, por lo que fue declarado inocente de los cargos de genocidio anteriores a esa fecha¹²⁷.

Otro antecedente es el del propagandista nazi Julius Streicher, un líder regional del partido, condenado por el Tribunal de Núremberg a pesar de no haber logrado establecer su conexión con la conspiración o el plan común para adelantar la guerra: sus crímenes fueron esencialmente ser propagandista de la política nazi¹²⁸. Como se verá más adelante, este último caso será citado por la Sala de Apelaciones TPIY en el caso el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic, para argumentar que el elemento político de un Estado no es un elemento de los crímenes de lesa humanidad¹²⁹.

Se ha dicho antes que la noción de “política” no forma parte de los estatutos o de los acuerdos fundadores de los tribunales internacionales *ad hoc* como elemento contextual de los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, la jurisprudencia de dichos tribunales se pronuncia sobre crímenes que por su magnitud obligan a la revisión de los objetivos criminales de Estados u organizaciones y no de simples objetivos criminales de individuos. Los tribunales internacionales *ad hoc* se refieren a “planes”, “políticas”, “proyectos”, “campañas”, “crímenes de gran amplitud” y “empresas llevadas a gran escala” para denotar un poder criminal que escapa a la dimensión de un individuo, pues requieren de la intervención de aparatos de poder organizados que implican la acción de varios individuos.

La demarcación más aceptada del elemento “política” dentro de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, y que incluso serviría de base para establecer este elemento “política”

127. *Ibid.*, pág. 962.

128. *Ibid.*, pág. 961.

129. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE APELACIONES. Caso Le Procureur contre Kunarac, Kovac and Vukovic [el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic], Op. cit., párrafo 98. Nota de pie de página N° 114.

en el Estatuto de Roma¹³⁰, es la propuesta por el TPIY en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule¹³¹. En este caso, el TPIY aborda “*el elemento política*”¹³² y establece los siguientes criterios: 1. El elemento “*política*” permite distinguir los actos que sean aislados o fortuitos de los actos que tengan como objetivo a una población civil; 2. Esa política no tiene que estar enunciada y puede ser deducida de la manera como los actos son cometidos, y 3. Esa política puede emanar de un Estado, de una organización o de un grupo¹³³.

Por su parte el TPIY, al enunciar los elementos que constituyen un ataque sistemático contra una población civil, incluye como primer elemento

*“la existencia de un objetivo de carácter político, de un plan en virtud del cual el ataque es perpetrado o de una ideología en el sentido extenso del término, a saber destruir, perseguir o debilitar a una comunidad”*¹³⁴.

130. Ver infra págs. 73, 84, 100.
131. Dusko Tadic fue condenado a 20 años de prisión por el TPIY el 26 de enero de 2000. Dusko Tadic era presidente de la junta local del Partido Democrático Serbio en Kozorac y fue condenado por homicidio intencional, tortura o trato inhumano, causar intencionalmente gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o la salud (todas violaciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949) y por asesinato (como crimen contra la humanidad y violación a las leyes y costumbres de la guerra). Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. Case Information Sheet, “Prijeedor” (IT-94-1) Dusko Tadic [Ficha de información, “Prijeedor” (IT-94-1) Dusko Tadic] [en línea] <http://www.icty.org/x/cases/tadic/cis/en/cis_tadic_en.pdf> Consulta del 20.02.18.
132. El TPIY analiza ese elemento dentro los conceptos para definir lo que es una población contra la que se dirige un ataque. Los otros elementos son: la perpetración generalizada o sistemática de actos y la necesidad de una intención discriminatoria. Es importante señalar que el elemento político en este caso permite delimitar a la población víctima contra la que se cometan los crímenes contra la humanidad enumerados en el artículo 5 del Estatuto del TPIY.
133. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule], Op. cit., párrafos 653 a 655.
134. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Tihomir Blaskic [el Fiscal contra Tihomir Blaskic], Op. cit., párrafo 203. Traducción del autor de esta investigación, cursivas fuera de texto. En el mismo sentido ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule], Op. cit., párrafo 648; y Caso le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez [el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez], Op. cit., párrafo 178.

Es decir que para el TPIY la noción de “*plan*” va de la mano con nociones más amplias y difusas como “*un objetivo de carácter político*” o “*una ideología en el sentido extenso del término*”. De allí que la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* es prudente al no demandar muchos formalismos a lo que podría considerarse como un plan o una “*política*”. Así, en el caso el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu el TPIR afirma que

*“no existe requisito de que esa política debe estar adoptada formalmente como una política de Estado. Debe haber de todas maneras una suerte de plan o política preconcebidos”*¹³⁵.

En este mismo sentido, la Sala de Primera Instancia del TPIY en el caso el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez afirmó que “*esta Sala acuerda que es preferible no adoptar una perspectiva estricta en cuanto a la existencia de un plan o de una política*”¹³⁶.

El elemento “*política*” en la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* servirá entonces de base al Estatuto de Roma, en especial la postura del TPIY en el caso el Fiscal contra Dusko Tadi, alias Dule. Los tres criterios establecidos en este caso para el “*elemento de política*” los encontraremos más adelante al examinar los desarrollos de la CPI. Se recuerda entonces que el elemento “*política*” permite distinguir los actos aislados o fortuitos de los actos que tengan como objetivo a una población civil; no tiene que estar enunciado formalmente y puede ser deducido de la manera como los actos son cometidos, y puede emanar de un Estado, de una organización o de un grupo.

A continuación se abordará la manera como los tribunales internacionales *ad hoc* han relacionado el elemento “*política*” con el carácter generalizado o sistemático de un ataque

135. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu [el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu], Op. cit., párrafo 580. En el mismo sentido ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Zoran Kupreski et al [el Fiscal contra Zoran Kupreski y otros], Op. cit., párrafo 551. Traducción del autor de esta investigación.
136. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez [el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez], Op. cit., párrafo 182. Traducción del autor de esta investigación.

contra una población civil en los crímenes de lesa humanidad (1) y cuál es el valor de ese elemento, según esos tribunales, como elemento del delito o como elemento de prueba (2).

1.2.2.1 EL TÉRMINO “POLÍTICA” O LAS NOCIONES SIMILARES ESTÁN RELACIONADOS CON EL CARÁCTER GENERALIZADO Y/O SISTEMÁTICO DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Se ha dicho con anterioridad que tanto el Estatuto del TPIR (artículo 3) como el Estatuto de la CESL (artículo 2) establecen taxativamente que los crímenes contra la humanidad debe ser cometidos “en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil...”^(*). Por su parte el Estatuto del TIPY no establece taxativamente ese requisito en su artículo 5. La jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* es homogénea al considerar el carácter disyuntivo de los adjetivos “generalizado” y “sistemático”, es decir que no se requiere que el ataque reúna las dos condiciones¹³⁷ La doctrina debate aún sobre si el carácter disyuntivo es considerado como una norma consuetudinaria¹³⁸ o si es una imposición legislativa¹³⁹. Más allá de este debate, es importante retener que el Estatuto

* Esta traducción al español es del autor de esta investigación. La versión en inglés de ambas normas se refiere a “as part of a widespread or systematic attack against any civilian population”.

137. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Caso the Prosecutor v. Jean Kambanda [el Fiscal contra Jean Kambanda]. Caso ICTR 97-23-S, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, párrafo 40 (5). TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez [el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez]. Op. cit., párrafo 178. CORTE ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA II. Caso Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor [el Fiscal contra Charles Ghankay Taylor]. Caso SCSL 03 01 T, Sentencia del 18 de mayo de 2012, párrafo 515.
138. En este sentido se pronuncian por ejemplo Philippe Kirsch y Darryl Robinson. Ver infra nota de pie de página N° 183.
139. Sobre estas diferencias entre algunos doctrinantes ver: ROBINSON, Darryl. Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”]. En: STAHN, Carsten, Comp. The Law and Practice of the International Criminal Court [El derecho y la práctica de la Corte Penal Internacional]. Oxford: Oxford University Press, 2015, pág. 712, nota al pie de página N° 21.

de la CPI (artículo 7) calificó taxativamente el ataque como “sistemático o generalizado”¹⁴⁰.

Como se verá ahora, las nociones de ataque sistemático y ataque generalizado tienen características diferentes. Basado en la jurisprudencia del TPIY y del TPIR, Cherif Bassiouni define un “ataque” como un curso de conducta que envuelve la comisión de actos de violencia, que pueden variar de naturaleza y gravedad¹⁴¹. También basado en dicha jurisprudencia, Eric David¹⁴² define como “ataque sistemático” aquel que es realizado de manera metódica, organizada y a gran escala, y que se caracteriza por la repetición deliberada y regular de comportamientos similares. Para el TPIY, en su jurisprudencia reiterada, el carácter sistemático está determinado por la presencia de los siguientes cuatro elementos: 1. La existencia de un objetivo de carácter político, de un plan en virtud del cual el ataque es perpetrado o de una ideología en el sentido extenso del término, a saber, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad; 2. La perpetración de un acto criminal de gran escala contra un grupo de civiles o la comisión repetida y continua de actos inhumanos vinculados entre ellos; 3. La preparación o la puesta en obra de importantes medios públicos o privados, sean militares o de otro tipo; 4. El involucramiento en la definición o el establecimiento del diseño metodológico de autoridades políticas o militares de alto nivel¹⁴³.

140. El efecto de considerar esta norma como de derecho consuetudinario es que para su aplicación la CPI deberá tomar en cuenta las autoridades relevantes que soportan la norma como de derecho consuetudinario (según el artículo 21 (1) (b) del Estatuto de Roma y el artículo 31 (3) (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Por el contrario, si se considera que es una imposición legislativa, la CPI tomará en cuenta esas autoridades relevantes, solamente como guías. Ver: ROBINSON, Darryl. Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., pág. 712.

141. Ver: BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 469.

142. DAVID, Eric. Éléments de droit pénal international et Européen [Elementos de derecho penal internacional y europeo]. Bruselas: Bruylant, 2009, pág. 1246.

143. Ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Tihomir Blaskic [el Fiscal contra Tihomir Blaskic], Op. cit., párrafo 203. Traducción del autor de esta investigación, cursiva fuera de texto. En el mismo sentido ver: TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule], Op. cit., párrafo 648; y Caso le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez [el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez], Op. cit, párrafo 178.

Por otro lado, la noción de “ataque generalizado” ha sido definida como una noción cuantitativa caracterizada esencialmente por el número de víctimas causadas. En este sentido, Bassiouni, subrayando que el derecho internacional no establece un “requerimiento mínimo”¹⁴⁴ para constituir un crimen contra la humanidad, extracta de las decisiones del TPIY y del TPIR los siguientes aspectos indicativos de un ataque generalizado: una acción masiva, frecuente y de gran escala, llevada adelante con considerable gravedad y con multiplicidad de víctimas; un acumulativo efecto de una serie de actos inhumanos o un efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud; y la naturaleza de gran escala del ataque y el número de víctimas¹⁴⁵. Con base en esta jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc*¹⁴⁶, la CDI en el borrador de 1996 del “Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad” comentó lo siguiente:

*“que un acto inhumano haya sido cometido a gran escala significa que el acto estaba dirigido contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye un acto inhumano aislado cometido por un perpetrador actuando por su propia iniciativa y dirigido contra una sola persona”*¹⁴⁷.

Por otra parte, para el TPIY un ataque, sea sistemático o generalizado, no se limita a la forma de un ataque armado sino que también puede tratarse de malos tratos contra la población civil o una línea de conducta que incluya la comisión de actos de violencia¹⁴⁸. Esta noción fue seguida por el TPIR y es importante subrayar que la misma fue incluida en el artículo 7-2-a del Estatuto de Roma y por los Elementos de los Crímenes¹⁴⁹.

144. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 471, nota al pie de página N° 132.

145. *Ibidem*.

146. *Ibid.*, pág. 471.

147. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad], Op. cit., pág. 47. Traducción del autor de esta investigación.

148. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE APELACIONES. Caso Le Procureur contre Kunarac, Kovac and Vukovic [el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic], Op. cit., párrafos 86-89.

149. Ver: O'KEEFE, Roger. International Criminal Law [Derecho Internacional Penal]. Oxford: The Oxford International Law Library. 2017, pág. 141.

Hechas estas aclaraciones, se debe destacar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* ha vinculado el concepto de política y otras nociones similares al carácter generalizado o sistemático del ataque. Como se ilustrará enseguida, las diferencias de opinión han estado en si se vincula el concepto de política al carácter generalizado o al carácter sistemático del ataque.

El TPIY, en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule, vincula la noción de política con los dos conceptos de generalizado o sistemático, afirmando que

“tal política no necesita ser enunciada de manera formal y puede ser deducida de la forma como los actos son cometidos. En particular, el carácter de los actos generalizados o sistemáticos demuestra la existencia de una política que busca cometer esos actos, sea ella enunciada o no formalmente”¹⁵⁰.

Sin embargo, esta posición fue cambiada por el TPIY en el caso el Fiscal contra Zoran Kupreski y otros¹⁵¹, así como en el caso el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez¹⁵², al considerar que la existencia de un plan o de una política podría indicar el carácter sistemático de los crímenes contra la humanidad. En el mismo sentido, en el caso el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic el TPIY estima que establecer la existencia de un plan o de una política puede ser útil para establecer que el ataque era generalizado y *“en particular”* que era sistemático¹⁵³.

Por su parte el TPIR, en el caso el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, afirmó que

150. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule], Op. cit., párrafo 653.
151. Ídem. Caso le Procureur contre Zoran Kupreski et al [el Fiscal contra Zoran Kupreski y otros], Op. cit., párrafo 551.
152. Íbidem. Caso le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez [el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez], Op. cit., párrafo 182.
153. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE APELACIONES. Caso Le Procureur contre Kunarac, Kovac and Vukovic [el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic], Op. cit., párrafo 98.

“(e)l concepto de generalizado puede ser definido como masivo, frecuente, a gran escala, llevado adelante de manera colectiva con considerable seriedad y directamente contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de sistemático (puede ser definido) como organizado a fondo y siguiendo un patrón regular con base en una política común envolviendo importantes recursos públicos y privados”¹⁵⁴.

De esta forma, el elemento de “política” estaría vinculado con el carácter sistemático del ataque. Sin embargo, Kai Ambos¹⁵⁵ destaca que el TPIR pareció cambiar de posición posteriormente en el caso el Fiscal contra Clement Kayichema y Obed Ruzindana¹⁵⁶ al vincular el ataque contra la población civil, sea este generalizado o sistemático, con la existencia de una política; es decir que también se requeriría una política para realizar un ataque generalizado. Esta posición parece basarse en el contenido mismo del artículo 3 del Estatuto del TPIR que, a diferencia de los estatutos de los otros tribunales internacionales *ad hoc* y del Estatuto de la CPI, exige que el ataque sea contra una población en razón de su origen nacional, político, étnico, racial o religioso^(*), lo cual necesariamente requeriría un proceso de selección de las víctimas mediante un plan o una política¹⁵⁷. Por esta razón para el TPIR el ataque, aun siendo generalizado, requeriría un plan o una política que permita la selección de las víctimas en razón de su origen.

Por otro lado, en el caso el Fiscal contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao, la CESL afirma que la existencia de una política o un plan puede ser relevante para establecer la naturaleza generalizada y sistemática del ataque y para establecer que fue dirigido contra una

154. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu [el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu], Op. cit., párrafo 580. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas y paréntesis fuera de texto.

155. AMBOS, Kai. La Corte Penal Internacional, Op. cit., págs. 252-253.

156. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso The Prosecutor versus Clement Kayichema and Obed Ruzindana [el Fiscal contra Clement Kayichema y Obed Ruzindana], Op. cit., párrafo 124.

* La versión en inglés del artículo 3 dice: “As part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds”.

157. Ver: AMBOS, Kai. La Corte Penal Internacional, Op. cit., pág. 253.

población civil¹⁵⁸. Es decir que la CESL vincula la existencia de un plan o de una política con los dos conceptos: generalizado y sistemático.

Se puede decir entonces que son de diversa índole las posiciones del TPIY, del TPIR y de la CESL al relacionar la noción de política con el carácter generalizado o sistemático del ataque. No existe unanimidad sobre si se vincula exclusivamente con uno de ellos o con los dos. Aunque un factor determinante de esas diferencias de criterios está en que los estatutos de esos tribunales son diferentes: mientras que para la CESL y para el TPIR el carácter sistemático o generalizado está previsto en sus estatutos, este no es el caso para el TPIY. Además, el Estatuto del TPIR exige que el ataque sea contra una población en razón de su origen nacional, político, étnico, racial o religioso, con lo cual el elemento de “política” parece inherente al proceso de selección de las víctimas. Esta reflexión de los tribunales internacionales *ad hoc* constituye un camino andado que ha servido de referencia a la CPI no solo para analizar el vínculo en cuestión sino para tomar las decisiones de esos tribunales como autoridades relevantes al momento de aplicar el artículo 7 del Estatuto de Roma.

1.2.2.2 PARA LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC LA “POLÍTICA” NO ES UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD SINO UN ELEMENTO DE PRUEBA

Antes de desarrollar este aparte se debe hacer una anotación sobre la naturaleza jurídica del elemento “política” según los tribunales internacionales *ad hoc*. En particular, se ha discutido en la doctrina sobre si el requerimiento de que exista una política es parte o no del derecho internacional consuetudinario. En el caso el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic, la Sala de Apelaciones del TPIY, basándose en una serie de decisiones del mismo TPIY, consideró que nada en su

158. CORTE ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA I. Caso The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao [el Fiscal contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao]. Caso SCSL-04-15-T. Sentencia del 2 de marzo de 2009, párrafo 79. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

Estatuto ni en el derecho internacional consuetudinario “exige la prueba de la existencia de un plan o de una política que vise la perpetración de esos crímenes (crímenes contra la humanidad)”¹⁵⁹. Para sustentar su posición, esa sala del TPIY aclara que

“(v)arias salas del Tribunal han tratado la cuestión de saber si la condición de la existencia de un plan o de una política era uno de los elementos de la definición de los crímenes contra la humanidad. Resulta claro, de la práctica examinada por la Sala de Apelaciones, que el derecho internacional consuetudinario no pone ninguna condición de ese tipo”¹⁶⁰.

Igualmente, esa sala del TPIY retoma el del propagandista nazi Julius Streicher (condenado por el Tribunal de Núremberg a pesar de no haber logrado establecer su conexión con la conspiración o el plan común para adelantar la guerra) para sustentar su argumentación¹⁶¹. Darryl Robinson reconoce que esta posición ha sido retomada por varios doctrinantes para afirmar que no es un requisito previsto en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, el mismo doctrinante considera que esta no es una posición repetida dentro del TPIY; que además la CPI ha retomado otras jurisprudencias anteriores del TPIY en las que se reconoce a ese elemento como consuetudinario, y que finalmente el TPIY ha emitido posteriores jurisprudencias reinyectando requisitos muy similares al elemento político¹⁶², con lo cual se estaría poniendo de relieve su valor consuetudinario. En sentido contrario opina Rodney Dixon¹⁶³, para quien los jueces han

159. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE APELACIONES. Caso Le Procureur contre Kunarac, Kovac and Vukovic [el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic], Op. cit., párrafo 98. Traducción del autor de esta investigación. Paréntesis fuera de texto.

160. *Ibid.*, nota al pie de página N° 114. Traducción del autor de esta investigación.

161. *Ibidem*.

162. ROBINSON, Darryl. Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., págs. 712-113.

163. DIXON, Rodney. Definition of crimes or their elements, (a) Attack [Definición de crímenes o sus elementos, (a) Ataque]. En: TRIFFTERER, Otto, Comp. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer’s Notes, Article by Article [Comentario sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: notas de observadores, artículo por artículo]. Segunda Edición. Múnich: C.H. Beck Hart Nomos, 2008, págs. 235-236.

reconocido erradamente el valor de derecho consuetudinario sobre una base casuística pero no sobre la base del cuerpo de instrumentos internacionales que definen los crímenes contra la humanidad. Para este autor, la Sala de Apelaciones del TPIY, en el caso el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic, antes mencionado, llega a esta conclusión tras una exhaustiva revisión de la jurisprudencia¹⁶⁴ pero no invocando el cuerpo de instrumentos internacionales.

Se puede concluir entonces que a nivel de los tribunales internacionales *ad hoc* la discusión sobre el valor de derecho internacional consuetudinario del elemento de “política” no es una discusión que haya sido completamente zanjada. Esta discusión resulta particularmente importante si se tiene en cuenta que para los tribunales internacionales *ad hoc* la noción de plan o “política”, en el sentido de esta investigación, no forma parte de las normas taxativas que los rigen, pero sí podría formar parte del derecho internacional consuetudinario que los vincula.

Como se verá a continuación, para el TPIY, el TPIR y la CESL el concepto de política o las nociones similares no son un elemento constitutivo de los crímenes contra la humanidad sino más bien un elemento de prueba. En este sentido, para la CESL, en el caso el Fiscal contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao,

“la existencia de una política o un plan, o que los crímenes fueran apoyados por una política o plan para llevarlos adelante, puede ser evidentemente relevante para establecer la naturaleza generalizada y sistemática del ataque y de que este fuera directo contra una población civil, pero no es un requisito legal separado de los crímenes contra la humanidad”¹⁶⁵.

164. *Ibid.*, pág. 236.

165. CORTE ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA I. Caso The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao [el Fiscal contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao], Op. cit., párrafo 79. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

Por su parte el TPIY, en el caso el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez y retomando su decisión del caso el Fiscal contra Zoran Kupreski y otros¹⁶⁶, afirmó que a pesar de que el concepto de crimen contra la humanidad supone la existencia de un elemento político,

“se puede poner en duda que se trate de una condición requerida como tal por los crímenes de lesa humanidad. Por tanto, la Sala estima que la existencia de un plan o de una política debería ser más considerada como indicativa del carácter sistemático de las infracciones calificadas como crímenes contra la humanidad”¹⁶⁷.

Por otro lado y como hemos anunciado, para los tribunales internacionales *ad hoc* el valor del elemento “política” es determinado por el hecho de que sea o no reconocido como parte del derecho internacional consuetudinario. En este sentido el TPIY, en el caso el Fiscal contra Mitar Vasiljević, reafirma que en ningún momento el derecho internacional consuetudinario exige que los actos que constituyen un crimen contra la humanidad estén vinculados a una “política” o a un plan. En efecto, en el caso que se acaba de mencionar, el TPIY afirmó que

“la Sala de Apelaciones ha declarado que no era necesario que el ataque o los actos de los acusados sean el fruto de una ‘política’ o de un ‘plan’ cualquiera. Nada en el derecho internacional consuetudinario exige, además, que los actos estén ligados a una política o a un plan. Sin embargo, la existencia de una política o de un plan puede ser pertinente en marco de la administración de la prueba, pero ella no es un elemento constitutivo del crimen”¹⁶⁸.

166. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Zoran Kupreski et al [Fiscal contra Zoran Kupreski y otros], Op. cit., párrafo 551.

167. Íbidem. Caso le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez [el Fiscal contra Dario Kordic y Mario Cerkez], Op. cit., párrafo 182. Traducción del autor de esta investigación. Segundas cursivas fuera de texto.

168. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA II. Caso Le Procureur c. Mitar Vasiljević [el Fiscal contra Mitar Vasiljević]. Caso IT-98-32-T, Sentencia del 29 de noviembre de 2002, párrafo 36. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

En el mismo sentido, previamente se había expresado el TPIY en el caso el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic al pronunciarse sobre la necesidad de una política o de un plan:

“[c]omo se indicó antes, el hecho de que el ataque estaba dirigido contra la población civil y el hecho de que era generalizado y sistemático son elementos constitutivos del crimen. Pero para probar esos elementos, no es necesario demostrar que ellos resultarían de la existencia de una política o de un plan. Para establecer que el ataque estaba dirigido contra una población civil y que era generalizado y sistemático (y en particular esta última característica) puede ser útil demostrar que efectivamente existía una política o un plan, pero esos elementos de prueba pueden ser probados de otra manera. En consecuencia la existencia de una política o de un plan puede ser pertinente en el marco de la administración de la prueba pero ella no podría ser considerada como un elemento constitutivo del crimen”¹⁶⁹.

Esta línea jurisprudencial del TPIY ha sido retomada completamente por el TPIR en el caso el Fiscal contra Sylvestre Gacumbitsi¹⁷⁰ y en el caso el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu¹⁷¹.

Estos últimos extractos resumen las ideas claves de la posición de los tribunales *ad hoc* sobre la noción de política o plan como elementos contextuales de los crímenes contra la humanidad. Para ellos, esa noción no forma parte de los elementos de los crímenes contra la humanidad. El hecho de que esos tribunales no tengan previsto el elemento “política” en sus estatutos y que hayan negado o no hayan aclarado si está previsto en el derecho internacional consuetudinario, son razones evidentes que los llevan a decir que ese elemento no es un elemento contextual de los crímenes de lesa

169. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE APELACIONES. Caso *Le Procureur contre Kunarac, Kovac and Vukovic* [el Fiscal contra Kunarac, Kovac y Vukovic], Op. cit., párrafo 98. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

170. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA III. Caso *The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi* [el Fiscal contra Sylvestre Gacumbitsi]. Caso ICTR-2001-64-T, Sentencia del 17 de junio de 2004, párrafo 299.

171. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I. Caso *The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu* [Fiscal contra Jean-Paul Akayesu], Op. cit., párrafo 580.

humanidad. Pero esto no les impide considerar el elemento “política” como elemento probatorio, en particular del carácter sistemático o generalizado de un ataque contra la población civil.

Como se verá a continuación, la CPI no podrá atenerse a esta jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, dado que el Estatuto de Roma cambió el paradigma¹⁷². en su artículo 7 numeral 2.a. con la inclusión taxativa del término “política de un Estado o de una organización”, lo cual plantea una diferencia cualitativa con respecto a la jurisprudencia que venían desarrollando los tribunales internacionales *ad hoc*. Lo que sí hará la CPI es retomar algunos de los elementos que desde la perspectiva de los tribunales internacionales *ad hoc* caracterizan una “política” o un plan, entre otros: la utilización, en la implementación de esa política o ese plan, de importantes recursos públicos y privados y la falta de formalismos para considerar que existe un plan o una “política”.

2. EL CONCEPTO DE “POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN” EN EL ESTATUTO DE ROMA Y SU DESARROLLO POR PARTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Los once crímenes de lesa humanidad previstos en el artículo 7, párrafo 1, del Estatuto de Roma deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático lanzado contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política” (artículo 7-2-a). El ataque, definido en estos términos, es el elemento constitutivo general de los crímenes de lesa humanidad común a los once crímenes antes aludidos,

172. Al respecto ver: O’KEEFE, Roger. International Criminal Law [Derecho Internacional Penal], Op. cit., pág. 144.

cada uno de los cuales tiene a su vez sus propios elementos constitutivos especiales que les dan identidad propia¹⁷³. Si no existe el ataque en los esos términos, no se puede catalogar un crimen como de lesa humanidad.

El Estatuto de Roma no ofrece definiciones de lo que es “política”, “Estado” u “organización”¹⁷⁴. Para definir estos elementos la CPI tiene como guía principal al artículo 21 del Estatuto de Roma^(c), que define el derecho aplicable para la CPI, así como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. El Estatuto de Roma es la principal fuente de derecho aplicable por la CPI, tal como lo prevé su

173. En efecto, algunos crímenes de los enunciados en el artículo 7 pueden ser cometidos en infracción a las normas penales nacionales como el asesinato, la tortura, la violación sexual, pero son considerados crímenes contra la humanidad si se cometen como parte de un ataque en los términos definidos por el artículo 7. Otros crímenes como el apartheid, el exterminio, la persecución o las desapariciones forzadas son de tal amplitud o sistematicidad que confunden sus elementos constitutivos generales con los especiales. Así por ejemplo el crimen de apartheid requiere como elemento especial “un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas” (artículo 7-2-h del Estatuto de Roma) que se confunde con los elementos constitutivos generales de los crímenes contra la humanidad. Ver al respecto: CURRAT, Philippe. Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale [Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional]. Bruselas: Bruylant, 2006, pág. 9.

174. CORTE PENAL INTERNACIONAL, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES III. Situation in the Republic of Cote d’Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil], Op. cit., párrafo 43.

* Dice el artículo 21 del Estatuto de Roma: “Derecho aplicable. 1. La Corte aplicará: a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) 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; c) 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. 2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. 3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”.

artículo 21⁽⁶⁾, al regular y jerarquizar las distintas fuentes del derecho¹⁷⁵ que debe o puede¹⁷⁶ aplicar la CPI. Este artículo jerarquiza el derecho aplicable, tanto el derecho interno de la CPI (el Estatuto de Roma, los Elementos de los Crímenes, las Reglas de Procedimiento y Prueba, y la jurisprudencia de la CPI) como el derecho externo a la CPI (los tratados aplicables, los principios y reglas de derecho internacional y los principios generales del derecho)¹⁷⁷. De acuerdo con Darryl Robinson, la CPI debe aplicar en primer lugar su propio derecho, y cualquier otra fuente de autoridad (como otros tribunales internacionales, cortes nacionales u órganos de expertos) debe ser ubicada en su lugar respectivo dentro de ese análisis¹⁷⁸.

En consecuencia, para definir tales elementos (“política”, “Estado” y “organización”) la CPI deberá realizar un trabajo de hermenéutica jurídica guiado por los siguientes criterios¹⁷⁹: primero, revisar el sentido ordinario de los términos; segundo, hacer una interpretación contextual que considere la estructura del artículo 7 del Estatuto de Roma; tercero, considerar las interpretaciones ya existentes en precedentes relevantes y en autoridades relevantes; cuarto, considerar el propósito y el objetivo de esos elementos; y quinto, revisar los trabajos preparatorios del Estatuto de

175. Los Estatutos del TPIR y del TPIY no contienen una norma similar. El artículo 21 del Estatuto de Roma es una novedad importante pues es la primera vez que se codifican las fuentes del Derecho Internacional Penal. Esta norma se inspira en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece las fuentes del Derecho Internacional Público General. Ver: CALLEJON, Claire. Article 21, Droit Applicable [artículo 21, Derecho aplicable]. En: FERNÁNDEZ, Julián y PACREAU, Xavier, Comps. Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, commentaire article par article [Estatuto de la Corte Penal Internacional, comentario artículo por artículo]. Paris: Editions Padone, 2012, págs. 763-764.
176. En efecto, a manera ilustrativa, según el artículo 21, la CPI debe aplicar el Estatuto de Roma, pero “puede” aplicar los principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.
177. Ver: CALLEJON, Claire. Article 21, Droit Applicable [artículo 21, Derecho aplicable], Op. cit., págs. 763-778.
178. ROBINSON, Darryl. Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., pág. 721.
179. Ídem. págs. 721 a 723.

Roma y de los Elementos de los Crímenes, teniendo en cuenta siempre que los trabajos preparatorios son una fuente subsidiaria de interpretación^(*).

Como información de contexto se puede mencionar que incluir o no incluir la definición de crímenes contra la humanidad, y de otros crímenes, fue objeto de divergencias durante las negociaciones del Estatuto de Roma entre 1994 y 1998¹⁸⁰. Al final, los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma definieron los crímenes de competencia de la CPI, a excepción del crimen de agresión, que según el artículo 5 fue definido posteriormente en los artículos 8 bis, y 15 bis y ter, el 10-11 de junio de 2010 en las conocidas como Enmiendas de Kampala¹⁸¹. Durante las negociaciones fueron propuestas diferentes listas de actos que podrían ser considerados como crímenes contra la humanidad, y las discusiones más relevantes se dieron en torno a si esos actos debían estar o no vinculados con un conflicto armado, y si debían ser sistemáticos y/o generalizados¹⁸².

* Una primera tentativa del autor de esta investigación para esclarecer el estado del arte durante los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma, lo llevó a revisar la base de datos de la CPI que reúne miles de documentos oficiales sobre las negociaciones del Estatuto. Sin embargo, llegar a identificar las informaciones pertinentes y valorarlas desde esas fuentes primarias es un trabajo de grandes proporciones, en especial para discernir las razones por las que no se definieron los conceptos de política, Estado y organización en el Estatuto de Roma. Sin embargo, la lectura de varios doctrinantes, algunos también protagonistas de las negociaciones, permitieron acercarse a esos entretelones.

180. Adriaan Bos, presidente del Comité Preparatorio durante las negociaciones, da cuenta de que la CDI, durante las sesiones del Comité Ad hoc en 1995, evitó proponer definiciones de crímenes pues consideraba que el Estatuto de la CPI era más un instrumento adjetivo y procedimental; pero ya durante las sesiones del Comité Preparatorio de 1996 a 1998 se decidió incluir las definiciones de los crímenes. Según el mismo autor, fue menos complicado incluir la definición ya existente de Genocidio (tomada de la Convención contra el Genocidio) como también fue menos complicado incluir la definición de crímenes contra la humanidad, siendo mucho más compleja la negociación para definir los crímenes de guerra. Ver: BOS, Adriaan. From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998) [De la Comisión de Derecho Internacional a la Conferencia de Roma (1994-1998)]. En CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John, Comps. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. Oxford. University Press, 2002, Tomo I, págs. 42, 54-55.
181. ONU. Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court, Adoption of amendments on the crime of aggression [Enmiendas al Estatuto de la Corte Penal Internacional, adopción de enmiendas al crimen de agresión], Kampala, 11 de junio de 2010 [en línea] <https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/AMENDMENTS/CN.651.2010-ENG-CoA.pdf> Consulta del 02.04.19.
182. BOS, Adriaan. From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998) [De la Comisión de Derecho Internacional a la Conferencia de Roma (1994-1998)]. Op. cit., págs. 54 y 55.

Sobre el primer aspecto, la decisión final fue definir los crímenes contra la humanidad como punibles independientemente de si son cometidos durante un conflicto armado o en tiempo de paz. Sobre el segundo aspecto se optó por la fórmula disyuntiva, un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, con lo cual se dejó claro que un acto aislado o actos desconectados no pueden ser considerados como crímenes contra la humanidad si no forman parte de un ataque sistemático o generalizado¹⁸³. Valga aclarar que no es la conducta del individuo la que es sistemática o generalizada, sino el ataque en el cual se da esa conducta¹⁸⁴. Aquí es pertinente subrayar que los conceptos “sistemático”, “generalizado” y “población civil” tampoco han sido precisados en el Estatuto de Roma, por lo que corresponde a los jueces de la CPI hacer la interpretación de estos conceptos¹⁸⁵.

Dicho lo anterior, se verá ahora el marco normativo para la CPI, que define el concepto de “política de un Estado o de una organización de cometer un ataque contra una población civil”. En este sentido, el artículo 7, párrafo 1, del Estatuto de Roma enumera once delitos que cuando son cometidos como “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque” constituyen crímenes de lesa humanidad. Por “ataque contra una población civil” el mismo artículo 7 numeral 2.a, entiende “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”. Lo que es claro entonces es que el contenido de

183. Para Philippe Kirsch y Darryl Robinson, el texto final “un ataque generalizado o sistemático contra una población civil” es un concepto del derecho consuetudinario reflejado anteriormente en el Estatuto del TPIR y de la jurisprudencia del TPIY, incluida la emitida en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule. Ver: KIRSCH, Philippe y ROBINSON Darryl. Reaching agreement at the Rome Conference [Logrando un acuerdo en la Conferencia de Roma]. En: CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John, Comps. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. Oxford. University Press. 2002, Tomo I, pág. 81.

184. Ver: O'KEEFE, Roger. International Criminal Law [Derecho Internacional Penal], Op. cit., pág. 143.

185. CPI, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES I. Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui [Situación en la República Democrática de Congo, Caso el Fiscal contra Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui]. Caso ICC-01/04-01/07, decisión sobre la confirmación de los cargos del 30 de septiembre de 2008, párrafos 394, 399.

esa política debe ser la “*comisión múltiple de actos*” que son considerados como crímenes contra la humanidad, según reza el Artículo 7-2-a del Estatuto de Roma.

En opinión de Cherif Bassiouni, para que un acto sea considerado como un crimen contra la humanidad, según el artículo 7 del Estatuto de Roma, se requiere: a) que haya una política de Estado¹⁸⁶; b) esa política debe ser para cometer crímenes específicos de los enumerados en el artículo 7, y c) la comisión de esos crímenes debe ser generalizada o sistemática¹⁸⁷. Para ese mismo autor, este elemento político es un elemento jurídico pues permite la transformación de crímenes nacionales en crímenes internacionales¹⁸⁸. Es este elemento político el que transforma crímenes ordinarios en crímenes contra la humanidad. En efecto, al ser abordado el elemento político durante la Conferencia de Roma se invocó¹⁸⁹ la posición del TPIY en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule, donde fue utilizado el término “*política*” para explicar que un ataque no estaba compuesto por actos aislados, aleatorios o individuales, y que no podía ser solamente el trabajo de individuos aislados¹⁹⁰.

Por otra parte es importante tomar en cuenta los Elementos de los Crímenes¹⁹¹ adoptados por la Asamblea de Estados

186. Se verá más adelante que Cherif Bassiouni solamente habla de política de Estado y que solo considera la política de una organización cuando es una organización del Estado o controlada por el Estado. Esta posición no ha sido la de la CPI ni la de otros doctrinantes que hablan de política de una organización sin vincularla con un Estado. Ver infra sección 2.2.2.

187. BASSIOUNI, Cherif. *Crimes Against Humanity*, Op. cit., pág. 462.

188. *Ibid.*, pág. 462.

189. Al respecto ver: ROBINSON, Darryl. *Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy”* [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., págs. 708-709.

190. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule], Op. cit., párrafos 653 y 655.

191. Durante los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma, Estados Unidos deseaba limitar los poderes de los jueces al interpretar los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma. Esta es la razón por la cual los Elementos de los Crímenes fueron introducidos a último momento como una concesión a ese país. Ver: CALLEJON, Claire. Article 21, Droit Applicable [artículo 21, Derecho aplicable], Op cit., págs. 765-766.

Partes del Estatuto de Roma en 2010¹⁹², los cuales fueron previstos por el artículo 9 del Estatuto de Roma con el fin de ayudar¹⁹³ a la CPI a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del mismo Estatuto. En particular es importante constatar que este instrumento sí incluye una definición de lo que es un ataque contra una población civil, en los siguientes términos:

“Ataque dirigido contra una población civil en estos elementos contextuales es entendido como un curso de conducta envolviendo la comisión múltiple de actos referidos en el artículo 7, párrafo 1, del Estatuto contra una población civil siguiendo o en desarrollo de una política de un Estado o de una organización para cometer ese ataque. Los actos no necesitan constituir un ataque militar. Se sobreentiende que ‘política para cometer un ataque’ requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente dicho ataque contra una población civil”¹⁹⁴.

De este postulado y del artículo 7-2-a del Estatuto de Roma se deduce que el ataque no solamente puede ser de naturaleza armada sino que puede ser un curso de conducta que envuelva la comisión de varios actos de violencia, y que esos actos no necesariamente deben constituir un ataque militar¹⁹⁵

192. REVIEW CONFERENCE OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. KAMPALA, 31 DE MAY-11 JUNE 2010. The Elements of Crimes [Elementos de los Crímenes]. La Haya: Corte Penal Internacional, Documentos ICC-PIIDS-LT-03-002/11_Eng, 2011 [en línea]<<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45b9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>> Consulta del 03,04.19.
193. Los Elementos de los Crímenes ayudan entonces a la CPI a interpretar el Estatuto de Roma, que tiene calidad de tratado multilateral, y por lo tanto los jueces de la CPI se pueden apartar de ellos si estiman que están en conflicto con el Estatuto. En efecto, los Elementos de los Crímenes están previstos en el artículo 21 del Estatuto de Roma que regula el derecho aplicable por la CPI. Aunque este artículo establece que la CPI aplica en primer lugar “este Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Normas de Procedimiento y Prueba”, la CPI ha establecido que el Estatuto prima sobre los otros dos instrumentos, y por lo tanto estos se subordinan al Estatuto. Ver: BITTI, Gilbert. Article 21 and the Hierarchy or Sources of Law before the ICC [El artículo 21 y la jerarquía de las fuentes del derecho ante la CPI], Op. cit., págs. 414-421. Ver también: CALLEJON, Claire. Article 21, Droit Applicable [Artículo 21, Derecho aplicable], Op cit., págs. 765-766.
194. REVIEW CONFERENCE OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. KAMPALA, 31 DE MAY-11 JUNE 2010. The Elements of Crimes [Elementos de los Crímenes], Op. cit., artículo 7, Crímenes contra la Humanidad, Introducción, párrafo 3, pág. 5. Traducción del autor de esta investigación.
195. La misma noción fue adoptado por el TPIY y por el TPIR, según se vio con anterioridad. Ver supra sección 1.2.2.1.

en el sentido del derecho internacional humanitario, es decir no tiene que ser un acto de violencia defensiva u ofensiva contra un adversario en el contexto de un conflicto armado¹⁹⁶.

Por otro lado, el artículo 18 del “*Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad*” de 1996 de la CDI define los crímenes contra la humanidad como el hecho de cometer actos criminales “*de una manera sistemática o a una gran escala y por instigación o bajo la dirección de un gobierno, una organización o un grupo*”¹⁹⁷. Aunque en este proyecto de código la CDI no incorporó taxativamente el concepto “*política de un Estado o de una organización para cometer un ataque contra la población civil*”, sí buscó establecer límites a los crímenes contra la humanidad, y por esta razón el mencionado artículo 18 pretendió excluir los actos aleatorios o los actos inhumanos aislados. Así lo estima William A Schabas¹⁹⁸, quien también afirma que la CDI retomó la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg para proponer el artículo 18 y que por esta razón la CDI afirmó lo siguiente al comentar su proyecto:

*“La instigación o dirección de un gobierno o de cualquier organización o grupo, que pueda o no ser vinculado con un gobierno, da al hecho su gran dimensión y lo convierte en un crimen contra la humanidad imputable a personas privadas o a agentes del Estado”*¹⁹⁹.

En opinión de Eric David²⁰⁰, cuando el artículo 18 establece que un crimen contra la humanidad es

196. ALTAS PARTES CONTRATANTES. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977. Artículo 49, Párrafo I.
197. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad], Op. cit., artículo 18. Traducción del autor de esta investigación.
198. SCHABAS, William A. State Policy as an Element of International Crimes [Política de Estado como un elemento de los crímenes internacionales], Op. cit., págs. 965.
199. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session [Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre sus trabajos en su cuadragésimo octava sesión], 6 de mayo a 26 de julio de 1996. Informes Oficiales de la Asamblea General, quincuagésima primera sesión. Suplemento N° 10, A/51/10 [en línea] <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf&lang=EFS> Consulta del 20.02.18. Traducción del autor de esta investigación.
200. DAVID, Eric. Éléments de droit pénal international et Européen [Elementos de derecho penal internacional y europeo], Op. cit., pág. 1249.

cometido “por instigación o bajo la dirección de un gobierno, una organización o un grupo”, la existencia de un plan concertado está implícita pues es difícil imaginar que crímenes cometidos masivamente contra la población civil a instigación de un Estado o de un grupo sean cometidos sin la existencia de un plan concertado²⁰¹.

Antes de analizar los desarrollos de la CPI sobre el artículo 7 numeral 2.a del Estatuto de Roma, se debe precisar que el artículo 8 numeral 1 del mismo, al definir lo que se entiende por crímenes de guerra, enmarca estos últimos dentro de un plan o una política de la siguiente manera:

“La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”.

La pregunta que se puede plantear es si en este caso la existencia de un plan o una política es también un elemento sustancial de los crímenes de guerra. La respuesta de la CPI a esta cuestión es negativa. En efecto, en el caso Situación de la República de África Central, caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo, la CPI dice que la expresión “en particular” prevista en dicho artículo 8 numeral 1,

“indica claramente que la existencia de un plan, de una política o de la comisión de crímenes a gran escala no se puede considerar como una condición previa para el ejercicio de la competencia de la Corte con respecto a los crímenes de guerra, sino como indicaciones de orden práctico dirigidas a la Corte”²⁰².

Al iniciar esta sección hemos dicho que, como lo constata la propia CPI²⁰³, el Estatuto de Roma no ofrece definiciones

201. Ibidem.

202. CPI, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES II. Caso Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo [Situación de la República de África Central, Caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo] Caso ICC 01/05 01/08, Confirmación de cargos según el artículo 61,7 párrafos a, b, del Estatuto de Roma, 15 de junio de 2009. Párrafo 211. Traducción del autor de esta investigación.

203. CPI, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES III. Situation in the Republic of Cote d’Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil], Op. cit., párrafo 43.

de lo que es “política”, “Estado” u “organización”. De allí que la CPI deba realizar un trabajo de hermenéutica jurídica especialmente guiada por el artículo 21 del Estatuto de Roma, sobre el derecho aplicable para la CPI. Se analizará en esta segunda parte de trabajo lo que la CPI ha entendido como política para cometer un ataque contra una población civil (1), para ver luego el tratamiento de los conceptos de “Estado” y “organización” por parte de esa corte (2) y para abordar finalmente la forma como la CPI determina la existencia de una “política” (3).

2.1 LO QUE LA CPI ENTIENDE COMO “POLÍTICA” DE COMETER UN ATAQUE CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL

Como se ha visto más arriba, los tribunales internacionales *ad hoc* adelantaron un importante camino en la construcción de los elementos que formarían parte de una “política”. Sin embargo, a pesar de que las consideraciones de estos tribunales no vinculan a la CPI, esta instancia retoma las jurisprudencias de esos tribunales y les da un valor en su trabajo interpretativo. Hemos dicho antes que para definir el elemento “política” la CPI debe discernir especialmente en el marco del artículo 21 del Estatuto de Roma, que establece el derecho aplicable por la CPI, y en el marco de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969 (*). En este sentido y como ejercicio preliminar, es importante retomar a Darryl Robinson, quien analiza el elemento “política” bajo el derecho aplicable por la CPI. Siguiendo a ese autor²⁰⁴, se puede resumir lo siguiente: primero, el sentido ordinario del término política es ambiguo, sea esa política formal o informal, y además tiene una abultada historia interpretativa, por tanto el sentido ordinario del término es menos instructivo y es más importante lo que afirman las voces autorizadas (jueces, doctrinantes). Segundo: una interpretación contextual que considere la estructura del artículo 7 del Estatuto de Roma lleva a afirmar que el umbral para definir “política” es menos exigente que el utilizado

* En especial las normas de la Sección Tercera sobre la interpretación de los tratados, y en particular el artículo 31 sobre la regla general de interpretación y el artículo 32 sobre los medios de interpretación complementarios.

204. ROBINSON, Darryl. Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., págs. 721-723.

para definir “*sistemático*” (de la misma manera que definir “*múltiple*” es menos exigente que “*sistemático*”) a fin de evitar una contradicción entre el artículo 7-1 y el artículo 7-2-a^(*). Tercero: una interpretación de “*política*” que siga los precedentes relevantes y las autoridades relevantes²⁰⁵ indica que ese elemento puede estar implícito y puede ser inferido de la manera como se cometen los actos. Cuarto: al considerar el propósito y el objetivo del elemento “*política*” es claro que busca excluir crímenes aleatorios y ordinarios de individuos que actúan por cuenta propia fuera de planes criminales, y busca además proteger mejor a las víctimas de crímenes contra la humanidad. Y quinto: al revisar los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma y de los Elementos de los Crímenes, se reafirma que el elemento “*política*” puede estar implícito y puede ser inferido de la manera como se cometen los actos.

Es interesante destacar que aunque no se incluyó una definición de “*política*” en el texto final del Estatuto de Roma, una segunda oportunidad para incluirla fueron las negociaciones de los Estados para elaborar los Elementos de los Crímenes. Al referirse a esas negociaciones, Darryl Robinson²⁰⁶ da cuenta de que el primer borrador incluyó una

** Es decir, la “*política*” es parte del concepto de ataque sistemático o generalizado. Si “*política*” fuera igual a sistemático, querría decir que demostrado el elemento “*política*” ya no sería necesario demostrar lo sistemático.

205. Darryl Robinson señala que aunque el Estatuto de Roma tiene su propio y distintivo régimen, su artículo 7 incluye conceptos generales de derecho penal internacional y además refleja el derecho internacional consuetudinario. Por esta razón deben ser revisadas otras voces autorizadas según lo mandan dos normas interpretativas: la primera es la interpretación básica contextual (tomar en cuenta el principio de integración sistemática, artículo 31 (3) (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y el trabajo de la CDI que implica que esta institución tome en cuenta un amplio medio ambiente legal); la segunda es el artículo 21 del Estatuto de Roma que incluye, además de los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional (derecho consuetudinario). Ver: ROBINSON, Darryl. Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “*política*”], Op. cit., pág. 721.
206. ROBINSON, Darryl. The Context of Crimes Against Humanity [El contexto de los crímenes contra la humanidad]. En: LEE, Roy S, Comp. The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence [La Corte Penal Internacional: Elementos de los Crímenes y Reglas de Procedimiento y Prueba]. Estados Unidos de América: Transnational Publishers, Inc. 2001, págs. 61-80.

definición del elemento “política”, pero que fue finalmente excluida pues los Estados la consideraron como innecesaria. En la versión original se decía que la “política” podía ser inferida de hechos o circunstancias relevantes y que los crímenes contra la humanidad simplemente se desarrollaban de una forma tal que no podían ocurrir sin una planificación subyacente o un patrocinio de una organización o de un Estado²⁰⁷. Finalmente ninguna de esas definiciones fue conservada en los Elementos de los Crímenes.

De otra parte, en los Elementos de los Crímenes se dice que una política para cometer un ataque contra una población civil “*requiere que el Estado o la organización activamente promuevan o animen ese ataque contra una población civil*”²⁰⁸. Aunque aclara el mismo documento que

*“(t)al política puede, en excepcionales circunstancias, ser implementada mediante una ausencia deliberada de tomar acción, conscientemente destinada a alentar dicho ataque. La existencia de una política tal, no puede ser deducida simplemente por la ausencia de acción gubernamental u organizacional”*²⁰⁹.

En otras palabras, para que la falta de acción de un Estado o de una organización sea considerada como una política, la inacción debe ser deliberada y conscientemente dirigida a alentar el ataque contra una población civil. O sea que no basta actuar con culpa, sino que a la falta de acción debe además sumarse el dolo (*mens rea*) por parte de los presuntos responsables. En este sentido, Cherif Bassiouni estima que una política de un Estado, en el sentido del artículo 7, debe evidenciarse en una conducta que activamente aliente o soporte un ataque. Dice Bassiouni:

“Se debe anotar que una falla en la prevención de esos crímenes no crea una interferencia automática a ese respecto,

207. *Ibid.*, pág. 77.

208. REVIEW CONFERENCE OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. KAMPALA, 31 DE MAY-11 JUNE 2010. The Elements of Crimes. Op. cit., artículo 7, Crímenes contra la Humanidad, Introducción, párrafo 3, pág. 5. Traducción del autor de esta investigación.

209. *Ibid.*, nota al pie N° 6, pág. 5. Traducción del autor de esta investigación.

sino solo en ‘circunstancias excepcionales’ una falla en la prevención puede ser considerada como [una conducta que] ‘activamente aliente o soporte’²¹⁰ [un ataque].

Kai Ambos agrega que la entidad responsable de una falla en la prevención debe tener la capacidad y el deber jurídico de intervenir:

“(u)n ataque generalizado que al mismo tiempo no sea sistemático debe carecer de conducción y organización. La política que está detrás puede ser la de una pasividad deliberada (tolerancia). Sin embargo, una política semejante solo puede existir si la entidad en cuestión tiene la capacidad y, además, el deber jurídico de intervenir”²¹¹.

Es pertinente traer aquí el argumento de Bassiouni sobre el elemento “política de un Estado o de una organización” como uno de los elementos distintivos de los crímenes contra la humanidad como crimen de carácter internacional. Como se verá más adelante²¹², este autor considera que el término “política de una organización” solo se refiere, a efectos del artículo 7 del Estatuto de Roma, a organizaciones del Estado. Según Bassiouni, para evitar la trivialización del término “crimen contra la humanidad” es necesario: primero, mantener el elemento internacional o jurisdiccional de política de un Estado o política de un actor estatal; segundo, se puede extender por analogía a actores no estatales cuando su conducta manifieste una política expresa o implícita; tercero, los términos sistemático o generalizado del artículo 3 del Estatuto del TPIR y del artículo 7 del Estatuto de Roma deben ser interpretados como reflejando una acción del Estado o una política estatal para actores estatales o para actores no estatales; y cuarto, como ya el crimen contra la humanidad no está más vinculado a que exista un conflicto armado, es aún más necesario mantener claramente y sin ambigüedad el elemento internacional y jurisdiccional de esos crímenes²¹³.

210. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 462. Traducción del autor de esta investigación. Paréntesis fuera de texto.

211. AMBOS, Kai. La Corte Penal Internacional, Op. cit., pág. 260.

212. Ver infra sección 2.2.2.

213. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 479.

De lo dicho hasta ahora se puede destacar que el elemento “política” tiene un umbral más bajo que el elemento “sistemático” y que por lo tanto no requiere estar formalizado y puede ser inferido de la manera como se cometen los actos. Este elemento permite excluir los crímenes aleatorios, cometidos por individuos aislados, de entre los crímenes de lesa humanidad. Además, para afirmar que existe una política por omisión, deben tenerse presentes los postulados de los Elementos de los Crímenes a este respecto, es decir, que la inacción debe ser deliberada y conscientemente dirigida a alentar el ataque contra una población civil

2.2 CONCEPTOS DE ESTADO Y DE ORGANIZACIÓN

A diferencia del concepto de Estado, más definido por el derecho interno e internacional, definir lo que es una organización en el marco del Estatuto de Roma ha significado nuevos retos para los jueces de la CPI, como se verá enseguida. Sin embargo, vale la pena aclarar que determinar si el responsable o presunto responsable de un crimen contra la humanidad ha cometido el acto en el marco de una política de un Estado o de una política de una organización parece ser una cuestión más relacionada con consideraciones políticas, pues a efectos del Estatuto de Roma los ataques cometidos en aplicación de una política de un Estado o de una organización son igualmente punibles.

Se verá a continuación cómo la CPI aborda el concepto ya definido de Estado (1) y cómo lo hace con el concepto, más ambiguo y aún en formación, de organización (2).

2.2.1 LA NOCIÓN YA DEFINIDA DE ESTADO

Al tratar el concepto de Estado en la sección sobre los tribunales internacionales *ad hoc*²¹⁴ fueron referenciadas varias nociones desde la perspectiva del derecho internacional. Se vio entonces que el Estado es un sujeto de derecho internacional, sea que se entienda como Estado en el sentido clásico legal (con los componentes de población, territorio, gobierno, soberanía y capacidad) o como ficción

214. Ver supra sección 1.2.1.1.

legal (por el principio de unidad de Estado, en derecho internacional también es considerado como “Estado”: los órganos de gobierno, los Estados federados y las subdivisiones políticas habilitadas para ejercer potestades del Estado). Como se verá, para efectos de definir una “política de un Estado” en el sentido del artículo 7 del Estatuto de Roma, la ficción legal antes mencionada es especialmente pertinente pues, para la CPI y para los tribunales internacionales *ad hoc*, una política de Estado no requiere ser adoptada a los más altos niveles, puede ser a nivel de autoridades regionales dentro de un país, y no necesita estar formalizada en términos burocráticos.

Por otra parte, el vínculo que existía entre la noción de Estado y la noción de crímenes de lesa humanidad como fue previsto en el Estatuto de Núremberg, se ha relativizado a través de los años. Al respecto, Yann Jurovics²¹⁵ destaca que ya en el caso de Klaus Barbie, en 1987, el Fiscal se preguntaba si la noción de sistema de Estado no se había vuelto muy restringida para definir responsabilidades por crímenes contra la humanidad²¹⁶. Y esa fue la tendencia seguida en 1996 por la CDI al definir los crímenes contra la humanidad como un acto cometido “por instigación o bajo la dirección de un gobierno, una organización o un grupo”²¹⁷ y no exclusivamente como un acto de un Estado.

Al igual que los tribunales internacionales *ad hoc*, las decisiones de la CPI tampoco reflejan un debate sobre la noción misma de Estado. En efecto, para la Sala de Cuestiones Preliminares III (en adelante SCP III) de la CPI, diciéndose ella coincidente con su homóloga la SCP II, afirma que no es necesario entrar a definir el término Estado pues es “self-explanatory”²¹⁸ se explica por sí mismo. En consecuencia,

215. JUROVICS, Yann. Crimes contre l’humanité [Crímenes contra la humanidad]. En FERNÁNDEZ, Julián y PACHAËU, Xavier, Comps. Statut de Rome de la Cour Pénale internationale: commentaire article par article [Estatuto de la Corte Penal Internacional: comentario artículo por artículo]. Paris: Editions Pedone, 2012, Tomo I, pág. 462.

216. *Ibidem*.

217. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad], Op. cit., artículo 18. Traducción del autor de esta investigación.

218. CPI, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES III. Situation in the Republic of Cote d’Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil], Op. cit., párrafo 45.

más que definir la noción de Estado, el reto para la CPI es más bien definir lo que se entiende como “política de un Estado” para cometer un ataque. Es decir a qué niveles del aparato del Estado se puede concebir una política de Estado y si esta debe ser nacional o puede ser también regional o local. En el caso Situación en la República de Costa de Marfil la SCP III de la CPI afirmó que

“mientras que el término ‘Estado’ se explica por sí mismo, para que haya una ‘política de Estado’ destinada a cometer un delito, la política no necesariamente debe haber sido concebida ‘al más alto nivel de la maquinaria del Estado’. En consecuencia, una política adoptada por órganos regionales o, incluso, locales del Estado puede satisfacer los requisitos de una política de Estado”²¹⁹.

En otras palabras, no es necesario remontar la búsqueda a las más altas esferas centralizadas del Estado sino que basta analizar si esa política de Estado fue adoptada por autoridades regionales o aún más, por autoridades locales. Esto es consecuencia de que la noción de política de un Estado no requiere formalidades burocráticas y puede ser inclusive inferida de hechos o circunstancias relevantes.

Se verá más adelante de qué manera la CPI define si hay o no una política de un Estado para cometer un ataque contra una población civil. Entre otras cosas se verá que los recursos públicos pueden ser utilizados para adelantar esa política, que esta puede ser implementada por grupos que gobiernan un territorio específico, y que no es necesario que esté explícitamente definida o formalizada o cumplir con requerimientos burocráticos previstos por las leyes nacionales para adoptar, por ejemplo, una política pública.

2.2.2 LA NOCIÓN EN CONSTRUCCIÓN DE “ORGANIZACIÓN”

El Estatuto de Roma, en su artículo 7, recoge un proceso evolutivo en el cual se aceptó finalmente que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos como consecuencia

219. *Ibidem*. Traducción del autor de esta investigación.

de una política de un Estado o de una organización. Cherif Bassiouni planteó en su momento que al hablar de “*política de una organización*” el artículo 7, párrafo 2-a^(*), se refería a una organización en tanto que órgano de un Estado. Para Bassiouni²²⁰ las palabras “*organizational policy*” no se refieren a una política de una organización sino de un Estado; no se refieren a actores no estatales quienes, según Bassiouni, pueden obviamente actuar por o a nombre de un Estado, con lo cual podrían ser considerados actores de un Estado, pero desde la perspectiva de los Principios de Responsabilidad de los Estados de la CDI²²¹ y no desde la perspectiva penal del artículo 7 del Estatuto. Para Bassiouni, los crímenes de un grupo como al-Qaeda no podrían ser considerados como crímenes en el sentido del artículo 7²²². Otros doctrinantes²²³ no comparten la opinión de Bassiouni y, como se mostrará enseguida, la opinión de este autor no será la opinión seguida por la CPI.

En efecto, el concepto inicial era que los crímenes de lesa humanidad, por su carácter colectivo, requerían de una política de un Estado de acuerdo con el artículo 6-c del Estatuto de Núremberg. Esta doctrina fue rota por el TPIY, en tanto que primer tribunal internacional que abordó el tema después del Tribunal de Núremberg, cuando en 1997, en su primera decisión en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule, afirmó que el TPIY.

* Es de anotar que la versión en inglés del Estatuto de Roma habla de “a State or organizational policy” mientras que la versión en francés habla de “politique d’un État ou d’une organisation”, lo cual plantea alguna diferencia de traducción literal al español a partir de las dos versiones. El razonamiento de Bassiouni parece haber sido hecho a partir de la versión en inglés.

220. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 462.

221. Ver: COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts [Responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos]. 2001 [en línea] <http://legal.un.org/docs/?path=../filc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf&lang=E> Consulta del 22.03.18.

222. BASSIOUNI, Cherif. Crimes Against Humanity, Op. cit., pág. 462.

223. Sobre este punto Rodney Dixon, al comentar el artículo 7 del Estatuto de Roma, afirma: “Claramente, la política no necesita ser la de un Estado. También puede ser una política organizacional. Actores no estatales, o individuos privados, quienes ejerzan de facto el poder, pueden constituir la entidad detrás de la política. Esta previsión en el artículo recoge la contemporánea posición de que individuos no vinculados con el Estado o sus autoridades pueden cometer crímenes bajo el derecho internacional”. Ver: DIXON, Rodney. Definition of crimes or their elements, (a) Attack [Definición de crímenes o sus elementos, (a) Ataque], Op. cit., págs. 236-237. Traducción del autor de esta investigación.

“no está ligado por la antigua doctrina sino que debe aplicar el derecho internacional consuetudinario en vigor en la fecha de los crímenes. En este sentido, el derecho relativo a los crímenes contra la humanidad ha evolucionado de manera que tiene en cuenta fuerzas que, aunque no sean las de un gobierno legítimo, ejercen el control de facto sobre un territorio particular o pueden desplazarse allí libremente”²²⁴.

Es decir que lo que ha hecho el artículo 7 del Estatuto de Roma, al incluir la política de una organización, es reconocer en su texto el derecho internacional consuetudinario en vigor^(*), aceptando que organizaciones no estatales puedan tener una política para cometer un ataque contra una población civil. Igualmente se subraya que en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule el TPIY condicionó a las fuerzas no estatales a que tengan un control “*de facto*” sobre un territorio o puedan desplazarse libremente en ese territorio.

La SCP II de la CPI es categórica al reconocer que organizaciones no estatales puedan tener una “*política*”. Así lo afirmó en el caso Situación de la República de Kenia:

“Si los autores del Estatuto [de Roma] hubieran deseado excluir del término ‘organización’ a los autores no estatales, no habrían utilizado ese término en el Artículo 7.2 del Estatuto. Ella [la Sala] estima que las organizaciones que no están vinculadas a un Estado pueden, a los fines del Estatuto, elaborar y poner en obra una política con el objetivo de lanzar un ataque contra una población civil”²²⁵.

224. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA. Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule], Op. cit., párrafo 654. Traducción del autor de esta investigación. Cursiva fuera de texto.

* Según el artículo 38, numeral 1,b del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la costumbre internacional es la prueba de una práctica general, aceptada como derecho.

225. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES II. Situation en République du Kenya, décision relative à la demande d’autorisation d’ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l’article 15 du Statut de Rome [Decisión sobre la petición de abrir una investigación en el marco de la situación de la República de Kenia tomada en aplicación del artículo 15 del Estatuto de Roma], Op. cit., párrafo 90. Traducción del autor de esta investigación. Paréntesis fuera de texto.

Es decir que por organizaciones se entienden no solamente las organizaciones paraestatales sino también organizaciones criminales privadas que pueden elaborar y poner en obra una política en el sentido del artículo 7.2 del Estatuto de Roma²²⁶. Ya con anterioridad a la adopción del Estatuto de Roma, la CDI al comentar su *“Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad”* en la versión de 1991, había aceptado la posibilidad de que

*“simples particulares, provistos de un poder de hecho u organizados en bandas o grupos criminales, puedan cometer el tipo de violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos previstas en el presente artículo [artículo 21: sistemáticas y masivas violaciones a los derechos humanos], hipótesis en la cual sus actos estarán cubiertos por el presente proyecto”*²²⁷.

Ahora bien, si la noción de Estado se explica por sí misma, la noción de *“organización”* ha debido ser construida por la CPI ante el hecho de que, en palabras de la SCP II de la CPI, el Estatuto de Roma no establece claramente cuándo un grupo puede ser considerado como una *“organización”*²²⁸. En el caso Situación en la República de Costa de Marfil la SCP III de la CPI²²⁹, recogiendo las consideraciones previas en el mismo sentido de la SCP II de la CPI en el caso Situación en la República de Kenia, afirma lo siguiente:

“[...] con respecto al término de [política] ‘organizacional’ la Sala está de acuerdo con la aproximación de la SCP II en el sentido de que si un grupo es calificado como ‘una organización’ en el sentido del Estatuto debe ser

226. En este sentido ver: O’KEEFE, Roger. *International Criminal Law* [Derecho Internacional Penal], Op. cit., pág. 144.

227. ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, commentaries on the draft article* [Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, comentarios a los artículos], Op. cit., pág. 103. Paréntesis fuera de texto.

228. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, SCP II. *Situation en République du Kenya, décision relative à la demande d’autorisation d’ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l’article 15 du Statut de Rome* [Decisión sobre la petición de abrir una investigación en el marco de la situación de la República de Kenia tomada en aplicación del artículo 15 del Estatuto de Roma], Op. cit., párrafo 90.

229. *Ibidem*, párrafo 93.

hecho con base en cada caso. La SCP II ha identificado un número de factores que pueden, inter alia, ser tomados en cuenta y que pueden ayudar a esta Sala en sus decisiones en el presente caso, a saber: a) si el grupo está bajo un comando responsable o si tiene una jerarquía establecida; b) si el grupo posee el objetivo de llevar adelante un ataque generalizado y sistemático contra una población civil; c) si el grupo ejerce un control sobre parte del territorio de un Estado; d) si el grupo dirige sus actividades criminales contra la población civil como objetivo primario; e) si el grupo articula, explícitamente o de otra manera, una intención de atacar una población civil; y f) si el grupo es parte de un grupo más grande, que llena alguno o todos los criterios antes mencionados”²³⁰.

Sin embargo, en el decir de la SCP II de la CPI en el caso Situación en la República de Kenia, estos seis factores no constituyen una definición jurídica sino que simplemente ayudan a los jueces a determinar si se encuentran ante un grupo que puede ser considerado como una organización²³¹. Esta tarea interpretativa de los jueces de la CPI puede implicar algunos riesgos pues, como lo señala Mathias Holvoe²³², los

230. CPI, SCP III. Situation in the Republic of Cote d'Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil], Op. cit., párrafo 46. Traducción del autor de esta investigación. Paréntesis y subrayados fuera de texto.
231. Así lo ha establecido la SCP II de la CPI en el caso Situación en la República de Kenia: “Es importante precisar que, si esas consideraciones son susceptibles de ayudar a la Sala a decidirse, ellas no constituyen una definición jurídica estricta y no necesitan ser llenadas integralmente”. Traducción del autor de esta investigación. CPI, SCP II. Situation en République du Kenya, décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome [Decisión sobre la petición de abrir una investigación en el marco de la situación de la República de Kenia tomada en aplicación del artículo 15 del Estatuto de Roma], Op. cit., párrafo 93.
232. HOLVOET, Mathias. The State or Organisational 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 [El requerimiento de una política de un Estado o de una organización en la definición de crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma: una evaluación de la jurisprudencia emergente y de la implementación practicada por el Estados partes de la CPI]. En: International Crimes Database, ICD, Brief 2, octubre 2013 [en línea] <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20131111T105507-ICD%20Brief%20%202%20-%20Holvoet.pdf>> Consulta del 04.05.18.

factores antes enunciados estarían dirigidos a proteger los derechos de las víctimas de nuevas formas de organizaciones criminales y parecerían más basados en el derecho internacional de los derechos humanos que en el derecho internacional penal²³³. y en particular podrían vulnerar el artículo 22-2 del Estatuto de Roma que establece que

“(l)a definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”.

Aunque este autor subraya que el juez debe interpretar los contenidos de la ley y que su interpretación debe ser razonablemente previsible, también sugiere, retomando a De Guzmán²³⁴ y a Schabas²³⁵, que esos criterios pueden aplicarse a cualquier organización con cierta capacidad criminal y que esto puede llevar a que la CPI no tenga la capacidad de atender innumerables crímenes cometidos por organizaciones que podrían cumplir con esos factores.

En síntesis, la definición de “organización” se encuentra aún en construcción. Los factores orientadores enunciados con anterioridad y definidos por la SCP II y la SCP III deberán ser valorados por los jueces y resueltos caso a caso.

233. *Ibidem*, pág. 7.

234. DE GUZMÁN, Margaret. Crimes Against Humanity [Crímenes contra la humanidad]. En: SCHABAS, William A. y BERNAZ, Nadia. *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Londres-Nueva York: Routledge, 2011, pág. 131. Citado en HOLVOET, Mathias. The State or Organisational 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 [El requerimiento de una política de un Estado o de una organización en la definición de crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma: una evaluación de la jurisprudencia emergente y de la implementación practicada por los Estados partes de la CPI], pág. 7.

235. SCHABAS, William A. London Riots: Were They Crimes Against Humanity? [¿Fueron los disturbios en Londres crímenes contra la humanidad?] 15 de agosto de 2011 [en línea] <<http://humanrightsdoctorate.blogspot.be/2011/08/london-riots-were-they-crimes-against.html>> Consulta del 04.05.18. Citado en HOLVOET, Mathias. The State or Organisational 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 [El requerimiento de una política de un Estado o de una organización en la definición de crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma: una evaluación de la jurisprudencia emergente y de la implementación practicada por los Estados partes de la CPI], pág. 7.

2.3 LA EXISTENCIA DE UNA POLÍTICA DE UN ESTADO O DE UNA ORGANIZACIÓN PARA COMETER UN ATAQUE CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL SEGÚN LA CPI

En lo que se ha visto de la segunda parte de este trabajo, se ha analizado lo que se entiende por política para cometer un ataque contra una población civil en el marco del Estatuto de Roma y lo que significan las nociones de Estado y de organización en ese mismo marco. Corresponde en esta última parte estudiar cómo la CPI determina si ha habido o no una “política” en los términos previstos en el artículo 7-2-a del Estatuto de Roma.

A diferencia de lo que ocurre con la noción de “política” prevista en el Estatuto de Roma para los crímenes de guerra, en materia de crímenes contra la humanidad esta noción sí es un elemento contextual esencial. Es decir que si no existe una política para cometer un ataque, no se cumple con la condición esencial para que el juez continúe estudiando los otros elementos de los crímenes contra la humanidad. Así lo determinó la Sala de Cuestiones Preliminares I (en adelante SCP I) al no aceptar los planteamientos del Fiscal de la CPI según los cuales, en el caso el Fiscal contra Callixte Mbarushimana, habría existido una política para provocar

[...] “una ‘catástrofe humanitaria’ en el contexto del conflicto en la República Democrática del Congo y en el marco de la cual se habrían dado crímenes contra la humanidad. Para esa instancia, dado que no está satisfecha la condición esencial enunciada en los artículos 7-1 y 7-2-a del Estatuto, que requiere que los crímenes hayan sido cometidos en aplicación o en cumplimiento de la política de una organización teniendo como objetivo un ataque contra la población civil, la mayoría de los jueces de la Sala, el juez presidente en desacuerdo, no juzga necesario analizar los otros elementos de los crímenes contra la humanidad reprochados por la Acusación al Sospechoso”²³⁶.

236. CPI, SCP I. Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c Callixte Mbarushimana [Situación de la República Democrática del Congo, el Fiscal contra Callixte Mbarushimana]. Caso ICC-01/04-01/10. Decisión relativa a la confirmación de cargos, 16 de diciembre de 2011. Párrafo 266. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

En efecto, en su opinión disidente la jueza presidenta, Sanji Mmasenono Monageng²³⁷, se aparta de la mayoría de la Sala al considerar que sí hubo un orden del grupo Fuerzas Democráticas para la Liberación de Ruanda (FDLR) para adelantar una política que llevara a una “*catástrofe humanitaria*” sobre el territorio congolés. Para esta jueza, sus colegas de la sala hicieron una aplicación incorrecta de la norma “*motivos fundados para creer*” prevista en el artículo 61 numerales 5 y 6 del Estatuto de Roma²³⁸. Además considera la jueza que, si se toman las conclusiones de la Sala cuando analizó la comisión de crímenes de guerra en el mismo caso, se demuestra que las FDLR eran capaces de cometer ataques sistemáticos y generalizados contra una población civil.

Hecha esta precisión, se verá a continuación la manera como la CPI ha establecido si existe o no una “*política*” en los términos previstos en el artículo 7-2-a del Estatuto de Roma. En primer lugar, se abordará el debate sobre los formalismos inherentes al concepto de “*política*” y sus umbrales de interpretación, para luego revisar, según la jurisprudencia de la CPI, cuáles son los criterios característicos de una política para cometer un ataque contra una población civil.

2.3.1 FORMALISMOS INHERENTES AL CONCEPTO DE POLÍTICA

Es necesario recordar que el TPIY, el TPIR y la CESL no son homogéneos al pronunciarse sobre las relaciones ente el término política y el carácter sistemático o generalizado del ataque. Tampoco hay consenso entre los doctrinantes sobre si la noción de ataque sistemático o generalizado es de derecho consuetudinario o un imperativo legislativo²³⁹. Es claro que ha habido un desarrollo progresivo del término “*política*” en relación con el término “*ataque generalizado o sistemático*”. Este

237. *Ibid.* Opinión disidente de la jueza Sanji Mmasenono Monageng (Opinión disidente de la jueza Sanji Mmasenono Monageng), párrafos 2, 20.

238. El artículo 61 del Estatuto de Roma trata sobre la “confirmación de los cargos antes del juicio” y establece que las pruebas presentadas por el Fiscal sobre cada cargo deben ser “pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa” (numeral 5).

239. Ver supra notas de pie de página N° 138-139.

desarrollo progresivo ha transitado por la jurisprudencia del TPIY, por la inclusión de los términos “*sistemático o generalizado*” en el Estatuto del TPIR y de la CELS, y finalmente por el postulado incluido en el Estatuto de Roma.

Por otro lado, se ha visto con anterioridad que la relación entre “*política*” y “*ataque generalizado o sistemático*” no es un asunto fácil de resolver, como lo ilustran las decisiones de los tribunales internacionales *ad hoc*. De hecho existe el riesgo de tomar esos términos como equivalentes, en especial el término “*política*” con “*ataque sistemático*”, particularmente porque ambos términos implican un alto elemento organizacional. Así lo señala Darryl Robinson, quien estima que es importante resolver la aparente contradicción del artículo 7 (1) del Estatuto de Roma que igualaría los dos conceptos. Para ese doctrinante, por un lado el texto del Estatuto combina el término “*política*” con “*sistemático y generalizado*” y por el otro, la mayoría de las voces autorizadas (jueces y doctrinantes) plantean que el elemento “*sistemático*” requiere un escrutinio mucho más exigente que incluye un alto grado de coordinación y de actividad organizativa, mientras que el elemento “*política*” exige un test más moderado, con un vínculo más general con el Estado o la organización y que puede ser inclusive demostrado con la improbabilidad de que los crímenes sean tan solo desatinados y coincidentes actos criminales²⁴⁰.

Pero Robinson también alerta sobre dos decisiones de la CPI que, como se verá ahora, habrían elevado el umbral del elemento “*política*” llenándolo con excesivos requerimientos formales que habrían llevado a que varios casos tambalearan a pesar de una relativa riqueza probatoria²⁴¹. La primera decisión es de la SCP I de la CPI en el caso Situación en la República de Costa de Marfil. Pese a un gran volumen de pruebas allegadas por el Fiscal de la CPI contra el expresidente de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo, sobre asesinatos a gran escala, ataques y violencias sexuales cometidas por las fuerzas gubernamentales y

240. ROBINSON, Darryl: Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., págs. 713-714.

241. *Ibid.*, pág. 705.

grupos paramilitares, la SCP I solicitó²⁴² más pruebas sobre la coordinación, la estructura y los métodos operativos del círculo principal de esas fuerzas progubernamentales. Para Darryl Robinson, tal solicitud se debió a una concepción burocrática y formalista de la SCP I sobre la noción de “política”, que la llevó a pedir pruebas sobre reuniones específicas en las cuales se adoptó esa política, fechas de esas reuniones y transmisión de esas decisiones a los rangos y a las filas militares²⁴³. La segunda decisión, a la que se ha hecho referencia un poco antes, pertenece a la misma SCP I de la CPI en el caso Situación de la República Democrática del Congo, el Fiscal contra Callixte Mbarushimana²⁴⁴, negando la existencia de una política y por lo tanto negando que se pudieran establecer crímenes contra la humanidad. Para Robinson lo grave de esta decisión es que la mayoría de la SCP I adopta nuevamente una postura formalista (solo hubo una opinión disidente, de la jueza Monageng) que lleva esa Sala a las siguientes actitudes: desvirtuar las pruebas de que las fuerzas militares (FDLR), lideradas por Callixte Mbarushimana, ordenaron y dirigieron los ataques; estudiar las pruebas del elemento “política” de manera aislada y no como un todo; afirmar que las FDLR actuaron por venganza o retaliación contra la población, con lo cual se excluye que hayan actuado motivadas por dar cumplimiento a una política²⁴⁵.

En su momento, estas dos decisiones de la SCP I de la CPI adoptando una postura formalista parecían ser marginales frente a otras decisiones de la CPI. El mismo Darryl Robinson señala dos ulteriores decisiones menos formalistas: la primera es un fallo de primera instancia

242. CPI, SCP I: Situation in the Republic of Cote d’Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil] Caso ICC-02/11-01/11-432. Decision adjourning the hearing on the confirmation or charges pursuant to Art. 61 (7)(c)(i) of the Roma Statute [Decisión posponiendo la audiencia sobre confirmación de cargos en aplicación del Art. 61 (7)(c)(i) del Estatuto de Roma]. Decisión del 3 junio de 2013. Párrafo 44.
243. ROBINSON, Darryl: Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., págs. 716-717.
244. CPI, SCP I: Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c Callixte Mbarushimana [Situación de la República Democrática del Congo, el Fiscal contra Callixte Mbarushimana], Op. cit.
245. ROBINSON, Darryl: Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., pág. 725.

de la SPI II de la CPI en el caso Situación en la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal contra Germain Katanga²⁴⁶ en el que se diferencia claramente el elemento “política” del elemento “sistemático” y se afirma que el elemento “política” no necesita ser formalizado, puede ser deducido de manera orgánica y además puede ser inferido a partir de las circunstancias²⁴⁷. La segunda es la confirmación de cargos de la SCP I de la CPI contra Laurent Gbagbo en el caso Situación en la República de Costa de Marfil²⁴⁸ antes mencionado, en la que esta Sala afirma que el elemento “política” tiene un umbral menos alto que “sistemático”; que “política” excluye actos espontáneos o aislados; que la prueba de la planificación es relevante pero no necesaria, y que “política” no necesita reflejar un propósito o un motivo unificado²⁴⁹. Estas decisiones se inclinan hacia una definición menos burocrática y restringida del elemento político.

Sin embargo, el señalamiento de Robinson sobre una concepción burocrática y formalista de la noción de “política” por parte de la SCP I parece haber sido confirmado en la decisión de la SPI I de la CPI sobre el caso de Laurent Gbagbo, Situación en la República de Costa de Marfil, antes mencionado. En efecto, el 15 de enero de 2019 la SPI I decidió sobreseer a Laurent Gbagbo y a Charles Blé Goudé de todos los cargos por crímenes contra la humanidad presuntamente cometidos en Costa de Marfil en 2010 y 2011²⁵⁰. Al momento

246. CPI, SPI II: Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga [Situación en la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal contra Germain Katanga]. Documento ICC-01/04-01/073436. Sentencia del 7 de marzo de 2014. Especialmente párrafos 1094 a 1116.

247. ROBINSON, Darryl: Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”]. Op. cit., pág. 730.

248. CPI: Situation in the Republic of Côte d’Ivoire, the Prosecutor v. Laurent Gbagbo [Situación en la República de Costa de Marfil, el Fiscal contra Laurent Gbagbo]. Documento ICC-02/11-01/11, Decisión del 12 de junio de 2014, párrafos 207-218.

249. ROBINSON, Darryl: Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”]. Op. cit., pág. 730.

250. CPI: ICC Trial Chamber I acquits Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé from all charges [CPI, SPI sobresee a Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé de todos los cargos]. Comunicado de prensa, 15 de enero de 2019. Documento ICC-CPI-20190115-PR1427 [en línea] <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1427>> Consulta del 03.04.19.

de escribir estas líneas la CPI no había publicado el texto oficial de esa decisión, pero en el comunicado de prensa oficial se afirmó lo siguiente:

“...habiendo analizado meticulosamente la evidencia, la Sala concluye por mayoría que el Fiscal ha fallado en demostrar varios elementos esenciales constitutivos de los crímenes aludidos, incluyendo la existencia de un ‘plan común’ para mantener al Sr. Gbagbo en el poder, incluida la comisión de crímenes contra civiles ‘de conformidad o en cumplimiento de una política de un Estado o de una organización’, y la existencia de patrones de violencia de los cuales pueda inferirse que había una ‘política de atacar a una población civil’”²⁵¹.

Aunque es necesario analizar detalladamente la decisión oficial de la SPI I, una vez sea publicada, es claro que el debate entre si se aplican o no se aplican excesivos formalismos y umbrales altos para determinar el elemento político es un tema en construcción dentro de la CPI, y que tendrá un impacto de grandes repercusiones en los casos actuales y futuros.

2.3.2 CRITERIOS CARACTERÍSTICOS DE UNA POLÍTICA PARA COMETER UN ATAQUE CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL

Una de las definiciones más globales del elemento político de las censadas en este trabajo, es la de la SCP III de la CPI en el caso Situación en la República de Costa de Marfil, en la que retoma una decisión suya y dos decisiones de la SCP II de la CPI. Esta decisión enumera los siguientes criterios como característicos de una política para cometer un ataque contra una población civil:

“[...] a) [...] debe ser completamente organizada y seguir un patrón regular; b) debe llevarse adelante en desarrollo de una política común envolviendo recursos públicos y privados; c) puede ser implementada por grupos que gobiernan un territorio específico o por una organización que tiene la capacidad de cometer un ataque

251. *Ibidem*. Traducción del autor de esta investigación.

*generalizado o sistemático contra una población civil, y d) no es necesario que esté explícitamente definida o formalizada (en efecto, un ataque que es planeado, dirigido u organizado –al contrario de un ataque espontáneo o aislado– cumpliría con este criterio particular)*²⁵².

Como se dijo poco antes, la enunciación de estos cuatro criterios es producto de decisiones reiteradas de las Salas y que tendrían un valor jurisprudencial sobre lo que la CPI entiende por “política”. En efecto y con anterioridad, en el caso el Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui²⁵³, la SCP I, y en el caso Situación de la República de África Central, Caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo²⁵⁴, la SCP II, esas Salas también habían enunciado los mismos elementos como componentes de una política.

De los cuatro criterios mencionados, los dos primeros no parecen representar mayor problema, mientras que los dos últimos merecen un mayor análisis, como veremos enseguida.

El primer criterio, es decir, que la política deba ser “completamente organizada y seguir un patrón regular”, tiene que ver con el factor organizacional que es un factor común con el elemento “sistemático” y que es fundamental para no incluir actos individuales o aleatorios. En efecto la SCP I de la CPI ha afirmado que

“(e)l adjetivo ‘sistemático’ ha sido comprendido como reenviando sea a un plan organizado en el seguimiento de una política común, que implica un modelo regular, y que se traduce en la comisión continua de actos, o sea a un ‘escenario de los crímenes’, de tal manera que estos

252. CPI, SCP III: Situation in the Republic of Cote d’Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil], Op cit. párrafo 43. Traducción del autor de esta investigación.
253. CPI, SCP I: Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui [Situación en la República Democrática de Congo, Caso el Fiscal contra Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui], Op. cit. párrafo 396.
254. CPI, SCP II: Caso Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo [Situación de la República de África Central, Caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo], Op. cit. párrafo 81.

últimos constituyen una ‘repetición deliberada y regular de comportamientos criminales similares’²⁵⁵.

Esta caracterización del adjetivo “sistemático” se inscribe en la decisión sobre la confirmación de los cargos^(*) por parte de la SCP I en el caso el Fiscal contra Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, en la situación de la República Democrática del Congo. Para esta Sala, los hechos ocurridos en el pueblo de Bogoro²⁵⁶ el 24 de febrero de 2003 no fueron cometidos contra la población civil de manera fortuita,

“sino en aplicación de una política común y de un plan común organizado que, entre otras cosas, i) se inscribía en una campaña más larga de represalias específicamente dirigidas contra los civiles, principalmente [de la etnia] Hema, que vivían en los pueblos de la región de Ituri...”²⁵⁷.

El segundo criterio, es decir que en el desarrollo de la política se envuelvan “recursos públicos y privados”, es también un factor vinculado con la gravedad de los crímenes contra la humanidad que involucran muchas veces sectores económicos poderosos sean estos estatales o privados. Con anterioridad el TPIR se había referido al uso de recursos públicos o privados

255. CPI, SCP I: Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui [Situación en la República Democrática de Congo, Caso el Fiscal contra Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui], Op. cit., párrafo 397. Traducción del autor de esta investigación.
- * El artículo 61 del Estatuto de Roma regula la confirmación de los cargos antes del juicio. En su párrafo 1° establece: “Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 y dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante esta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor”.
256. El 24 de febrero de 2003 fue lanzado un ataque contra la población civil del pueblo de Bogoro, provincia de Ituri, en la República Democrática del Congo, por parte del FNI y del Frente Patriótico para la Resistencia de Ituri, organizaciones bajo el mando de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo. Ese día fueron asesinadas por lo menos 200 personas; pero antes de ese ataque esos mismos grupos habrían asesinado por lo menos a 1.200 personas en esa región. Ver: CPI, SCP I. Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui [Situación en la República Democrática de Congo, Caso el Fiscal contra Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui], Op. cit., párrafos 404, 408 y 409.
257. *Ibid.*, párrafo 413. Traducción del autor de esta investigación. Paréntesis fuera de texto.

como parte de una política común que permite seguir un patrón regular para cometer crímenes contra la humanidad²⁵⁸.

El tercer criterio es que la política puede ser implementada *“por grupos que gobiernan un territorio o por una organización con capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”*. Al enunciar este criterio la SCP I y la SCP III de la CPI no requieren que sean grupos u organizaciones del Estado, con lo cual ese vínculo con el Estado parece perder relevancia: basta con gobernar un territorio o con tener la capacidad de cometer el ataque. Para la SCP I²⁵⁹ y para la SCP II²⁶⁰ de la CPI, el hecho de que el ataque obedezca a un plan o una política lleva implícito que los actos criminales no pueden ser hechos espontáneos o aislados. En el mismo sentido, según la SCP III de la CPI, en el caso Situación en la República de Costa de Marfil, el artículo 7 (2) del Estatuto de Roma indica que

“un ataque dirigido contra una población civil es un curso de conducta envolviendo la comisión múltiple de actos referidos en el párrafo 1 contra una población civil, prosiguiendo o promocionando una política estatal u organizacional para cometer ese ataque”²⁶¹.

En el mismo caso Situación en la República de Costa de Marfil, la SCP III de la CPI concluyó que los ataques de las fuerzas de milicianos y mercenarios que actuaban a favor del presidente de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo, aún en el poder durante la violencia poselectoral ocurrida luego del 28 de noviembre de 2010, fueron cometidos *“siguiendo una política de Estado”²⁶²*. En el conflicto que duró hasta abril de 2011, el presidente Gbagbo se enfrentó al presidente electo Ouattara,

258. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I: Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu [Fiscal contra Jean-Paul Akayesu], Op. cit., párrafo 580.

259. CPI, SCP I: Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui [Situación en la República Democrática de Congo, Caso el Fiscal contra Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui], Op. cit., párrafo 396.

260. CPI, SCP II: Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo [Situación de la República de África Central, Caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo], Op. cit., párrafo 81.

261. CPI, SCP III: Situation in the Republic of Cote d'Ivoire [Situación en la República de Costa de Marfil], Op. cit., párrafo 28. Traducción del autor de esta investigación.

262. Ibid., párrafo 51.

los dos habiéndose declarado ganadores de las elecciones presidenciales. La SCP III de la CPI acogió los argumentos del Fiscal según los cuales había suficiente evidencia de la existencia de una política de Estado, como lo demostraban el reclutamiento, financiamiento y entrenamiento de varias fuerzas milicianas y de mercenarios; el recurso a campañas mediáticas que incluían llamados a los Jóvenes Patriotas (Young Patriots) a defender el país contra los extranjeros y contra las fuerzas extranjeras presentes para mantener la paz, y la distribución de armas entre los jóvenes milicianos²⁶³. En este caso se destaca el uso de fuerzas estatales leales a Gbagbo (las FDS), de grupos paramilitares (Young Patriots) y de mercenarios que siguen una política de Estado. Valga recordar que estos argumentos de la SCP III de la CPI fueron probablemente desautorizados el 15 de enero de 2019 por la SPI I al decidir sobreseer a Laurent Gbagbo y a Charles Blé Goudé de todos los cargos por crímenes contra la humanidad presuntamente cometidos en Costa de Marfil en 2010 y 2011²⁶⁴.

Los grupos u organizaciones pueden entonces actuar siguiendo una política de un Estado, y ello no excluye que puedan actuar también siguiendo su propia política, la cual puede yuxtaponerse o solaparse con la política de un Estado. Así, en el mismo caso Situación en la República de Costa de Marfil, la SCP III de la CPI también analizó si existía una “política de una organización”. Para ello consideró la SCP III que los ataques de las fuerzas leales (organizaciones) al presidente electo Ouattara, adversario de Gbagbo, no eran casos aislados de violencia. De esta manera, la SCP III aceptó los planteamientos del Fiscal según los cuales se podía deducir que existía un vínculo entre los ataques individuales y el ataque contra la población civil, por los siguientes hechos: i) el solapamiento geográfico y temporal entre el ataque y los crímenes; ii) el hecho de que los atacantes fueran los perpetradores de los crímenes; iii) las cuentas, sobre las redadas, dadas a los vecindarios pro-Ouattara y a la oficina central política del señor Ouattara; iv) el uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y el despliegue de artillería pesada en zonas densamente pobladas, y v) la naturaleza

263. Ibid., párrafos 47-50.

264. Ver supra sección 2.3.1.

prolongada de los ataques. Para la SCP III, todos estos hechos muestran “*un patrón de conducta largamente atribuible a los aparatos del Estado... combinado con fuerzas no oficiales*”²⁶⁵.

Por otra parte, al analizar los ataques de las fuerzas leales al presidente Ouattara en el oeste de Costa de Marfil, dicha sala determinó que “*la sistemática manera como esos ataques fueron llevados a cabo sugiere fuertemente la existencia de una política organizacional*”²⁶⁶. Esta última opinión se basa en el patrón regular en los crímenes en los que el objetivo era el grupo étnico Guere, y en que los ataques fueron realizados de manera sistemática: de pueblo en pueblo, violando y matando a los habitantes Guere²⁶⁷.

En el caso Situación en la República de Centroafricana, Caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo, la SCP II de la CPI estimó que según el artículo 7-2-a del Estatuto de Roma un ataque contra una población civil requiere la existencia de

*“...dos elementos acumulativos que son la comisión múltiple de actos y el hecho de que el ataque sea adelantado en aplicación o siguiendo la política de un Estado o de una organización teniendo por objetivo ese ataque. La Sala examinará esas condiciones legales complementarias”*²⁶⁸.

En otras palabras, el juez debe constatar que además de la comisión múltiple de actos criminales (el ataque) ha habido también una “*política*” de un Estado o de una organización en la que se enmarquen esos actos. Las dos condiciones legales son complementarias o acumulativas.

Más precisamente, la SCP II de la CPI consideró que los ataques contra la población civil que lanzaron las tropas del Movimiento para la Liberación del Congo (MLC), bajo el mando de Bemba Gombo, sobre el territorio de la

265. *Ibid.*, párrafo 87. Traducción del autor de esta investigación.

266. *Ibid.*, párrafo 100. Traducción del autor de esta investigación.

267. *Ibidem.*

268. CPI, SCP II: Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo [Situación de la República de África Central, Caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo], *Op. cit.*, párrafo 80. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

República Centroafricana, se dieron en aplicación de una política de una organización. La sala rechazó los argumentos de la defensa que sostenía que no se trataba de un ataque organizado o planificado sino de simples actos aislados²⁶⁹. La SCP II de la CPI afirmó que:

“[...] tras haber examinado en su conjunto los elementos de prueba comunicados, la Sala juzga como insostenible el argumento de la Defensa sobre la ausencia de política aplicada por una organización. Ella constata que, cuando los soldados del MLC tomaron el control de los territorios de la RDC [República Democrática del Congo] controlados por los rebeldes, ellos lanzaban ataques que se desarrollaban siguiendo el mismo modelo. Amenazaban regularmente a los civiles con represalias si escondían rebeldes en sus casas; cometían crímenes contra los civiles que ellos consideraban como rebeldes; iban de casa en casa, poniendo en obra un sistema de ataque bien establecido, buscando crear un clima de miedo; penetraban en las casas y se apropiaban de bienes, y cometían otros crímenes como violaciones si los civiles se resistían a las tropas. De otro lado, ellos actuaban en grupo y tomaban frecuentemente las mismas casas como objetivo varias veces por día”²⁷⁰.

De esta manera los múltiples actos cometidos dejan de ser considerados como aleatorios o aislados para convertirse en parte de un ataque llevado adelante siguiendo la política de un Estado o de una organización. Valga aquí hacer dos precisiones sobre el término *“ataque contra una población civil”*, no sin aclarar que ellas se aplican indistintamente a los ataques cometidos en el marco de una política de un Estado o de una organización. En primer lugar, en el caso poco antes mencionado, la CPI, al dilucidar el elemento *“ataque contra una población civil”*, estableció que dicho ataque no podía ser contra *“un grupo de individuos limitado y seleccionado aleatoriamente”²⁷¹*, para lo cual se basó en previas decisiones

269. *Ibid.*, párrafos 110-113.

270. *Ibid.*, párrafo 115. Traducción del autor de esta investigación. Paréntesis fuera de texto.

271. CPI, SCP II: Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo [Situación de la República de África Central, Caso el Fiscal contra Jean Pierre Bemba Gombo], Op. cit., párrafo 77. Traducción del autor de esta investigación. Cursivas fuera de texto.

del TPIY²⁷². Es decir que el grupo debía ser seleccionado previamente en razón de su condición, su origen o cualquier otra razón que motive su persecución. Para Darryl Robinson, la CPI se equivocó al hacer suya esa interpretación del TPIY, en especial porque el artículo 7-2-a del Estatuto de Roma excluye las actividades aleatorias y también porque pueden existir crímenes contra la humanidad en los que los grupos de víctimas sean escogidos de manera aleatoria para, por ejemplo, causar terror²⁷³.

En segundo lugar, los Elementos de los Crímenes (artículo 7, introducción, numeral 3) establecen que una política de cometer un ataque *“requiere que el Estado o la organización activamente favorezca o promueva tal ataque”*²⁷⁴. Este mismo texto establece que

*“una política que tiene como objeto del ataque a la población civil puede ser implementada por la acción de un Estado o de una organización. Dicha política puede, en circunstancias excepcionales, ser implementada por una omisión deliberada de actuar que conscientemente busca propiciar ese ataque. La existencia de esa política no puede ser inferida solamente de la falta de acción gubernamental u organizacional”*²⁷⁵.

Para Antonio Cassese²⁷⁶, cuando los Elementos de los Crímenes requieren que el Estado o la organización *“activamente favorezca o promueva”* tal ataque, este texto legal va *“más allá de lo requerido por el derecho internacional consuetudinario y restringe indebidamente”*²⁷⁷ la noción de política para cometer un ataque, en los términos del Estatuto

272. *Ibid.*, nota al pie de página N° 99.

273. ROBINSON, Darryl: Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], *Op. cit.*, pág. 715.

274. REVIEW CONFERENCE OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Kampala, 31 de may-11 June 2010: The Elements of Crimes [Elementos de los Crímenes], *Op. cit.* *Cursivas fuera de texto.*

275. *Ibid.*, nota al pie de página N° 6.

276. CASSESE, Antonio: Crimes against Humanity [Crímenes contra la humanidad]. En: CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John, Comps. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary* [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. Oxford. University Press, 2002, Tomo I, pág. 376.

277. *Ibidem.* Traducción del autor de esta investigación.

de Roma. En particular se pregunta Cassese si no quedarían por fuera de la noción de ataque contra una población civil casos como asesinatos, violación sexual o embarazos forzados, cuando el Estado o la organización acepte, tolere o consienta dichos crímenes. Sin embargo, Yann Jurovics estima que el sentido amplio de la palabra “organización” siempre permitirá encontrar una entidad que favorezca, pasiva o activamente, la comisión de tales crímenes y que la abstención achacable a un Estado o a una organización puede constituir el cuadro en el cual se enmarque el crimen contra la humanidad²⁷⁸.

El cuarto criterio, es decir que la política no necesita estar “*explícitamente definida o formalizada*”, ha sido ya reseñado con anterioridad en este trabajo²⁷⁹. En particular se recuerda la varias veces mencionada jurisprudencia en TPIY en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule, en el sentido de que esa política no tiene que estar enunciada y puede ser deducida de la manera como los actos son cometidos²⁸⁰. Igualmente, nos hemos referido a la jurisprudencia del TPIR en el caso el Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, que afirma que no hay un requisito de que la política sea formalmente adoptada como una política de Estado, para los efectos de la competencia del TPIR²⁸¹.

Estas posiciones de los tribunales internacionales *ad hoc* han sido retomadas por las salas de la CPI como lo hemos visto con anterioridad. En efecto, a excepción de dos decisiones de la SCP I de la CPI reseñadas por Darryl Robinson²⁸², la tendencia de la CPI es a no adoptar una perspectiva muy formalista o burocrática, y por lo tanto no requiere que la política sea explícitamente definida o formalizada. Esto es una consecuencia lógica del hecho de que el elemento “*política*” tiene un umbral menos elevado que el elemento “*sistemático*”, como hemos dicho con

278. JUROVICS, Yann: Crimes contre l’humanité [Crímenes contra la humanidad], Op. cit., pág. 465.

279. Ver supra sección 2.3.1.

280. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA, SALA DE PRIMERA INSTANCIA: Caso le Procureur contre Dusko Tadic alias Dule [el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule], Op. cit., párrafo 653.

281. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, SALA I: Caso The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu [Fiscal contra Jean-Paul Akayesu], Op. cit., párrafo 580.

282. Ver supra pág. 92.

anterioridad²⁸³. Sin embargo, es necesario alertar sobre los posibles cambios en estas apreciaciones que puedan derivarse de la decisión de la SPI I de la CPI del 15 de enero de 2019 al sobreseer a Laurent Gbagbo y a Charles Blé Goudé en el caso Situación en la República de Costa de Marfil²⁸⁴.

Los cuatro criterios que se acaban de abordar han sido propuestos por la CPI para caracterizar una política de cometer un ataque contra una población civil. Ellos son: que la política debe ser completamente organizada y seguir un patrón regular; que en el desarrollo de la política se envuelven recursos públicos y privados; que la política puede ser implementada por grupos que gobiernan un territorio o por una organización con capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; y que la política no necesita estar explícitamente definida o formalizada.

Definir estos criterios no ha estado exento de riesgos; en particular existe el riesgo de elevar el umbral de exigencias para determinar que ha habido una “política”, adoptando posiciones muy formalistas y burocráticas. En este sentido, el elemento “política de un Estado o de una organización” puede ser un elemento que restrinja las posibilidades de llevar ante la CPI varios crímenes contra la humanidad. En especial las decisiones de las distintas salas de la CPI presentan algunas contradicciones entre ellas, lo cual es inherente al proceso de interpretación del Estatuto de Roma; pero corresponde a los jueces evitar un desarrollo regresivo de este concepto. Otra alternativa propuesta por Darryl Robinson es que los Elementos de los Crímenes sean reformados por la Asamblea de Estados Partes al Estatuto de Roma, para establecer claramente las características del elemento político²⁸⁵. Sin embargo, compartimos junto con Robinson el temor de que una reforma a los Elementos de los Crímenes lleve a posiciones de los Estados más conservadoras que eleven el umbral del elemento político, y que la alternativa más adecuada es que la misma CPI defina el elemento político por la vía de su propia jurisprudencia²⁸⁶.

283. Ver supra pág. 78.

284. Ver supra sección 2.3.1.

285. Ver: ROBINSON, Darryl. Crimes Against Humanity: A Better Policy on “Policy” [Crímenes contra la humanidad: una mejor política en “política”], Op. cit., pág. 730.

286. Ibid., pág. 731.

CONCLUSIONES

Para esta investigación se había planteado como hipótesis de trabajo la siguiente: el concepto de “política de un Estado o de una organización para cometer un ataque contra una población civil” venía siendo desarrollado por el derecho internacional, y la noción incluida en el artículo 7 del Estatuto de Roma y desarrollada mediante sus decisiones por la CPI incorporó pocos elementos novedosos sustanciales. Pero el concepto taxativo acuñado por el Estatuto de Roma en su artículo 7 representó un cambio crucial en el paradigma, al convertirlo en un elemento sustancial contextual de los crímenes contra la humanidad, recogiendo un proceso adelantado desde finales del siglo XIX para construir el concepto mismo de crímenes contra la humanidad y para dar un valor al elemento “política”. La creación misma de la CPI fue un proceso marcado por los intereses de los Estados durante el siglo XX y por importantes iniciativas nacionales e internacionales para investigar y juzgar a los responsables de crímenes internacionales; en particular, los tribunales internacionales *ad hoc* buscaron responder a la necesidad de administrar justicia en situaciones en las que se cometieron crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de manera masiva durante el siglo pasado.

La definición de crímenes contra la humanidad incluida inicialmente en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, artículo 6,c, marcó el sendero de las definiciones de los tribunales internacionales *ad hoc* y del Estatuto de Roma, los cuales se refirieron de una forma u otra a esa noción inicial, más precisamente: el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, artículo 5,c; la Ley N° 10 del Consejo de Control para el Castigo de personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad del 20 de diciembre de 1945, artículo II (c); el Estatuto para el TPIY, artículo 5; el Estatuto para el TPIR, artículo 3; y el Estatuto de Roma, artículo 7. De igual manera, el Estatuto de Núremberg y los trabajos de este tribunal han jugado un rol crucial en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.

Sin embargo, el hecho de que los estatutos de los tribunales internacionales *ad hoc* no tengan previsto el elemento de “política” y que estos tribunales hayan negado o no hayan aclarado si este elemento está previsto en el derecho internacional consuetudinario, los llevaron a decir que ese elemento no es un elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad. Pero esto no les impidió considerar el elemento de “política” como elemento probatorio, en particular del carácter sistemático o generalizado de un ataque contra una población civil.

Para los tribunales internacionales *ad hoc*, al abordar la política de un Estado, la noción de Estado está marcada por el deslinde con la noción de crimen contra la humanidad prevista por primera vez en los estatutos de los tribunales de Núremberg y de Tokio, y desarrollada por estos tribunales en el sentido de que se requería el uso de las instituciones, del personal y de los recursos del Estado. En consecuencia, para los tribunales internacionales *ad hoc* no se requiere que la política de un Estado haya sido formalmente adoptada o que se declare de manera expresa o que provenga de las altas esferas del Estado.

En cuanto a la noción de organización, al abordar la política de una organización el TPIY ha dicho que este tipo de entidad debe estar organizada y provista de un poder de hecho que le permita ejercer una autoridad de facto sobre un territorio particular donde se desplace libremente. Tanto para el TPIY como para el TPIR, esas organizaciones pueden o no estar vinculadas con un Estado y, en consecuencia, este vínculo no es un elemento indispensable para que sus políticas puedan motivar la comisión de crímenes contra la humanidad.

En cuanto a la relación entre el elemento “política” y el carácter generalizado o sistemático del ataque en los crímenes contra la humanidad, el TPIY, el TPIR y la CESL no son unánimes sobre si se vincula exclusivamente con uno de ellos o con los dos al mismo tiempo. Un factor determinante de esas diferencias de criterios está en que los estatutos de esos tribunales son diferentes: mientras que para la CESL y para el TPIR el carácter sistemático o generalizado está previsto en sus estatutos, este no es el caso para el TPIY.

Además, el Estatuto del TPIR exige que el ataque sea contra una población en razón de su origen nacional, político, étnico, racial o religioso, con lo cual los elementos de “política” y “sistemático” parecen inherentes al proceso de selección de las víctimas.

De todas formas, el “elemento de política” en la jurisprudencia de los tribunales internacionales *ad hoc* servirá de base al Estatuto de Roma, en especial la postura del TPIY en el caso el Fiscal contra Dusko Tadic alias Dule, que estableció tres criterios para el elemento “política”: permite distinguir los actos aislados o fortuitos de los actos que tengan como objetivo a una población civil; no tiene que estar enunciada formalmente y puede ser inferida de la manera como los actos son cometidos; y puede emanar de un Estado, de una organización o de un grupo. Esos tres criterios marcarán los desarrollos de la CPI.

Por su parte, el Estatuto de Roma no ofrece definiciones de lo que es “política”, “Estado” u “organización”. En consecuencia, la CPI debe realizar un trabajo de hermenéutica jurídica especialmente guiada por el artículo 21 del Estatuto de Roma, sobre el derecho aplicable para la CPI. Al igual que en los tribunales internacionales *ad hoc*, las decisiones de la CPI tampoco reflejan un debate sobre la noción misma de Estado, e incluso la SCP III y la SCP II de la CPI afirman que el término Estado es “self-explanatory”, o sea, que se explica por sí mismo. El reto para la CPI ha sido más bien definir lo que se entiende como “política de un Estado” para cometer un ataque. En cuanto a la noción de “organización”, la SCP III de la CPI en el caso Situación en la República de Costa de Marfil y la SCP II de la CPI en el caso Situación en la República de Kenia enunciaron seis factores para delimitar ese concepto sin que constituyeran una definición jurídica sino que simplemente ayudan a los jueces para determinar si se encuentran ante un grupo que puede ser considerado como una “organización”.

Para finalizar, es importante destacar que las salas de cuestiones preliminares I, II y III de la CPI han definido cuatro criterios para caracterizar una política de cometer un ataque contra una población civil. Son ellos: la política debe

ser completamente organizada y seguir un patrón regular; en el desarrollo de la política se envuelven recursos públicos y privados; la política puede ser implementada por grupos que gobiernan un territorio o por una organización con capacidad para cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; y la política no necesita estar explícitamente definida o formalizada. Sin embargo, definir estos criterios no ha estado exento de riesgos. En especial, existe el riesgo de elevar el umbral de exigencias para determinar que ha habido una “política”, adoptando posiciones muy formalistas y burocráticas, restringiendo así las posibilidades de llevar ante la CPI crímenes contra la humanidad en los que el elemento “política” no cumpla con los requisitos burocráticos o formalistas. Corresponde entonces a los jueces de la CPI evitar un desarrollo regresivo de este concepto.

Tribunal Internacional	Instancia y decisión	Definición de conducta punible	Norma jurídica o precedentes jurisprudenciales invocados
TPIR	Caso Fiscal contra Jean Kambanda: Caso ICTR 97-23-S, Sentencia del 4 de septiembre de 1998.	To this end, the Rwandan Organic Law on the Organization of Prosecutions for Offences constituting the Crime of Genocide or Crimes against Humanity, committed since 1 October 1990, adopted in 1996, groups accused persons into four categories as follows: "Category 1 a) persons whose criminal acts or those whose acts place them among planners, organizers, supervisors and leaders of the crime of genocide or of a crime against humanity; (page 7) In light of the admissions made by Jean Kambanda in amplification of his plea of guilty, the Trial Chamber, on 1st May 1998, accepted his plea and found him guilty on the following counts: (2) By his acts or omissions described in paragraphs 3.8, 3.9, 3.13 to 3.15 and 3.19 of the indictment, Jean Kambanda did conspire with others, including Ministers of his Government, such as Pauline Nyiramasuhuko, André Ntagerura, Eliezer Ntuyahaga and Edouard Karemera, to kill and to cause serious bodily or mental harm to members of the Tutsi population, with intent to destroy in whole or in part, an ethnic or racial group as such, and has thereby committed CONSPIRACY TO COMMIT GENOCIDE, stipulated in Articles 2(3)(b) of the Statute as a crime, and attributed to him by virtue of Article 6(1) and punishable in reference to Articles 22 and 23 of the Statute of the Tribunal. Page 13 FUENTE : http://www.unict.org/Portals/0/Case%5CEnglish%5CKambanda%5CDecision%5CKambanda.pdf	Rwandan Organic Law on the Organization of Prosecutions for Offences constituting the Crime of Genocide or Crimes against Humanity, committed since 1 October 1990, adopted in 1996 Articles 2(3)(b) of the Statute as a crime, and attributed to him by virtue of Article 6(1) and punishable in reference to Articles 22 and 23 of the Statute of the Tribunal.
TPY; SALA DE PRIMERA INSTANCIA I	El Fiscal contra Stanislav Galic, Caso IT-98-29-T, Sentencia del 5 de diciembre de 2003.	147. The jurisprudence of the Tribunal has established that there is no requirement under customary international law that the attack be connected to a policy or plan. Evidence of a plan or policy may, however, be used in showing that the attack was widespread or systematic. 733. The Majority has already found from the evidence of the frequency, intensity and geographical spread of the sniping and shelling attacks against civilians that there was a "campaign" of sniping and shelling attacks against civilians in Sarajevo during the Indictment Period by the SRK forces. The Trial Record is replete with evidence from a number of military and international personnel who testified to a pattern of	166. Article 7 of the Statute provides for imposition of individual and superior responsibility on persons on the following basis: 1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to
		sniping and shelling against civilians and concluded, in particular from the reduction of fire after cease-fire agreements or after complaints were lodged, that the sniping and shelling of civilians was maintained by the Bosnian Serb chain of command. 748. In sum, the evidence impels the conclusion that General Galic, although put on notice of crimes committed by his subordinates over whom he had total control, and who consistently and over a long period of time (twenty-three months) failed to prevent the commission of crime and punish the perpetrators thereof upon that knowledge, furthered a campaign of unlawful acts of violence against civilians through orders relayed down the SRK chain of command and that he intended to conduct that campaign with the primary purpose of spreading terror within the civilian population of Sarajevo. The Majority finds that General Galic is guilty of having ordered the crimes proved at trial. FUENTE http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/galic-031205e.pdf	5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime. 2. ... 3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.
CPI, SCPI I	Situación en la República Democrática de Congo, Caso el Fiscal contra Germain Katanga et Mathieu Nguudjo Chui, ICC-01(04-01/07), decisión sobre la confirmación de los cargos del 30 de septiembre de 2008	396. Accordingly, in the context of a widespread attack, the requirement of an organisational policy pursuant to article 7(2) (a) of the Statute ensures that the attack, even if carried out over a large geographical area or directed against a large number of victims, must still be thoroughly organised and follow a regular pattern. It must also be conducted in furtherance of a common policy involving public or private resources. Such a policy may be made either by groups of persons who govern a specific territory or by any organisation with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population. The policy need not be explicitly denoted by the organisational group. Indeed, an attack which is planned, directed or organised - as opposed to spontaneous or isolated acts of violence - will satisfy this criterion.508 specific territory or by any organisation with the capability to commit a widespread or systematic attack against a civilian population. The policy need not be explicitly denoted by the organisational group. Indeed, an attack which is planned, directed or organised - as opposed to spontaneous or isolated acts of violence - will satisfy this criterion. 397. The term "systematic" has been understood as either an organised plan in furtherance of a common policy, which follows a regular pattern and results in a continuous commission of acts or as "patterns of crimes" such that the crimes constitute a "non-accidental repetition of similar criminal conduct on a regular basis." 401. Finally, in order to constitute a crime against humanity, article 7(1) of the Elements of Crimes requires that the acts were committed with "knowledge of the attack" such that "the perpetrator knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack against a civilian population."	Footnote 5 of the Elements of Crimes: "A policy which has a civilian population as the object of the attack would be implemented by State or organizational action. Such a policy may, in exceptional circumstances, be implemented by a deliberate failure to take action, which is consciously aimed at encouraging such attack. The existence of such a policy cannot be inferred solely from the absence of governmental or organizational action ICTY, The Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-I, Trial Judgment, 7 May 1997, para. 635.
		Such knowledge should "not be interpreted as requiring proof that the perpetrator had knowledge of all characteristics of the attack or the precise details of the plan or policy of the State or organization." It may be noted that the ad hoc tribunals have understood this phrase to mean that the perpetrator knew that there was an attack on a civilian population, and that his or her acts were a part of that attack. FUENTE https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.FDF	

MUESTRA DE LA MATRIZ 1.A. POLÍTICA DE ESTADO. CONDUCTA PUNIBLE

Tribunal Internacional	Instancia y decisión	Definición de conducta punible	Norma jurídica o antecedentes jurisprudenciales invocados
TPIR SALA I.	EL FISCAL CONTRA FERDINAND NAHMANA JEAN-BOSCO BARYAGUZA HASSAN NOEZE Case No. ICTR-99-52-T. Sentencia del 3 de diciembre de 2003	109 The Chamber considers that conspiracy can be comprised of individuals acting in an institutional capacity as well as or even independent of their personal links with each other. Institutional coordination can form the basis of a conspiracy among those individuals who control the institutions that are engaged in coordinated action. The Chamber considers the act of coordination to be the central element that distinguishes conspiracy from "conscious parallelism", the concept put forward by the Defence to explain the evidence in this case. 110 The evidence establishes, beyond a reasonable doubt, that Nahimana Baryaguzwa and Ngeze consciously interacted with each other, using the institutions they controlled to promote a joint genocide, which was the targeting of the Tutsi population for destruction. There was public presentation of this shared purpose and coordination of efforts to realize their common goal. The Chamber finds that the Accused are guilty of conspiracy to commit genocide, pursuant to Article 6(1) of its Statute. FUENTE: http://www.ictj.org/sites/default/files/ictj-99-52-judgments-en031203.pdf	Norma jurídica o antecedentes jurisprudenciales invocados
TPIR, SALA DE PRIMERA INSTANCIA	El Fiscal contra Zoran Kupreski y otros. Caso IT-95-16-T, sentencia del 14 de enero de 2000.	551. With regard to the "form of governmental, organisational or group policy" which is to direct the acts in question, the Trial Chamber has noted that 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. In any case, it appears that such a policy need not be explicitly formulated, nor need it be the policy of a State. 552. The need for crimes against humanity to have been at least tolerated by a State, Government or entity is also stressed in national and international case-law. The crimes at issue may also be State-sponsored or at any rate may be part of a governmental policy or of an entity holding de facto authority over a territory. FUENTE: http://www.ictj.org/cases/tupreskic/tup/en/fup-1000114a.pdf	543 ... In the Nkoliké Rule 61 decision, the Trial Chamber set forth in broad terms three distinct components of crimes against humanity under the ICTY Statute. First, the crimes must be directed at a civilian population, specifically identified as a group by the perpetrators of those acts. Secondly, the crimes must, to a certain extent, be organised and systematic. Although they need not be related to a policy
TPIR, SALA DE PRIMERA INSTANCIA	El fiscal contra Thomin Blaskic, Caso IT-95-14-T, sentencia del 3 de marzo de 2000.	205. Nor must the plan necessarily be conceived at the highest level of the State machinery. Trial Chambers I and II of both this Tribunal and the ICTR have constantly refused to characterise a crime against humanity as an "act of criminal sovereignty". To support the argument they relied inter alia upon the opinion of the ILC on the work of its 43rd session according to which individuals "with de facto power or organized in criminal gangs" are just as capable as State leaders of implementing a large-scale policy of terror and committing mass acts of violence. FUENTE: http://www.ictj.org/cases/blaskic/tup/en/ta-1000303a.pdf	established at State level, in the conventional sense of the term, they cannot be the work of isolated individuals alone. Lastly, the crimes, considered as a whole, must be of a certain scale and gravity. 205. Article 16 of the Draft ILC Code defined a crime against humanity as committing crimes "in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a government or by any organization or group". 205. French Cour de Cassation in the case <i>Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et autres v. Barbie</i> (hereinafter the "Barbie Case").

MUESTRA DE LA MATRIZ 1.B. POLÍTICA DE UNA ORGANIZACIÓN. CONDUCTA PUNIBLE

Tribunal Internacional	Instancia y decisión	Definición de sujeto activo	Norma jurídica o antecedentes jurisprudenciales invocados
TPIR	Caso Fiscal contra Jean Kambanda; Case no. ICTR 97-23-S, judgement and sentence 1. (4 septiembre, 1998)	44. The crimes were committed during the time when Jean Kambanda was Prime Minister and he and his government were responsible for maintenance of peace and security. Jean Kambanda abused his authority and the trust of the civilian population. He personally participated in the genocide by distributing arms, making incendiary speeches and presiding over cabinet and other meetings where the massacres were planned and discussed. He failed to take necessary and reasonable measures to prevent his subordinates from committing crimes against the population. Abuse of positions of authority or trust is generally considered an aggravating factor. FUENTE http://www.worldcourts.com/ict/r/eng/decisions/1998.09.04_Prosecutor_v_Kambanda.pdf	Rwandan Organic Law on the Organization of Prosecutions for Offences constituting the Crime of Genocide or Crimes against Humanity, committed since 1 October 1990, adopted in 1996 Articles 2(i)(b) of the Statute as a crime, and attributed to him by virtue of Article 6(1) and punishable in reference to Articles 22 and 23 of the Statute of the Tribunal.
CPI, SCPI 1	SITUACIÓN EN DARFUR (SUDÁN) EN EL CASO DEL FISCAL c. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR (OMAR AL BASHIR). Caso ICC-02/05-01/09. Segunda orden de detención de Omar Hassan Ahmad Al Bashir del 12 de julio del 2010	(iv) 'Omar Al Bashir, as de jure and de facto President of the State of Sudan and Commander-in-Chief of the Sudanese Armed Forces at all times relevant to the Prosecution Application, played an essential role in coordinating and design and implementation of the common plan;" and (v) 'Omar Al Bashir (i) played a role that went beyond coordinating the implementation of the common plan, (ii) was in full control of all branches of the "apparatus" of the State of Sudan, including the Sudanese Armed Forces and their allied Janjaweed Militia, the Sudanese Police Forces, the NISS and the HAC, and (iii) used such control to secure the implementation of the common plan." FUENTE: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_04626.PDF	Estaduto de Roma Artículo 6-a-b-c; artículo 25-3-a
CSLJ, SALA DE PRIMERA INSTANCIA I	Caso Fiscal contra ISSA HASSAN SESAY, MORRIS KALLON, AUGUSTINE GBAO. Caso Case No.	1997. ... The sheer scale of the enslavement in Kenema District demonstrates that the forced mining was a planned and a systematic policy of the Junta Government devised at the highest level. The Chamber infers from the evidence that Sesay, as a member of the Supreme Council, was involved in the planning and organisation of the forced mining in Kenema District. The Chamber finds that Sesay, along with Gockerie, received diamonds from Tongo Field at the AFRC Secretariat/3734	
	SCSL-04-15-T, Sentencia del 2 de marzo de 2009.	254. The jurisprudence of the <i>Ad Hoc</i> Tribunals has identified the following three categories of joint criminal enterprise: The first category is a "basic" form of joint criminal enterprise. It is represented by cases where all co-perpetrators, acting pursuant to a common purpose, possess the same criminal intention. An example is a plan formulated by the participants in the joint criminal enterprise to kill where, although each of the participants may carry out a different role, each of them has the intent to kill. The second category is a "systemic" form of joint criminal enterprise. It is a variant of the basic form, characterised by the existence of an organised system of ill-treatment. An example is extermination or concentration camps, in which the prisoners are killed or mistreated pursuant to the joint criminal enterprise. The third category is an "extended" form of joint criminal enterprise. It concerns cases involving a common purpose to commit a crime where one of the perpetrators commits an act which, while outside the common purpose, is nevertheless a natural and foreseeable consequence of the effecting of that common purpose. An example is a common purpose or plan on the part of a group to forcibly remove all gun-point members of one ethnicity from their town, village or region (to effect "ethnic cleansing") with the consequence that, in the course of doing so, one or more of the victims is shot and killed. 268. The Appeals Chamber has confirmed that "planning" a crime "implies that one or several persons contemplate designing the commission of a crime at both the preparatory and execution phases". The <i>actus reus</i> of planning a crime requires that one or more persons design the criminal conduct that constitutes one or more crimes provided for in the Statute and the crime is later perpetrated. It must be demonstrated that the planning was a substantially contributing factor to the criminal conduct. ⁴⁷⁴ The Chamber is of the opinion that the <i>mens rea</i> requirement for planning an act or omission is satisfied if the Prosecution proves that the Accused acted with an intent that a crime provided for in the Statute be committed or with the awareness of the substantial likelihood that the crime would be committed with the execution of that plan. INDIVIDUAL ORIGINAL RESPONSIBILITY 38. ISSA HASSAN SESAY, MORRIS KALLON and AUGUSTINE GBAO, by their acts or omissions, are individually criminally responsible pursuant to Article 6.1. of the Statute for the crimes referred to in Articles 2, 3 and 4 of the Statute as alleged in this Indictment, which crimes each of them planned, instigated, ordered, committed or in whose planning, preparation or execution each Accused otherwise aided and abetted, or which crimes were within a joint criminal enterprise in which each Accused participated or were a reasonably foreseeable consequence of the joint criminal enterprise in which each Accused participated.	

MUESTRA DE LA MATRIZ 2.A. POLÍTICA DE ESTADO. SUJETO ACTIVO

Tribunal Internacional	Instancia y decisión	Definición de sujeto activo	Norma jurídica o antecedentes jurisprudenciales invocados
TPII, SALA DE PRIMERA INSTANCIA	Caso El Fiscal contra Zoran Kupreski y otros, Caso IT-05-16-T, sentencia del 14 de enero de 2000.	<p>555. While crimes against humanity are normally perpetrated by State organs, i.e. individuals acting in an official capacity such as military commanders, servicemen, etc., there may be cases where the authors of such crimes are individuals having neither official status nor acting on behalf of a governmental authority. The available case-law seems to indicate that in these cases some sort of explicit or implicit approval or endorsement by State or governmental authorities is required, or at least it is necessary for the offence to be clearly encouraged by a general governmental policy or to clearly fit within such a policy. In addition to many decisions concerning crimes against humanity perpetrated by individuals acting on a private capacity, in the Weller case may prove to be of some relevance to this issue. This case gave rise to six different judgements by German courts after World War II and involved the ill-treatment of Jewish civilians by two persons under the command of Weller, a member of the SS, who was at the time not in uniform and was acting on his own initiative. After the injured parties reported to the Jewish community, which in turn complained to the local Gestapo, the head of the Gestapo informed the wronged Jews that Weller's actions were an isolated event which would in no way be approved. Thereafter Weller was summoned by the Gestapo and strongly taken to task by the district leader of the Nazi party. On appeal to the Supreme Court for the British zone, it was held that the offence did indeed constitute a crime against humanity, on the grounds that it was sufficient for the attack on human dignity to be connected to the national-socialist system of power and hegemony.</p> <p>FUENTE: http://www.ictj.org/cases/kupreski/tup/en/tup-q000114e.pdf</p>	Supreme Court for the British zone. The Weller case.
CPI, ECP I	Situación de la República Democrática del Congo, el Fiscal contra Callista Mbatia. Caso ICC-01/04-01/10, Decisión relativa a la confirmación de	<p>ii. the commission or attempted commission of such a crime was carried out by a group of persons acting with a common purpose</p> <p>271. When discussing 'a group of persons acting with a common purpose', the Chamber sees no reason to depart from the past definition of an 'agreement or common plan between two or more persons' adopted by this Chamber when discussing article 25(3)(a) of the Statute. Though it appears in a discussion of co-perpetration liability, the Lubanga Confirmation Decision's concept of a 'common plan' is functionally identical to the statutory requirement of article 25(3)(d) of the Statute that there be a 'group of persons acting with a common purpose'. A common purpose must include an element of criminality, but does not need to be specifically</p>	Article 25(3)(a) (c) (d) of the Statute article 30 of the Statute
	diciembre de 2011.	<p>be inferred from the subsequent concerted action of the group of persons.</p> <p>276. The Chamber considers it important to examine what level of contribution is required for 25(3)(d) liability and how to evaluate it.</p> <p>282. JCE and 25(3)(d) liability are also not identical, as similar as they may appear. Some relevant differences between JCE and 25(3)(d) liability include: (i) whether a defendant who is found guilty is convicted as a principal or accessory, (ii) whether a defendant must be in the group acting with the common purpose or not, (iii) whether the contribution is to the common purpose or to the crimes committed, and (iv) whether some form of intent or mere knowledge is sufficient for responsibility. However, both 25(3)(d) liability and JCE emphasise group criminality and actions performed in accordance with a common plan, which, when coupled with the fact that JCE requires a lower threshold of contribution than acting and abetting at the act/act tribunals, makes the modern formulation of JCE's concept of a 'significant contribution' relevant to the present discussion²⁸³. Comme tenu des considérations qui précèdent, la Chambre conclut que l'article 25-3-d du Statut ne saurait consacrer n'importe quelle contribution, quelle qu'elle soit, à la commission d'un crime et qu'il existe un seuil d'importance de la contribution en effet lequel aucune responsabilité ne peut être engagée en vertu de cet article. D'un autre côté, la nature « résiduelle » de la responsabilité prévue à l'article 25-3-d et l'accent que celui-ci place sur la criminalité de groupe poussent la Chambre à conclure qu'une contribution à la commission d'un crime par un groupe</p> <p>291. At the outset, the Majority of the Chamber, the Presiding Judge dissenting, recalls the finding made in the context of the analysis of the contextual elements of crimes against humanity, namely that in light of the analysis of the evidence as a whole, the Majority is unable to be satisfied to the threshold of substantial grounds to believe that the FDLR pursued the policy of attacking the civilian population. This finding leads the Majority to take the view that, based on the analysis of the evidence as a whole, there are likewise not substantial grounds to believe that the FDLR leadership constituted 'a group of persons acting with a common purpose' within the meaning of article 25(3)(d) of the Statute. In particular in light of the requirement that the common purpose pursued by the group must have at least an element of criminality.</p> <p>VOTO SALVADO DEL JUEZ Saraj Mmesonho Monagan</p> <p>20. For the reasons set out above and in the light of my conclusion regarding the order to create a humanitarian catastrophe, I am of the view that the evidence is sufficient to establish, to the required threshold, that the above-mentioned order to create a humanitarian catastrophe reflects the FDLR's policy to target civilians. The conclusions of the Chamber regarding the commission of war crimes by this organisation demonstrate the FDLR's capability to commit a widespread or a systematic attack against a civilian population. I would therefore conclude that there are substantial grounds to believe that the FDLR acted pursuant to its 'organisational policy', when committing the attack, to which I will turn in the following part of my Opinion.</p> <p>FUENTE: https://www.icc-pg.int/CourP/Records/CR011_2338.PDF</p>	

MUESTRA DE LA MATRIZ 2.B. POLÍTICA DE UNA ORGANIZACIÓN. SUJETO ACTIVO

BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai: La Corte Penal Internacional. Primera Edición. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, 539 p.
- ARMENIAN NATIONAL INSTITUTE: International Affirmation of the Armenian Genocide [Afirmación internacional del Genocidio Armenio] [en línea] <<http://www.armenian-genocide.org/affirmation.html>> Consulta del 06.05.18.
- BASSIOUNI, Cherif: Crimes Against Humanity [Crímenes contra la humanidad]. En BASSIOUNI, Cherif: International Criminal Law [Derecho Internacional Penal]. Tercera Edición. Estados Unidos de América, Martinus Nijhoff Publishers, Tomo I, 2008, 1086 p.
- BITTI, Gilbert: Article 21 and the Hierarchy or Sources of Law before the ICC [Artículo 21 y la jerarquía de las fuentes del derecho ante la CPI]. En: CARSTEN, Stahn: The Law and Practice of the International Criminal Court [El derecho y la práctica de la Corte Penal Internacional]. Oxford University Press, Oxford, 2015, págs. 411-443.
- BOS, Adriaan: From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998) [De la Comisión de Derecho Internacional a la Conferencia de Roma (1994-1998)]. En CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John (Comps.): The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. University Press, Oxford, 2002, Tomo I, págs.35-66.
- CALLEJON, Claire: Article 21, Droit Applicable [Artículo 21, Derecho aplicable]. En: FERNÁNDEZ, Julián y PACREAU, Xavier (Comps.): Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, commentaire article par article [Estatuto de la Corte Penal Internacional, comentario artículo por artículo]. Editions Padone, París, 2012, págs.763-778.
- CASSESE, Antonio: Afirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del

Tribunal de Núremberg. United Nations Audiovisual Library of International Law [en línea] <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf> Consulta del 03.04.19.

- CASSESE, Antonio: Crimes against Humanity [Crímenes contra la humanidad]. En: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John (Comps.): The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. University Press, Oxford, 2002, Tomo I, págs.353-378.
- CASSESE, Antonio: From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court [De Núremberg a Roma: de los Tribunales Militares Internacionales a Corte Penal Internacional]. En: CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, Jhon (Comps.): The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. University Press, Oxford, 2002, Tomo I, págs.3-19.
- CASSESE, Antonio: International Criminal Law [Derecho Internacional Penal]. Oxford University Press, Oxford, 2003, 472 p.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: Les tribunaux ad hoc [Los Tribunales ad hoc] [en línea] <<http://www.icrc.org/fre/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>> Consulta del 03.04.19.
- CORTE ESPECIAL PARA SIERRA LEONA: Cases [casos] [en línea] <<http://www.rscsl.org/RUF.html>> Consulta del 03.04.19.
- CORTE PENAL INTERNACIONAL: Situations and Cases [Situaciones y Casos] [en línea] <<https://www.icc-cpi.int/Pages/Home.aspx#>> Consulta del 03.04.19.
- CRAWFORD, James: The work of the International Law Commission [El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional]. En: CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y

R.W.D. JONES, Jhon: The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. University Press, Oxford, 2002, Tomo I, págs.23-34.

- CURRAT, Philippe: Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale [Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional]. Bruylant, Bruselas, 2006, 806 p.
- DAVID, Eric; TULKENS, Françoise y VANDERMEERSCH, Damien: Code de droit international humanitaire [Código de derecho internacional humanitario]. Bruylant, Bruselas, 2007, 972 p.
- DAVID, Eric: Éléments de droit pénal international et Européen [Elementos de derecho penal internacional y europeo]. Bruylant, Bruselas, 2009, 1566 p.
- DIXON, Rodney: Definition of crimes or their elements, (a) Attack [Definición de crímenes o sus elementos, (a) Ataque]. En: TRIFFTERER, Otto (Comp.): Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article [Comentario sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: notas de observadores, artículo por artículo]. C.H. Beck Hart Nomos, Múnich, Segunda Edición, 2008, págs.234-237.
- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA et al: Traité de Versailles [Tratado de Versailles]. Nancy, Paris, Estrasburgo: Librairie Militaire Berger-Lebrault, 1919 [en línea] <<http://www.herodote.net/Textes/tVersailles1919.pdf>> Consulta del 03.04.19.
- GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA et al: Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1945 [en línea] <www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66> Consulta del 10.12.18.
- HALL, Christopher K: Article 7, Introduction/General Remarks [Artículo 7, Introducción/ Comentarios

- Generales]. En: TRIFFTERER, Otto (Comp.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article* [Comentario sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: notas de observadores, artículo por artículo]. C.H. Beck Hart Nomos (segunda edición), Múnich, 2008, págs. 166-167.
- HOLVOET, Mathias: *The State or Organisational 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* [El requerimiento de una política de un Estado o de una organización en la definición de crímenes contra la humanidad en el Estatuto de Roma: una evaluación de la jurisprudencia emergente y de la implementación practicada por el Estado Parte de la CPI]. En: *International Crimes Database (ICD) Brief 2*, octubre 2013 [en línea] <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20131111T105507-ICD%20Brief%20%202%20-%20Holvoet.pdf>> Consulta del 04.04.18.
 - JUOVICS, Yann: *Crimes contre l'humanité* [Crímenes contra la humanidad]. En: FERNÁNDEZ, Julián y PACHEAU Xavier, Comps. *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale: commentaire article par article* [Estatuto de la Corte Penal Internacional: comentario artículo por artículo]. Editions Pedone, París, 2012, Tomo I, págs. 417-480.
 - KIRSCH, Philippe y ROBINSON, Darryl: *Reaching agreement at the Rome Conference* [Logrando un acuerdo en la Conferencia de Roma]. En: CASSESE, Antonio, GAETA, Paola y R.W.D. JONES, John (Comps.): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary* [El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]. University Press, Oxford, 2002, Tomo I, págs. 67-92.
 - MARSHALL, Richard J: *Bajo el mando del general Macarthur, comandante supremo de las fuerzas aliadas en el Extremo Oriente*. *Charter of the International Military*

Tribunal for the Far East [Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente] [en línea] <<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml#treaty-header1-1>> Consulta del 03.04.19.

- O'KEEFE, Roger: International Criminal Law [Derecho Internacional Penal]. The Oxford International Law Library, Oxford, 2017. 608 págs.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), ASAMBLEA GENERAL: Draft Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea [Proyecto de acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya sobre el enjuiciamiento bajo el derecho camboyano de los crímenes cometidos durante el periodo de Kampuchea Democrática]. Resolución 57/228, Khmer Rouge Trials, A/RES/57/228 B, 2003-05-22 [en línea] <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Cam%20ARES%2057%20228B.pdf>> Consulta del 03.04.19.
- ONU, ASAMBLEA GENERAL: Statute of the International Law Commission [Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional]. Resolución 174 (II) del 21.11.1947 [en línea] <<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>> Consulta del 03.04.19.
- ONU: Carta de las Naciones Unidas. Adoptada el 26.06.1945 [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml>> Consulta del 03.04.19.
- ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal [Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto de Núremberg y en las sentencias del Tribunal]. Adoptados en la segunda sesión de 1950 [en línea] <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pd> Consulta del 03.04.19.

- ONU, COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad]. Adoptado en su 48ª sesión en 1996 [en línea] <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf> Consulta del 03.04.19.
- ONU, CONSEJO DE SEGURIDAD: Statut actualisé du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie [Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] [en línea] <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf> Consulta del 03.04.19.
- ONU. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Documento A/CONF.183/9 del 17.07.1998 [en línea] <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)> Consulta del 03.04.19.
- ONU: Official Document System of the United Nations [Sistema oficial de documentación de las Naciones Unidas] [en línea] <<https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp>> Consulta del 03.04.19.
- REVIEW CONFERENCE OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Kampala, 31 de mayo-11 junio 2010. The Elements of Crimes [Elementos de los Crímenes]. La Haya: Corte Penal Internacional, Documentos ICC-PIDS-LT-03-002/11_Eng, 2011 [en línea] <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>> Consulta del 03.04.19.
- REY DE CAMBOYA, NORODOM SIHANOUK: Loi sur la création des chambres extraordinaires [Ley sobre la creación de las salas especiales] 2004-10-27. NS/RKM/1004/006 [en línea] <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/ECCC_law_2004_French.pdf> Consulta del 03.04.19.
- ROBINSON, Darryl: Crimes Against Humanity: A Better Policy on "Policy" [Crímenes contra la humanidad:

una mejor política en “política”]. En: CARSTEN, Stahn (Comp.): *The Law and Practice of the International Criminal Court* (El derecho y la práctica de la Corte Penal Internacional). Oxford University Press, Oxford, 2015, págs. 705-729.

- ROBINSON, Darryl: *The Context of Crimes Against Humanity* [El contexto de los crímenes contra la humanidad]. En: LEE, Roy S. (Comp.): *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* [La Corte Penal Internacional: Elementos de los Crímenes y Reglas de Procedimiento y Prueba]. Transnational Publishers, Inc., Estados Unidos de América, 2001, págs. 61-80.
- SALAS ESPECIALES EN LOS TRIBUNALES DE CAMBOYA. *Introduction aux CETC* [Introducción a las CETC] [en línea] <<https://www.eccc.gov.kh/fr/introduction-aux-cetc-0>> Consulta del 03.04.19.
- SALMON, Jean: *Dictionnaire de droit international public* [Diccionario de derecho internacional público]. Bruylant, Bruselas, 2001, 1198 págs.
- SCHABAS, William A.: *State Policy as an Element of International Crimes* [Política de Estado como un elemento de los crímenes internacionales]. En: *Northwestern University School Of Law Scholarly Commons. Journal of Criminal Law and Criminology* [Revista de derecho penal y criminología]. Volumen 98, primavera de 2008 [en línea] <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7299&context=jcl>> Consulta del 03.04.19.
- SCHABAS, William A.: *The International Criminal Court: a commentary on the Roma Statute* [La Corte Penal Internacional: comentario al Estatuto de Roma]. Oxford University Press, Oxford, 2010, 1259 págs.
- SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS y GOBIERNO DE SIERRA LEONA: *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone and Statute of the Special Court for Sierra Leone* [Acuerdo

entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona y Estatuto de la Corte Especial de Sierra Leona] 16 de enero de 2002 [en línea] <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/605>> Consulta del 03.06.19.

- TABERNIER, Paul: L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda [La experiencia de los Tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda]. En: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Revue internationale de la Croix-Rouge N° 828 [en línea] <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/57jnyy.htm>> Consulta del 03.06.19.
- TRACK IMPUNITY ALWAYS (TRIAL): Tribunal Pénale International pour l'ex Yougoslavie [Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia] [en línea] <<http://www.trial-ch.org/fr/ressources/tribunaux/tribunaux-penaux-internationaux/tribunal-penal-international-pour-lex-yougoslavie.html>> Consulta del 03.06.19.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA: The Cases [Los casos] [en línea] <<http://www.icty.org/en/action/cases/4>> Consulta del 03.06.19.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Basic documents: Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, as adopted and amended, as applicable, by the following Security Council resolutions [Documentos básicos: Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, según fue adoptado y enmendado, según se aplica por las siguientes resoluciones del Consejo de Seguridad] [en línea] <<http://unictr.unmict.org/en/documents>> Consulta del 03.06.19.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA: The Cases [Los casos] [en línea] <<http://unictr.unmict.org/en/cases>> Consulta del 03.06.19.