

**Título de la ponencia:** El concepto de organización y crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma: hacia una interpretación restrictiva.

**Tema:** Derecho Internacional Público – La Corte Penal Internacional y la Jurisdicción Penal Internacional

**Abstract:** En los últimos años, el llamado elemento político, como requisito contextual para la configuración de un crimen de lesa humanidad, ha sido puesto en dudas tanto en el ámbito académico como en distintos tribunales. Quizá la discusión más importante que se ha producido en este marco ha sido la relacionada con la interpretación del concepto de organización que establece el artículo 7 del Estatuto de Roma. La problemática se hizo presente no sólo en los tribunales ad-hoc y la doctrina, sino también en la Corte Penal Internacional, más específicamente en la situación de Kenia, y hasta el día de hoy siguen generándose debates. En esta ponencia se analizan las posturas expuestas por magistrados y académicos, para determinar qué clase de organizaciones pueden llevar a cabo una política capaz de generar el marco propicio para la comisión de esta clase de crímenes internacionales, según los parámetros establecidos en el Estatuto de Roma. A su vez, se hace hincapié en el principio de legalidad, en cuanto establece el principio de interpretación estricta de los tipos penales –artículo 22 del ER-, como pauta hermenéutica insoslayable al momento de llegar a una solución justa.

### **Datos del estudiante**

Nombre: Leandro Alberto Dias  
Fecha de Nacimiento: 27 de Agosto de 1988  
Número de documento: 33955683  
Cantidad de materias aprobadas: 26  
Promedio: 8.88  
Teléfono: 1565755265  
Mail: leandrodiasder@gmail.com

# **El concepto de organización y crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma: hacia una interpretación restrictiva.**

Autor: Leandro Alberto Dias

## **1. Introducción.**

Muchos son los interrogantes que siguen planteándose con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Esta clase de crímenes graves, capaces de alterar la conciencia de humanidad de la comunidad internacional en su conjunto y cuya razón de ser puede encontrarse en la necesidad de sancionar a quienes cometen graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos,<sup>1</sup> ha evolucionado de modo sustancial desde aquella declaración francesa, británica y rusa del 24 de mayo de 1915 sobre los crímenes cometidos por el Imperio Otomano durante la Primera Guerra Mundial hasta el día de hoy.<sup>2</sup> Pero a casi 100 años desde aquel momento histórico, la definición misma de esta clase de conductas reprochadas universalmente sigue siendo problemática, y en este sentido el artículo 7 del Estatuto de Roma, que establece los elementos para determinar si una conducta puede ser subsumida dentro de la categoría de Crimen de Lesa Humanidad, limita su alcance a los efectos de la aplicación del Estatuto. En ese sentido, parecería claro que este Tratado que dio origen a la Corte Penal Internacional adoptó una posición concreta y restrictiva<sup>3</sup> con respecto a una cuestión en constante evolución, y que en principio no cristaliza derecho consuetudinario.<sup>4</sup> Esta primera aclaración resulta de vital importancia, en virtud de que la problemática específica que aborda esta ponencia debe ser entendida dentro del marco del Estatuto de Roma, como principal fuente de derecho aplicable ante la Corte Penal Internacional,<sup>5</sup> y no de lo que consuetudinariamente debe entenderse como crímenes de lesa humanidad.

Realizada la aclaración, lo primero que debe decirse es que el artículo 7 inciso primero del Estatuto de Roma establece que se entenderá por crimen de lesa humanidad a distintos actos –tales como el asesinato o la tortura– cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población y civil, y con conocimiento de dicho ataque. Esto da lugar a lo que se conoce como el elemento contextual, es decir, aquella serie de condiciones en las cuales un acto ilícito puede ser considerado como un crimen de lesa humanidad.<sup>6</sup> A su vez, el inciso segundo aclara que por “ataque a la población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos mencionados contra la 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 segmento establece lo que en el ámbito académico se ha considerado como el “Elemento político”, y que complementa los requisitos de generalidad o sistematicidad en el ataque contra la población civil, con

---

<sup>1</sup> SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 139.

<sup>2</sup> BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 1.

<sup>3</sup> SCHABAS, *supra*, nota 1, p.144.

<sup>4</sup> Cfr. DIXON (Revisado por HALL), "Crimes Against Humanity, para. 1, chapeau", en TRIFFTERER O. (Ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2da Ed., Beck/Hart, München, 2008, pp. 170-174.

<sup>5</sup> Cfr. MCAULIFFE DE GUZMAN, "Applicable Law" en TRIFFTERER O. (Ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Beck/Hart, München, 2nd ed. 2008, p. 704.

<sup>6</sup> AMBOS, "Crimes Against Humanity and the International Criminal Court", en SADAT, L. (Ed.) *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p.283.

la necesidad de que dicho ataque sea puesto en marcha de acuerdo a la política de un estado o de una organización.<sup>7</sup> Vale aclarar que este elemento político, al igual que el resto de los componentes del contexto, cumple la función imprescindible de delimitar aquellos crímenes que por sus características ofenden a la comunidad internacional en su conjunto y afectan la paz y seguridad internacionales, de aquellos hechos cometidos de modo aislado, individual o aleatorio, y que por lo tanto no alcanzan la categoría de crímenes de lesa humanidad.<sup>8</sup> Esto es lo que permite distinguir, por ejemplo, entre los actos de un asesino serial, como delito de derecho interno, de crímenes de lesa humanidad cometidos a gran escala por un Estado o una organización análoga.<sup>9</sup>

Este elemento político cuenta, en líneas generales, con dos facetas. La primera de ellas se relaciona con las entidades capaces de dar lugar a una política dentro de la cual se enmarquen los delitos subsumibles en la categoría de crímenes de lesa humanidad. De la letra del Estatuto no surgen dudas que esta política puede ser desarrollada por un Estado,<sup>10</sup> tratándose a su vez de la entidad que históricamente ha proporcionado el marco para la comisión en masa de estos crímenes.<sup>11</sup> Pero el Estatuto de Roma incluye la posibilidad de que esa política sea llevada a cabo por una organización, sin realizar mayores aclaraciones. Surge entonces la pregunta sobre las características que debe poseer esa organización para poder desplegar una política.<sup>12</sup> Las posturas en este sentido se encuentran en extremo divididas, tanto en doctrina como en jurisprudencia,<sup>13</sup> y serán el objeto principal de esta ponencia.

En cuanto a la segunda faceta, se ha discutido sobre la forma y el contenido de esa política desplegada por un Estado o una organización. También en este sentido se han expresado distintas voces,<sup>14</sup> pero no es el objeto de esta ponencia el abordarlas en profundidad. Pasemos, entonces, a dar cuenta de las posturas que se han expresado con respecto al concepto de organización dentro del elemento político, y que con fines meramente didácticos se han agrupado en tres categorías.

## 2. La tesis negatoria

La primera tesis podría categorizarse como postura negatoria, en el sentido que establece que sólo organizaciones de carácter estatal pueden configurar un contexto

---

<sup>7</sup> Cfr. SCHABAS, *supra*, nota 1, p. 149-152

<sup>8</sup> SCHABAS, "State policy as an element of international crimes", en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Primavera, 2008, p. 960; HALLING, "Push the envelope - watch it bend: removing the policy requirement and extending crimes against humanity", en *Leiden Journal of International Law*, número 23, 2008, p. 828 ; CRYER, FRIMAN, ROBINSON Y WILMSHURST, *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 144.

<sup>9</sup> SCHABAS, *supra*, nota 8, p. 960.

<sup>10</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya , "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya", ICC-01/09, 31 de marzo de 2010, párra.89.

<sup>11</sup> Cfr., KRESS, "On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC Kenya decision", en *Leiden Journal of International Law*, número 23, 2008, p. 863-867.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.859.

<sup>13</sup> Cfr. CUPIDO, "The policy underlying crimes against humanity: practical reflections on a theoretical debate", en *Criminal Law Forum*, número 22, 2011, p.275 y 276

<sup>14</sup> Cfr., HANSEN, "The policy requirement in crimes against humanity: lessons from and for the case of Kenya", en *George Washington International Law Review*, 2011, p.11-12; AMBOS, *supra*, nota 6, p.284-286.

propicio para la comisión de crímenes de lesa humanidad.<sup>15</sup> La derivación natural de esta posición es que a los crímenes masivos cometidos en el marco de una política implementada por una organización no estatal debería serles aplicada la normativa de derecho penal interno, sin importar las características sustanciales de la agrupación, como el control de hecho sobre un territorio.

Esta línea de argumentación ha sido sostenida por el prestigioso académico Cherif Bassiouni en una de sus obras,<sup>16</sup> aunque luego a modificó su postura,<sup>17</sup> y encuentra sustento en argumentos históricos y filosóficos. Con respecto a los primeros, los crímenes de lesa humanidad han nacido necesariamente asociados a los Estados, e incluso supo requerirse un nexo con respecto a un conflicto armado en principio internacional.<sup>18</sup> A esto puede sumársele la razón de ser filosófica de esta clase de crímenes. Por un lado, hemos mencionado que los crímenes de lesa humanidad básicamente sancionan violaciones graves a los derechos humanos, y quienes están obligados por este sistema normativo son los Estados.<sup>19</sup> A su vez, modernas concepciones han caracterizado a estos actos ilegítimos como violaciones al hombre como ser social, en cuanto la entidad asociativa que debería proteger a los seres humanos se vuelve perversa,<sup>20</sup> y una justificación de esta clase podría llegar a ofrecer bases sólidas para una postura que sólo admita a los Estados como protagonistas de estos crímenes internacionales.

Más allá de estas consideraciones teóricas, lo cierto es que el sostener que el Estatuto de Roma sólo abarca entidades estatales resulta insostenible. En primer lugar, una interpretación literal ofrece la pauta de que los redactores se referían a organizaciones diferentes a un Estado, en virtud de separar ambos conceptos con una conjunción disyuntiva.<sup>21</sup> También la práctica de los tribunales ad-hoc, previos a la adopción del Estatuto de Roma, ya había cristalizado la evolución de esta clase de delitos hacia un concepto abarcativo también de entidades no estatales. La historia legislativa del Estatuto no fue ajena a este debate,<sup>22</sup> y el sostener una postura negatoria parecería carecer de sustento en el marco jurídico aplicable a la Corte Penal Internacional.

### 3. Las tesis restrictivas

El argumento negatorio parece haber sido superado al día de hoy, en virtud de que la evolución de los crímenes de lesa humanidad desde los Juicios de Nuremberg hasta la actualidad indican que esta clase de atrocidades también pueden ser planificadas o avaladas por entidades que no forman parte de un Estado, pero que cuentan con características similares. Esta concepción ya había sido expuesta en el marco de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el año 1984,<sup>23</sup> y

---

<sup>15</sup> KRESS, *supra*, nota 11, p.859, nota al pie 19.

<sup>16</sup> BASSIOUNI, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text, vol. 1*, Transnational Publishers, Paises Bajos, 2005, p. 152.

<sup>17</sup> BASSIOUNI, *supra*, nota 2, p. 45-50.

<sup>18</sup> Cfr. AMBOS, AMBOS, *supra*, nota 6, p.291-292; VAN SCHAACK, "The definition of crimes against humanity: Resolving the incoherence", en *Columbia Journal of Transnational Law*, número 37, 1999, p.791.

<sup>19</sup> KRESS, *supra*, nota 11, p.860.

<sup>20</sup> Cfr., LUBAN, "A theory of crimes against humanity", en *Yale Journal of International Law*, número 29, 2004, p.85 y ss.

<sup>21</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya, *supra*, nota 10, párra.92.

<sup>22</sup> Cfr., ROBINSON, "Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference", en *Leiden Journal of International Law*, número 93, 1999, p.43 y ss.

<sup>23</sup> CUPIDO, *supra*, nota 13, p.277.

reiterada a nivel jurisprudencial en el caso Tadic del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia,<sup>24</sup> donde se estableció que estas organizaciones con control de territorio podían ser asimiladas a un Estado, y por ende generar el contexto para la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Esta posición centrada en considerar que sólo determinadas organizaciones con características específicas pueden ser asimiladas a un Estado a los fines de la comisión de estos crímenes internacionales, ha sido fuertemente respaldada a nivel académico. Basta exponer, en este sentido la posición del profesor William Schabas, quien considera que tanto el elemento político en general, como el concepto de organización en particular, ofrecen la clave para diferenciar verdaderos crímenes de lesa humanidad de aquellos crímenes graves de derecho interno cometidos por asesinos seriales, pandillas, e incluso grupos de crimen organizado.<sup>25</sup> Esto en virtud de que el análisis de los requisitos generales del contexto, prescindiendo del elemento político, podrían dar lugar a la persecución de esta clase de sujetos, lo que no era la intención de los redactores del Estatuto de Roma. Ya en los antecedentes inmediatos a la adopción del Estatuto puede observarse esta tensión, al discutirse si los requisitos de generalidad y sistematicidad en el ataque debían darse de modo conjunto o alternativo.<sup>26</sup> En las negociaciones terminó imponiéndose esta última tendencia, pero con el agregado, ni más ni menos, que del elemento político.<sup>27</sup>

Resulta importante este desarrollo histórico por dos motivos. El primero de ellos se debe a que gran parte del debate académico se ha centrado en los antecedentes del Estatuto de Roma. A su vez, se ha señalado que los crímenes de lesa humanidad configuran las más graves violaciones a los Derechos Humanos, y que por lo tanto afectan a la comunidad internacional en su conjunto.<sup>28</sup> Estos delitos nacieron asociados a siniestras prácticas estatales, y si bien ese nexo no se corresponde al día de hoy, parece claro que no cualquier grupo o asociación puede afectar estos valores del mismo modo que un Estado. Por otro lado, a pesar de lo que establezcan las otras posturas a nivel doctrinario, la letra del Estatuto de Roma no puede desconocerse. Y en ese sentido, más allá de los argumentos históricos y teleológicos, lo cierto es que el elemento político está presente en el tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional.

Esta postura restrictiva ha sido expuesta a su vez en la situación de Kenia, ya dentro del marco de la Corte Penal Internacional. Al momento mismo de la apertura de la investigación se discutió esta problemática, y la decisión favorable al inicio de las actuaciones asumió por mayoría una postura amplia en cuanto al concepto de organización. Pero la postura restrictiva a la que hacemos mención fue expresada por la disidencia del juez Hans-Peter Kaul, quien señaló que sólo aquellas organizaciones asimilables a un Estado pueden dar lugar a una política que permita subsumir hechos delictivos individuales en crímenes de lesa humanidad.<sup>29</sup> Más allá del apoyo en las más recientes opiniones académicas, así como en los argumentos históricos señalados, este magistrado advierte que el bajar los requisitos para la configuración de Crímenes de Lesa Humanidad generaría una intromisión indebida en el ámbito de soberanía

---

<sup>24</sup> TPIY, SJ, Fiscal c/ Tadic, “Judgement”, IT-94-1-T, 7 de Mayo de 1997, p.654.

<sup>25</sup> SCHABAS, *supra*, nota 8, p. 960; CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya, *supra*, nota 10, párra.52 de la disidencia del juez Hans-Peter Kaul.

<sup>26</sup> MCAULIFFE DE GUZMAN, “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, en *Human Rights Quarterly*, número 22, 2000, p. 372.

<sup>27</sup> WERLE, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. – Asser Press, Países Bajos, 2009, p. 300.

<sup>28</sup> Artículo 7 de los Elementos de los Crímenes, introducción, párr. 1.

<sup>29</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya, *supra*, nota 10, párra.66 de la disidencia del juez Hans-Peter Kaul.

estatal, y al mismo tiempo se estaría ampliando la competencia de la Corte para crímenes de derecho interno que no fueron tenidos en cuenta al momento de adoptarse el Estatuto.<sup>30</sup> En virtud de todo ello, el juez Kaul afirma que no sólo se requieren medios para realizar un ataque generalizado o sistemático, sino que la organización en sí debe contar con las siguientes características: 1) composición por una colectividad de personas, 2) concebida y que actúa con un propósito criminal común, 3) durante un período prolongado de tiempo; 4) bajo un mando responsable o con un determinado nivel de estructura jerárquica, incluyendo como mínimo una política de algún grado; 5) con la capacidad de imponer era política entre sus miembros y sancionarlos, y; 6) con la capacidad y los medios a su disposición para atacar a cualquier población civil a gran escala.<sup>31</sup>

De todos modos, y si bien se expresan estos requisitos haciendo mención a la necesidad de asimilar a estas organizaciones a Estados, los mismos se exponen de modo no taxativo. En este sentido, el juez Kaul ofrece una justificación muy convincente, basada en el hecho de que los Estados han sido quienes históricamente cometieron esos crímenes y en la letra misma del Estatuto de Roma, pero falla al momento de anular definitivamente los riesgos que se desprenden de las posturas amplias, tal como se expondrá al final de esta ponencia. De todos modos, no debe dejar de mencionarse que en este voto disidente se hace una breve mención al principio de interpretación estricta de los tipos penales,<sup>32</sup> como derivación del principio de legalidad, y que resulta vital para resolver la problemática.

#### **4. Las tesis amplias**

Una posición opuesta asumen aquellos partidarios de las interpretaciones amplias del artículo 7 del Estatuto de Roma. Se trata de las opiniones de una serie de autores y magistrados que ofrecen argumentos distintos, pero que tienen en común el hecho de considerar que el mencionado artículo hace referencia a todo tipo de organizaciones.

La más representativa de ellas ha sido expresada por la mayoría de la Sala de Cuestiones Preliminares II en la apertura de la investigación en la situación de Kenia, y repetida en múltiples oportunidades ya dentro de los casos Ruto<sup>33</sup> y Muthaura.<sup>34</sup> Allí se ha establecido que toda organización no estatal se encuentra, en abstracto, incluida en el artículo 7, y que el aspecto clave para analizar si efectivamente se cumple con el elemento político no reside en la naturaleza formal o sustancial de la agrupación. Por el contrario, el criterio decisivo reside en la capacidad del grupo de realizar actos que infrinjan valores humanos básicos.<sup>35</sup> Dejando de lado que no queda claro a qué se refiere la Sala con esta terminología abierta e indefinida, se establecieron una serie de indicadores no taxativos que pueden asistir al intérprete al momento de definir si una

---

<sup>30</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya , *supra*, nota 10, párra.10 de la disidencia del juez Hans-Peter Kaul.

<sup>31</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya , *supra*, nota 10, párra.51 de la disidencia del juez Hans-Peter Kaul.

<sup>32</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya , *supra*, nota 10, párra.54 y 55 de la disidencia del juez Hans-Peter Kaul.

<sup>33</sup> CPI, SCP II, Fiscal c/ Ruto, Kogsey and Sang, “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute”, ICC-01/09-01/11-373, 23 de enero de 2012, p.181 y ss.

<sup>34</sup> CPI, SCP II, Fiscal c/ Muthaura, Kenyatta and Ali, “Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute”, ICC-01/09-02/11, 23 de enero de 2012, p.108 y ss.

<sup>35</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya , *supra*, nota 10, párra.90.

organización cuenta con esta capacidad. Ellos son: 1) que el grupo se encuentre sometido a un mando responsable o cuente con una jerarquía establecida, 2) que el grupo posea, de hecho, los medios para llevar adelante un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, 3) que el grupo ejerza control sobre parte de un territorio, 4) que el grupo tenga como principal fin la realización de actividades criminales contra la población civil, 5) que el grupo articule, explícita o implícitamente, una intención de atacar una población civil, 6) que el grupo sea parte de un grupo más grande, y este último cumpla con alguno de los criterios previamente mencionados.<sup>36</sup>

Estos indicadores, que en algunos aspectos no difieren de los establecidos por el juez Kaul, deben ser analizados caso por caso para determinar si la organización posee la aptitud de infringir valores humanos básicos. Pero al no tratarse de criterios taxativos, y al establecerse explícitamente una definición flexible cuyos requisitos no tienen por qué ser cumplidos exhaustivamente,<sup>37</sup> se está depositando un grado de discrecionalidad enorme en cabeza de los jueces, y en perjuicio del imputado. Volveremos sobre este argumento más adelante.

La génesis de esta postura, y de todas aquellas que intentan ampliar el alcance de los crímenes de lesa humanidad a cualquier organización, se remite a una nota al pie en el caso Kunarac del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Allí supo señalarse que el llamado elemento político no es un requisito, a nivel consuetudinario, para la configuración del contexto que hace a los crímenes de lesa humanidad.<sup>38</sup> Esta tendencia ha sido seguida por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda,<sup>39</sup> e incluso por algunos tribunales mixtos.<sup>40</sup> Vale destacar que en los distintos casos se ha seguido casi sin cuestionamientos lo establecido en Kunarac, más allá de que su argumentación ha sido puesta seriamente en duda en un estudio minucioso realizado por William Schabas.<sup>41</sup>

Por su parte, la doctrina nos ofrece perspectivas diversas dentro de estas posturas amplias. Quizá el trabajo más trascendente sea el artículo de Marcello di Filippo sobre la inclusión del terrorismo dentro de la categoría de crímenes internacionales.<sup>42</sup> Ese autor italiano, preocupado por el hecho de que los actos cometidos por organizaciones terroristas puedan llegar a quedar impunes, realiza una interpretación amplia que incluye a estas organizaciones dentro del concepto del artículo 7 del Estatuto de Roma<sup>43</sup>. Resulta interesante esta postura por dos motivos. En primer lugar, por haber sido citada por la Sala de Cuestiones Preliminares II en la apertura de la investigación en la situación de Kenia. Esto da la pauta, tal como ha mencionado el profesor Claus Kress, que el argumento implícito de la ya descrita postura mayoritaria de la sala es el de tender a ampliar de modo ostensible la noción de Crímenes de Lesa Humanidad establecida en el Estatuto de Roma. Y en segundo lugar, resulta interesante el hecho de que di Filippo considere expresamente a su posición como “liberal”,<sup>44</sup> cuando en

---

<sup>36</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya, *supra*, nota 10, párra.93.

<sup>37</sup> CPI, SCP II, Situación en la República de Kenya, *supra*, nota 10, párra.93.

<sup>38</sup> TPIY, SA, Fiscal c/ Kunarac, “Judgement”, IT-96-23-A, 12 de junio de 2002, párra. 98, nota 114.

<sup>39</sup> TPIR, SA, Fiscal c/ Semanza, “Judgement”, ICTR-97-20-A, 20 de mayo de 2005, párra. 269.

<sup>40</sup> Sala Especial de Camboya, “Judgement”, 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 de julio de 2010, párra. 301.

<sup>41</sup> *Cfr.*, SCHABAS, *supra*, nota 8, p. 953 y ss.

<sup>42</sup> *Cfr.*, DI FILIPPO, “Terrorist crimes and international co-operation: Critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes”, en *European Journal of International Law*, número 19, 2008, p. 533 y ss.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 564.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 569.

realidad propone la expansión del poder punitivo en contra de los derechos del imputado. Es decir, su interpretación puede ser innovadora, pero de ningún modo resulta consecuente con los principios básicos de un derecho penal liberal, respetuoso de las garantías formales y sustanciales del imputado. En este sentido, se recuerda que el delito de terrorismo, más allá de los intentos, ha sido dejado expresamente de lado por los redactores del Estatuto de Roma,<sup>45</sup> ni siquiera ha sido incluido en la reciente conferencia de revisión en Kampala, y por lo tanto se estaría incluyendo un nuevo tipo penal por vía judicial. Además, y aquí lo importante, una interpretación amplia resulta contraria no sólo a los principios de derecho penal liberal que podrían extraerse de los distintos tratados de derechos humanos<sup>46</sup> y de los principios generales del derecho de acuerdo al artículo 21 del Estatuto de Roma, sino que a su vez el propio Estatuto recoge el principio de interpretación restrictiva en su artículo 22. Se trata, en definitiva, de lo que Ronald Slye y Beth Van Schaack han definido como el argumento de la inflación semántica, y donde a partir de una interpretación extensiva de los tipos penales distintos delitos de derecho interno pasan a ser considerados como crímenes internacionales, haciendo tambalear la distinción entre ambas categorías.<sup>47</sup>

## 5. Una propuesta de solución basada en el principio de interpretación estricta

En sus artículos 22 a 24, el Estatuto de Roma establece el principio de legalidad, base fundamental dentro cualquier sistema de justicia penal,<sup>48</sup> y que indica que tanto el crimen como la pena deben estar establecidos por la ley con carácter previo al hecho y en forma precisa. Las cuatro variantes de este principio son adoptadas por el Estatuto, es decir, *nullum crimen sine lege scripta, praevia, certa et stricta*.<sup>49</sup> En este último aspecto, la ley cierta, debemos detenernos para poder analizar correctamente el concepto de organización relativo a los crímenes de lesa humanidad. Porque al requerirse esta estrictez y precisión, no sólo se está prohibiendo la aplicación analógica del derecho, sino que además se incluye la regla de interpretación restrictiva del tipo penal.<sup>50</sup> Esta última representa el corolario del principio de legalidad, y funciona en el sentido de que ante ambigüedad, la interpretación debe realizarse en favor del imputado según la máxima *in dubio pro reo*.<sup>51</sup> La función de esta derivación del principio de legalidad no es arbitraria, sino que apunta a la protección de la persona sujeta a investigación, garantizándole que la potencial restricción a su libertad

---

<sup>45</sup> Cfr., ROBINSON, "The missing crimes", en CASSESE, A. (Ed.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p.497-525.

<sup>46</sup> Véase, a modo ejemplificativo, el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y

<sup>47</sup> Cfr., SLYE Y VAN SCHAACK, *The International Criminal Law: The Essentials*, Aspen Publishers, New York, 2008, p. 108.

<sup>48</sup> SCHABAS, *supra*, nota 1, p. 407; BROOMHALL, "Nullum crimen sine lege", en TRIFFTERER O. (Ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2da Ed., Beck/Hart, München, 2008, pp. 714.

<sup>49</sup> AMBOS, *La Corte Penal Internacional*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 80 y 81.

<sup>50</sup> Artículo 22 del Estatuto de Roma; BROOMHALL, *supra*, nota 46, p. 714.

<sup>51</sup> SCHABAS, *supra*, nota 1, p. 410.; TPIY, SJ, Fiscal c/ Tadic, "Decision on Appellant's Motion for the Extension of the Time-Limit and Admission of Additional Evidence", IT-94-1-A, 15 de Octubre de 1998, párra.73; CPI, SCP III, Fiscal c/ Bemba, "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo", ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, párra.369;

estará sujeta a conductas típicas establecidas legislativamente de modo previo, y que por lo tanto la definición del delito no dependerá del arbitrio judicial.<sup>52</sup>

Siguiendo este precepto, no caben dudas de que al momento de determinar los límites al concepto de organización según el artículo 7 del Estatuto de Roma, las posturas amplias deben ser dejadas de lado. Estas últimas han centrado la discusión en argumentos históricos, teleológicos, o mismo políticos, soslayando el principio de interpretación estricta de los tipos penales, e ignorando de este modo todas las implicancias del principio de legalidad. La cuestión resulta particularmente grave por el hecho de que la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha avalado estas teorías incompatibles con la propia letra del Estatuto de Roma. Se trata de otro ejemplo, dentro de los tantos que ya pueden observarse en el Derecho Internacional Penal, donde el principio de legalidad es dejado de lado por sus protagonistas.<sup>53</sup> Estas interpretaciones tendientes a ampliar el espectro de los tipos penales, en contra de los derechos del imputado, generan esa crisis de identidad que Darryl Robinson se encargó de expresar hace unos años. Y es que tenemos un sistema que se autodenomina como respetuoso de los principios liberales del derecho penal, donde la persecución de los fines últimos se encuentran limitados por principios y garantías inherentes a los individuos, pero que en distintas oportunidades los actores toman decisiones contrarias a estas máximas.<sup>54</sup>

Por lo tanto, si queremos realmente interpretar al Estatuto de Roma de modo legítimo, debemos optar por la interpretación restrictiva, en cuanto entiende que no toda organización no estatal puede dar lugar a una política en el marco de la cual se cometan crímenes de lesa humanidad. La interpretación realizada por el juez Kaul en su disidencia parecería que, a priori, se adapta a las exigencias del principio de interpretación estricta. Sin embargo, ese magistrado falla al no establecer requisitos taxativos para este tipo de organizaciones. Al dejar librada la determinación a un criterio casuístico, en primer lugar puede afectarse la igualdad entre acusados. Este problema ha sido señalado en la sentencia condenatoria del caso Lubanga con respecto a un tema completamente distinto, y nos da la pauta de que este tipo de construcciones pueden dar lugar a soluciones disímiles en situaciones similares.<sup>55</sup> Por otro lado, al no establecerse parámetros taxativos, se le deja abierta la puerta al peligroso activismo judicial,<sup>56</sup> así como a las interpretaciones extensivas que abundaron en los comienzos del desarrollo de Derecho Internacional Penal.<sup>57</sup> Debe, entonces, optarse por una postura restrictiva, favorable al imputado según el artículo 22 del Estatuto de Roma, donde sólo la actividad de organizaciones privadas capaces de desempeñarse como Estados, y con requisitos taxativos a cumplirse, puedan generar el contexto para la comisión de crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>52</sup> BROOMHALL, *supra*, nota 46, p. 754.

<sup>53</sup> Cfr., SCHABAS, *supra*, nota 1, p. 410 y 411.

<sup>54</sup> Cfr., ROBINSON, "The identity crisis of international criminal law", en *Leiden Journal of International Criminal Law*, número 21, 2008, p.925 y 926.

<sup>55</sup> Cfr., CPI, TC I, Fiscal c/ Lubanga, "Judgment", ICC-01/04-01/06, 14 de marzo de 2012, párra.15 de la disidencia de la jueza Elizabeth Odio Benito.

<sup>56</sup> Cfr., MALARINO, "Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en AMBOS K. Y MALARINO, E. (Coord.) *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad-Adenauer-Stiftung, e. V, Montevideo, 2010, p. 29-45.

<sup>57</sup> VAN SCHAACK, "Crimen sine lege: Judicial Lawmaking at the intersection of law and morals", en *Georgetown Law Journal*, número 97, 2008, p.189.

Este debate, a diferencia de lo que se ha llegado a decir en algunas publicaciones, no es meramente teórico.<sup>58</sup> La adopción de una postura sobre otra puede llegar a tener repercusiones importantísimas en la práctica, y eso ha quedado reflejado en las sucesivas decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional. Al haber asumido la mayoría una posición amplia en cuanto al elemento de organización, han podido entender en una situación como la de Kenia, donde la comisión de crímenes de lesa humanidad aparece discutida. Y estos mismos parámetros han permitido la reciente apertura de una investigación en Costa de Marfil,<sup>59</sup> lo que seguramente provocará un mayor debate en los próximos meses.

Un detalle importante, a su vez se relaciona con el hecho de que el día 24 de mayo la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional tuvo la oportunidad de expedirse con respecto a la competencia de la Corte tras la apelación por parte de las defensas a las decisiones de confirmación de cargos de los dos casos derivados de la situación de Kenia.<sup>60</sup> Sin embargo, han decidido no tratar el tema de modo directo, y a través de argumentos procesales difirieron el análisis de la cuestión al momento posterior de la apelación a la sentencia condenatoria.

## 6. Conclusión

Hace tan sólo unas semanas, al momento de la lectura del veredicto del caso contra Charles Taylor llevado a cabo por el Tribunal Especial para Sierra Leona, uno de los jueces se encargó de transmitir su indignación por los estándares procedimentales y sustanciales utilizados por sus colegas para condenar al imputado. Entre sus palabras podemos citar las siguientes: “[...] mi única preocupación es que todo el sistema no es consistente con los principios que nosotros conocemos y amamos, y que el sistema no es consistente con todos los valores de la justicia penal internacional, y temo que todo el sistema se encuentra sometido a un severo peligro de perder toda su credibilidad, y temo que todo se dirige hacia el fracaso”.<sup>61</sup>

Estas frases cuentan con una enorme actualidad. Y es que muchas veces los sentimientos naturales de retribución, y la tendencia, también natural, a evitar la impunidad, pueden llegar a nublar el análisis de distintos aspectos jurídicos de vital importancia. Porque más allá de las bondades de la Corte Penal Internacional como instrumento para terminar con la impunidad,<sup>62</sup> lo cierto es que se ha creado todo un sistema que reconoce explícitamente los derechos del imputado. Derechos que no han nacido en los últimos años para favorecer unos pocos, ni que han sido establecidos de

---

<sup>58</sup> Cfr., CUPIDO, *supra*, nota 13, p.275 a 277.

<sup>59</sup> CPI, SCP III, Situación en la República de Costa de Marfil, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire”, ICC-02/11, 3 de octubre de 2011, párra.46.

<sup>60</sup> CPI, SA, Fiscal c/ Muthaura, Kenyatta y Ali, “Decision on the appeal of Mr Francis Kirimi Muthaura and Mr Uhuru Muigai Kenyatta against the decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled ‘Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute’”, ICC-01/09-02/11 OA 4, 24 de Mayo de 2012; CPI, SA, Fiscal c/ Ruto y Sang, “Decision on the appeals of Mr. William Samoei Ruto and Mr. Joshua Arap Sang against the decision of Pre-Trial Chamber II of 23 January 2012 entitled ‘Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute’”, ICC-01/09-01/11-414, 24 de Mayo de 2012;

<sup>61</sup> Crónica extraída del blog a cargo de William Schabas, y puede consultarse en <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com.ar/2012/04/charles-taylor-judgment-suggests-more.html> [enlace verificado el día 28 de mayo de 2012]

<sup>62</sup> Cfr., FERNÁNDEZ DE GURMENDI, “La Corte Penal Internacional: un avance en la lucha contra la impunidad”, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2002/2003, 2003, ps.141-158

modo arbitrario. Se trata de derechos y garantías que tienen una razón de ser, y que han costado millones de vidas a lo largo de la historia de la humanidad.

Más específicamente, el principio de legalidad no puede ser dejado de lado al analizar y aplicar las disposiciones del Estatuto de Roma. En ese sentido, el artículo 22 del Estatuto obliga a interpretar restrictivamente los tipos penales, y en caso de duda deberá optarse por el resultado más favorable para el imputado. Se recuerda, entonces, que el elemento contextual, dentro del que se enmarca el contexto político, es un elemento normativo del tipo penal en cuestión, y por ende la aplicación de la regla de interpretación restrictiva cuenta con plena operatividad. Si efectivamente queremos que esta rama del Derecho Internacional Público crezca con una base de legitimidad fuerte, no podemos olvidar los fundamentos mismos del sistema. Y en ese sentido, el principio de legalidad es una garantía sustancial que debe ser respetada. Sólo de ese modo podrán dejarse de lado las pulsiones punitivistas atávicas que pueden llegar a infiltrarse en los corazones de quienes buscan un orden internacional justo e igualitario.

## Bibliografía

- AMBOS, KAI, "Crimes Against Humanity and the International Criminal Court", en SADAT, L. (Ed.) *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011
- -----, *La Corte Penal Internacional*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007
- BASSIOUNI, M. CHERIF, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011
- -----, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text, vol. 1*, Transnational Publishers, Paises Bajos, 2005
- BROOMHALL, SUSAN, "Nullum crimen sine lege", en TRIFFTERER O. (Ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2da Ed., Beck/Hart, München, 2008
- CRYER, ROBERT; FRIMAN, HAKAN; ROBINSON, DARRYL; Y WILMSHURST, ELIZABETH, *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 144.
- CUPIDO, MARJOLEIN "The policy underlying crimes against humanity: practical reflections on a theoretical debate", en *Criminal Law Forum*, número 22, 2011
- DI FILLIPO, MARCELLO, "Terrorist crimes and international co-operation: Critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes", en *European Journal of International Law*, número 19, 2008
- DIXON, ROBERT (Revisado por CHRISTOPHER HALL), "Crimes Against Humanity, para. 1, chapeau", en TRIFFTERER O. (Ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2da Ed., Beck/Hart, München, 2008
- FERNÁNDEZ DE GURMENDI, SILVIA, "La Corte Penal Internacional: un avance en la lucha contra la impunidad", en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2002/2003, 2003
- HAILLING, MATT, "Push the envelope - watch it bend: removing the policy requirement and extending crimes against humanity", en *Leiden Journal of International Law*, número 23, 2008

- HANSEN, THOMAS, “The policy requirement in crimes against humanity: lessons from and for the case of Kenya”, en *George Washington International Law Review*, 2011
- KRESS, CLAUDIUS, “On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC Kenya decision”, en *Leiden Journal of International Law*, número 23, 2008
- LUBAN, DAVID, “A theory of crimes against humanity”, en *Yale Journal of International Law*, número 29, 2004
- MALARINO, EZEQUIEL, "Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en AMBOS K. Y MALARINO, E. (Coord.) *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Konrad-Adenauer-Stiftung, e. V, Montevideo, 2010
- MCAULIFFE DE GUZMAN, MARGARET, “Applicable Law” en TRIFFTERER O. (Ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Beck/Hart, München, 2nd ed. 2008
- -----, “The road from Rome: The developing law of crimes against humanity”, en *Human Rights Quarterly*, número 22, 2000
- ROBINSON, DARRYL, “Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference”, en *Leiden Journal of International Law*, número 93, 1999
- -----, “The identity crisis of international criminal law”, en *Leiden Journal of International Criminal Law*, número 21, 2008
- ROBINSON, PATRICK, "The missing crimes", en CASSESE, A. (Ed.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002
- SCHABAS, WILLIAM, “State policy as an element of international crimes”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Primavera, 2008
- -----, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- SLYE, RONALD Y VAN SCHAACK, BETH, *The International Criminal Law: The Essentials*, Aspen Publishers, New York, 2008
- VAN SCHAACK, BETH, “Crimen sine lege: Judicial Lawmaking at the intersection of law and morals”, en *Georgetown Law Journal*, número 97, 2008
- -----, “The definition of crimes against humanity: Resolving the incoherence”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, número 37, 1999
- WERLE, GERHARD, *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. – Asser Press, Países Bajos, 2009