

La política o plan como elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una mirada a los tribunales Ad Hoc y la Corte Penal Internacional

Autor: Silvina Sánchez Mera
UCSE-DASS, La Trobe University
s.sanchezmera@latrobe.edu.au

Doctorando en Derecho (La Trobe University), Magister en Derecho Internacional con especialización en Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos (Bangor University), Abogada (Universidad Nacional de Córdoba). Becaria Endeavour, Chevening Alumni. Jefa de Trabajos Prácticos de la Catedra de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos, UCSE-DASS; Colaboradora en el Proyecto de Derecho Penal Internacional de Oxford University Press. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

Resumen

Desde su aparición en el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg, el crimen de lesa humanidad fue el que más evolucionó. Los elementos constitutivos del crimen fueron limitados y desarrollados por la jurisprudencia de los distintos tribunales internacionales. Entre aquellos, se destaca la exigencia de que las conductas violentas de los individuos se hayan llevado a cabo en función de una política o plan por parte del Estado o de organizaciones no estatales.

La cuestión de la política o plan no tuvo un tratamiento uniforme en la jurisprudencia



internacional. El presente trabajo tiene por objeto brindar un acercamiento a dicho tratamiento por parte de los Tribunales Ad Hoc y la Corte Penal Internacional, mediante el análisis de la jurisprudencia más relevante al respecto. La finalidad no sólo es mostrar las diferencias que presentan sino también invitar a la reflexión, ya que la discusión no está zanjada.

Palabras clave

Crímenes de lesa humanidad- política o plan- elementos del crimen- tribunales internacionales

Abstract

Since its first appearance in the Statute of the International Military Tribunal of Nuremberg, the crime against humanity was the crime category that evolved the most. The constitutive elements of the crime were developed and limited by the work and jurisprudence of the international tribunals. The requirement that the criminal acts were conducted in furtherance of a State or organisational policy or plan was one of the most controversial. The issue of the policy element did not have a smooth and homogenised treatment in international jurisprudence. Thus, the present paper aims to present such treatment, focusing on the Ad Hoc Tribunals and the International Criminal Court's jurisprudence. The objective is not only to show the difference between them, but also an invite to reflect on issues, that even now, are far from settled.

Key Words

Crimes against humanity- policy or plan- element of crimes- international tribunals



Introducción

El origen de los crímenes de lesa humanidad se encuentran íntimamente vinculados a la regulación de los conflictos armados, así la introducción de la cláusula Martens en los preámbulos de los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 ya obligaba a las partes a cumplir “las leyes de la humanidad”¹; no obstante, su incumplimiento carecía de consecuencias penales.

No fue sino hasta la masacre armenia que se acuñó el término “crímenes contra la humanidad” (o crímenes de lesa humanidad) por parte de las potencias² que repudiaron los hechos perpetrados por los turcos a esa población. Lo que comenzó como una expresión política desencadenaría en un concepto legal de responsabilidad individual ante los horrores de la Segunda Guerra Mundial, con base en el derecho internacional consuetudinario. A diferencia de otros crímenes internacionales como los crímenes de guerra y el genocidio, no existía una convención que tratara con los elementos del crimen de lesa humanidad. Por ello es que tanto el concepto como sus elementos fueron delineados y desarrollados por la jurisprudencia de los distintos tribunales internacionales. Entre los elementos del crimen de lesa humanidad, el requisito de la existencia de una “política”, es decir que la conducta se desarrolle de conformidad con la “política” (o plan) del Estado o de una organización, ha sido sin duda uno de los más problemáticos. Ello en razón de que no existía consenso, primero en relación a su inclusión como elemento del crimen, y segundo, en cuanto a su alcance y contenido. Aquellos en contra de su incorporación, alegan que la idea de la existencia de un ataque a la población civil, implica per se excluir actos aislados, y la necesidad de que los actos estén conectados para poder calificarlos como un “ataque”. Por ello, ven en el requisito de la “política” un elemento extra que además impone una carga de prueba excesiva.

El primer Tribunal en abordar los crímenes de lesa humanidad, fue el Tribunal Militar de Núremberg. A pesar que el elemento de la política se encontraba ausente en el Estatuto, es decir no existía como elemento del crimen, la jurisprudencia lo incluyó. De acuerdo a Jalloh ello se debió a la presunción de su existencia, dado el contexto en el que los crímenes tuvieron lugar y su vinculación con el Estado Nazi. En los años que siguieron, no hubo progresos ni esfuerzos por tratar de delimitar el concepto del crimen ni sus elementos. Con la creación del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Tribunales Ad Hoc), el derecho internacional penal tomó un nuevo impulso, y con ello la delimitación del crimen de lesa humanidad. Corresponde decir que no fue hasta

¹ La cláusula puede entenderse como una regla genérica de respetar principios básicos de derecho internacional, toma su nombre del jurista ruso que la impulsó y establecía que en los casos no incluidos en el reglamento, las personas (poblaciones y beligerantes) quedaban bajo la protección y autoridad del derecho internacional.

² Francia, Reino Unido y Rusia, en una declaración describieron de esa manera a la masacre.



el Estatuto de la Corte Penal que el elemento de la política fue expresamente incluido en la definición del crimen de lesa humanidad. No obstante, al igual que en Núremberg, ello no impidió a los tribunales Ad Hoc tratarlo.

El presente trabajo tiene por objeto presentar el tratamiento de la “política” como elemento contextual del crimen de lesa humanidad en la jurisprudencia de los Tribunales Ad Hoc y por la Corte Penal Internacional y las diferencias que presentan entre ellos, así como las discusiones a la fecha no resueltas. Las cuestiones a abordar se plantean en torno al valor otorgado a la política o plan como elemento-o no-del tipo penal, y a la entidad capaz de conducirse mediante aquella. A tal fin se presenta una síntesis de la jurisprudencia más relevante. El presente trabajo se inserta en el ámbito del derecho internacional penal, por lo que no se considera la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, específicamente en materia de derechos humanos. Aquellos han abordado la cuestión de la “política” en materia de responsabilidad de los Estados por crímenes internaciones, un tema que excede al presente.

La jurisprudencia de los tribunales penales internacionales

Tribunales Ad Hoc

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TIPY) y el Tribunal Internacional para Ruanda (TIPR) fueron creados, como respuesta a las atrocidades cometidas en la Ex Yugoslavia y en Ruanda a principios de los años `90, por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas bajo el amparo del capítulo VII de la Carta de San Francisco, a saber: la Resolución 827 de mayo de 1993 por la cual creó el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; y la Resolución 955 de noviembre de 1994, la que constituyó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

La competencia del TIPY tiene base exclusiva en el principio territorial por cuanto es competente cuando los delitos se hayan cometido en el territorio que ocupaba geográficamente la Ex República Federativa Socialista de Yugoslavia³; en lo que refiere a la competencia temporal comprende el periodo a partir de enero de 1991. Por su parte y producto de la entidad, los acontecimientos que le dieron origen y las características propias del conflicto étnico producido en Ruanda, es que el Consejo de Seguridad dotó al Tribunal de competencia para entender no sólo aquellos casos en que los hechos fueran cometidos en el territorio de dicho Estado, sino también para casos en que los delitos

³ El terreno actual de los estados de Eslovenia, Croacia, Bosnia, Serbia, Montenegro y Macedonia. Así el art. 8 del Estatuto establece: “La jurisdicción territorial del Tribunal Internacional abarcará el territorio de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia, con inclusión de su superficie terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales”.



fueran cometidos en los países vecinos por nacionales ruandeses⁴. Pero además, incluye un límite temporal, las violaciones deben haber sido cometidas entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 1994⁵.

En cuanto a la competencia material, puede decirse, con algunas diferencias, que ambos Tribunales son competentes para entender en casos de genocidio (Artículo 4 del Estatuto TIPY, artículo 2 Estatuto TPIR), crímenes de lesa humanidad (Artículo 5 Estatuto TIPY, artículo 3 TPIR.) y crímenes de guerra (Artículos 2 y 3 TIPY, artículo 4 TPIR). Al igual que los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio, los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc no contenían mención de la “política” como elemento o parte de la definición del crimen de lesa humanidad. Tanto la jurisprudencia TIPY la del TPIR estableció que el delito de lesa humanidad se configura cuando se comete un ataque contra la población civil y dicho ataque es generalizado o sistemático, entendiendo que dichos elementos eran derecho consuetudinario. Es dable destacar que, a diferencia del Estatuto del TPIR, el Estatuto del TIPY no contenía el requisito de la generalidad o sistematicidad del ataque como elemento del crimen de lesa humanidad.

El TIPY y TPIR trataron la cuestión de la política o plan desde dos aspectos. Por un lado, el valor que le otorgaron a la “política o plan”; por el otro, ambos Tribunales rechazaron la idea Estado-céntrica surgida en Núremberg. Es decir, desvincularon la idea de que solo el Estado era capaz de llevar a cabo una política o plan, y consideraron que aquella podía también derivar o surgir en el seno de una organización no estatal o de facto.

Este último aspecto fue el primero en ser considerado. El TIPY en Tadic, concluyó que existió una política, por parte de las fuerzas armadas de la República de Srpska, que tenía por objeto la eliminación de determinados grupos de la población civil. Entendió que, para que un grupo de facto o una organización no estatal tuvieran la capacidad de formular planes o políticas, aquellas debían al menos controlar una porción del territorio (Prosecutor v. Limaj, 2005)⁶.

Con respecto al valor otorgado a la política o plan, ambas cortes rechazaron aquella como elemento del tipo, y sólo reconocieron su valor probatorio a los fines de determinar la existencia de los elementos contextuales del crimen, esto es la sistematicidad o generalidad del ataque. Así, a partir de Kurnarac (2002), consideró la relevancia de la existencia de una

⁴ Cabe aclarar que dichos criterios no son concurrentes, sino que se establecen en pos de las diferentes situaciones, atento las particularidades del conflicto. Art. 7 del Estatuto: La jurisdicción territorial del Tribunal Internacional para Ruanda abarcará el territorio de Ruanda, con inclusión de su superficie terrestre y su espacio aéreo, así como el territorio de Estados vecinos en cuanto atañe a graves violaciones del derecho humanitario internacional cometidas por ciudadanos de Ruanda

⁵ Artículo 1 del Estatuto: Competencia del Tribunal Internacional para Ruanda El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 diciembre de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

⁶ Corresponde mencionar que el Estatuto del Tribunal hace dependiente al crimen de lesa humanidad de la existencia de un conflicto armado, lo que puede llevar a explicar el requisito del control territorial por alguna de las partes en conflicto.



política o plan como prueba del ataque sistemático o generalizado a la población civil y rechazó su incorporación como elemento del tipo.

Con relación a esta cuestión (si la existencia de un plan es un elemento legal del crimen de lesa humanidad), la Sala de Apelaciones señaló en una ocasión previa: ni el ataque ni los actos del acusado deben estar apoyados por alguna forma de 'política' o "plan". No existía nada en el Estatuto ni en el derecho internacional consuetudinario, cuando se cometieron los actos que se alegan, que requiriera prueba de la existencia de un plan o política para cometer estos crímenes. Como se indicó arriba, la prueba de que el ataque estaba dirigido contra una población civil y que éste se ejecutó generalizada o sistemáticamente, son los elementos legales constitutivos del crimen. (...) De allí que la existencia de un plan o política puede ser relevante como prueba pero no es un elemento legal para tipificar el crimen. (Prosecutor v. Blaskic, 2004 pa.100-120, 126)⁷

En igual sentido el TIPR en Semanza "la Fiscalía no debe probar la existencia de una política contra los Tutsi, aunque la existencia de dicha política o plan puede ser relevante a los fines de establecer que el ataque fue dirigido contra la población civil y que fue generalizado o sistemático, no es un elemento del tipo" (2005, pa. 269) (traducción propia).

La importancia de la política o plan, se encuentra entonces, en su capacidad probatoria. Es particularmente relevante a los fines de probar la existencia de la sistematicidad como elemento del tipo criminal. El TIPY definió la sistematicidad como "la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia" (Prosecutor v. Mrkšić, 2007, pa. 437, Prosecutor v. Kunarac, 2001, pa 429) la que a menudo se manifiesta en patrones criminales, entendiéndolo a aquellos como "la repetición no accidental de conductas criminales similares de forma regular" (Prosecutor v. Jokic, 2005, pa 545). En otras palabras, probar la existencia de una política o plan indica que los actos criminales no son una conducta aislada del individuo que los comete, sino que forman parte de algo mayor y que cuentan con un cierto nivel de organización.

Lo que es más, no se requiere que aquella sea adoptada de manera formal por el Estado (Prosecutor v. Akayesu, 2001), y a su vez, aquella puede ser inferido en ciertos casos. Por ejemplo en Limaj, el TIPY explicó "es lógico decir que, la mayoría de las veces, un ataque contra la población civil evidenciará la presencia de un plan o política, cuando aquellos actos en cuestión se hayan llevado a cabo con el apoyo significativo del Estado y donde los canales de comunicación oficiales puedan discernirse sin dificultad" (Prosecutor v. Limaj, 2005, pa 212).

En definitiva, corresponde decir que la posición adoptada por los Tribunales Ad Hoc en

⁷ En igual sentido: Prosecutor v. Limaj, et al Case No. IT-03-66-T (Trial Chamber), November 30, 2005 pa 184, Prosecutor v. Brdjanin, Case No. IT-99-36-T (Trial Chamber), September 1, 2004 pa 137. Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-A (Appeals Chamber), April 19, 2004, pa. 225 (similar to Blaskic); Prosecutor v. Galic, Case No. IT-98-29-T (Trial Chamber), December 5, 2003 pa 147 (similar); Prosecutor v. Kunarac, et al Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1 (Appeals Chamber), June 12, 2002, pa 98.



relación a la política o plan es meramente probatoria y no constituye un elemento contextual del tipo penal del crimen de lesa humanidad.

La Corte Penal Internacional

El 17 de julio de 1998, 120 Estados firmaron el Estatuto de Roma, sentando las bases legales para la creación de la primer corte penal internacional permanente, la Corte Penal Internacional (CPI), para juzgar la responsabilidad penal del individuo por aquellos crímenes considerado atroces para la comunidad internacional.

Colaboraron enormemente a su establecimiento los TIPY y TIPR, que a pesar de estar temporal y geográficamente limitados, su aporte a la evolución del derecho internacional penal brindó el empujón necesario para el establecimiento de un órgano judicial que pudiera responder, potencialmente, a crímenes internacionales cometidos en el globo.

El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002, presentándose como la alternativa más apropiada a la instauración de tribunales ad hoc. La CPI tiene competencia para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un estado parte o por nacionales de un estado parte; existiendo la posibilidad también, que una causa sea remitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Los crímenes de competencia de la Corte se encuentran enumerados en el artículo 5 del Estatuto y desarrollados en los siguientes, estos son, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El artículo 7 del Estatuto de Roma contiene la definición del crimen de lesa humanidad. De acuerdo a Bassiouni, esta definición es más específica y menos restrictiva que la contenida en los Estatutos de los TIPY y TIPR . Los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad son los siguientes: 1) comisión e cualquiera delos actos enumerados en el párrafo 1, 2) un ataque sistemático o generalizado, 3) dirigido contra la población civil, 4) conocimiento de dicho ataque por el perpetrador.

En cuanto al ataque, el párrafo 2(a) del artículo 7 del Estatuto, establece que por ataque debe entenderse “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.” Introduce, de esta manera el elemento de la política o plan como elemento del tipo penal. El significado de lo que debe entenderse por “política” o “plan” se encuentra en Los Elementos del Crimen⁸. Así en el artículo 7 párrafo 3 de dicho documento se explica “se entiende que la “política de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.” Aclara que dicha política puede ejecutarse por omisión deliberada de actuar, y enfatiza que “la

⁸ Los elementos de los crímenes, es un documento aprobado por la Asamblea de Estados parte que ayuda a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto.



existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización”.

Puede decirse que la necesidad de presencia de una política o plan es un elemento del ataque, que a su vez es un elemento contextual del crimen de lesa humanidad. La CPI, ha entendido que el requisito de la política o plan puede subsumirse, o encontrarse, en la definición de un ataque “sistemático”. Así la Sala Preliminar en Katanga sostuvo:

El término “sistemático” ha sido entendido como un plan organizado en fomento de una política común, que presenta patrones regulares y resulta en la continua comisión de actos; o bien como “patrón de crímenes” tales que los actos criminales constituyen una repetición no accidental de conductas criminales similares de forma regular (...) incluso si-el ataque-fue llevado a cabo sobre un área geográfica grande o dirigido contra un número grande de víctimas, aquel debe ser meticulosamente organizado y seguir un patrón regular de conducta.(Prosecutor v. Katanga, 2008, pa. 397)

Ciertamente, la definición contenida en el Estatuto de Roma es más detallada que aquella en los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc. No obstante, el requisito de la política no debe confundirse con la exigencia de la sistematicidad. En primer lugar debe decirse que la exigencia de que el ataque sea sistemático o generalizado es disyuntiva. Esto implica que se requiere probar uno u otro; en simples términos el ataque puede ser generalizado y no sistemático y viceversa y se estarían probando el elemento contextual del tipo. Consecuentemente no es necesario que concurren ambos elementos. En segundo lugar, incluso si la CPI entiende el elemento de la política como parte integrante del elemento contextual de la sistematicidad, este último requiere un mayor grado de planificación y debe ser probado, no sólo probando la existencia de la política sino también deberá probarse la multiplicidad de actos, la organización meticulosa y la continuación de patrones regulares .

Es importante destacar, que en cuanto al plan o política se refiere, la CPI ha continuado el desarrollo de los TPIY y TPIR, en relación a la posibilidad de implementación de una política por parte de actores no estatales y la innecesaridad de que aquella sea formal.

Tal política puede ser llevada a cabo por grupos de personas que gobiernan una parte del territorio o por una organización con la capacidad de cometer ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil. No se requiere que la política o plan sea formalizada (...) un ataque que es planeada, dirigido u organizado- en contraposición a actos de violencia espontáneos o aislados-satisfará el criterio.(Prosecutor v. Bemba, 2009, pa 81).

Una política que no ha sido adoptada formalmente, podrá inferirse si existe un “curso de acción adoptado, ventajoso y adecuado” . El que a su vez se deduce de la manera en que los actos violentos tienen lugar y si cuentan con la aprobación explícita o implícita del grupo, o bien que aquellos hayan sido alentados.

Hasta ahora, la idea de una política implica, al menos, un cierto grado de planificación que



lleva a la existencia de un patrón regular de actos violentos y que además sea atribuible a un Estado u organización no estatal. Dudas surgen entonces a las características que debe cumplir o tener el grupo no estatal para ser considerado tal, y por ende, capaz de conducirse por medio de una política o plan. Las posturas se dividen entre aquellos que sostienen que la organización estatal debe presentar características similares a la de un Estado, sobre todo un mínimo de control territorial; y aquellos para quienes basta que el grupo sea capaz de conducir ataques generalizados o sistemáticos.

Es la teoría de la capacidad la que prevalece, puede observarse que en Katanga, la CPI se pronunció en favor de esta. Este modelo indica, básicamente, que cualquier grupo capaz de conducir ataques generalizados o sistemáticos estará actuando en consonancia con una política o plan. A su vez, para que una organización sea capaz de tal conducta-el ataque-aquella debe contar al menos con una estructura y un cierto grado de eficiencia y canales de comunicación establecidos, que permitan la coordinación dentro del grupo, así como promover y alentar los ataques (Prosecutor v. Katanga, 2008, pa.396, Prosecutor v. Ntaganda Confirmation Decision pa 14; Prosecutor v. Gbagbo Confirmation Decision pa 217).

La Corte retomó el análisis con la situación de Kenia, la primera en tratar sólo con crímenes de lesa humanidad. La CPI mantuvo la postura establecida en Katanga, esto es mantuvo un umbral de exigencia bajo al respecto de las características que debe cumplir una organización. Sostuvo que “la política del Estado o de la organización requerida por el artículo 7(2)(a) puede ser implementada por cualquier grupo capaz de cometer ataques sistemáticos o generalizados contra la población civil” (Situación de la República de Kenia, 2010, pa 90; Situation in the Republic of Kenya, Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, 2011). Sin embargo, en opinión disidente el Juez Hans-Peter Kaul, sostuvo que el grupo debía de contar con características estatales. Esta es la postura adoptada por algunos académicos de la talla de Schabas, quien sostiene que disminuir el nivel de exigencia implica ampliar la aplicación del Estatuto a un gran número de actos criminales, tales como actos de mafias, pandillas o carteles. A ello le suman la preocupación de que la CPI se vea desbordada de casos .

Ciertamente la jurisprudencia de la CPI presenta un criterio amplio en cuanto a que sólo exige un mínimo de capacidad en la planificación, incluyendo así a actores o grupos no-estatales.

Consideraciones finales

La problemática que plantea la cuestión de la existencia de una política o plan tienen que ver con distintas cuestiones. En primer lugar como elemento del tipo penal. Es importante destacar que el artículo 7 del Estatuto de Roma implicó una significativa contribución al



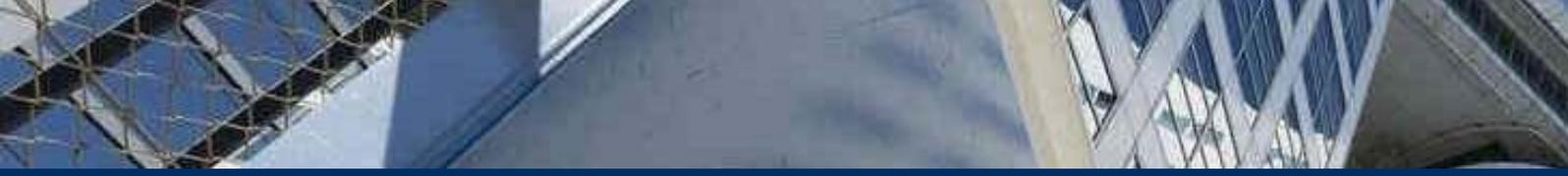
derecho internacional penal. No obstante, a diferencia de lo que se hubiese esperado, el Estatuto no declara una costumbre internacional existente. Si bien tiene su base en la costumbre internacional, en lo que se refiere a la consideración de la política como elemento del tipo, se aleja de aquella, ya que sus provisiones en el caso son más restrictivas (Cassese, 2011). Con todo, el requerimiento de la política o plan no es un elemento contextual sino el elemento de un elemento contextual, el ataque.

Aquí yace la diferencia entre la CPI y los Tribunales Ad Hoc, para estos últimos la importancia de la política está dado por su valor probatorio del elemento contextual de la sistematicidad. Es decir, probando la existencia de la política se prueba la sistematicidad del ataque. Sin embargo, esto a su vez quiere decir que el elemento contextual de la generalidad no requiere de ningún plan o política. Parece impensable pensar en ataques generales a la población civil que carezcan de un mínimo de planificación, dada la envergadura de lo que un ataque generalizado implica. Hablar de la generalidad no sólo hace referencia a la cantidad de víctimas, es decir a un aspecto cuantitativo, sino también al aspecto geográfico, la extensión física del ataque. Por lo que, necesariamente se requeriría, en la mayoría de los casos, un cierto nivel de coordinación o planificación.

En segundo lugar, la falta de precisión en cuanto al contenido. Con todo, puede decirse que existirá una política cuando haya o se presente un mínimo de planificación que permita vincular los distintos actos violentos constituyendo así un ataque. Por consiguiente la política es un elemento intrínseco del ataque. Es irreal pensar en un ataque que carezca, al menos, de un mínimo de planificación. En palabras de Robinson “un ataque a la población civil necesariamente contiene un elemento de planificación o dirección”. Incluir el elemento de la política como un requisito del ataque, deviene, entonces, una cuestión lógica.

En tercer lugar, hace referencia a los actores, es decir quien tiene capacidad para conducir una política. No hay dudas que los Estados son capaces de conducirse mediante políticas, el problema se plantea en relación a los actores no estatales. Las posiciones, como se mencionó *ut supra* se dividen entre la teoría de la capacidad funcional, la teoría estado-céntrica, y la de características estatales. Siendo esta última aquella que sostiene que para que una organización no estatal pueda conducirse mediante una política, esta debe tener elementos o características estatales, enfatizando el control de al menos una porción del territorio. Este punto ha sido claro desde los Tribunales Ad Hoc, y luego expresamente establecido en el Estatuto de Roma, el que refiere a una política organizacional. Lo que todavía se encuentra en discusión es el nivel de organización y control territorial que se exige a un grupo no estatal.

Dicho eso, corresponde mencionar que la teoría de la capacidad refleja las necesidades de nuestro tiempo. Es de común conocimiento que grupos no estatales son más que capaces de dirigir ataques contra la población, que algunos cuentan con altos grados de



organización jerárquica y canales de comunicación eficientes. Y todo ello sin necesidad de contar con control territorial. Quienes se preocupan de “extender” crímenes de lesa humanidad a actos criminales menores de grupos tales como carteles, pandillas o mafias, se olvidan que para que un acto violento constituya un crimen de lesa humanidad, aquel debe cumplir con los elementos contextuales. Entonces, si los actos criminales de un cartel alcanzan dicho umbral, no habría razón para excluirlo. Si, en realidad lo que preocupa es la sobrecarga de trabajo que potencialmente podría enfrentar la CPI, a ello debe responderse recordando que la competencia de la Corte es complementaria de la competencia doméstica. Lo que significa que el primer responsable de perseguir los crímenes es el Estado.

Puesto que es requisito esencial del crimen de lesa humanidad, la existencia de un ataque generalizado o sistemático a la población civil. Y dicha práctica es “siempre de algún modo organizada y no el resultado de actos esporádicos o aislados” . Es que en consecuencia, para que un crimen de lesa humanidad tenga lugar, los actos criminales individuales deben ser parte o contar con un cierto nivel de planificación, independientemente de si aquel plan tiene su origen en una entidad estatal o no.

Bibliografía

- Bassiouni, M. C. (2011). *Crimes against humanity: Historical evolution and contemporary application*. Cambridge ; New York: Cambridge University Press.
- Bassiouni, M. C. (2012). *Introduction to International Criminal Law, 2nd Revised Edition (2nd ed)*.
- Cassese, A. (Ed.). (2011). *International criminal law: Cases and commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- Cryer, R. (Ed.). (2010). *An introduction to international criminal law and procedure (2nd ed)*. Cambridge [UK] ; New York: Cambridge University Press.
- DeGuzman, M. M. (2000). The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity. *Human Rights Quarterly*, 22(2), 335-403.
- DeGuzman, M. M. (2011). *Crimes Against Humanity*. En B. S. Brown (Ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*. Rochester, NY: Edward Elgar Publishing.
- Hwang, P. (1998). Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court. *Fordham International Law Journal*, 22(2), 456-504.
- ICC. Situation in the Republic of Kenya. (Case No. ICC-01/09). Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 Mar 2010.
- ICC. Situation in the Republic of Kenya (Case No. ICC-01/09). Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and



Joshua Arap Sang, 8 March 2011.

Jalloh, C. (2013). What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity. *American University International Law Review*, 28(2).

Prosecutor v. Akayesu. Appeals Chamber, (Case No. ICTR-96-4-A), 1 June 2001.

Prosecutor v. Bemba. Pre Trial Chamber II (Case No. ICC-01/05-01/08) Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean –Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009.

Prosecutor v. Blaskic. Appeals Chamber (Case No. IT-95-14-A) 29 July 2004.

Prosecutor v. Brdjanin. Trial Chamber (Case No. IT-99-36-T), 1 September 2004.

Prosecutor v. Galic. Trial Chamber (Case No. IT-98-29-T), 5 December 2003.

Prosecutor v. Jokic. Trial Chamber (Case No. IT-02-60-T), 17 January 2005.

Prosecutor v. Katanga et al. Pre Trial Chamber (Case No. ICC-01/04-01/07), Decision on Confirmation of Charges, 30 Sep 2008.

Prosecutor v. Krstic. Appeals Chamber (Case No. IT-98-33-A)), 19 April 2004.

Prosecutor v. Kunarac, et al. Appeals Chamber (Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1), 12 June 2002.

Prosecutor v. Limaj, et al. Trial Chamber (Case No. IT-03-66-T), 30 November 2005.

Prosecutor v. Semanza. Appeals Chamber (Case No. ICTR-97-20-A) (Appeals Chamber), 20 May 2005.