

Los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en el Derecho español

VALENTÍN BOU FRANCH¹

**Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Valencia**

I. LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. II. LA EVOLUCIÓN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. III. LOS ELEMENTOS GENERALES DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. 1. El elemento contextual. 2. El elemento subjetivo. IV. LOS ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LOS DIFERENTES CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. 1. Asesinato. 2. Exterminio. 3. Esclavitud. 4. Deportación o traslado forzoso de la población. 5. Encarcelación u otra privación grave de la libertad física. 6. Tortura. 7. Violación. 8. Esclavitud sexual. 9. Prostitución forzada. 10. Embarazo forzado. 11. Esterilización forzada. 12. Violencia sexual. 13. Persecución. 14. Desaparición forzada de personas. 15. Apartheid. 16. Otros actos inhumanos. V. LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL. VI. CONCLUSIÓN.

I. LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

No existe ningún tratado internacional que regule todos los crímenes internacionales que generan la responsabilidad penal internacional del individuo. Ni siquiera el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), adoptado en Roma el 17 de Julio de 1998² responde a este objetivo. El Estatuto de

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+I SEJ2007-65135/JUR1.

² El Instrumento de ratificación de España es de fecha 17 de julio de 1998. El texto del Estatuto de la CPI se publicó en el BOE n^o 126, de 27 de Mayo de 2002, p. 18824 y ss., estando en vigor desde el 1 de julio de 2002.

Roma establece la competencia de la CPI sólo sobre algunos crímenes internacionales, no sobre todos los crímenes que puedan existir. De hecho, el Estatuto define a los crímenes internacionales como “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (arts. 1 y 5), afirmando la competencia de la Corte, de conformidad con el Estatuto, sobre el crimen de genocidio (art. 6), los crímenes de lesa humanidad (art. 7) y los crímenes de guerra (art. 8). La CPI, cuando se cumplan las condiciones de su artículo 5.2, tendrá igualmente competencia sobre el crimen de agresión.

No obstante, pese a que la regulación contenida en los artículos del Estatuto de la CPI que definen a los crímenes internacionales sea la regulación internacional más completa existente hasta el momento, el propio Estatuto descarta que en sus artículos 5 a 8 se enumeren con carácter exhaustivo todos los crímenes internacionales reconocidos por el Derecho Internacional (arts. 10 y 22.3). La propia Conferencia de Plenipotenciarios que adoptó el texto del Estatuto de la CPI, en su Resolución E incluida en el Acta final de la Conferencia, reconoció la existencia de otros crímenes internacionales y solicitó que en una próxima Conferencia de revisión se incluyan en el propio Estatuto los crímenes internacionales de terrorismo y de tráfico de estupefacientes.

Pese a este carácter no exhaustivo de la tipificación internacional de estos crímenes, no cabe duda alguna acerca de que el artículo 7 del Estatuto de la CPI contiene, en el momento presente, la regulación más acabada y completa en el Derecho Internacional contemporáneo de los crímenes de lesa humanidad.

II. LA EVOLUCIÓN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Los crímenes de lesa humanidad se dirigen contra cualquier población civil y están prohibidos tanto en tiempos de paz como durante los conflictos armados³. Su definición jurídica tiene sus orígenes en la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Conforme al artículo 6(c) de la Carta,

³ Naciones Unidas, *document* S/25704: *Informe del Secretario General sobre el Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia*, §47.

enmendado por el Protocolo de 6 de ●ctubre de 1945, los “crímenes de lesa humanidad” eran:

“namely murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated”⁴.

La evolución posterior del Derecho Internacional implicó un cambio radical en la definición de los crímenes de lesa humanidad, con la desaparición progresiva del requisito de que los actos debieran ser cometidos durante una guerra o estar en conexión con cualquier crimen contra la paz o crimen de guerra. Diversos tratados internacionales reconocieron la autonomía de los crímenes de lesa humanidad. Una mención especial merece la Convención de 1948 sobre la prevención y el castigo del delito de genocidio. Aunque hasta entonces se consideraba que el crimen de genocidio era la segunda categoría de crímenes de lesa humanidad previstos en la Carta de Nuremberg, ya en esta Convención desapareció el requisito que exigía que fuera cometido durante un conflicto armado.

Tampoco la evolución posterior de la definición de la primera categoría de los crímenes de lesa humanidad previstos en la Carta de Nuremberg contuvo ningún vínculo substantivo con otros crímenes relacionados con un estado de guerra. El primer paso en esta dirección lo dio el Consejo de Control establecido por las cuatro Potencias victoriosas para administrar Alemania después de la Segunda Guerra Mundial. El Consejo de Control aprobó la Ley número 10 para el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad (*Control Council Law No. 10 for the Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity*). Esta Ley definió a los crímenes de lesa humanidad como una lista abierta de “atrocities and offences... whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated”⁵. Esta tendencia se consolidó

⁴ CLARK, R. S.; RESHETOV, I. A., “Crimes against Humanity”, en: George Ginsburgs; Vladimir N. Kudriavtsev (Eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p. 180-192.

⁵ En su Sentencia en el caso *Einsatzgruppen*, el Tribunal Militar afirmó que: “The International Military Tribunal, operating under the (Nuremberg) Charter, declared that the Charter’s provisions limited the Tribunal to consider only those crimes against humanity which were committed in execution of or in connection with crimes against peace and war crimes. The Allied Control Council, in its Law No. 10, removed this limitation so that the

con la adopción en 1968 de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, así como con la jurisprudencia interna, principalmente en los casos *Eichmann*, *Barbie* y *Touvier*⁶.

Esta tendencia se consagró internacionalmente con la jurisprudencia del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia (TIPY) y del Tribunal Internacional Penal para Ruanda (TIPR). Aunque el artículo 5 del Estatuto del TIPY⁷ sigue declarando que este Tribunal tiene competencia “para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes [de lesa humanidad] cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional”, la Sala de Apelaciones del TIPY ha sostenido que “customary international law no longer requires any nexus between crimes against humanity and armed conflict, while Article 5 was intended to reintroduce this nexus only for the purposes of this Tribunal”⁸.

El último paso en esta dirección estuvo representado por el artículo 3 del Estatuto del TIPR⁹. En esta ocasión, el Consejo de Seguridad no sólo disoció los crímenes de lesa humanidad de los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. También sustituyó el requisito de que estos crímenes fuesen cometidos “durante un conflicto armado, interno o internacional” por la exigencia de que estos crímenes fuesen “cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”¹⁰. Esta disposición ha influido

present Tribunal has jurisdiction to try all crimes against humanity as long known and understood under the general principles of criminal law” (p. 113-114).

⁶ Todos los instrumentos nacionales e internacionales relevantes, así como las sentencias sobre crímenes de lesa humanidad, están disponibles en: “<http://www.icc-cpi.int/legaltools>”.

⁷ El Estatuto del TIPY se adoptó con la Resolución 827 (1993), de 25 de Mayo, del Consejo de Seguridad.

⁸ Decisión de 2 de octubre de 2005 sobre la moción de la Defensa de apelar la competencia en el asunto *Tadic*, §78, 140-141.

⁹ El Estatuto del TIPR se adoptó con la Resolución 955 (1994), de 8 de noviembre, del Consejo de Seguridad.

¹⁰ Debe indicarse que esta disposición continua añadiendo “por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”. Sin embargo, como el TIPR sostuvo en su Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kajelijeli*, de 1 de diciembre de 2003, §877: “This provision is jurisdictional in nature, limiting the jurisdiction of the Tribunal to a narrower category of crimes, and not intended to alter the definition of crimes against humanity in international law”. Véase también la Sentencia en Apelación en el asunto *Akayesu*, de 1 de junio de 2001, §464-466.

notablemente en la redacción tanto del Estatuto de 1998 de la CPI, como de los diferentes Estatutos que han establecido tribunales internacionalizados¹¹.

III. LOS ELEMENTOS GENERALES DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Los elementos generales, comunes a todos los crímenes de lesa humanidad, están descritos en el encabezamiento del artículo 7.1 del Estatuto de la CPI, al exigir que los actos se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”¹².

1. *El elemento contextual*

El concepto de “ataque” ha sido ampliamente discutido en la jurisprudencia tanto del TIPY como del TPR¹³. Según el TIPY, un “ataque” es “a course

¹¹ Sección 5 de la Regulation No. 2000/15 (6 June 2000) on the establishment of Panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences in East Timor (documento UN-TAET/REG/2000/15); artículo 2 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, de 16 de Enero de 2002; artículo 9 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento, con arreglo al Derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, firmado el 6 de junio de 2003;

¹² Para cada uno de los 16 crímenes de lesa humanidad individualizados en el documento titulado *Elementos de los crímenes*, los últimos dos elementos son: “a) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; b) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”. CPI, *Elementos de los Crímenes. Adoptados por la Asamblea de Estados Partes. Primera sesión, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002* (Actas Oficiales ICC-ASP/1/3) p. 119-128.

¹³ Aunque el artículo 5 del Estatuto del TIPY no exige este requisito, el TIPY lo ha considerado como un elemento previo necesario para la apreciación de cualquier crimen de lesa humanidad. Véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kunarac et al.*, de 22 de Febrero de 2001, §410. Por el contrario, la existencia de un “ataque” está expresamente requerida en el artículo 3 del Estatuto del TPR.

of conduct involving the commission of acts of violence”¹⁴. Estos actos de violencia no se limitan necesariamente al uso de la fuerza armada, ya que el TIPY ha establecido que los conceptos de “ataque” y de “conflicto armado” son diferentes. El ataque puede formar parte de un ataque armado, pero esta situación no siempre se da¹⁵. No obstante, el TIPR ha seguido una interpretación más amplia, siendo suficiente para apreciar la existencia de un “ataque” el que se ejerza presión sobre la población civil, cuando se cumplan los requisitos de generalidad o sistematicidad¹⁶.

El Estatuto de la CPI ha adoptado una interpretación restrictiva del término “ataque”¹⁷. Conforme a su artículo 7.2(a), esta interpretación restrictiva requiere la existencia de “una línea de conducta” pero, debido a la influencia de la jurisprudencia del TIPR, sustituye la referencia a la “comisión de actos de violencia” por la expresión “la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1”. Esta interpretación añade, como un nuevo requisito, que estos “actos” deben cometerse “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”¹⁸.

¹⁴ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Naletilic y Martinovic*, de 31 de Marzo de 2003, §233.

¹⁵ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Vasiljevic*, de 29 de noviembre de 2002, §29-30. En la Sentencia en Apelación en el asunto *Kunarac et al*, de 12 de junio de 2002, §86, el TIPY declaró que: “The concepts of ‘attack’ and ‘armed conflict’ are not identical. As the Appeals Chamber has already noted when comparing the content of customary international law to the Tribunal’s Statute, ‘the two —the ‘attack on the civilian population’ and the ‘armed conflict’— must be separate notions, although of course under Article 5 of the Statute the attack on ‘any civilian population’ may be part of an ‘armed conflict’”. Under customary international law, the attack could precede, outlast, or continue during the armed conflict, but it need not be part of it. Also, the attack in the context of a crime against humanity is not limited to the use of armed force; it encompasses any mistreatment of the civilian population”.

¹⁶ En la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, de 2 de septiembre de 1998, §581 se definió el ataque “as an unlawful act of the kind enumerated in Article 3(a) to (i) of the Statute, like murder, extermination, enslavement etc. An attack may also be non violent in nature, like imposing a system of apartheid... or exerting pressure on the population to act in a particular manner, may come under the purview of an attack, if orchestrated on a massive scale or in a systematic manner”.

¹⁷ TORRES PÉREZ, M., *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 112-128.

¹⁸ “La política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede

Aunque este último requisito se introdujo por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su Proyecto de Código de 1996¹⁹, la Sala de Apelaciones del TIPY concluyó afirmando que no existe nada en el Derecho Internacional consuetudinario que requiera la prueba de la existencia de un plan o política para cometer estos crímenes²⁰. Pese a algunas contradicciones iniciales²¹, posteriormente el TIPR asumió esta doctrina judicial del TIPY, argumentando “that the existence of a policy or plan may be evidentially relevant, in that it may be useful in establishing that the attack was directed against a civilian population and that it was widespread or systematic, but the existence of such a plan is not a separate legal element of the crime”²².

No obstante, el Estatuto de la CPI requiere la prueba de este elemento, considerando que la promoción o incitación por un Estado u organización del ataque contra una población civil es un elemento esencial, que tiene por finalidad la de distinguir los crímenes de lesa humanidad de las situaciones de

deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización”. CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 120, nota 6. Sobre la posibilidad de cometer un crimen por falta de acción, véase ROBINSON. D., “The Elements of Crimes against Humanity”, en: Roy S. Lee, (Ed.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley: Transnational Publishers, 2001, p. 74-76.

¹⁹ UNITED NATIONS, “Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eight session”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, part 2, p. 47, §5.

²⁰ En su Sentencia en Apelación en el asunto *Kunarac et al.*, §98, el TIPY sostuvo que: “neither the attack nor the acts of the accused needs to be supported by any form of ‘policy’ or ‘plan’. There was nothing in the Statute or in customary international law at the time of the alleged acts which required proof of the existence of a plan or policy to commit these crimes. As indicated above, proof that the attack was directed against a civilian population and that it was widespread or systematic, are legal elements of the crime. But to prove these elements, it is not necessary to show that they were the result of the existence of a policy or plan... Thus, the existence of a policy or plan may be evidentially relevant, but it is not a legal element of the crime”. Véanse también: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Naletilic y Martinovic*, §234; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, de 26 de Febrero de 2001, §182; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, de 15 de Marzo de 2002, §58; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Vasiljevic*, §36; etc.

²¹ Algunos de los primeros pronunciamientos del TIPR afirmaron la necesidad de una política de Estado como un requisito para apreciar la existencia de un crimen de lesa humanidad. Véase, a título de ejemplo, la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, de 21 de Mayo de 1999, §124.

²² Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Semanza*, de 15 de Mayo de 2003, §329. Esta idea fue ratificada en la Sentencia en Apelación en el asunto *Semanza*, de 20 de Mayo de 2005, §269.

crisis en las que se pueden cometer los mismos actos materiales, pero sin la gravedad requerida para recibir esta calificación.

El ataque debe ser, por su propia naturaleza, o general o sistemático. Ni la Carta de Nuremberg ni el Estatuto del TIPY incluyeron este requisito²³. Sin embargo, el Proyecto de Código de la CDI²⁴ y el Estatuto del TIPR lo establecieron. Como la jurisprudencia del TIPR ha subrayado, el Derecho Internacional consuetudinario requiere que el ataque sea, por su naturaleza, general o sistemático, no necesitando ser ambos a la vez²⁵. Sin embargo, en la Conferencia de Roma en la que se adoptó el Estatuto de la CPI, varias delegaciones nacionales defendieron la conveniencia de exigir ambas características, argumentando que ésta es la razón principal que permite distinguir los crímenes de lesa humanidad de otros delitos ordinarios similares que no son lo suficientemente graves como para incluirse dentro de la competencia de la CPI. Finalmente, el acuerdo que se alcanzó consiste en mantener la redacción alternativa de este requisito, dado que la exigencia de que exista un “ataque” concebido como “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos... de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política” garantizaba

²³ En la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Blaskic*, de 3 de Marzo de 2000, §202, el TIPY sostuvo que: “the ‘widespread or systematic’ character of the offence does not feature in the provisions of Article 5 of the Statute which mention only acts ‘directed against any civilian population’. It is appropriate, however, to note that the words ‘directed against any civilian population’ and some of the sub-characterisations set out in the text of the Statute imply, both by their nature and by law, an element of being widespread or organised, whether as regards the acts or the victims”.

²⁴ UNITED NATIONS, “Report of the Commission...”, p. 47, §3-4

²⁵ En la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Rutaganda*, de 6 de diciembre de 1999, §67-68, el TIPR afirmó que: “with regard to the nature of this attack, the Chamber notes that Article 3 of the English version of the Statute reads ‘as part of a widespread or systematic attack’ whilst the French version of the Statute reads ‘dans le cadre d’une attaque généralisée et systématique’. The French version requires that the attack be both of a widespread and systematic nature, whilst the English version requires that the attack be of a widespread or systematic nature and need not be both. The Chamber notes that customary international law requires that the attack be either widespread or systematic nature and need not be both. The English version of the Statute conforms more closely with customary international law and the Chamber therefore accepts the elements as set forth in Article 3 of the English version of the Statute and follows the interpretation in other ICTR judgements namely: that the ‘attack’ under Article 3 of the Statute, must be either of a widespread or systematic nature and need not be both”.

a los Estados reticentes una restricción más amplia del concepto de crímenes de lesa humanidad.

El TIPR ha considerado que el concepto de “generalizado” puede definirse como una acción a gran escala, frecuente, masiva, realizada colectivamente con una gravedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de “sistemático” lo definió como meticulosamente organizado y siguiendo un patrón de conducta similar sobre la base de una política común que implica recursos públicos o privados sustanciales²⁶ Los factores a tener en cuenta a la hora de determinar si un ataque satisface alguno o los dos requisitos del ataque generalizado o sistemático se han enumerado en la jurisprudencia del TIPY e incluyen: 1) las consecuencias del ataque sobre la población seleccionada como objetivo del mismo; 2) el número de víctimas; 3) la naturaleza de los actos; 4) la posible participación de funcionarios o autoridades; o 5) cualquier patrón de conducta que permita identificar a estos crímenes²⁷.

Teniendo en cuenta tanto que el ataque exige “la comisión múltiple de actos”, como que debe tratarse de un “ataque generalizado o sistemático”, se han suscitado dudas acerca de si un acto único se puede calificar o no como un crimen de lesa humanidad. Debe observarse que es el ataque, y no el acto único, el que debe ser generalizado o sistemático. El TIPY ha sostenido que, en la medida en que exista un nexo o vínculo con el ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, un acto único sí que se puede calificar como de crimen de lesa humanidad. Como tal, un individuo que cometa un crimen contra una única víctima o contra un número limitado de víctimas podría ser considerado culpable de un crimen de lesa humanidad si sus actos formasen parte del contexto específico de los crímenes de lesa humanidad²⁸. No obstante, una cuestión distinta es la conveniencia de enjuiciar a tal individuo ante la CPI, dado que su competencia está limitada “a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (art. 5) y teniendo igualmente en cuenta que, cuando ello no se

²⁶ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §580.

²⁷ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Stakic*, de 31 de julio de 2003, §625. Véanse igualmente: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Blaskic*, §203-204; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Jelisić*, de 14 de diciembre de 1999, §53; la Sentencia en Apelación en el asunto *Kumarac et al.*, §95; etc.

²⁸ Decisión de 3 de Abril de 1996 sobre la Revisión del Acta de acusación conforme a la Regla 61 de las Reglas de procedimiento y prueba en el asunto *Mrksic, Radic y Slijivancanin*, §30.

cumpla, los tribunales internos o nacionales son competentes para enjuiciarlos en virtud del principio de complementariedad²⁹.

El ataque debe dirigirse contra “una población civil”. Ni el Estatuto de la CPI ni sus *Elementos de los Crímenes* definen el concepto de “población civil” en relación con los crímenes de lesa humanidad. Este requisito ha sido interpretado por el TIPY y el TIPR, teniendo en cuenta diversos tratados del Derecho Internacional Humanitario. Según estos Tribunales, la necesidad de que la población civil sea el objetivo principal del ataque reafirma el carácter colectivo de los crímenes de lesa humanidad, distinguiéndolos de los actos únicos o aislados³⁰. No obstante, el uso de la palabra “población” no significa que la totalidad de la población de la entidad geográfica en la que el ataque esté teniendo lugar deba haber sido sometida a ese ataque. Es suficiente demostrar que bastantes individuos fueron identificados como objetivos durante el curso del ataque, o que fueron identificados como objetivos de tal forma como para convencer a estos Tribunales de que el ataque estuvo de hecho dirigido contra una “población” civil en vez de contra un número limitado de individuos seleccionados al azar³¹.

El Derecho Internacional Humanitario define a la “población civil” de manera negativa, abarcando a todas las personas que no sean combatientes³². Pero como el TIPY y el TIPR han declarado, los crímenes de lesa humanidad

²⁹ Ésta es la práctica seguida por el TIPY. Véanse: la Decisión de 14 de septiembre de 2005 de remisión a las autoridades de la República de Croacia de conformidad con la Regla 11bis en el asunto *Ademi y Norac*; y la Decisión de 11 de noviembre de 2005 de la Sala de Apelaciones sobre la Regla 11bis: Remisión del asunto *Jankovic*.

³⁰ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Tadic*, de 7 de Mayo de 1997, §644.

³¹ En el caso del TIPY, véanse la Sentencia en Apelación en el asunto *Kunarac et al*, §90; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Simic et al*, de 17 de octubre de 2003, §42. En el caso del TIPR, véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Bagilishema*, de 7 de junio de 2001, §80. En su Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Brdjanin*, de 1 de septiembre de 2004, §134, el TIPY añadió que: “in order to determine whether the attack may be said to have been directed against a civilian population, the means and methods used in the course of the attack may be examined, the number and status of the victims, the nature of the crimes committed in its course, the resistance to the assailants at the time and the extent to which the attacking force may be said to have complied or attempted to comply with the precautionary requirements of the laws of war”.

³² THE UNITED NATIONS WAR CRIME COMMISSION, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of Laws of War*, London, p. 193. Véanse el artículo 4 del Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV, Ginebra, 12 de agosto de 1949) y el artículo 50 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados

se pueden cometer tanto en tiempos de paz como durante un conflicto armado, sea éste interno o internacional³³. En consecuencia, el término “civil” debe entenderse tanto en un contexto de guerra como en otro de relativa paz. Estos tribunales internacionales han considerado que una definición amplia de “civil” resulta aplicable y que, en el contexto de una situación en la que no exista un conflicto armado, incluye a todas las personas excepto a aquéllos que tengan el deber de mantener el orden público y cuenten con los medios legítimos para ejercer la fuerza³⁴. En todos los casos, el hecho de que existan algunos individuos entre la población civil que no sean civiles, no priva a la población de su carácter civil³⁵, siempre que no se trate de unidades regulares con un número bastante amplio de soldados³⁶. Por lo tanto, según el TIPR:

“Members of the civilian population are people who are not taking active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause. Where there are certain individuals within the civilian population who do not come within the definition of civilians, this does not deprive the population of its civilian character”³⁷.

2. El elemento subjetivo

Los *Elementos de los Crímenes* han identificado como el segundo elemento común a todos los crímenes de lesa humanidad “que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o siste-

internacionales (Protocolo I, Ginebra, 8 de junio de 1977). Publicado en el BOE de 26-VII-1989, con corrección de errores en el BOE de 7-X-1989 y en el BOE de 9-X-1989.

³³ Según SCHWELB, E., “Crimes against Humanity”, *British Year Book of International Law*, 22, 1946, p. 191, en los primeros juicios sobre crímenes de lesa humanidad que tuvieron lugar tras la Segunda Guerra Mundial, la comisión de estos crímenes contra miembros de las fuerzas armadas sólo se aceptó cuando el autor y la víctima del crimen tenían la misma nacionalidad.

³⁴ TIPR, Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §127.

³⁵ En el caso del TIPR, véanse: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Rutaganda*, §72; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §127-129; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Musema*, de 27 de Enero de 2000, §207. En el caso del TIPY, véanse: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Jelusic*, §54; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kupreskic et al*, de 14 de Enero de 2000, §547-549; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, §180; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Naletilic y Martinovic*, §235.

³⁶ Sentencia en Apelación en el asunto *Blaskic*, de 29 de julio de 2004, §115; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Brdjanin*, §134.

³⁷ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §582. En el caso del TIPY, véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Blaskic*, §214.

mático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”. Esta *mens rea* comprende los siguientes tres elementos: “(i) the intent to commit the underlying offence or offences with which he is charged; (ii) the knowledge that there is an attack against the civilian population; and (iii) the knowledge that his acts comprise part of that attack”³⁸.

Aplicando el artículo 30.3 del Estatuto de la CPI, la expresión con “conocimiento del ataque” significa “la conciencia de que existe una circunstancia”, es decir, que el autor debe ser consciente de la existencia de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil como el contexto general de sus actos. La Sala de Apelaciones del TIPY ha concretado este requisito de la siguiente forma:

“Concerning the required *mens rea* for crimes against humanity, the Trial Chamber correctly held that the accused must have had the intent to commit the underlying offence or offences with which he is charged, and that he must have known ‘that there is an attack on the civilian population and that his acts comprise part of that attack, or at least [that he took] the risk that his acts were part of the attack’. This requirement, as pointed out by the Trial Chamber, does not entail knowledge of the details of the attack.

For criminal liability pursuant to Article 5 of the Statute, ‘the motives of the accused for taking part in the attack are irrelevant and a crime against humanity may be committed for purely personal reasons’. Furthermore, the accused need not share the purpose or goal behind the attack. It is also irrelevant whether the accused intended his acts to be directed against the targeted population or merely against his victim. It is the attack, not the acts of the accused, which must be directed against the target population and the accused need only know that his acts are part thereof. At most, evidence that he committed the acts for purely personal reasons could be indicative of a rebuttable assumption that he was not aware that his acts were part of that attack”³⁹.

Según los *Elementos de los Crímenes*, “la existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso”⁴⁰.

³⁸ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Blagojevic y Jokic*, de 17 de Enero de 2005, §548.

³⁹ Sentencia en Apelación en el asunto *Kunarac et al*, §102-103. Véanse también: la Sentencia en Apelación en el asunto *Tadic*, de 15 de julio de 1999, §270-272; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, §185-187. Incluso los *Elementos de los Crímenes* han establecido que este elemento “no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”. CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 119, §2.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 116, §3.

En consecuencia, la *mens rea* puede inferirse de una concurrencia de hechos concretos, tales como las circunstancias históricas y políticas en las que ocurrieron los actos; las funciones que realizaba el acusado cuando se cometieron los crímenes; sus responsabilidades en la jerarquía política o militar; el alcance y la gravedad de los actos perpetrados; la naturaleza de los crímenes cometidos; el grado en el que eran de conocimiento común, así como otros hechos y circunstancias similares⁴¹.

El TIPR ha añadido que:

“Part of what transforms an individual's act(s) into a crime against humanity is the inclusion of the act within a greater dimension of criminal conduct; therefore an accused should be aware of this greater dimension in order to be culpable thereof. Accordingly, actual or constructive knowledge of the broader context of the attack, meaning that the accused must know that his act(s) is part of a widespread or systematic attack on the civilian population and pursuant to some kind of policy or plan, is necessary to satisfy the requisite *mens rea* element of the accused”⁴².

III. LOS ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LOS DIVERSOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

1. Asesinato

El artículo 7.1.a) del Estatuto de la CPI contiene una descripción muy breve del primer crimen de lesa humanidad “asesinato”. Es más, los *Elementos de los Crímenes* no proporcionan mucha ayuda en este caso, ya que el único elemento específico de este crimen se limita a declarar “que el autor haya dado muerte⁴³ a una o más personas”⁴⁴. Se ha producido una importante controversia judicial de carácter lingüístico con las versiones igualmente auténticas de los Estatutos del TIPY y del TIPR, pues su versión en inglés utiliza el término “murder”, mientras que la versión francesa se refiere a “assassinat”⁴⁵. Estos tér-

⁴¹ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Blaskic*, §259; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, §183.

⁴² Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §134.

⁴³ “La expresión ‘dado muerte’ es intercambiable con la expresión ‘causado la muerte’”.

⁴⁴ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 120.

⁴⁵ Incluso en los textos auténticos en español, el Estatuto del TIPY utiliza el término “asesinato”, mientras que el Estatuto del TIPR utiliza la expresión “homicidio internacional”. TORRES PÉREZ, M.; BOU FRANCH, V., *La contribución del Tribunal Internacional*

minos implican diferentes que afectan no sólo a la *mens rea* requerida, sino también a la existencia de un elemento de premeditación.

En un primer momento, algunas Salas de Primera Instancia de ambos Tribunales sostuvieron que lo que el Derecho Internacional consuetudinario dicta es que es el acto de “homicidio intencional” (“*murder*”) lo que constituye un crimen de lesa humanidad y no el “asesinato” (“*assassinat*”). Coherentemente, definieron al “homicidio intencional” (“*murder*”) como “the unlawful, intentional killing of a human being”. La *mens rea* específica de este crimen de lesa humanidad consistía en que “at the time of the killing the accused or a subordinate had the intention to kill or inflict grievous bodily harm on the deceased having known that such bodily harm is likely to cause the victim’s death, and is reckless whether death ensues or not”⁴⁶.

Sin embargo, otras Salas de Primera Instancia siguieron la versión francesa. Las normas internacionales generales (“as a matter of interpretation, the intention of the drafters should be followed so far as possible and a statute should be given its plain meaning... Indeed, by using ‘*assassinat*’ in French, the drafters may have intended that only the higher standards of *mens rea* for ‘*murder*’ will suffice”) y el Derecho penal (“if in doubt, a matter of interpretation should be decided in favour of the accused; in this case, the inclusion of premeditation is favourable to the accused”) llevaron a la conclusión de que el término “*murder*” debía considerarse equivalente a “*assassinat*”, siendo el standard de la *mens rea* exigida la matanza premeditada e intencional. Se consideró que un resultado es premeditado cuando el autor formuló su intención de matar tras un momento frío de reflexión⁴⁷.

Esta controversia judicial se zanjó con la Sentencia en el asunto *Semanza*, en la que el TIPR sostuvo que:

Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 387-391.

⁴⁶ En la jurisprudencia del TIPR, véanse: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §588-589; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Rutaganda*, §80-81; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Musema*, §214. En la jurisprudencia del TIPY, véanse: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Jelusic*, §51; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Blaskic*, §216; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, §253.

⁴⁷ En la jurisprudencia del TIPR, véanse: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §138-140; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Bagilishema*, §84. En el caso del TIPY: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kupreskic et al*, §560-561.

"It is premeditated murder (*assassinat*) that constitutes a crime against humanity in Article 3(a) of the Statute. Premeditation requires that, at a minimum, the accused held a deliberate plan to kill prior to the act causing death, rather than forming the intention simultaneously with the act... The Chamber observes that the requirement that the accused must have known that his acts formed part of a wider attack on the civilian population generally suggests that the murder was pre-planned. The Chamber emphasises that the accused need not have premeditated the murder of a particular individual⁴⁸; for crimes against humanity it is sufficient that the accused had a premeditated intention to murder civilians as part of the widespread or systematic attack on discriminatory grounds⁴⁹.

El Estatuto de la CPI ha perdido la oportunidad de terminar con estas diferencias lingüísticas, pues en su versión inglesa figura el término "murder"; en la francesa, "meurtre"; y en la española, "asesinato".

2. Exterminio

El Estatuto de la CPI ha codificado el crimen tradicional de lesa humanidad de exterminio, introduciendo como novedad la siguiente disposición: "el 'exterminio' comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población" (art. 7.2.b)).

El exterminio es un crimen que, por su propia naturaleza, se dirige contra un grupo de individuos. El exterminio se distingue del crimen de asesinato al requerir un elemento de destrucción en masa. En su primera Sentencia, el TIPR identificó dos elementos específicos esenciales del crimen de lesa humanidad de exterminio: 1) el acusado o sus subordinados participaron en la matanza de ciertas personas; y 2) el acto u omisión fue ilegal e intencional⁵⁰.

⁴⁸ Sobre este punto concreto, véanse, en el caso del TIPY: *ibíd.*, §562; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Brđjanin*, §386.

⁴⁹ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Semanza*, §339. En el caso del TIPY, véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnojelac*, §326.

⁵⁰ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §591-592. Véanse también: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §142; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Rutaganda*, §82; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Musema*, §217; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Bagilishema*, §86; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Elizaphan y Gérard Ntakirutimana*, de 21 de Febrero de 2003, §813; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Niyitegeka*, de 16 de Mayo de 2003, §450; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Semanza*, §340.

Estos elementos han planteado dos problemas. El primero consiste en determinar si el exterminio comprende no sólo la matanza intencional, sino también la no intencional, como había sostenido en la doctrina el profesor Bassiouni⁵¹. El TIPR siguió esta opinión en diversas ocasiones⁵², pero en su Sentencia en el asunto *Semanza* defendió “that, in the absence of express authority in the Statute or in customary international law, international criminal liability should be ascribed only on the basis of intentional conduct”⁵³. El TIPY compartió esta opinión⁵⁴. Posteriormente, el TIPY desarrolló los elementos del crimen de “exterminio” de la siguiente forma:

- “1. The material element of extermination consists of any one act or combination of acts which contributes to the killings of a large number of individuals (*actus reus*).
2. The offender must intent to kill, to inflict grievous bodily harm, or to inflict serious injury, in the reasonable knowledge that such act or omission is likely to cause death or otherwise intends to participate in the elimination of a number of individuals, in the knowledge that his action is part of a vast murderous enterprise in which a large number of individuals are systematically marked for killing or killed (*mens rea*)”⁵⁵.

El segundo problema se refiere al número de víctimas que son necesarias para apreciar la existencia de un crimen de exterminio. Éste es un problema complicado y ninguno de los dos Tribunales ha fijado jamás el número concreto de víctimas que se necesitan⁵⁶. La opinión que finalmente ha prevalecido es la siguiente:

⁵¹ “The reason for the latter is that mass killing of a group of people involves planning and implementation by a number of persons who, though knowing and wanting the intended result, may not necessarily know their victims. Furthermore, such persons may not perform the *actus reus* that produced the deaths, nor have specific intent toward a particular victim”. BASSIOUNI, M. CH., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2^a ed., The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 302.

⁵² Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §146; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Bagilishema*, §90.

⁵³ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Semanza*, §341. Véanse igualmente: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §591-592; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Rutaganda*, §83-84; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Mu-sema*, §218; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Elizaphan y Gérard Ntakirutimana*, §812-813; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Niyitegeka*, §450.

⁵⁴ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krstic*, de 2 de agosto de 2001, §490-503.

⁵⁵ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Vasiljevic*, §229.

⁵⁶ En el caso del TIPR, véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krstic*, §501. En el caso del TIPY, véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Nahimana, Barayagwiza y Ngeze*, de 3 de diciembre de 2003, §1061.

“An actor may be guilty of extermination if he kills, or creates the conditions of life that kills, a single person providing the actor is aware that his act(s) or omission(s) forms part of a mass killing event. For a single killing to form part of extermination, the killing must actually form part of a mass killing event. An ‘event’ exists when the mass killings have close proximity in time and place”⁵⁷.

Estas opiniones se han reflejado en los *Elementos de los Crímenes*.

3. Esclavitud

Según la CDI, “esclavitud significa establecer o mantener a personas en una condición de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso contraria a las normas bien establecidas y ampliamente reconocidas en el Derecho Internacional”⁵⁸. No obstante, esas normas no incluyeron ninguna disposición relativa a la responsabilidad penal del individuo resultante de las prácticas de esclavitud hasta el término de la Segunda Guerra Mundial⁵⁹.

El Estatuto de la CPI incluye a la “esclavitud” entre los crímenes de lesa humanidad. “Esclavitud” significa “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;” (art. 7.2.c)). Ni esta definición, ni los *Elementos de los Crímenes* han sido innovadores en esta materia, ya que siguen muy de cerca la redacción del artículo 1 de la Convención sobre la esclavitud de 1926⁶⁰.

Únicamente la jurisprudencia del TIPY proporciona algunas claves para la definición de la esclavitud en el Derecho Internacional contemporáneo:

⁵⁷ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §147.

⁵⁸ NU doc. A/51/10, *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones*, p. 105, §10.

⁵⁹ Véase la Sentencia del Tribunal de Nuremberg en relación con *Von Schirach*. En aplicación de la *Control Council Law No. 10*, véanse igualmente la Sentencia de 16 de Abril de 1947 en el asunto los Estados Unidos de América v. *Erhard Milch* y la Sentencia de 3 de noviembre de 1947 en el asunto los Estados Unidos de América v. *Oswald Pohl et al.*

⁶⁰ Según su artículo 1: “A los fines de la presente Convención se entiende que: 1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. 2. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos”.

“Enslavement as a crime against humanity in customary international law consisted of the exercise of any or all the powers attaching to the right of ownership over a person... The *actus reus* of the violation is the exercise of any or all the powers attaching to the right of ownership over a person. The *mens rea* of the violation consists in the intentional exercise of such powers... Under this definition, indications of enslavement include elements of control and ownership; the restriction or control of an individual's autonomy, freedom of choice or freedom of movement; and, often, the accruing of some gain to the perpetrator. The consent or free will of the victim is absent. It is often rendered impossible or irrelevant by, for example, the threat or use of force or other forms of coercion; the fear of violence, deception or captivity, psychological oppression or socio-economic conditions. Further indications of enslavement include exploitation; the exaction of forced or compulsory labour or service, often without remuneration and often, though not necessarily, involving physical hardship; sex; prostitution; and human trafficking... The ‘acquisition’ or ‘disposal’ of someone for monetary or other compensation is not a requirement for enslavement. Doing so, however, is a prime example of the exercise of the right of ownership over someone. The duration of the suspected exercise of powers attaching to the right of ownership is another factor that may be considered when determining whether someone was enslaved; however, its importance in any given case will depend on the existence of other indications of enslavement. Detaining or keeping someone in captivity, without more, would, depending on the circumstances of a case, usually not constitute enslavement... The factors... to be taken into consideration in determining whether enslavement was committed... are the control of someone's movement, control of physical environment, psychological control, measures taken to prevent or deter escape, force, threat of force or coercion, duration, assertion of exclusivity, subjection to cruel treatment and abuse, control of sexuality and forced labour. The Prosecutor also submitted that the mere ability to buy, sell, trade or inherit a person or his or her labours or services could be a relevant factor. The Trial Chamber considers that the mere ability to do so is insufficient, such actions actually occurring could be a relevant factor”⁶¹.

4. Deportación o traslado forzoso de población

El Estatuto de la CPI regula el tradicional crimen de lesa humanidad de deportación. No obstante, como una innovación, también incluye el crimen de traslado forzoso de población. El TIPY ha considerado esta conducta, incluyéndola en la categoría del crimen de lesa humanidad de “otros actos inhumanos”⁶². En su opinión, tanto la deportación como el traslado forzoso implican la evacuación ilegal e involuntaria de individuos del territorio en el que residen. Aún así, no se trata de crímenes idénticos en el Derecho Internacional consuetudinario. La deportación significa que el traslado de la población se realiza más allá de las fronteras estatales, mientras que el tras-

⁶¹ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kunarac et al*, §539-542; y Sentencia en Apelación en el asunto *Kunarac et al*, §117-121.

⁶² Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Stakic*, §723; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Brdjanin*, §544.

lado forzoso se refiere a desplazamientos en el interior de un Estado⁶³. En consecuencia, “deportación” significa “the forced displacement of persons by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law. Deportation requires the displacement of persons across a national border”⁶⁴, mientras que el “traslado forzoso” es “the forced removal or displacement of people from one area to another which may take place within the same national borders”⁶⁵.

Sobre los elementos específicos de ambos crímenes, el TIPY ha identificado los siguientes elementos comunes, que son necesarios para concluir que un acto de deportación o de transferencia forzosa ha ocurrido: “(i) the unlawful character⁶⁶ of the displacement; (ii) the area where the person displaced lawfully resided and the destination to which the person was displaced; and (iii) the intent of the perpetrator to deport or forcibly⁶⁷ transfer the victim”⁶⁸.

Conforme al artículo 7.2.d) del Estatuto de la CPI:

“Por ‘deportación o traslado forzoso de población’ se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”.

⁶³ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krstić*, §521.

⁶⁴ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, §474.

⁶⁵ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Simić et al*, §122.

⁶⁶ “The displacement of persons is only illegal where it is forced, i.e. not voluntary, and when it occurs without grounds permitted under international law. In other words, displacement motivated by an individual’s own genuine wish to leave an area is lawful”. Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Naletilić y Martinović*, §519; Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krstić*, §523-528; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, §475.

⁶⁷ El TIPY ha interpretado ampliamente el requisito de que el desplazamiento sea “forzoso”. El término “forzoso” no se limita a la fuerza física; también puede incluir la “threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment”. El elemento esencial es que el desplazamiento sea involuntario por naturaleza, que “the relevant persons had no real choice”. En otras palabras, un civil es desplazado involuntariamente cuando esa persona “is not faced with a genuine choice as to whether to leave or to remain in the area”. Un consentimiento aparente inducido por la fuerza o por la amenaza de la fuerza no deberá ser considerado como un consentimiento real. *Ibid.*, §475; Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krstić*, §147, 529-530; Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Naletilić y Martinović*, §519; Sentencia en Apelación en el asunto *Krnjelac*, de 17 de septiembre de 2003, §229, 233; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Simić et al*, §125.

⁶⁸ *Ibid.*, §124.

Los *Elementos de los Crímenes* han mantenido la definición del *actus reus* alcanzada por el TIPY, modificando únicamente el elemento intencional. La jurisprudencia del TIPY requiere apreciar no sólo el ser consciente de la conducta, sino también tener la intención de que el desplazamiento sea permanente⁶⁹. Sin embargo, los *Elementos de los Crímenes* sólo exigen que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de la presencia de esa persona o personas en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas⁷⁰.

5. Encarcelación u otra privación grave de la libertad física

La “encarcelación” como crimen de lesa humanidad fue regulada por primera vez en la *Control Council Law No. 10*. No obstante, el tipo criminal de “otra privación grave de la libertad física” es una innovación introducida por primera vez en el Estatuto de la CPI. En consecuencia, la jurisprudencia del TIPY y del TIPR sólo ha podido aclarar el concepto de “encarcelación”. Para el TIPY:

“the term imprisonment in Article 5(e) of the Statute should be understood as arbitrary imprisonment, that is to say, the deprivation of liberty of the individual without due process of law, as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population... the Trial Chamber will have to determine the legality of imprisonment as well as the procedural safeguards pertaining to the subsequent imprisonment of the person or group of persons in question, before determining whether or not they occurred as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population”⁷¹.

No obstante, ambos Tribunales son de la opinión⁷² de que cualquier forma de privación arbitraria de la libertad física de un individuo puede constituir “encarcelación” en la medida en que también se cumplan los otros requisitos de este crimen. La privación de libertad de un individuo será arbitraria y, en consecuencia, ilegal si no existe una base jurídica para justificar la privación inicial de libertad. Si se acude al Derecho nacional como eventual justificación, sus disposiciones relevantes no deben infringir el Derecho internacio-

⁶⁹ *Ibíd.*, §134; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Brdjanin*, §545.

⁷⁰ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 121.

⁷¹ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, §302.

⁷² En el caso del TIPY, véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, §111-114. En el caso del TIPR, la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Ntagerura et al.*, de 25 de Febrero de 2004, §702.

nal⁷³. Además, la base jurídica que justifique la privación inicial de libertad debe continuar aplicándose a lo largo de todo el período de tiempo que dure la encarcelación. Si en cualquier momento la base jurídica inicial cesa de aplicarse, la privación de libertad inicialmente legal se convertirá en ilegal en ese mismo momento y será considerada como encarcelación arbitraria.

El artículo 7.1.e) del Estatuto de la CPI especifica expresamente que no sólo la encarcelación, sino también cualquier “otra privación grave de la libertad física” es un crimen de lesa humanidad. Esta disposición subraya que la privación de libertad debe realizarse “en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional”.

Los *Elementos de los Crímenes* añaden, como tercer elemento (*mens rea*), “que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta”⁷⁴.

6. Tortura

La *Control Council Law No. 10* fue el primer instrumento internacional que consideró a la tortura como crimen de lesa humanidad. Posteriormente, la prohibición de la tortura ha “evolved into a peremptory norm or *jus cogens*, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules”⁷⁵.

⁷³ Los instrumentos internacionales utilizan diferentes términos para referirse a la privación de libertad, incluyendo, entre otros, “el arresto”, “la detención” y “la prisión”. El “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, tal como se adoptó por la Resolución de la Asamblea General 43/173, de 9 de diciembre de 1988, define todos estos términos, a la vez que declara que los principios que contempla se aplicarán a la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias (1991) también señaló que se utilizan diversos nombres para referirse a la privación de libertad, entre otros: “apprehension, incarceration, prison, reclusion, custody and remand”, UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Fact Sheet No 26, Working Group on Arbitrary Detention*, p 4. La Comisión de Derechos Humanos adoptó en su Resolución 1997/50 la expresión “privación de libertad impuesta arbitrariamente”, E/CN.4/RES/1997/50, 15 de Abril de 1997, §15.

⁷⁴ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 122.

⁷⁵ TIPY, Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Furundzija*, de 10 de diciembre de 1998, §153.

En el Derecho Internacional contemporáneo, la definición de la tortura como crimen de lesa humanidad ha sufrido una evolución importante. En un primer momento, los Tribunales internacionales aplicaron la definición de la tortura contenida en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Nueva York, 10-XII-1984)⁷⁶. Posteriormente, el TIPY sostuvo que la Convención contra la tortura se dirige a los Estados y pretende regular sus conductas, de forma que sólo para ese propósito trata los actos de los individuos que actúan en su condición de funcionarios públicos. No obstante, el TIPY señaló que “the public official requirement is not a requirement under customary international law in relation to the criminal responsibility of an individual for torture outside of the framework of the Torture Convention”⁷⁷.

En consecuencia, para estos Tribunales la “tortura” significa infligir intencionalmente, mediante actos u omisiones, daños o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, para conseguir un propósito ilegal⁷⁸. Es la gravedad de los daños o sufrimientos lo que distingue a la tortura de otras formas de maltrato. No obstante, la jurisprudencia internacional no ha establecido el nivel específico de sufrimientos o daños que se requieren para apreciar el crimen de lesa humanidad de tortura, lo que dependerá de las circunstancias individuales de cada caso⁷⁹. El acto u omisión debe haberse producido para conseguir cualquiera de los propósitos ilegales previstos en la Convención contra la tortura (para obtener información o una confesión; para castigar, intimidar o

⁷⁶ Véase por ejemplo, en el caso del TIPR, la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §593-595. La Convención contra la tortura se publicó en el BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1987.

⁷⁷ Sentencia en Apelación en el asunto *Kunarac et al*, §146-148.

⁷⁸ En la jurisprudencia del TIPY, véanse: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Furundzija*, §162; la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Celebici*, de 16 de noviembre de 1998, §468; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Brdjanin*, §481. En el caso del TIPR, la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Semanza*, §343.

⁷⁹ “In assessing the seriousness of any mistreatment, the objective severity of the harm inflicted must be considered, including the nature, purpose and consistency of the acts committed. Subjective criteria, such as the physical or mental condition of the victim, the effect of the treatment and, in some cases, factors such as the victim’s age, sex, state of health and position of inferiority will also be relevant in assessing the gravity of the harm. Permanent injury is not a requirement for torture; evidence of the suffering need not even be visible after the commission of the crime”. Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Celebici*, §468-469; Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kvočka et al*, de 2 de noviembre de 2001, §143-144; Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, §182-183; Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Brdjanin*, §483-487.

coaccionar a la víctima o a otra persona; o para discriminar, por cualquier razón, a la víctima o a otra persona) o para cualquier otro propósito similar⁸⁰.

El Estatuto de la CPI ha ampliado aún más el concepto de “tortura” como crimen de lesa humanidad. Conforme a su artículo 7.2.e), “por ‘tortura’ se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”. Esta definición no requiere de la existencia de ningún propósito ilegal⁸¹. El requisito de que la víctima deba estar bajo la custodia o control del acusado es una innovación introducida por el Estatuto de la CPI. Este requisito no significa necesariamente que la víctima deba estar en prisión. También incluye la detención u otra privación de la libertad física, incluso aquellas formas que no sean tan graves, así como otras circunstancias cuya influencia sobre la víctima le pueda impedir el uso de su libre voluntad.

7. Violación

El Estatuto de la CPI incluye a la violación, sin definirla, entre los crímenes de lesa humanidad⁸². Los Tribunales internacionales han tenido que definir a la violación, ya que no existe una definición comúnmente aceptada de este término en el Derecho Internacional. El TIPR tomó la iniciativa en el asunto *Akayesu*, donde consideró que la violación es una forma de agresión y que los elementos centrales de este crimen no quedan reflejados en una descripción mecánica de objetos y partes corporales. Al igual que sucede en la Convención contra la tortura, consideró mejor centrarse en el marco

⁸⁰ Véanse la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kumarac et al*, §497; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, §179 y 186. Según ambas Salas de Primera Instancia, la “humillación” no es uno de los propósitos de la tortura reconocidos conforme al Derecho Internacional consuetudinario, aunque ha sido declarado como un propósito similar en las Sentencias en Primera Instancia en los asuntos *Furundzija* y en *Kvočka et al* (§162 y 141, respectivamente). Esta doctrina fue confirmada posteriormente por la Sentencia en Apelación en el asunto *Furundzija*, de 21 de julio de 2000, §111. Véase igualmente: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Naletilic y Martinovic*, §338; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Semanza*, §343.

⁸¹ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 122.

⁸² MCHENRY III, J., “The Prosecution of Rape under International Law: Justice that is long Overdue”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 35, 2002, p. 1269-1311.

conceptual de la violencia sancionada por los Estados⁸³. Por ello, definió a la “violación” como “a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive”⁸⁴.

Ésta fue una definición muy amplia, que plantea problemas de seguridad jurídica. Frente a la misma, el TIPY definió a la “violación” de una manera más restringida, mediante una descripción mecánica de objetos y partes corporales:

“the Trial Chamber finds that the following may be accepted as the objective elements of rape: (i) the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person”⁸⁵.

La Sala de Apelaciones del TIPY ratificó esta definición, aunque matizó su segundo elemento de la siguiente forma:

“Where such sexual penetration occurs without the consent of the victim. Consent for this purpose must be consent given voluntarily, as a result of the victim’s free will, assessed in the context of the surrounding circumstances. The *mens rea* is the intention to effect this sexual penetration, and the knowledge that it occurs without the consent of the victim”⁸⁶.

Los diferentes criterios que sirven para calificar a los actos sexuales relevantes como crimen de violación son los siguientes:

“(i) the sexual activity is accompanied by force or threat of force to the victim or a third party; (ii) the sexual activity is accompanied by force or a variety of other specified circumstances which made the victim particularly vulnerable or negated her ability to make an informed refusal; or (iii) the sexual activity occurs without the consent of the victim”⁸⁷.

⁸³ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §597. El TIPR siguió esta doctrina en su Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Musema*, §220-229, y el TIPY en su Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Celebici*, §478-479.

⁸⁴ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §598.

⁸⁵ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Furundzija*, §185.

⁸⁶ Sentencia en Apelación en el asunto *Kunarac et al*, §127. El TIPR ha seguido siempre esta definición desde su Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Semanza*, §345.

⁸⁷ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kunarac et al*, §442.

Esta segunda definición ha influido en la redacción de los *Elementos de los Crímenes*, donde se han identificado los siguientes elementos específicos del crimen de lesa humanidad de violación:

- “1. Que el autor haya invadido⁸⁸ el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento^{89/90}.

8. Esclavitud sexual

El Estatuto de la CPI ha introducido por primera vez diferentes crímenes de lesa humanidad sobre violencia sexual distintos de la violación. Uno de ellos es la esclavitud sexual. La Conferencia de Roma consideró que la esclavitud sexual es una forma concreta de la esclavitud, pero debido a su influencia en un ámbito tan personal como la libertad sexual, merecía una mención especial como un crimen autónomo.

Aunque la esclavitud sexual es una práctica muy antigua, que tiene lugar principalmente durante los conflictos armados, jamás ningún Tribunal internacional ha conocido de este crimen de lesa humanidad específico. Este tipo de conducta de hecho sí ha estado presente en varias Actas de acusación de la Oficina del Fiscal⁹¹ e, incluso, en algunas sentencias internacionales⁹². Sin embargo, esta conducta se ha calificado siempre como otros crímenes de lesa humanidad (esclavitud, violación u otros actos inhumanos).

Para poder apreciar la existencia de un crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual, una conducta debe satisfacer todos los elementos de la esclavitud como crimen de lesa humanidad. También se necesita que se produzca

⁸⁸ “El concepto de ‘invasión’ se utiliza en sentido amplio para que resulte neutro en cuanto al género”.

⁸⁹ “Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una incapacidad natural, inducida o debida a la edad”.

⁹⁰ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 122-123.

⁹¹ En el caso del TIPY, véase por ejemplo la Tercera Acta de Acusación Enmendada en el asunto el Fiscal v. *Radovan Stankovic*, de 8 de diciembre de 2003.

⁹² Por ejemplo, la Sentencia en Apelación en el asunto *Kumarac et al*, §132.

un elemento sexual: el limitar la autonomía de una personal, su libertad de movimiento o la capacidad de adoptar decisiones relativas a sus propias actividades sexuales y otras actividades relacionadas, tales como el matrimonio forzado u otras prácticas sexuales forzadas⁹³. En consecuencia, los *Elementos de los Crímenes* han identificado dos elementos específicos necesarios para la comisión de este crimen:

- “1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad⁹⁴.
2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual⁹⁵.

9. Prostitución forzada

No existe ningún instrumento internacional que defina el crimen de lesa humanidad de prostitución forzada⁹⁶. El significado corriente del término “prostitución” se refiere a cualquier acto de naturaleza sexual ofrecido para obtener a cambio alguna ventaja o recompensa, mientras que el término “forzado” significa que la oferta se realiza sin el consentimiento de la víctima o bajo cualquier forma de coacción o amenaza de la fuerza.

En la mayoría de los casos, este crimen está muy relacionado con el crimen de esclavitud sexual, ya que implica un grado de control sobre la persona forzada a prostituirse que es similar al ejercicio de cualquiera o todos los poderes vinculados al derecho de propiedad sobre una o más personas. No obstante, tanto razones de seguridad jurídica, como el reconocimiento del carácter grave de esta conducta justifican una definición particularizada de los elementos de esta conducta criminal, que con frecuencia ha estado olvidada en los

⁹³ BOOT, M.; DIXON, R.; CLARK, C., “Article 7. Crimes against Humanity”. En: Otto Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 142.

⁹⁴ “Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños”.

⁹⁵ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 123.

⁹⁶ DEMLEITNER, N. V., “Forced Prostitution: Naming an international offence”, *Fordham International Law Journal*, 18, 1994, p. 163-197.

tratados internacionales, e incluso en la jurisprudencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio⁹⁷.

Según los *Elementos de los Crímenes*, el crimen de lesa humanidad de prostitución forzada resultará de la concurrencia de los siguientes elementos específicos:

1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos⁹⁸.

En consecuencia, este crimen puede ser el resultado de un único y aislado acto forzado de naturaleza sexual, ya que no se exige la repetición múltiple de esta clase de actos.

10. Embarazo forzado

El crimen de embarazo forzado⁹⁹ es el único crimen de lesa humanidad de carácter sexual previsto en el Estatuto de la CPI en el que la víctima debe ser necesariamente una mujer. Su inclusión entre los crímenes de violencia sexual demostró la existencia de diferencias radicales en la concepción de los derechos de la mujer. Los Estados islámicos, así como los Estados en los que el aborto está prohibido o únicamente permitido en un número muy reducido de casos, argumentaron que no proporcionar facilidades para abortar a las mujeres podría llegar a considerarse como una práctica sistemática de embarazos forzados. Para evitar esta oposición, éste es el único crimen de naturaleza sexual que está definido en el Estatuto de la CPI. La última frase de la misma salvaguarda todas las leyes nacionales relativas al embarazo:

“Por ‘embarazo forzado’ se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población

⁹⁷ Véase MAFFEI, M. C., *Tratta, Prostituzione Forzata e Diritto Internazionale: Il caso delle “donne di conforto”*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 1-155.

⁹⁸ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 124

⁹⁹ BOON, K., “Rape and forced pregnancy under the ICC Statute: Human dignity, autonomy, and consent”, *Columbia Human Rights Law Review*, 32, 2001, p. 625-673.

o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo¹⁰⁰.

Según esta definición, el “embarazo forzado” implica la comisión de otros dos crímenes de lesa humanidad. De un lado, se requiere “el confinamiento ilícito de una mujer”, una práctica que puede calificarse muy bien como crimen de lesa humanidad de encarcelación u otra privación grave de la libertad física. De otro lado, la víctima es “una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza”. Ello implica la comisión, como mínimo, de un crimen de lesa humanidad de violación. No obstante, estos dos elementos no son suficientes para poder apreciar la comisión de un crimen de lesa humanidad de embarazo forzado, ya que se requiere adicionalmente la intención especial de que la conducta se realice “con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional”.

El crimen de embarazo forzado se prolongará hasta que el nacimiento tenga lugar, aunque no es necesario que el embarazo llegue hasta este punto para que se considere consumado el crimen, siempre que los otros requisitos se hubieren cumplido.

11. Esterilización forzada

Ni la Carta de Nuremberg ni la *Control Council Law No. 10* regularon el crimen de lesa humanidad de esterilización forzada. No obstante, los precedentes de este crimen se encuentran en la aplicación que de esta Ley hicieron algunos Tribunales militares, quienes incluyeron a esta conducta en el crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos¹⁰¹. Este crimen de lesa humanidad aparece regulado en el Estatuto de la CPI.

La práctica de la esterilización forzada también se dirige contra la existencia futura de la población civil que sufre el ataque y es muy similar a la práctica consistente en imponer “medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de (un) grupo” nacional, étnico, racial o religioso, es decir, una conducta

¹⁰⁰ Los *Elementos de los Crímenes* se limitan a repetir el lenguaje del artículo 7.2.f).

¹⁰¹ Véase la Sentencia de 20 de agosto de 1947 en el asunto los Estados Unidos de América v. *Karl Brandt et al* (The “Medical Case”).

criminalizada como crimen de genocidio en el artículo 6.d) del Estatuto de la CPI.

Según los *Elementos de los Crímenes*, el crimen de lesa humanidad de esterilización forzada tiene dos elementos específicos:

- “1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica¹⁰².
2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento¹⁰³”¹⁰⁴.

12. Violencia sexual

El crimen de lesa humanidad de violencia sexual tiene sus orígenes en la jurisprudencia del TIPR y del TIPY. Debe recordarse que el único crimen de lesa humanidad de naturaleza sexual previsto en el Estatuto del TIPR es el de violación, aunque también se contempla el crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos. Ya en su primera Sentencia, el TIPR sostuvo que:

“The Tribunal defines rape as a physical invasion of sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact. The incident described by Witness KK in which the Accused ordered the *Interahamwe* to undress a student and force her to do gymnastics naked in the public courtyard of the bureau communal, in front of a crowd, constitutes sexual violence¹⁰⁵. The Tribunal notes in this context that coercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict or the military presence of the *Interahamwe* among refugee Tutsi women at the bureau communal. Sexual violence falls within the scope of ‘other inhumane acts’..., ‘outrages upon personal dignity’..., and ‘serious bodily or mental harm’...”¹⁰⁶.

¹⁰² “Esto no incluye las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica”.

¹⁰³ “Se entiende que ‘libre consentimiento’ no incluye el consentimiento obtenido mediante engaño”.

¹⁰⁴ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 124-125.

¹⁰⁵ Véase también la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Akayesu*, §697.

¹⁰⁶ *Ibid.*, §688. El TIPR también calificó como violencia sexual incluida entre “otros actos inhumanos” la castración de un hombre muerto y la exhibición pública de sus genitales colgados en una estaca, así como “to undress the body of a Tutsi woman, who had just been shot dead, to fetch and sharpen a piece of wood, which was inserted into her genitalia”. Sentencia

Con estos precedentes, no fue una sorpresa que el Estatuto de la CPI regulara por primera vez el crimen de lesa humanidad de “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable (art. 7.1.g)”. Los *Elementos de los Crímenes* han denominado al mismo como “crimen de lesa humanidad de violencia sexual”.

Éste es un crimen de tipo abierto, que expresamente pretende incluir a “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” a las previamente descritas, con la finalidad de evitar que en el futuro no se queden sin juzgar determinados asuntos que contengan actos aberrantes contra la dignidad humana que el legislador no haya podido prever. Por ello, es muy similar al crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos. La base jurídica de ambos crímenes es la misma: la protección de la dignidad humana que excede de los límites de la imaginación del legislador. La única diferencia es que este crimen se limita a proteger únicamente un aspecto fundamental de la dignidad humana, como es la dignidad sexual.

Se trata, en consecuencia, de un crimen totalmente abierto, que depende de cómo se interpreten las expresiones “violencia sexual” y “gravedad comparable”. Debido al carácter abierto de su definición, los *Elementos de los Crímenes* han prestado una atención especial a la descripción detallada de sus elementos constitutivos, sin olvidar su carácter residual para los crímenes de naturaleza sexual. Estos elementos son los siguientes:

- “1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta”¹⁰⁷.

en Primera Instancia en el asunto *Niyitegeka*, §462-465. Incluso el TIPY calificó como un crimen de guerra de trato cruel el forzar a prisioneros civiles a tener relaciones sexuales entre ellos (“Witness H was ordered to lick his naked bottom and G to suck his penis and then to bite his testicles”) y el hacer que uno de ellos castrara a otro prisionero civil (“G was then made to lie between the naked *Fikret Harambac's* legs and, while the latter struggled, hit and bite his genitals. G then bit off one of *Fikret Harambac's* testicles”). Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Tadic*, §206, 726.

¹⁰⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 125.

13. Persecución

En relación con el crimen de lesa humanidad de persecución, el TIPY afirmó que: “unfortunately, although often used, the term has never been clearly defined in international criminal law nor is persecution known as such in the world’s major criminal justice systems”¹⁰⁸. Intentando proporcionar una definición de este crimen, el TIPY declaró que “persecución” significa:

“the gross or blatant denial, on discriminatory grounds, of a fundamental right, laid down in international customary or treaty law, reaching the same level of gravity as the other acts prohibited in Article 5”¹⁰⁹.

En cualquier caso, según el TIPY, la persecución es una forma de discriminación por razones de raza, religión u opinión política que pretende ser y resulta en una violación de los derechos fundamentales del individuo. Este crimen abarca una gran variedad de actos, incluyendo entre otros los de naturaleza judicial, económica o física que violan los derechos fundamentales o básicos del individuo¹¹⁰. Estos actos deben ser evaluados no aisladamente, sino en su contexto, teniendo en cuenta sus efectos acumulativos¹¹¹.

La víctima de la persecución debe ser cualquier grupo o colectividad identificable, como exige el artículo 7.1.h) del Estatuto de la CPI, y no un único individuo, discriminado de manera aislada. No obstante, un único acto discriminatorio dirigido contra un individuo puede, en el contexto de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra una población civil, ser calificado como persecución. La persecución debe llevarse a cabo por razones discriminatorias. El Estatuto de la CPI contiene un listado abierto de razones discriminatorias, ya que la persecución puede resultar de “motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género... u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”. Los motivos discriminatorios deben considerarse independientemente los unos de los otros, ya que cualquiera de ellos, por sí mismo, es base suficiente para apreciar la persecución¹¹².

¹⁰⁸ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Tadic*, §694; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kupreskic et al*, §589.

¹⁰⁹ *Ibid.*, §621. Véase DE HEMPTINNE, J., “Controverses relatives à la définition du crime de persécution”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 53, 2003, p. 15-48.

¹¹⁰ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Tadic*, §697, 710.

¹¹¹ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kupreskic et al*, §622.

¹¹² Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Tadic*, §713.

Por lo que se refiere a las conductas que pueden constituir persecución, el TIPY ha afirmado que el crimen de genocidio y los crímenes de guerra enumerados en su Estatuto que también cumplan los elementos de la persecución, incluidos los elementos generales o comunes a los crímenes de lesa humanidad, pueden también calificarse como crímenes de lesa humanidad de persecución¹¹³. Incluso en su jurisprudencia ha llegado a considerar que el resto de crímenes de lesa humanidad también serían constitutivos de un crimen de lesa humanidad de persecución si se cometieron por motivos discriminatorios¹¹⁴. No obstante, la jurisprudencia del TIPY hasta la fecha parece aceptar la posibilidad de que el crimen de lesa humanidad de persecución también abarque la realización de actos no expresamente previstos en su Estatuto, si los mismos tienen la misma gravedad que el resto de crímenes de lesa humanidad regulados en él¹¹⁵. El TIPY llegó a afirmar que el *actus reus* de la persecución no exige la existencia de ningún vínculo con otros crímenes regulados en su Estatuto, lo que es “consonant with customary international law”¹¹⁶. Por el contrario, el Estatuto de la CPI ha restringido esta definición tan amplia de la persecución, limitándola a los actos perpetrados “en conexión” con cualquier otro crimen de lesa humanidad regulado en el Estatuto de la CPI (asesinato, exterminio, esclavitud...) o con cualquier crimen de la competencia de la Corte (por el momento, genocidio y crímenes de guerra)¹¹⁷.

Según el artículo 7.2.g) del Estatuto de la CPI, “por ‘persecución’ se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contra-

¹¹³ *Ibíd.* §700.

¹¹⁴ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kupreskic et al*, §605-607.

¹¹⁵ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, §195; Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Deronjic*, de 30 de Marzo de 2004, §118; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Babic*, de 9 de junio de 2004, §30.

¹¹⁶ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kupreskic et al*, §572, 581; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kordic y Cerkez*, §193-194. En su Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Tadic*, §703, el TIPY declaró que: “in addition to the acts enumerated elsewhere in the Statute persecution may also encompass other acts if they ‘seek to subject individuals or groups of individuals to a kind of life in which enjoyment of some of their basic rights is repeatedly or constantly denied’”.

¹¹⁷ El TIPY ha considera que esta disposición del Estatuto de la CPI no refleja el Derecho Internacional consuetudinario: “In short, the Trial Chamber finds that although the Statute of the ICC may be indicative of the *opinio juris* of many States, Article 7.1(h) is not consonant with customary international law”. Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kupreskic et al*, §581.

vención del Derecho Internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”. Los elementos que se requieren para apreciar este crimen son:

1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional.
2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales.
3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.
4. Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte¹¹⁸.

14. Desaparición forzada de personas

Una de las principales innovaciones introducidas por el Estatuto de la CPI es la consideración de la desaparición forzada de personas¹¹⁹ como crimen de lesa humanidad. En 1974, la Organización de Estados Americanos comenzó a condenar esta práctica, exigiendo su terminación inmediata y calificándola, en 1983, como crimen de lesa humanidad¹²⁰. En 1978, la Asamblea General de las Naciones Unidas consideró que esta práctica contradice la Declaración universal de derechos humanos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos¹²¹. El 18 de Diciembre de 1992, la Asamblea General adoptó su Resolución 47/133, titulada “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, en la que afirmó que “su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad”. El 9 de Junio de 1994, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas dispuso en su artículo II que:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia

¹¹⁸ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 125-126.

¹¹⁹ DE FROUVILLE, O., “Les disparitions forcées”. En: Hervé Ascensio; Emmanuel De-caux; Alain Pellet (Ed.), *Droit International Pénal*, Paris, Éditions A. Pedone, 2000, p. 377-386.

¹²⁰ Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos 666 (XIII-0/83).

¹²¹ Resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978. Véase ANDREU-GUZMÁN, F., “Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies”, *International Review of the Red Cross*, 84/848, 2002, p. 803-818.

cia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

Basándose en estos precedentes, el Estatuto de la CPI es el primer tratado internacional que incluye la desaparición forzada de personas entre los crímenes de lesa humanidad. Según su artículo 71.i), “por ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

Desarrollando esta definición, los *Elementos de los Crímenes* exigen:

“1. Que el autor:

a) Haya aprehendido, detenido¹²², ¹²³ o secuestrado a una o más personas; o
 b) Se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas.

2. a) Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o

b) Que tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad.

3. Que el autor haya sido consciente de que¹²⁴:

a) Tal aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas¹²⁵; o

b) Tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.

4. Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia.

5. Que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo.

6. Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado¹²⁶.

¹²² “La palabra ‘detenido’ incluirá al autor que haya mantenido una detención existente”.

¹²³ “Se entiende que, en determinadas circunstancias, la aprehensión o la detención pudieron haber sido legales”.

¹²⁴ “Este elemento, incluido a causa de la complejidad de este delito, se entiende sin perjuicio de la introducción general a los Elementos de los Crímenes”.

¹²⁵ “Se entiende que, en el caso del autor que haya mantenido detenido a alguien que ya lo estaba, se daría ese elemento si el autor fuese consciente de que esa negativa ya había tenido lugar”.

¹²⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes*..., p. 126-127.

15. Apartheid

Desde su resolución 616 (VII) de 15 de Diciembre de 1952, la Asamblea General consideró al *apartheid* en relación con la política de segregación racial aplicada por el Gobierno de la Unión Sudafricana como “contraria” a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración universal de derechos humanos. Sin embargo, no fue hasta la adopción de la Resolución 1598 (XV) de 13 de Abril de 1961, cuando la Asamblea General comenzó a afirmar que la continuación del *apartheid* pone en peligro la paz y la seguridad internacionales. En su Resolución 1761 (XVII), de 6 de Noviembre de 1962, por primera vez la Asamblea General requirió a los Estados Miembros que adoptasen medidas, individual o colectivamente, de conformidad con la Carta, para lograr el abandono de la política de *apartheid* de la República Sudafricana. No obstante, no fue hasta la adopción de la Resolución 2202 (XXI), de 16 de Diciembre de 1966, cuando la Asamblea General condenó esta práctica como un crimen de lesa humanidad. Posteriormente, la Asamblea General adoptó la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30-XI-1973). Su artículo I declaró que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad y su artículo II proporcionó la siguiente definición, muy larga, del crimen de *apartheid*:

“A los fines de la presente Convención, la expresión ‘crimen de *apartheid*’, que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

- a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona:
 - i) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
 - ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
 - iii) Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;
- b) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- c) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación y de residencia, el derecho

a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

d) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;

e) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;

f) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al *apartheid* privándolas de derechos y libertades fundamentales”.

El Estatuto de la CPI es el primer Estatuto de un Tribunal internacional que incluye el crimen de lesa humanidad de *apartheid*. Además, proporciona una definición del crimen de *apartheid* más precisa que la prevista en la propia Convención sobre el crimen de *apartheid*:

“Por ‘el crimen de *apartheid*’ se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen” (art. 7.2.h)).

Para poder apreciar un crimen de *apartheid*, se requiere que:

1. Que el autor haya cometido un acto inhumano contra una o más personas.
2. Que ese acto fuera uno de los mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o fuera de carácter semejante a alguno de esos actos¹²⁷.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.
4. Que la conducta se haya cometido en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales.
5. Que con su conducta el autor haya tenido la intención de mantener ese régimen¹²⁸.

16. Otros actos inhumanos

Desde la Carta de Nuremberg, el tipo criminal de “otros actos inhumanos” se ha mantenido como un tipo útil para aquellos actos no regulados específicamente pero que son de una gravedad comparable. La importancia de mantener este tipo criminal fue defendida por el Comité Internacional de la Cruz

¹²⁷ “Se entiende que ‘carácter’ se refiere a la naturaleza y la gravedad del acto”.

¹²⁸ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 127.

Roja en sus Comentarios a la expresión “tratos inhumanos” que se contiene en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra:

“It is always dangerous to try to go into too much detail - especially in this domain. However much care were taken in establishing a list of all the various forms of infliction, one would never be able to catch up with the imagination of future torturers who wished to satisfy their bestial instincts; and the more specific and complete a list tries to be, the more restrictive it becomes. The form of wording adopted is flexible and, at the same time, precise”¹²⁹.

La expresión “otros actos inhumanos” incluye aquellos crímenes de lesa humanidad que no están de otra forma especificados en los Estatutos de los Tribunales internacionales, pero que son de una gravedad similar¹³⁰. El Estatuto de la CPI (art. 7.1.k) proporciona más detalles que los Estatutos del TIPY y del TIPR acerca de la expresión “otros actos inhumanos”. Esta disposición criminaliza los “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. La CDI, al comentar el artículo 18 de su Proyecto de Código de crímenes, declaró que:

“La Comisión reconoció que resulta imposible establecer una lista exhaustiva de los actos inhumanos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad. Debe observarse que el concepto de otros actos inhumanos queda circunscrito por dos requisitos. En primer lugar, esta categoría de actos tiene por objeto incluir sólo otros actos que sean de gravedad similar a la de los enumerados en los apartados anteriores. En segundo lugar, el acto debe lesionar realmente al ser humano en lo que se refiere a su integridad física o mental, su salud o su dignidad”¹³¹.

Se tratará de actos u omisiones que deliberadamente causen graves daños o sufrimientos físicos o mentales o que constituyan un ataque grave a la dignidad humana. Deberá probarse que existe un nexo o vínculo entre el acto inhumano de que se trate y el sufrimiento grande o el daño grave que se cause a la salud física o mental de la víctima. Por lo tanto, la determinación de qué actos alcanzan el nivel de actos inhumanos deberá realizarse caso por caso¹³².

El TIPY ha especificado que la valoración de la gravedad de un acto u omisión es, por su propia naturaleza, relativa. Todas las circunstancias fácti-

¹²⁹ PICTET, J. S., (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary*. Geneva, ICRC, 1952, p. 54.

¹³⁰ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §150.

¹³¹ NU. doc. A/51/10: Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, p. 111, §17.

¹³² Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §151.

cas deben ser tenidas en cuenta, incluida la naturaleza del acto u omisión, el contexto en el que se produjo, su duración y/o repetición, los efectos físicos, mentales y morales del acto sobre la víctima, así como las circunstancias personales de la víctima, incluyendo su edad, sexo y salud. El sufrimiento que un acto infringe a la víctima no necesita ser duradero, en la medida en que sea real y grave¹³³.

La *mens rea* requerida se cumple cuando el autor principal, en el momento de la comisión del acto u omisión, tenía la intención de infligir un sufrimiento grave de carácter físico o mental o de cometer un ataque grave contra la dignidad humana de la víctima, o cuando sabía que su acto u omisión era probable que causara un sufrimiento grave de carácter físico o mental o un ataque grave contra la dignidad humana y fue imprudente respecto de si tal sufrimiento o ataque resultaría de hecho por su acto u omisión¹³⁴.

Los elementos específicos que se exigen para poder apreciar un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos son los siguientes:

1. Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
2. Que tal acto haya tenido un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto¹³⁵.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto¹³⁶.

V. LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

La tipificación de los delitos de lesa humanidad en el Derecho penal español es relativamente reciente. Estos delitos se regularon por primera vez con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, por la que se modifica la

¹³³ Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, §131; y Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Blagojevic y Jokic*, §627.

¹³⁴ En la jurisprudencia del TIPR, véase la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Kayishema y Ruzindana*, §153. En el caso del TIPY: la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Aleksovski*, §56; y la Sentencia en Primera Instancia en el asunto *Krnjelac*, §132.

¹³⁵ "Se entiende que 'carácter' se refiere a la naturaleza y la gravedad del acto".

¹³⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes...*, p. 127-128.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal¹³⁷. Con esta reforma, no existe ninguna duda de que a partir de su entrada en vigor en el año 2003 los delitos de lesa humanidad son perseguibles por los tribunales españoles.

No obstante, la jurisprudencia española se ha pronunciado acerca de la posibilidad de que tribunales españoles persiguieran estos delitos en supuestos cometidos antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003. En el caso *Scilingo*, la Sentencia de la Audiencia Nacional número 16/2005, de 19 de abril, basándose en el Derecho Internacional, afirmó la competencia de los tribunales españoles para conocer de este tipo de delitos cometidos con bastante anterioridad. La Audiencia Nacional se basó en:

"la prohibición penalmente sancionada, desde hace décadas, por el Derecho Internacional, de las conductas (crímenes de lesa humanidad) a que se refiere el tipo penal recientemente introducido, siendo esta prohibición una norma de general aplicación para todos los Estados al ser una norma de '*ius cogens*' internacional. No puede decirse, por tanto, que se traten de conductas que no estaban anteriormente prohibidas, como tampoco, como veremos, que sean inciertas e imprevisibles ni en el mandato o prohibición que contienen, ni en el de la pena a aplicar" (FJ 4.1).

No obstante, esta doctrina judicial sobre la competencia de los tribunales españoles para conocer de los delitos de lesa humanidad cometidos antes del año 2003 fue corregida por el Tribunal Supremo en este mismo asunto, en su Sentencia número 798/2007, de 1 de Octubre. En esta ocasión, su Sala Segunda consideró que las normas internacionales penales no son aplicables directamente en el ordenamiento jurídico español, siendo necesario transponer su contenido a una norma interna. Su Sala Segunda llegó a afirmar que la norma internacional penal que contempla los crímenes de lesa humanidad no tiene la precisión jurídica suficiente como para poder ser aplicada directamente en España, por lo que la trasposición del contenido de la norma internacional a una norma interna se convierte en una condición necesaria para su aplicabilidad¹³⁸. En consecuencia, el Tribunal Supremo consideró que no era posible castigar al Sr. *Scilingo* por la comisión de crímenes contra la hu-

¹³⁷ BOE, núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, pp. 41.842-41.875.

¹³⁸ Fundamentos Jurídicos 6.4 y 6.4. Véase una buena crítica a esta Sentencia en SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., "Los órganos judiciales españoles ante las violaciones graves de los derechos humanos. Algunas cuestiones controvertidas". En: *Los Derechos Humanos en la Sociedad Internacional del Siglo XXI. Jornada en conmemoración del 60º aniversario de la Declaración de los Derechos Humanos* (en prensa).

manidad, sino por las conductas delictivas que estuvieran previstas en nuestro Código Penal en el momento en que los hechos fueron perpetrados. Por ello, el recurrente fue condenado como autor de treinta delitos de asesinato, autor de un delito de detención ilegal y cómplice de doscientos cincuenta y cinco casos de esta figura delictiva.

Por lo que se refiere a la situación resultante tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, debe tenerse en cuenta que, según su exposición de motivos, una de las modificaciones a destacar de esta Ley Orgánica consiste precisamente en que:

“Se definen y regulan los delitos que permiten coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional”.

En consecuencia, dentro del Título XXIV del Código Penal, titulado “Delitos contra la Comunidad Internacional”, se ha introducido un nuevo Capítulo II bis, que lleva por rúbrica “De los delitos de lesa humanidad”, compuesto por un único artículo. El artículo 607 bis está estructurado en dos apartados. En el primer apartado se aborda una definición de los delitos de lesa humanidad, mientras que en el apartado segundo se tipifican los diversos comportamientos constitutivos de delitos de lesa humanidad, con indicación de la pena que se debe imponer.

La redacción del apartado primero del artículo 607 bis es la siguiente:

“Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1º. Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

2º. En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen”.

La estructura del apartado primero del artículo 607 bis no deja de ser totalmente sorprendente. En su primer párrafo, se establecen los elementos generales de todos los delitos de lesa humanidad, tal y como están reconocidos en el Derecho Internacional contemporáneo. Sin embargo, el segundo párrafo es un añadido que no tiene justificación alguna y que distorsiona la regulación de estos delitos en el ordenamiento jurídico español. En efecto, este párrafo segundo ya no se refiere a los elementos generales comunes a todos los delitos

de lesa humanidad, sino que está reproduciendo como elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad lo que no son más que los elementos específicos que definen a los delitos de lesa humanidad de persecución y de apartheid. Crea el problema añadido, además, de que al mencionar a los delitos de lesa humanidad de persecución y de apartheid en el apartado primero, y no en el segundo, del artículo 607 bis, produce el efecto de terminar con el carácter autónomo que estos dos crímenes de lesa humanidad tienen reconocidos en el Derecho Internacional contemporáneo. En efecto, según la redacción del artículo 607 bis del Código Penal, los delitos de lesa humanidad de persecución y de apartheid sólo serán punibles en la medida en que resulten de hechos regulados en su apartado segundo, es decir, de hechos tipificados como otros delitos de lesa humanidad y con la pena prevista para los mismos.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 607 bis tiene la siguiente redacción:

"Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1º. Con la pena de prisión de 15 a 20 años si causaran la muerte de alguna persona.

Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.

2º. Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.

3º. Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.

4º. Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.

5º. Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.

6º. Con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.

7º. Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.

Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.

8º. Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9º. Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.

10º. Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.

Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque".

Si se compara la redacción de este apartado con el artículo 7 del Estatuto de la CPI se alcanzan conclusiones igualmente sorprendentes. Más allá de pequeños matices en la tipificación de los crímenes de lesa humanidad, llama en primer lugar la atención el hecho de que en el artículo 607 bis.2.1º del Código Penal se regule tanto el delito de lesa humanidad de homicidio como el delito de lesa humanidad de asesinato. Ya se indicó que el artículo 7.1.a) del Estatuto de la CPI sólo regula la existencia del crimen de lesa humanidad de asesinato. En segundo lugar, la redacción del apartado segundo del artículo 607 bis confirma la pérdida del carácter autónomo de los delitos de lesa humanidad de persecución y de apartheid, a diferencia de lo que ocurre en el Estatuto de la CPI [arts. 7.1.h) y 7.1.j), respectivamente]. En tercer lugar, entre los delitos de lesa humanidad tipificados en el apartado segundo del artículo 607 bis del Código Penal no aparecen incluidos algunos de los crímenes de lesa humanidad previstos en el artículo 7 del Estatuto de la CPI. Éste sería el caso, por ejemplo, de los crímenes de lesa humanidad de exterminio, de esterilización forzada y de otros actos inhumanos [arts. 7.1.b), 7.1.g) y 7.1.k), respectivamente].

En este sentido, la afirmación de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003 acerca de que con esta reforma legislativa se lograba "coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la CPI" dista de ser absolutamente cierta.

Debe igualmente comentarse la situación especial en la que se encuentran los delitos de lesa humanidad, especialmente cuando los mismos se cometen

fuera del territorio nacional, en el Derecho procesal español. Coherentemente con el hecho de que estos delitos no estaban tipificados en ese momento en el Código Penal, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial¹³⁹, al regular la extensión y los límites de la jurisdicción española, no incluyó a los delitos de lesa humanidad entre los delitos de los que la jurisdicción española es competente para conocer cuando se cometan por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional. Según su artículo 23.4:

"Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Falsificación de moneda extranjera.
- e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces¹⁴⁰.
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores¹⁴¹.
- h) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España¹⁴².
- i) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España".

Esta disposición introdujo el principio de la jurisdicción universal de los tribunales españoles en la persecución de los delitos enumerados en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985. En su virtud, los tribunales españoles son competentes para conocer de los delitos indicados, cuando se cometan tanto en territorio nacional como en el extranjero, y con independencia de que estos delitos se cometan por nacionales o extranjeros. No obstante, el Tribunal Supremo entendió que esta disposición permitía un ejercicio desmesurado de la jurisdicción de los tribunales españoles, introduciendo una serie de criterios correctores, al exigir la existencia de puntos de conexión entre tales delitos y

¹³⁹ BOE, núm. 157, de 2 de julio de 1985.

¹⁴⁰ Este inciso se modificó con la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de Abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. BOE, núm. 104, de 1 de Mayo de 1999, p. 16.099 y ss.

¹⁴¹ Este inciso se introdujo con la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas. BOE de 20 de noviembre de 2007, con corrección de errores en el BOE de 27 de diciembre de 2007.

¹⁴² Este inciso fue añadido por la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. BOE de 9 de julio de 2005.

la competencia extraterritorial de los tribunales españoles (en concreto, que los autores o las víctimas de estos delitos cometidos en el extranjero tuvieran la nacionalidad española)¹⁴³. No obstante, esta interpretación fue corregida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 25 de Septiembre de 2005, en la que consideró que los criterios correctores que había introducido el Tribunal Supremo no se encontraban ni siquiera implícitos, en el artículo en cuestión¹⁴⁴.

Tras quedar claro que el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece el principio de jurisdicción penal universal de los tribunales españoles para los delitos incluidos en esta disposición, se ha planteado igualmente el hecho de que la misma no menciona a los crímenes de lesa humanidad. En su Sentencia nº 798/2007, de 1 de Octubre, el Tribunal Supremo afirmó de nuevo en el caso *Scilingo* que los órganos judiciales españoles no pueden actuar como si se tratase de órganos judiciales internacionales, sujetos únicamente a normas y estatutos internacionales, ya que son órganos judiciales internos y, como tales, deben aplicar el ordenamiento jurídico español. El Tribunal Supremo llegó incluso a afirmar que los tribunales españoles no obtienen su jurisdicción del Derecho Internacional convencional o consuetudinario, sino del Derecho español¹⁴⁵. Tras constatar que los delitos de lesa humanidad no están incluidos en el listado del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal Supremo incurrió en una flagrante contradicción con sus propias opiniones al sostener que ello no es óbice para que los tribunales

¹⁴³ Sentencias nº 327/2003, de 25 de Febrero, F.J. 10º; nº 319/2004, de 3 de Marzo, F.J. 3º; y nº 345/2005, de 18 de Marzo, F.J. 1º. Véase SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., "La competencia extraterritorial española: el principio de justicia universal". En: V. Bou Franch (coord.), *Tribunales penales y crímenes internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 237/2005, de 25 de septiembre, F.J. 8º. A regañadientes, el Tribunal Supremo aplicó la doctrina constitucional en sus Sentencias 645/2006, de 20 de junio, F.J. 3º y 798/2007, de 1 de octubre, F.J. 7.1.

¹⁴⁵ Sentencia nº 798/2007, de 1 de Octubre. F.J. 4º. Esta opinión del Tribunal Supremo desconoce la sólida jurisprudencia internacional acerca del fundamento de la jurisdicción extraterritorial. Ya en 1929, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el asunto del *Lotus*, afirmó que: "La limitación primordial que impone el Derecho internacional al Estado es la de excluir —salvo la existencia de una regla permisiva en contrario— todo ejercicio de su poder en el territorio de otro Estado. En este sentido, la jurisdicción es ciertamente territorial; no puede ser ejercida fuera del territorio, sino en virtud de una regla permisiva que derive del Derecho Internacional consuetudinario o de una convención". CPJI, Serie A, N° 10, pp. 18-19.

españoles ejerzan su jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometan en el extranjero¹⁴⁶.

Cabe, no obstante, señalar que en el Proyecto de Ley Orgánica complementario de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial¹⁴⁷ se incluye a los delitos de lesa humanidad en el inciso a) del artículo 23.4, si bien desaparece la jurisdicción penal universal de los tribunales españoles y se sustituye por la jurisdicción penal extraterritorial condicionada a la existencia de algún “vínculo de conexión relevante con España”. La nueva redacción del artículo 23.4 quedará de la siguiente forma:

“Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá

¹⁴⁶ En este caso, el Tribunal Supremo justificó el ejercicio de la jurisdicción universal sobre los delitos de lesa humanidad, argumentando razones de afinidad con la previsión explícita del delito de genocidio e infringiendo, igualmente, la voluntad del Estado español de perseguir los crímenes de lesa humanidad, evidenciada en la ratificación del Estatuto de la CPI. Sentencia nº 798/2007, de 1 de Octubre, F.J. 7º.

¹⁴⁷ Cabe destacar que, en el momento presente, la tramitación parlamentaria de este Proyecto de Ley Orgánica ya ha concluido, aunque se está a la espera de su publicación oficial en el BOE. Véase BOCG. Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 28 de octubre de 2009, núm. 28-5. Aprobación definitiva en el Congreso. 121/000028 Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, pp. 1-9. Concluido el presente trabajo, la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial se publicó en el BOE nº 266, de 4 de noviembre de 2006, p. 92.089 y ss.

quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior".

VI. CONCLUSIÓN

En la actualidad existe un reconocimiento universal de que los crímenes de lesa humanidad son las ofensas graves contra la vida y la dignidad de las personas humanas, así como sobre la responsabilidad pena internacional de sus autores. Sin embargo, la tipificación de estos crímenes y la concreción de sus elementos constitutivos han sufrido una importante evolución jurídica, sobre todo a partir de 1993.

El incentivo principal de esta evolución ha sido la jurisprudencia del TIPY y del TIPR, así como los esfuerzos codificadores reflejados en el Estatuto de la CPI y en sus *Elementos de los Crímenes*. Como resultado, se han introducido dos innovaciones importantes en el Derecho Internacional contemporáneo. En primer lugar, la lista de conductas que se han tipificado como crímenes de lesa humanidad se ha ampliado notablemente. En el Derecho internacional contemporáneo, persisten los crímenes de lesa humanidad tradicionales de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros tratos inhumanos. No obstante, otras conductas se han consagrado igualmente como nuevos crímenes de lesa humanidad. Estos crímenes nuevos incluyen diversas conductas de naturaleza sexual (violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable), así como la transferencia forzada de la población, la encarcelación u otras privaciones graves de la libertad física, la tortura, la desaparición forzada de personas y el apartheid. La tipificación de estas conductas como nuevos crímenes de lesa humanidad representa la respuesta del Derecho internacional penal a los actos de barbarie cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

En segundo lugar, se ha conseguido una definición precisa de los elementos constitutivos de todos los diferentes crímenes de lesa humanidad tipificados.

Este esfuerzo codificador ha abarcado no sólo a los elementos contextuales y subjetivos de los crímenes de lesa humanidad, sino también a los elementos específicos de cada crimen en concreto.

Estas dos innovaciones importantes pretenden satisfacer el principio de legalidad en el Derecho internacional penal. No obstante, debe señalarse que ni la inclusión de nuevas conductas tipificadas como crímenes de lesa humanidad, ni la definición de sus elementos constitutivos, ha estado exenta de presiones políticas. En varias ocasiones, la descripción de los elementos constitutivos de estos crímenes se distancia del Derecho internacional consuetudinario, lo que ha sido el resultado de los intereses políticos defendidos por los Estados en el momento de su codificación. Los Estados no sólo están interesados en reforzar la persecución internacional de estos crímenes; en algunos casos, también están interesados en limitar esa persecución.

La regulación de los crímenes de lesa humanidad en el Derecho español ha sido tardía e incompleta, suscitando además importantes controversias jurisprudenciales. En el ámbito del Derecho penal sustantivo, los crímenes de lesa humanidad se introdujeron en el Código Penal español con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre. Ya se ha indicado que el objetivo de lograr una coordinación entre la legislación penal española y las competencias de la CPI, que era uno de los objetivos que inspiró esta reforma legislativa, no se ha conseguido dado que en el artículo 607 bis del Código Penal no se han tipificado como delitos todos los crímenes de lesa humanidad previstos en el artículo 7 del Estatuto de la CPI. La situación así creada por la defectuosa legislación penal española provoca el absurdo de que los tribunales penales españoles no puedan perseguir los eventuales crímenes de lesa humanidad no previstos en el artículo 607 bis, lo que no obstaculizaría su persecución judicial por la CPI incluso en el caso de que tales crímenes se cometieran en España. Desde esta perspectiva, una reforma del actual artículo 607 bis del Código Penal se hace necesaria.

En el ámbito del Derecho procesal penal, los crímenes de lesa humanidad han planteado problemas en relación con el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial por los tribunales penales españoles. Las polémicas jurisprudenciales acerca de si el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial afirmaba la jurisdicción universal de los tribunales penales españoles o si el alcance de la misma debía restringirse, así como la polémica acerca de si esta jurisdicción abarcaba o no a los crímenes de lesa humanidad, pese a no estar expresamente mencionados en el artículo 23.4, parecen estar próximas a su fin. No cabe

desconocer que la reciente reforma legislativa del artículo 23.4 aspira a zanjar estas cuestiones, si bien con valoraciones distintas, ya que si de un lado introduce expresamente a los delitos de lesa humanidad entre los delitos sobre los cuales los tribunales penales españoles tienen jurisdicción extraterritorial, también es cierto que esta reforma termina con la denominada jurisdicción penal universal, restringiéndola a los casos en los que existan “vínculos de conexión relevantes” entre dichos delitos y España.