

UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

*José Manuel Díaz Soto**

Resumen: El presente artículo explora el concepto de “crímenes contra la humanidad”, a partir de una revisión histórica y del análisis de los distintos instrumentos internacionales que han consagrado esta categoría normativa. De igual modo, pretende ilustrar al lector acerca de la teoría de los crímenes contra la humanidad formulada por el profesor de la Universidad de Georgetown DAVID J. LUBAN, para quien el rasgo definidor de estos delitos es que atentan contra la naturaleza política del ser humano. Por último, se destaca la influencia del pensamiento de LUBAN en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia acerca de los crímenes contra la humanidad.

Palabras clave: crímenes contra la humanidad (concepto y evolución); delitos de lesa humanidad; DAVID J. LUBAN; Estatuto de la Corte Penal Internacional; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; Corte Suprema de Justicia de Colombia.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma institución. Actualmente doctorando en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Fecha de recepción: 1º de diciembre de 2012; fecha de modificación: 7 de diciembre de 2012; fecha de aceptación: 17 de diciembre de 2012.

AN APPROACH TO THE CONCEPT OF CRIMES AGAINST HUMANITY

Abstract: This article explores the concept of “crimes against humanity”, from a historical review and from the analysis of the various international instruments that have enshrined this normative category. In the same way, aims to illustrate the reader about the theory of crimes against humanity formulated by Professor of the Georgetown University DAVID J. LUBAN, who considered that the defining feature of these crimes is that attempt against the political nature of the human beings. Finally, we highlight the influence of the thought of LUBAN in the recent jurisprudence of the Supreme Court of Colombia about the crimes against humanity.

Keywords: Crimes against humanity (concept and evolution); DAVID J. LUBAN; Statute of the International Criminal Court; Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia; Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda; Supreme Court of Colombia.

INTRODUCCIÓN

La noción de crímenes contra la humanidad, incluso desprovista de cualquier estudio histórico o dogmático, evoca por sí misma las peores atrocidades a las que los seres humanos pueden someter a sus congéneres. Se trata de un concepto intuitivamente ligado con los pasajes más oscuros de la historia moderna de la humanidad.

Desde una perspectiva normativa, lo primero que convendría precisar es que los crímenes contra la humanidad hacen parte de una categoría superior de la que se desprenden sus elementos esenciales, a saber, el Derecho Penal Internacional, y, más exactamente, los llamados “crímenes internacionales”.

Esta última noción –crímenes internacionales– comporta, según la definición de CASSESE¹, los siguientes elementos:

- i. Se trata de violaciones a la costumbre internacional, sin perjuicio de que tales preceptos se encuentren también en otras fuentes del Derecho Internacional.
- ii. Son mandatos establecidos para proteger valores relevantes de toda la comunidad internacional, en consecuencia, vinculan a todos los Estados e individuos. En palabras de ANTONIO CASSESE: “Estos valores no son propuestos por académicos ni por filósofos idealistas, más bien se trata de valores consagrados, aunque no necesariamente de forma expresa, en los más importantes instrumentos internacionales”².

1 ANTONIO CASSESE. *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 23 y ss.

2 Traducción del autor; el texto original en inglés reza: “*These values are not propounded by scholars or*

iii. Adicionalmente, existe un interés universal de reprimir estos crímenes, de modo que, conforme a ciertas condiciones, sus presuntos autores pueden ser procesados y castigados por cualquier país, sin que deba establecerse un vínculo territorial o de nacionalidad entre el autor y la víctima.

iv. Por último –en opinión del doctrinante al que se viene haciendo referencia–, se trata de actos ejecutados en desarrollo de funciones oficiales, bien sea de derecho o *de facto*, pese a lo cual el Estado en cuyo nombre actúa el autor no puede alegar la inmunidad de su agente ante las autoridades extranjeras.

Conforme a los señalados criterios, CASSESE concluye que bajo la definición de crímenes internacionales se ubican los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad, el genocidio, la tortura como conducta autónoma, el crimen de agresión y algunas formas extremas de terrorismo seriamente patrocinadas o toleradas por los Estados³.

Pese a que buena parte de la doctrina no comparte que el terrorismo o la tortura puedan ser considerados crímenes internacionales por fuera de los supuestos de los crímenes de guerra o contra la humanidad⁴, lo señalado por CASSESE sí permite esbozar la premisa en la que se funda esta disertación, esto es, que solamente las conductas que atentan de la forma más grave contra los valores más valiosos de la comunidad internacional o, si se quiere, de la humanidad, pueden ser consideradas crímenes contra la humanidad.

En igual sentido, otro referente doctrinal obligado del Derecho Penal Internacional, GERHARD WERLE, señala que esta disciplina “comprende todas las normas que fundamentan una punibilidad directa en el derecho internacional”; rasgo característico que identifica en los preceptos, escritos o no, que “tipifican” los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, conductas que considera “crímenes fundamentales”, esto es, “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto; y están sujetos a la competencia de la Corte Penal Internacional”⁵.

thought up by starry eyed philosophers. Rather, they are laid down, although not always spelled out in so many words, in the most important international instruments” (ibíd., p. 23).

3 Por los mismos motivos, el autor mencionado considera que la piratería no es un delito internacional, pues no atenta contra los valores que la humanidad en su conjunto estima como especialmente relevantes. De igual modo, el narcotráfico, el tráfico ilícito de armas y el lavado de dinero tampoco pueden considerarse crímenes internacionales, pues no solo no quebrantan normas consuetudinarias del Derecho Internacional, sino que adicionalmente no son cometidos por agentes estatales, cuando menos no en desarrollo de una política oficial. Cfr. ibíd., p. 24.

4 Cfr. GERHARD WERLE. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2ª ed., CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA (trad.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

5 Ibíd., p. 77.

A la pregunta que pocos se formulan acerca de por qué razón los crímenes internacionales tienen aptitud para lesionar “los bienes jurídicos de la comunidad internacional”, WHERLE explica de modo especialmente esclarecedor que ello es así porque estos delitos se comenten en un *especial contexto de violencia*, que solo puede tener lugar con la participación de un Estado o de una organización similar. Al respecto, afirma el citado autor:

La relación con los más altos intereses de la comunidad internacional queda establecida en todos los crímenes de derecho internacional a través de un elemento común (el aquí denominado elemento internacional): *todos los crímenes de derecho internacional requieren un contexto de ejercicio de violencia sistemático o masivo*; la responsabilidad por el empleo de esta clase de violencia recae, por regla general, en un colectivo, normalmente en un Estado.

Este contexto de violencia organizada (*Gesamttat*) consiste, en los crímenes contra la humanidad, en un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. *Este hecho se construye a través de la suma de los actos criminales individuales*. Aquí resulta especialmente útil la comparación entre el hecho global y los hechos individuales para describir la estructura del crimen⁶. (Resaltado fuera de texto).

De lo hasta ahora señalado, es posible advertir que *los delitos contra la humanidad son tales porque atentan contra los bienes jurídicos de mayor valía para la comunidad internacional, y ello solo es así porque su comisión implica un escenario de violencia generalizada*. El delito contra la humanidad es un acto a gran escala que solo puede ser ejecutado por Estados o por organizaciones similares; por fuera de este escenario cualquier conducta, por repudiable que resulte, escapa al ámbito del Derecho Penal Internacional.

Considero que la anterior afirmación obtiene su validez, no solo de la autoridad de los doctrinantes que la formulan, sino también del desarrollo del concepto de “delito contra la humanidad” y de la forma en que ha sido recogido por los principales tratados internacionales que integran el *corpus iuris* del Derecho Penal Internacional; aspectos de los que me ocuparé a continuación.

Finalmente, expondré la teoría de los delitos contra la humanidad formulada a partir de consideraciones iusfilosóficas por el profesor DAVID J. LUBAN, así como la utilidad que puede comportar para los operadores jurídicos nacionales a la hora de encuadrar una conducta punible en la categoría normativa bajo estudio.

6 Ibid., pp. 81 y ss.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD

El concepto de crimen contra la humanidad tiene su origen en el preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a los usos y costumbres de la guerra terrestre. El preámbulo, que recoge la llamada “Cláusula Martens”⁷, hace referencia a las “*leyes de la humanidad*”, concepto que fue recogido en la declaración conjunta suscrita por Francia, Reino Unido y Rusia el 28 de mayo de 1915, en la que denuncian la masacre del pueblo armenio por parte del gobierno otomano en Turquía y la califican como “crímenes contra la civilización y la humanidad” que comprometen la responsabilidad individual de sus autores. Posteriormente, la Comisión de Crímenes de Guerra establecida tras la Primera Guerra Mundial sugirió la incorporación de los crímenes contra la humanidad en el Tratado de Versalles, propuesta que fue desestimada so pretexto de la vaguedad del concepto de “leyes de la humanidad”⁸.

La expresión “crimen contra la humanidad” no sería empleada en un instrumento internacional sino a partir de 1945, cuando se utilizó en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, que anexó a la Carta de Londres (*London Charter*), tratado suscrito por las cuatro principales potencias aliadas por el cual se obligaban a procesar y castigar a los criminales de guerra pertenecientes a los países del Eje.

En lo que respecta al juzgamiento de los máximos líderes de la maquinaria de guerra nazi, esta tarea se radicó en el Tribunal Militar Internacional, en tanto que el juzgamiento de los restantes responsables fue delegado a los tribunales nacionales de los países vencedores establecidos en los territorios ocupados de conformidad con la “Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado”⁹.

7 La “Cláusula Martens” forma parte del Derecho Internacional Humanitario desde su aparición en el preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a los usos y costumbres de la guerra terrestre, que literalmente indica: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”. Cfr. RUPERT TICEHURST. “La cláusula Martens y el Derecho de los conflictos armados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 22, n.º 140, 1997, pp. 131-141, disponible en: [<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdley.htm>].

8 Cfr. JOAKIN DUNGEL. “Defining victims of crimes against humanity: Martić and the International Criminal Court”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 2009, pp. 727-752.

9 En relación con la Ley n.º 10 del Control Aliado, indica la doctrina: “Entrada en vigor el 20 de diciembre de 1945, la Ley n.º 10 del Control Aliado creó un marco para los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial de militares alemanas y personal civil. [...] Los principales criminales de guerra debían ser juzgados bajo la Carta de Londres por el Tribunal Militar Internacional (TMI), en tanto que la Ley n.º 10 del Control Aliado se aplicaría a aquellos individuos que no se consideraban como los principales criminales de guerra”: trad. del autor, el texto original en inglés reza: “*Entered into force on December 20, 1945, Control Council Law N. 10 created a framework for the post-World War II trials of German*”.

El artículo 6 (c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, bajo el título “Jurisdicción y principios generales” del Tribunal de Núremberg, define el delito contra la humanidad en los siguientes términos:

Crímenes contra la humanidad: a saber, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra toda población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución de o con conexión con cualquier crimen de competencia del Tribunal, constituyan o no violación del derecho doméstico del país donde fueron cometidos.

Pese a la consagración positiva de la categoría de “crimen contra la humanidad”, debe señalarse –tal como lo indica la HWANG–, que el Estatuto del Tribunal de Núremberg omitió establecer los alcances del concepto, en particular, se sustrajo de determinar la distinción entre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, así como de definir términos clave como el de “*toda población civil*”¹⁰.

Paralelamente, la Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado, que, se reitera, regulaba lo concerniente al procesamiento de los criminales de guerra directamente por los países vencedores sin la intervención del Tribunal de Núremberg, definió el concepto de crimen contra la humanidad en los siguientes términos:

... atrocidades y ofensas, que incluyen pero no se agotan en las conductas de homicidio, exterminación, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, estén o no consagrados como delitos por las leyes del país en que fueron perpetrados¹¹.

Esta definición resulta relevante para el desarrollo del concepto bajo análisis, pues, en primer lugar, desligó la comisión de los crímenes contra la humanidad del escenario

military and civilian personnel. Commanders of the four zones of occupation in postwar Germany made up the Allied Control Council. Major war criminals were to be tried, under the London Charter, by the International Military Tribunal (IMT). Control Council Law N. 10 applied to those individuals not considered major war criminals”: DINAH L. SHELTON (ed.). *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Michigan, Thomson Gale, 2005, p. 202.

10 PHYLIS HWANG. “Defining crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, en *Fordham International Law Journal*, vol. 22, n.º 2, 1998, pp. 457-504.

11 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecution on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated*”: Allied Council Control Law N. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity, Dec. 20, 1945, *Official Gazette of the Control Council for Germany*, n.º 3, Berlin (Jan. 31, 1946), citado en HWANG. “Defining crimes against humanity”, cit., p. 460.

de un conflicto armado, lo que permitió a los tribunales norteamericanos establecidos en la zona de control enjuiciar conductas cometidas antes de la guerra¹².

De igual modo, la jurisprudencia de los tribunales nacionales que aplicaron la señalada ley estableció como característica del delito contra la humanidad su carácter sistemático o generalizado, así como la necesidad de que estas conductas fueran promovidas por el Estado¹³.

Estos desarrollos fueron recogidos por la Organización de las Naciones Unidas en la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, así como en la Convención sobre la No Aplicabilidad de las Limitaciones Legales a los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad –esta última no suscrita por Colombia–; instrumentos en los que expresamente se señala que los crímenes contra la humanidad no requieren de la existencia de un nexo con un conflicto armado.

No obstante la importancia de los señalados instrumentos internacionales, el desarrollo del concepto de crimen contra la humanidad fue principalmente impulsado por la Comisión de Derecho Internacional (*International Law Commission*, en adelante “la Comisión”), organismo creado en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas para codificar la ley internacional.

Una de las primeras tareas asignadas a la Comisión consistió en identificar los “principios del Derecho Internacional recogidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en su jurisprudencia”, labor que dio lugar al documento conocido como “Formulación de los Principios de Núremberg”, publicado en 1950, documento en el que se define el delito contra la humanidad en los siguientes términos:

Homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos realizados contra cualquier población civil, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos o persecución sean llevados a cabo en desarrollo o con conexión con cualquier crimen contra la paz o con cualquier crimen de guerra¹⁴.

Pese a que esta formulación del concepto de delito contra la humanidad mantiene la exigencia de conexidad entre aquel y otras categorías de delitos internacionales, no

12 *Ibíd.*, p. 461.

13 *Ibíd.*

14 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution or in connection with any crime against peace or any war crime*”: Report of the International Law Commission, U.N. GAOR, 5th Sess., Supp. n.º 12, U.N. Doc. A/1316, at 11 (1950), citado en HWANG. “Defining crimes against humanity”, *cit.*, p. 462.

condiciona su comisión a la existencia de un conflicto armado, pues el crimen contra la humanidad podría tener ocurrencia en conexidad con un delito contra la paz, el cual, por esencia, tiene lugar antes del inicio del conflicto¹⁵.

De igual modo, cabe destacar que la Comisión, siguiendo lo preceptuado en el artículo 6º de la Carta de Núremberg, adoptó la distinción entre crímenes contra la humanidad del tipo homicidio y del tipo persecución, reservando solo a estos últimos (crímenes contra la humanidad del tipo persecución) el elemento subjetivo de la motivación racial, religiosa o política. En consecuencia, el señalado factor motivacional solo es elemento integrante de la persecución como delito de lesa humanidad, de modo que no necesariamente debe concurrir en otro tipo de actos inhumanos para que estos puedan adecuarse a la categoría bajo estudio¹⁶.

Por último, conviene subrayar que la Comisión hizo énfasis en que el sujeto pasivo de los crímenes contra la humanidad lo constituye “cualquier población civil”, con lo que se enfatizó que bajo esta categoría se reprimen actos perpetrados contra personas de la misma nacionalidad del autor o, en otras palabras, por autoridades del mismo Estado al que pertenece la víctima.

En 1951 la Comisión adoptó el primer “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, cuerpo normativo que en su artículo 10º definió el delito contra la humanidad en los siguientes términos:

Actos inhumanos desarrollados por autoridades de un Estado o por particulares en contra de cualquier población civil, tales como asesinato en masa, exterminio, esclavitud, deportación, o persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales; cuando tales actos sean cometidos en ejecución o con conexión con los crímenes definidos en este artículo¹⁷.

Esta definición aún exige la conexidad con otras categorías de crímenes internacionales, si bien no necesariamente la existencia de conflicto armado. En efecto, dentro de los delitos señalados en el citado artículo 10º se encuentra el genocidio, crimen que conforme a la Convención de 1948 puede ser cometido en tiempos de paz¹⁸.

Cabe desatacar que la definición consagrada en el proyecto de 1951 expresamente reconoce como autores de delitos contra la humanidad tanto a las autoridades estatales

15 Cfr. ibíd.

16 Cfr. ibíd., p. 463.

17 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*Inhuman acts by the authorities of a state or by private individuals against any civilian population, such as mass murder, or extermination or enslavement, or deportation, or persecutions on political, racial, religious or cultural grounds, when such acts are committed in execution of or in connection offenses define in this article*”: citado en HWANG, “Defining crimes against humanity”, cit., p. 463.

18 Cfr. ibíd., p. 464.

como a los particulares, aun cuando guarda silencio acerca de las características del accionar de los particulares para que sea considerado constitutivo de un delito de lesa humanidad.

En 1954, la Comisión modificó la definición de crimen contra la humanidad en los siguientes términos:

Actos inhumanos tales como homicidio, exterminio, esclavitud, deportación o persecución, cometidos contra cualquier población civil, por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, ejecutados por las autoridades de un Estado o por particulares bajo la instigación o tolerancia de dichas autoridades¹⁹.

Como puede observarse, por primera vez se reconoce expresamente la autonomía de los crímenes contra la humanidad frente a otras formas de delitos internacionales, además, no se exige conexión alguna con un conflicto armado; lo que es explicable pues, como lo anota HWANG, el propósito de la Comisión era “ampliar el alcance del párrafo”²⁰.

No obstante, la reforma de 1954 redujo la aptitud de los particulares para ser sujetos activos de los delitos contra la humanidad, al exigir que estos actúen instigados o que su accionar sea tolerado por autoridades estatales.

Así mismo, es de señalar que esta definición prescindió de distinguir entre crímenes contra la humanidad del tipo homicidio y del tipo persecución, agrupándolos bajo la misma categoría de actos inhumanos. Es más, la redacción del párrafo parece indicar que tanto los crímenes del tipo homicidio como los del tipo persecución deben estar antecedidos de motivaciones discriminatorias, lo que no se compadece con ninguna de las codificaciones anteriores²¹.

Con la llegada de la Guerra Fría la discusión acerca del contenido de los crímenes contra la humanidad se suspendió por varias décadas, pues –como lo anota HWANG– el bipolarismo mundial tornó el tema altamente controversial²².

En 1981 la Asamblea General de las Naciones Unidas requirió a la Comisión para que continuara con la elaboración del Proyecto de Código de Delitos contra la Paz

19 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*Inhuman acts such as murder, extermination, enslavement, deportation or persecution, committed against any civilian population on social, political, racial, religious or cultural grounds by the authorities of a State or by private individuals acting at the instigation or with the toleration of such authorities*”: citado en HWANG. “Defining crimes against humanity”, cit., p. 464.

20 *Ibíd.*, p. 465.

21 Cfr. *ibíd.*

22 *Ibíd.*

y la Seguridad de la Humanidad, iniciativa que finalmente dio lugar al Proyecto de Código de 1991.

En este documento, la Comisión definió doce conductas como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero no adoptó un concepto de crímenes contra la humanidad, limitándose a señalar que las conductas reprimidas por el Proyecto de Código debían comportar una masiva o sistemática violación de los derechos humanos.

Después de recibir las observaciones de distintos gobiernos, la Comisión publicó un nuevo proyecto de código en 1996, el cual sí incluyó una definición de delito contra la humanidad. Al respecto, la parte introductoria del artículo 18 del Proyecto establece que “crimen contra la humanidad es cualquiera de las siguientes conductas, cuando sean cometidas de una manera sistemática o a gran escala, y sean dirigidos o instigados por un gobierno o por cualquier organización o grupo”²³.

Esta última definición recoge varios aspectos de las codificaciones anteriores. Así, por ejemplo, se reivindica el carácter autónomo de los delitos contra la humanidad, desligándolos de otras categorías de delitos internacionales o de una situación de conflicto armado.

A modo de novedad, se señala que los crímenes contra la humanidad deben tener ocurrencia de modo sistemático o generalizado, características que, conforme lo indicó la Comisión, no necesariamente deben concurrir²⁴.

Al respecto, la Comisión señaló que para que un acto pueda considerarse ejecutado de modo sistemático debe ser cometido “de conformidad con un plan o política preconcebida, cuya implementación puede resultar en la reiterada o continua ejecución de actos inhumanos”. De igual modo, la Comisión indicó que debe entenderse que un acto ha sido ejecutado a gran escala cuando “involucra una pluralidad de víctimas, por ejemplo, como resultado de una serie de actos inhumanos o por un solo acto inhumano de gran magnitud”²⁵.

En cuanto a la finalidad de la exigencia del carácter sistemático o masivo del acto para constituir un delito contra la humanidad, la Comisión expresamente indicó que este

23 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “[a] crime against humanity means any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale and instigated or directed by a Government or by any organization or group”: citado en HWANG. “Defining crimes against humanity”, cit., p. 466.

24 Cfr. Report of International Law Commission, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. n.º 10, par. 45, U.N. Doc. A/51/10 (1996), citado en HWANG. “Defining crimes against humanity”, cit., p. 466.

25 *Ibíd.*, par. 3º.

requisito pretende excluir de la categoría analizada “un acto inhumano cometido por un perpetrador por su propia iniciativa y dirigido contra una víctima individual”²⁶.

En relación con las condiciones que deben reunir los autores de los crímenes contra la humanidad, el proyecto de 1996 amplió definitivamente el catálogo de individuos que pueden incurrir en estas conductas, señalando no solo a las autoridades estatales sino, igualmente, a “cualquier organización o grupo”; lo que, en opinión de HWANG, “permite que grupos que ejercen *de facto* el control sobre un territorio, sin un reconocimiento oficial como el que sí tienen las autoridades estatales legítimas, sean hallados responsables de crímenes contra la humanidad”²⁷.

Por último, en lo que refiere al Proyecto de Código de 1996, cabe señalar que la definición consagrada en este cuerpo normativo omite señalar que los actos inhumanos constitutivos de delitos contra la humanidad deben estar dirigidos contra cualquier población civil; omisión intrascendente, pues desde hace décadas –cuando menos desde la Carta de Núremberg– se acepta que los delitos contra la humanidad pueden estar dirigidos contra ciudadanos del mismo Estado que los perpetra.

En conclusión, de este breve análisis del desarrollo histórico de la categoría normativa “delitos contra la humanidad” es posible identificar una marcada tendencia, partiendo de la Carta de Núremberg, a reivindicar la autonomía de estos crímenes respecto de otras conductas también consideradas delitos internacionales, en particular, frente a los crímenes de guerra.

De igual modo, la evolución histórica del concepto ha decantado que el crimen contra la humanidad puede tener ocurrencia por fuera de una situación de conflicto armado, así como que sus autores no necesariamente deben hacer parte de una organización estatal propiamente dicha; lo que, valga resaltarlo, jamás se ha interpretado en el sentido de que los miembros de cualquier organización puedan incurrir en crímenes contra la humanidad.

Finalmente, en las distintas definiciones se ha incorporado lo que la doctrina denomina “cláusula de umbral de gravedad”²⁸, conforme a la cual no todo acto inhumano puede considerarse un delito contra la humanidad, requiriéndose, adicionalmente, que el mismo haya tenido ocurrencia de modo sistemático o generalizado, exigencia sobre la que volveremos en el siguiente aparte de este escrito.

26 *Ibíd.*, par. 4º.

27 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*This definition would enable groups that exercise de facto control over a territory, without official recognition as the legitimate State authority, to be held responsible for crimes against humanity*”: citado en HWANG. “Defining crimes against humanity”, cit., p. 467.

28 Cfr. ALEJANDRO RAMELLI. *Jurisprudencia penal aplicable en Colombia*, Bogotá, GIZ, Universidad de los Andes y Embajada de la República Federal de Alemania, 2011, p. 286.

II. LA DEFINICIÓN DE CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD CONFORME A LOS ESTATUTOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES AD HOC, ASÍ COMO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La última década del siglo XX sorprendió a la comunidad internacional con dos de los mayores eventos de barbarie que ha presenciado la modernidad: las atrocidades cometidas a raíz de la disolución de la antigua Yugoslavia y el genocidio ruandés.

No es este el escenario para realizar una detallada descripción histórica de las causas y consecuencias de estos trágicos sucesos históricos²⁹, baste con decir que los dos motivaron a la comunidad internacional, encabezada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a la conformación de tribunales *ad hoc* llamados a enjuiciar a los autores tanto de los crímenes de guerra como de los delitos de lesa humanidad que tuvieron ocurrencia en los Balcanes y en el continente africano.

Fue así como el 22 de febrero de 1993 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante Resolución 808 (1993), decidió establecer un tribunal internacional llamado a enjuiciar a los responsables de las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario que tuvieron ocurrencia en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991.

El artículo 1º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante ETPIY), adoptado mediante resolución del Consejo de Seguridad de 25 de mayo de 1993, prevé que “el Tribunal está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia según las previsiones del presente Estatuto”.

En lo que respecta propiamente a los delitos contra la humanidad, el artículo 5º del ETPIY otorga competencia al Tribunal para juzgar a los autores de estos crímenes, definiendo dicha categoría en los siguientes términos:

Artículo 5. *Crímenes de lesa humanidad*

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, *cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional*:

29 Para una breve, pero detallada, descripción de los hechos que motivaron la intervención humanitaria en Ruanda y la creación del Tribunal Ad Hoc, cfr. RAMELLI. *Jurisprudencia penal aplicable en Colombia*, cit., pp. 108 y ss. En lo que respecta al conflicto de los Balcanes, cfr. ALEJANDRO APONTE. *Persecución penal de los crímenes internacionales*, Bogotá, Ibáñez, 2010, pp. 23 y ss.

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos. (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, la respuesta de la comunidad internacional al genocidio en Ruanda vino dada por la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, mediante la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas constituyó un tribunal internacional llamado a enjuiciar a los autores de actos de genocidios y violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidos en Ruanda entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994.

Una diferencia fundamental de contexto entre el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR) y el TPIY es que este último se constituyó en desarrollo de la situación de conflicto, en tanto que aquel inició labores cuando ya Ruanda se encontraba en un relativo estado de estabilidad en noviembre de 1994. Como bien lo señala APONTE, “cuando en 1993 se instituyó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, existía aún un conflicto armado y los territorios de los países involucrados estaban divididos y eran ocupados por las partes adversarias”³⁰.

Pero más allá de esta distinción, los dos tribunales *ad hoc* comparten un mismo procedimiento y algunas de sus estructuras: así, por ejemplo, tanto la Fiscalía como la Sala de Apelaciones del TPIY cumplen su rol frente a los delitos de conocimiento del TPIR³¹.

En cuanto a la represión de los delitos de lesa humanidad, el Estatuto del TPIR (en adelante ETPIR), consagra esta categoría normativa en su artículo 3, que reza:

30 Ibid., p. 40.

31 Cfr. CÉCILE APTEL. “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 22, n.º 144, pp. 721-730.

Artículo 3. *Crímenes contra la humanidad*

El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes *cuando éstos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil* en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:

- a) Asesinato;
- b) Exterminación;
- c) Reducción a la servidumbre;
- d) Expulsión;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos. (Resaltado fuera de texto).

De la lectura de las disposiciones pertinentes tanto del ETPIY como del ETPIR es posible advertir que aquel, a diferencia de los restantes instrumentos internacionales a los que se ha hecho mención, condiciona la existencia de un crimen contra la humanidad al desarrollo de un conflicto armado, bien sea de carácter interno o internacional.

Esta exigencia parece provenir del artículo 6 (c) de la Carta del Tribunal de Núremberg, que limitó la jurisdicción de dicho Tribunal a los delitos contra la humanidad cometidos en desarrollo o con conexidad con crímenes de guerra o contra la paz. En todo caso, cabe destacar que la definición del ETPIY resulta incluso más restrictiva que la prevista en la Carta de Núremberg, pues bajo este último Estatuto los crímenes contra la humanidad podían tener ocurrencia por fuera de una situación de conflicto, cuando estuvieran relacionados con crímenes contra la paz.

En todo caso, tal como lo señala CHESTERMAN, en la actualidad la comunidad jurídica acepta de modo más o menos unánime que, conforme a la costumbre internacional, el desarrollo de un conflicto armado no es requisito para que se configure un delito contra la humanidad; de modo que “el prerrequisito del Estatuto del TPIY de un conflicto

armado, está por encima y más allá de los requerimientos previstos en la costumbre internacional”³².

Por otra parte, el ETPIY establece que el crimen contra la humanidad debe estar dirigido contra cualquier población civil, lo que condujo a la doctrina a preguntarse si debía existir algún tipo de vínculo entre el conflicto armado y el ataque a la población civil, en particular, si este debía estructurarse en desarrollo de aquel.

Esta cuestión fue resuelta por la Cámara de Apelaciones del TPIY en la sentencia de segunda instancia del llamado caso Tadic, en la que el Tribunal sostuvo que “la exigencia de un conflicto armado se satisface con la prueba de la existencia de un conflicto armado; eso es todo lo que el Estatuto (ETPIY) exige, y al hacerlo ya de por sí establece una exigencia mayor a la prevista en el Derecho consuetudinario internacional”³³.

Como puede observarse, el desarrollo jurisprudencial de la anacrónica exigencia de un conflicto armado para entender configurado un crimen contra la humanidad ha conducido en la práctica a su derogatoria tácita, pues el TPIY ha entendido la previsión del artículo 5° de su Estatuto como un mero “elemento de contexto”, que, como es apenas lógico, concurre sin mayor necesidad de prueba en todos los casos conocidos por dicho tribunal *ad hoc*.

Al respecto, acertadamente señala Amati:

Un requisito de contexto (la existencia de un conflicto armado), como ya se ha anotado, es exigido *solamente* por el artículo 5° ETPIY, dado que ni el artículo 3° ETPIR, ni el artículo 7° ECPI requieren una conexión entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado. La elección de los compiladores del Estatuto de Roma, por su parte, se pone perfectamente en línea con el derecho consuetudinario, dado que *los mismos jueces del TPIY han afirmado que el artículo 5° ETPIY representa una clase de derogación con respecto a la adquisición ahora pacífica, según la cual, los crímenes contra la humanidad no requieren la existencia de un conflicto armado para poder ser sancionados*³⁴. (Resaltado fuera de texto).

32 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*Thus, the ICTY Statute’s armed conflict prerequisite is above and beyond the requirements of customary international law*”. SIMON CHESTERMAN. “An altogether different order: Defining de elements of crimes against humanity”, en *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, n.º 2, 2000, p. 310.

33 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*The armed conflict requirement is satisfied by proof that there was an armed conflict; that is all that the Statute requires, and in so doing, it requires more than does customary international law*”. Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-A (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., App. Chamber, Jul. 15, 1999), citado en CHESTERMAN. “An altogether different order”, cit., p. 311.

34 ENRICO AMATI. “Los crímenes contra la humanidad”, en AA. VV. *Introducción al Derecho Penal Internacional*, YESID VIVEROS CASTELLANOS (Comp.), Bogotá, Universidad Libre, 2006, p. 402.

Por su parte, el ETPIR exige que los crímenes contra la humanidad sean cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, por motivos de nacionalidad, políticos, étnicos, raciales o religiosos”.

Esta exigencia “motivacional” no se advierte en el ETPIY, pese a lo cual la Sala de Primera Instancia consideró en el caso Tadic que los motivos antes señalados debían también concurrir en los delitos de competencia del TPIY³⁵.

La cuestión fue finalmente decidida por la Sala de Apelaciones que consideró, en palabras de CHESTERMAN, “que el derecho consuetudinario internacional no impone tal exigencia ni las consideraciones ajenas al Estatuto invocadas por la Sala de primera instancia justifican una desviación del claro texto del Estatuto”³⁶.

De lo hasta ahora expuesto es posible advertir que los definiciones previstas en los estatutos de los tribunales *ad hoc* responden a las particularidades de los casos que se pretendía enjuiciar, de modo *que mal puede desprenderse exclusivamente de sus textos una definición universal del los crímenes contra la humanidad*.

Como bien lo señala RAMELLI:

Posteriormente, con la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, la categoría normativa “crímenes de lesa humanidad” volvió a ser retomada por el derecho penal internacional, a efectos de hacerle frente a unas situaciones concretas de graves violaciones a los derechos humanos. En otras palabras, *los elementos que conforman la mencionada noción, en los contextos de los respectivos estatutos que precisan la competencia de los tribunales internacionales, responden a la naturaleza concreta de las graves violaciones a los derechos humanos que se estaban cometiendo en la antigua Yugoslavia y en Ruanda. En otras palabras, el Consejo de Seguridad definió los crímenes de lesa humanidad a la medida de las necesidades*³⁷. (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, regresando al análisis de la definición de la categoría que nos ocupa en los estatutos de los tribunales *ad hoc*, conviene destacar que tanto el ETPIY como el ETPIR exigen que la conducta esté dirigida contra “*la población civil*”, sin embargo, ninguno de los estatutos se ocupó de la definición de dicho concepto.

35 Cfr. Prosecutor v. Tadic, IT-94-I-T, par. 652, Trial Chamber, May 7, 1997, citada en CHESTERMAN. “An altogether different order”, cit., p. 311.

36 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*The Appeals Chamber found that customary international law does not impose such a requirement and nor do the extraneous materials relied on by de Trial Chamber warrant a departure from Statute’s clear wording*”: citado en CHESTERMAN. “An altogether different order”, cit., p. 311. El autor hace referencia a la decision Prosecutor v. Tadic, IT-94-I-A, pars. 273-305, Sala de Apelaciones, julio 15, 1999.

37 RAMELLI. *Jurisprudencia penal aplicable en Colombia*, cit., p. 256.

En su momento, la Sala de Primera Instancia del TPIR identificó, en el caso AKAYESU, el concepto de población civil con el de “*personas protegidas*” previsto en el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra, de modo que no solo pueden ser víctimas de delitos contra la humanidad las personas que no participan en las hostilidades, sino también los miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, o por cualquier otra causa³⁸.

En igual sentido, consideró la misma Sala en el caso BLASKIC:

214. El crimen contra la humanidad no abarca únicamente los actos cometidos contra civiles en el sentido estricto del término, sino que comprende igualmente atropellos perpetrados contra dos categorías de personas: *las que pertenecen a un movimiento de resistencia, y aquellas que han sido combatientes, uniformadas o no, pero que no participan más en las hostilidades al momento de la comisión de los crímenes*, bien sean que han dejado las armas, sea que no las portan más, o han sido puestas fuera de combate, especialmente, por heridas o detención. *De allí que la situación concreta de la víctima al momento en que los crímenes han sido cometidos, antes que su estatus, deben ser tenidos en cuenta para determinar su calidad de civil*³⁹. (Resaltado fuera de texto).

En conclusión, *cualquier persona en situación de indefensión al momento de la comisión del acto inhumano, puede ser válidamente considerada víctima de un crimen contra la humanidad*, lo que, como es lógico, no quiere decir que toda conducta resulte lícita frente a los combatientes, solo que estos serán sujetos de protección por parte del Derecho Internacional Humanitario y, en particular, por las disposiciones que prevén los crímenes de guerra.

Las anteriores reflexiones nos permiten identificar el objeto material del delito contra la humanidad, esto es, las personas sobre las que recae; mas no a su sujeto pasivo, es decir, el titular del bien jurídico objeto de protección. Como se verá más adelante, las conductas cuyo estudio nos ocupa trascienden a la persona o al colectivo materialmente afectado, proyectando sus efectos contra toda la humanidad en su conjunto (*humankind*).

Por otra parte, en lo que respecta a la exigencia de los delitos contra la humanidad en el sentido de que sean cometidos como parte de un ataque “generalizado” o “sistemático” contra la población civil, la primera controversia que se suscitó fue respecto de si estas dos características debían concurrir en un mismo acto para que fuera considerado como un crimen contra la humanidad o si, por el contrario, se trataba de requisitos alternativos.

38 Cfr. TPIY, Sala de Primera Instancia, asunto TPIR-96-4-T, “Fiscal vs. Jean Paul Akayesu”, sentencia de 2 de septiembre de 1998, citada en RAMELLI. *Jurisprudencia penal aplicable en Colombia*, cit., p. 271.

39 TPIY, Sala de Primera Instancia, asunto IT-95-14-T, “Fiscal vs. Tihomir Blaskic”, sentencia de 3 de marzo de 2000, citada en RAMELLI. *Jurisprudencia penal aplicable en Colombia*, cit., pp. 274 y ss.

Si bien la traducción en castellano e inglés del ETPIR no deja duda de que se trata de requisitos alternativos (*widespread “or” systematic*), la traducción oficial francesa indica todo lo contrario, es decir, que las dos características habrían de predicarse del ataque para que este pueda ser considerado un delito contra la humanidad (*généralisée “et” systématique*).

El TPIR se ocupó de esta dicotomía en la sentencia de primera instancia del caso AKAYESU, providencia en la que indicó que “el derecho consuetudinario internacional requiere sólo que el ataque sea generalizado o sistemático, de modo que hay suficientes razones para asumir que la versión francesa (del ETPIR) sufre de un error de traducción”⁴⁰.

En la actualidad, no media ninguna duda de que las características del ataque antes señaladas son alternativas: así lo preceptuó el ECPI al definir los crímenes contra la humanidad en su artículo 7º.

Cuestión de mayor complejidad es la relacionada con las características que debe reunir un ataque para ser considerado generalizado o sistemático y, por ende, para adecuarse al concepto de crímenes contra la humanidad.

Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional se limitó a señalar que para que un acto se considere sistemático ha de ser realizado “de conformidad con un plan o política preconcebida. La implementación de este plan o política puede ser resultado de la repetida o continua comisión de actos inhumanos”. En tanto que un ataque se entiende que es generalizado cuando “involucra una pluralidad de víctimas, bien sea como resultado del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud”⁴¹.

Buena parte de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* se limita a reiterar esta noción, la cual resulta satisfactoria en lo que refiere a la expresión “generalizado”, pero no así frente al adjetivo “sistemático”. En efecto, *decir que un acto es sistemático cuando*

40 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*Customary international law requires only that the attack be either widespread or systematic, there are sufficient reasons to assume that the French version suffers from an error in translation*”: TPIY, Sala de Primera Instancia, asunto TPIR-96-4-T, “Fiscal vs. Jean Paul Akayesu”, sentencia de 2 de septiembre de 1998, citada en CHESTERMAN. “An altogether different order”, cit., p. 312.

41 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*For an act to be systematic, it must be committed ‘pursuant to a preconceived plan or policy. The implementation of this plan or policy could result in the repeated or continuous commission of inhumane acts’ [...]. In the other hand, the term ‘large scale’ referred to situations ‘involving a multiplicity of victims, for example, as a result of the cumulative effect of a series of inhumane acts or the singular effect of a series of inhumane acts or the singular effect of an inhumane act of extraordinary magnitude’*”. Report of the International Law Commission, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. n.º 10, par. 4, U.N. Doc. A/51/10 (1996), citado en HWANG. “Defining crimes against humanity”, cit., p. 466.

responde a un plan o política es poco más que una tautología que en nada ayuda a distinguir un delito común de un crimen contra la humanidad.

Tal vez el desarrollo más elaborado del concepto por la jurisprudencia internacional se encuentra en la sentencia del caso BLASKIC, en la que el TPIY señala que un ataque sistemático contra la población civil involucra los siguientes cuatro elementos:

[1] La existencia de una finalidad política, de un plan en virtud del cual el ataque es perpetrado, o de una ideología en el sentido amplio del término, a saber, destruir, perseguir o debilitar a la comunidad.

[2] La perpetración de un acto criminal de gran amplitud contra un grupo de civiles o la comisión repetida o continua de actos inhumanos que presente un vínculo entre ellos.

[3] La perpetración y la puesta en marcha de medios públicos o privados importantes, que sean militares o de otra naturaleza.

[4] La implicación de autoridades políticas o militares en la planeación o diseño del método⁴².

De los señalados elementos es posible inferir que un ataque es sistemático cuando involucra una pluralidad de víctimas y, adicionalmente, es resultado de la labor coordinada de una organización más o menos compleja que persigue una finalidad política.

Lo anterior resulta más claro al valorar los supuestos previstos a modo de ejemplo por el TPIY, de los que el Tribunal desprende la existencia de un ataque sistemático, a saber:

– Unas circunstancias históricas generales y el marco político global en el cual se inscribieron los actos criminales;

– *La creación y la puesta en marcha sobre un territorio dado, sin importar a qué nivel de poder, de estructuras políticas autónomas;*

– La defensa de un programa político, tal como lo demuestren los escritos de sus autores y sus discursos;

– La propaganda mediática;

42 TPIY, Sala de Primera Instancia, asunto IT-95-14-T, “Fiscal vs. Tihomir Blaskic”, sentencia de 3 de marzo de 2000, disponible en [<http://www.unhcr.org/refworld/country,ICTY,,BIH,,4146f1b24,0.html>], citado en RAMELLI. *Jurisprudencia penal aplicable en Colombia*, cit., p. 273.

- *La creación y puesta en marcha de estructuras militares autónomas;*
- *La movilización de Fuerzas Armadas;*
- *La realización de ofensivas militares repetidas y coordinadas en el tiempo y en el espacio;*
- La existencia de vínculos entre la jerarquía militar y la estructura política y su programa;
- Modificaciones en la composición “étnica” de poblaciones;
- Medidas discriminatorias administrativas o de otra naturaleza (restricciones bancarias, permisos, etcétera);
- La amplitud de los atropellos cometidos y, particularmente, asesinatos y otras violencias físicas, violaciones, detenciones arbitrarias, deportaciones y expulsiones, o de destrucciones de bienes sin carácter militar, especialmente edificios religiosos⁴³. (Resaltado fuera de texto).

Con base en lo transcrito, resulta válido concluir que *un ataque no es sistemático por el simple hecho de responder a un plan o política, sino que requiere, además, de la existencia de un Estado o, cuando menos, de una organización similar que esté dotada de una estructura más o menos compleja llamada a difundir una ideología, así como de fuerzas armadas con una capacidad operativa similar a la de los ejércitos regulares.*

Lo anterior encuentra respaldo en la doctrina de los internacionalistas más respetados, quienes rechazan la posibilidad de que miembros de organizaciones no estatales puedan ser autores de delitos contra la humanidad; así, por ejemplo, señala M. CHERIF BASSIOUNI:

Contrario a lo que algunos abogados consideran, el artículo 7° [ECP] no trae un nuevo desarrollo de los crímenes contra la humanidad, a saber, la posibilidad de su comisión por autores no estatales. De ser así, la mafia, por ejemplo, podría ser acusada de estos crímenes ante la CPI, lo que es contrario al texto y al espíritu del artículo 7°. [...] El texto del artículo 7-2 claramente se refiere a una política estatal, y las palabras “u organizacional” no se refieren a la política de una organización, sino a la política de un Estado⁴⁴.

43 *Ibíd.*, p. 274 (p. 68 de la sentencia).

44 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “*Contrary to what some advocates advance, Article 7 does not bring a new development to crimes against humanity, namely its applicability to non-State actors. If that were the case, the mafia, for example, could be charged with such crimes before the ICC,*

Podría pensarse que esta opinión resulta contraria al tenor literal del ECPI, pero esto solo es así si se parte la traducción oficial en castellano, en la que es claro que se hace referencia a “la política de un estado o *de una organización*”; sin embargo, el texto original del Estatuto en inglés no es tan perspicuo, pues hace referencia a una política estatal *u organizacional (a State or organizational policy)*, de modo que bien puede interpretarse, como lo hace BASSIOUNI, que una política organizacional es una política estatal o, cuando menos, propia de una estructura estatal.

En la actualidad, la mayor parte de los doctrinantes coinciden con BASSIOUNI al rechazar la posibilidad de que miembros de la mafia o de organizaciones terroristas puedan ser autores de delitos contra la humanidad, pero, a diferencia del señalado autor, sí aceptan que organizaciones distintas a los Estados propiamente dichos puedan incurrir en crímenes contra la humanidad.

Así, por ejemplo, WILLIAM A. SCHABAS sostiene, partiendo de una aproximación cercana al pensamiento de BASSIOUNI, que el artículo 7º ECPI, al referirse a la política de un Estado o de una organización, únicamente incluye aquellos entes similares a un Estado que carecen de reconocimiento como tal conforme al Derecho Internacional; cualquier otra interpretación, en opinión de este autor, resultaría contraria al espíritu del estatuto. Al respecto señala:

Una interpretación alternativa, distinta a la expresada por el Profesor BASSIOUNI, pero consistente con el espíritu de su aproximación, sería considerar la referencia a una “organización” como un intento por incluir entes similares a los Estados. Estos es ciertamente lógico y preserva la filosofía del Estatuto. De este modo se extendería el concepto de crímenes contra la humanidad a los actos cometidos en desarrollo del plan o política de un Estado [concepto histórico] o de organizaciones que, pese a no ser Estados en el entendido del Derecho internacional, ejercen autoridad gubernamental sobre una población civil. Ejemplos de tales organizaciones serían las que operaban en Bosnia y Herzegovina, [o] Taiwan, la autoridad Palestina, y las zonas en Colombia que son efectivamente administradas por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC)⁴⁵.

and that is clearly neither the letter nor the spirit of Article 7. [...] The text [of Article 7(2)] clearly refers to State policy, and the words ‘organisational policy’ do not refer to the policy of an organisation, but the policy of a State. It does not refer to non-State actors”. M. CHERIF BASSIOUNI. The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text, New York, Cambridge University Press, 2011, p. 27.

45 Trad. del autor; el texto original en inglés reza: “An alternative interpretation, some what different than that expressed by Professor BASSIOUNI but certainly one that is consistent with the spirit of his approach, would be to view the reference to ‘organisation’ as an attempt to include state-like bodies. This is certainly logical and in keeping with the philosophy of the Statute. It would extend the concept of crimes against humanity from acts committed pursuant to a State plan or policy –the historic concept– to organizations that, while not States within the meaning of international law, exercise a state-like or governmental authority over civilian populations. Examples of such bodies might be the

Por último en lo que respecta a la sistematicidad o generalidad de un ataque para que sea considerado crimen contra la humanidad, conviene subrayar que estos atributos no constituyen un simple umbral de gravedad que condicione la competencia de la jurisdicción internacional, por el contrario, se trata de elementos de la esencia de los delitos contra la humanidad; en otras palabras, esta categoría normativa (*crimes against humanity*) solo es predicable de conductas generalizadas o sistemáticas.

Esta precisión es relevante porque otros crímenes internacionales, en particular los delitos de guerra, sí pueden tener ocurrencia de forma aislada, sin que se requiera que respondan a un plan o política o se trate de una conducta en masa.

Cosa distinta, como acertadamente lo señala Olásolo, es que la competencia de la CPI se halle limitada a aquellos crímenes de guerra que –como lo indica el artículo 8 (1) ECP– “se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes”⁴⁶.

II.1. Conclusión preliminar

Considero que de lo hasta ahora expuesto bien puede concluirse que el concepto de crimen contra la humanidad está lejos de ser una categoría normativa perfectamente definida, por el contrario, las distintas propuestas contenidas en los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional y las diferencias entre las definiciones consagradas en los estatutos de los tribunales *ad hoc* demuestran que nos hallamos ante un concepto aún en formación cuyos contornos no pueden fijarse exclusivamente sobre la base de la interpretación literal de los instrumentos internacionales.

Ahora bien, con lo anterior no quiero significar que el Estatuto de Roma no brinde una definición bastante aproximada de lo que la comunidad internacional entiende por crimen contra la humanidad, solo deseo resaltar que esta categoría no se agota en el

entities in Bosnia and Herzegovina, Taiwan, the Palestinian authority, and the zone in Colombia that is effectively administered by the rebel Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC)”. WILLIAM A. SCHABAS. “Crimes against humanity: The State plan or policy element”, en AA. VV. *The Theory and Practice of International Criminal Law, Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, LEILA NADYA SADAT and MICHAEL P. SCHARF (comps.), Estados Unidos, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 347-363.

46 Al respecto, afirma este autor: “la creación de la Corte [se refiere a la CPI] no obsta para que las jurisdicciones nacionales continúen siendo la principal, si no la única, instancia para la sanción de aquellos crímenes de guerra que no sean cometidos ni a gran escala ni de manera sistemática en ejecución de un plan o política. Esta es en nuestra opinión la consecuencia de la aplicación de los arts. 8 (1) y 17 (1) (d) *ER que recogen los elementos relativos al umbral de gravedad necesario para que la Corte pueda ejercitar su jurisdicción material sobre crímenes de guerra previstos en el Estatuto, y que no deben ser confundidos con el filtro de gravedad al que cada una de las conductas típicas del art. 8 ER ha sido sometida para su inclusión en el Estatuto*”: HÉCTOR OLÁSULO. “Análisis del caso Couso a la luz del Estatuto de Roma”, en *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*, HÉCTOR OLÁSULO, Bogotá, Diké, 2011, p. 336.

tenor literal del artículo 7° del Estatuto y que, por tanto, el ejercicio de subsunción de una conducta en este concepto (crímenes contra la humanidad) debe consultar otras disposiciones del Estatuto, la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, de la CPI y, más importante aún, la “filosofía” sobre la que se sustenta esta categoría normativa.

Precisamente con este propósito, a continuación me permitiré exponer la tesis defendida por el profesor de la Universidad de Georgetown DAVID J. LUBAN en su obra *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*, publicada inicialmente en el año 2004 y recientemente traducida a nuestro idioma⁴⁷.

En mi opinión, como paso a explicarlo acto seguido, el profesor Luban logra exponer convincentemente las razones por las que una conducta atenta contra la humanidad, consideraciones que no pueden obviarse a la hora de atribuir la denominación bajo estudio a una conducta punible.

III. EL CONCEPTO DE CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD MÁS ALLÁ DE SU DEFINICIÓN NORMATIVA

La mayor parte de los trabajos acerca de los crímenes contra la humanidad pasan por alto una cuestión que a simple vista resulta de la esencia del concepto: ¿qué debemos entender por humanidad?

Tras la revisión histórica del concepto, Luban concluye que la humanidad contra la que atenta esta clase de conductas abarca las dos acepciones generales del término, esto es, la humanidad como el conjunto de individuos de la raza humana (*humankind*) y la humanidad como la esencia del ser humano (*humanness*).

En otras palabras, se trata de conductas tan especialmente censurables que hacen de su autor un *hostes humani generis* (un enemigo de todos los seres humanos)⁴⁸, y ello es así porque, en palabras de Luban, “afectan algo fundamental del ser humano, en un modo que los ordenamientos jurídicos locales fracasan en abarcar”⁴⁹.

No obstante, este razonamiento solo conduce a otro interrogante de mayor calado, a saber: ¿por qué las conductas que históricamente consideramos crímenes contra la humanidad tienen aptitud para atentar contra el conjunto de los seres humanos y contra la esencial misma del ser humano? Con miras a desarrollar este interrogante, LUBAN se

47 DAVID J. LUBAN. *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*, EZEQUIEL MALARINO y MARISA VÁSQUEZ (trad.), Bogotá, Temis, 2011.

48 Cfr. *ibíd.*, p. 14.

49 *Ibíd.*

adentra en el análisis de las distintas definiciones estatutarias de los crímenes contra la humanidad, e identifica los siguientes rasgos característicos de estas conductas punibles:

i. “Los crímenes contra la humanidad son cometidos típicamente tanto contra nacionales, como contra extranjeros”⁵⁰; como bien lo anota LUBAN, el concepto de crimen contra la humanidad fue incorporado en el Estatuto del Tribunal de Núremberg con miras a suplir un vacío normativo, a saber, el referido al ejercicio generalizado de violencia por parte de un Estado contra sus propios ciudadanos.

En efecto, los crímenes de guerra contra la población civil solo abarcaban las conductas cometidas contra los ciudadanos de naciones extranjeras, lo que impedía, por ejemplo, adecuar a esta categoría buena parte de las atrocidades cometidas por los nazis tanto antes como durante la Segunda Guerra Mundial y dirigidas en muchos casos contra los propios ciudadanos alemanes.

Adicionalmente, los actos de barbarie cometidos por los ejércitos en contienda contra la población civil, por lo general se ubican en la categoría de crímenes de guerra, de modo que la forma “más pura” de crimen contra la humanidad consiste en aquellas conductas violentas que se dirigen contra población civil bajo el amparo del propio Estado agresor. Como lo anota el autor reseñado:

... dado que los crímenes contra la humanidad cometidos por fuerzas armadas en el exterior serán simultáneamente crímenes de guerra, *el caso puro de crímenes contra la humanidad—aquellos que no son también crímenes de guerra—supone depredaciones contra la propia población*. Los que podrían ser llamados crímenes “autopolémicos” son, por tanto, los más típicos y característicos crímenes contra la humanidad⁵¹. (Resaltado fuera de texto).

ii. “Los crímenes contra la humanidad con crímenes internacionales”⁵²: como se señaló al inicio de esta disertación, los crímenes contra la humanidad hacen parte de una categoría superior, a saber, los crímenes internacionales. Con esta denominación se quiere enfatizar que la persecución de los crímenes contra la humanidad no está condicionada a la normatividad del Estado en el que tienen ocurrencia.

Tal como lo señala LUBAN, “su criminalidad [refiriéndose al concepto bajo análisis] anula la soberanía internacional, convirtiendo a estos crímenes en crímenes internacionales”⁵³.

50 *Ibíd.*, p. 22.

51 *Ibíd.*, p. 24.

52 *Ibíd.*, p. 28.

53 *Ibíd.*

iii. “Los crímenes contra la humanidad son cometidos por grupos políticamente organizados que actúan determinados por fines políticos”⁵⁴: LUBAN identifica este requisito en el artículo 6 (c) de la Carta de Núremberg, que exige que los crímenes contra la humanidad sean cometidos “en ejecución de o con conexión con” crímenes contra la paz o crímenes de guerra, los cuales, en principio, solo pueden ser cometidos por agentes estatales en desarrollo de una política estatal.

De igual modo, LUBAN destaca que el ETPIY consagra este elemento al exigir que los crímenes de competencia del Tribunal sean cometidos en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o interno, lo que presupone la existencia de “ejércitos y entidades similares a un gobierno”⁵⁵.

Cabe subrayar que esta interpretación del ETPIY encuentra respaldo en la propia jurisprudencia del TPIY, que en la sentencia de segunda instancia del caso TADIC, antes reseñada, consideró que los crímenes de competencia del Tribunal suponen, cuando menos, la existencia de “entidades que ejercen un control *de facto* sobre un territorio particular, pero sin el reconocimiento internacional del *status* formal de Estado *de jure*, o por un grupo terrorista o por una organización”⁵⁶.

De igual modo, el requisito de una estructura organizada de poder como presupuesto de la comisión de un delito contra la humanidad se encuentra consagrado en el ETPIR y el ETPI. El primero exige “un ataque generalizado y sistemático contra la población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos o religiosos”, ataque el cual solo puede tener lugar en un contexto de organización. De igual modo, el ETPI, casi con idéntica palabras, preceptúa que las conductas descritas en el artículo 7º solo podrán ser consideradas crímenes contra la humanidad cuando se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

A partir de este análisis de la normatividad internacional, LUBAN concluye –considero que con acertado criterio–:

... lo que tienen en común todos estos requisitos es que los crímenes contra la humanidad son crímenes cometidos por medio de una organización política. Aunque cometidos por individuos, ellos no son crímenes individuales. Para contar como un crimen contra la humanidad, la decisión del autor de cometer el crimen debe estar mediada a través de su participación en, y con conocimiento

54 La traducción elaborada por editorial Temis, sobre la que se viene trabajando, emplea la expresión “color político” en vez de “fines políticos”; sin embargo, considero que esta última responde mejor al texto original en inglés que reza: “*Crimes against humanity are committed by politically organized groups acting under color of policy*”.

55 TPIY, Sala de Primera Instancia, asunto IT-94-1-T, “Fiscal vs. Tadic”, sentencia de 7 de mayo de 1997, citada *ibíd.*, p. 30.

56 *Ibíd.*, p. 30.

de, un ataque generalizado o sistemático. Podemos resumir este rasgo como el requisito de la responsabilidad organizacional⁵⁷.

iv. “Los crímenes contra la humanidad consisten en los actos de violencia y persecución más graves y abominables”⁵⁸: se trata de la dimensión moral de los crímenes contra la humanidad, conforme a la cual solo alcanzan esta definición las peores atrocidades que un ser humano puede infligir a un compañero de especie, no siendo posible concretar, más allá de esta idea rectora, el umbral de gravedad que se exige de una conducta para que pueda ser considerada como un crimen contra la humanidad. Como gráficamente lo explica el autor al que venimos haciendo referencia:

Sospecho que ningún principio subyacente explica por qué algunos males traspasan la frontera entre lo civilizado y lo bárbaro, mientras que otros [...] no lo hacen. Las atrocidades y humillaciones que cuentan como crímenes contra la humanidad son, en efecto, aquellas que revuelven nuestros estómagos, y no existe ningún principio que explique por qué revuelven nuestros estómagos⁵⁹.

v. “Los crímenes contra la humanidad son cometidos contra víctimas por su pertenencia a una población más que por sus características personales”⁶⁰: tanto los estatutos de los tribunales *ad hoc* como el ECPI prevén que los crímenes contra la humanidad deben estar dirigidos contra una “población civil”, concepto cuya extensión ya fue explicada en otro aparte de este trabajo.

Al demandarse que el ataque considerado como crimen contra la humanidad se dirija contra una población civil, no solo se distingue esta categoría de los actos de violencia dirigidos contra los combatientes, sino que, más relevante aún, se enfatiza que los crímenes contra la humanidad están dirigidos contra colectividades, más que contra personas individuales. En otras palabras, un rasgo característico de los delitos contra la humanidad es que las víctimas son seleccionadas no por quienes son como individuos, sino por su pertenencia a un grupo, cualquiera que este sea. Como lo explica LUBAN:

En otro sentido, sin embargo, los crímenes contra la humanidad comparten un rasgo delatador moralmente perturbador con el genocidio y otras formas de discriminación basadas en la pertenencia a un grupo: *las víctimas devienen víctimas por razones que no tienen nada que ver con sus características individuales. Como en el crimen de genocidio, las víctimas, en las elocuentes palabras de Samantha Power, están “siendo atacadas por ser, más que por hacer”*⁶¹. (Resaltado fuera de texto).

57 *Ibíd.*, p. 31.

58 *Ibíd.*, p. 35.

59 *Ibíd.*, p. 43.

60 *Ibíd.*, p. 48.

61 *Ibíd.*, p. 54.

Con lo anterior, aclara LUBAN, no quiere significarse que solo puedan ser considerados crímenes contra la humanidad los ataques masivos contra la población civil, por el contrario, aun el ejercicio de violencia a pequeña escala puede llegar a ser considerado un crimen internacional si –además de los restantes requisitos antes señalados– las víctimas han sido seleccionadas por su pertenencia a una colectividad, más que por sus características individuales⁶².

Ahora bien, a partir de estas cinco características comunes a las definiciones estatutarias de los crímenes contra la humanidad, LUBAN sostiene que el rasgo esencial de los seres humanos que la comunidad internacional ha pretendido tutelar al idear la categoría bajo análisis es su naturaleza como animales políticos.

En términos simples, este autor entiende que la categoría de delitos internacionales a los que nos referimos atenta contra la necesidad de los seres humanos de asociarse o, si se quiere, de vivir en comunidad; necesidad que, a su vez, choca contra nuestra propia seguridad como individuos, dando lugar a un conflicto que la política pretende resolver.

En otras palabras, el rol de la política –cuando menos en las sociedades liberales– es permitir la convivencia pacífica de los distintos grupos de conforman una sociedad; de modo que lo verdaderamente censurable de los crímenes contra la humanidad es que comportan el ejercicio del poder político (a través de actos de inusitada violencia y crueldad) contra los grupos que el propio Estado (o las organizaciones similares a este) debería proteger. Como lo señala Luban, los crímenes contra la humanidad son el resultado de una política que “devino cancerosa”.

Por ser absolutamente necesaria para comprender el pensamiento de este autor, permítaseme una extensa cita:

Los crímenes contra la humanidad son cometidos contra grupos o poblaciones; ellos son también cometidos por grupos –por Estados o por organizaciones similares a un Estado–. Este es otro importante modo en que los crímenes contra la humanidad pueden ser entendidos como violaciones a nuestra naturaleza de animales políticos. Los crímenes contra la humanidad no son sólo crímenes horribles; ellos son horribles crímenes políticos, crímenes de una política que devino cancerosa. La categoría jurídica de “crímenes contra la humanidad” reconoce el peligro especial que los gobiernos, que supuestamente deben proteger a las personas que viven en sus territorios, en lugar de ello, las maten, las esclavicen, las persigan, transformando su tierra natal de refugio en un campo homicida. Como animales políticos, no tenemos ninguna alternativa a vivir en grupos; y los grupos no tienen alternativa a residir en territorios bajo el control político de uno u otro. Para un Estado atacar individuos y sus grupos solamen-

62 Cfr. *ibíd.*, pp. 59 y ss.

te porque los grupos existen y los individuos pertenecen a ellos, transforma la política de arte de administrar nuestra insociable sociabilidad⁶³ en una amenaza letal. Una política criminal guarda exactamente la misma relación con una política sana que el cáncer con un tejido sano⁶⁴.

Estimo que la tesis esbozada por el profesor Luban permite comprender adecuadamente el concepto de crimen contra la humanidad más allá de su descripción normativa, en particular, permite excluir de esta categoría delitos que, si bien son aborrecibles, no tienen entidad para lesionar la naturaleza política de los seres humanos; así los magnicidios, que, como su propia denominación indica, están dirigidos contra un particular personaje por sus especiales características, más que por la pertenencia a un grupo.

IV. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD Y EL PENSAMIENTO DE DAVID J. LUBAN

Recientemente la Sala de Casación Penal de nuestra Corte Suprema profirió el auto 34.180 de 23 de mayo de 2012, mediante el cual inadmitió la demanda de revisión presentada por un delegado de la Procuraduría General de la Nación contra la providencia que declaró la prescripción de la acción penal adelantada contra varios presuntos miembros del grupo subversivo ORP (Organización Revolucionaria del Pueblo), por el secuestro y posterior homicidio de GLORIA LARA DE ECHEVERRI, quien se desempeñaba como directora de Integración y Desarrollo de la Comunidad del entonces Ministerio de Gobierno.

En criterio del delegado de la Procuraduría, el señalado crimen fue cometido por una organización armada en el marco de un plan orquestado para atentar contra distintos estamentos de la población civil, reuniéndose de ese modo el requisito de sistematicidad exigido por el Estatuto de Roma para el delito de lesa humanidad. Por consiguiente, consideró el representante del Ministerio Público que no le era dado a la Sala de Casación Penal declarar la prescripción de la acción penal por el señalado delito, pues se trataba de un crimen contra la humanidad que, conforme a las previsiones del Derecho Internacional, es imprescriptible.

La Sala de Casación Penal inadmitió la señalada demanda de revisión atendiendo, en primer lugar, a criterios formales, en particular, al hecho de que lo alegado por el demandante no se adecuaba a los supuestos de las causales de revisión invocadas, las

63 Concepto kantiano con el que se designa la necesidad del hombre de vivir en comunidad y, a su vez, el riesgo que la colectividad comporta para los individuos. Cfr. *ibíd.*, p. 72 (nota fuera de la cita).

64 *Ibíd.*, p. 84.

cuales debían interpretarse de forma estricta por constituir excepciones al principio constitucional de cosa juzgada. No obstante, la corporación se adentró en un detallado análisis de los crímenes contra la humanidad, tras el cual concluyó que los hechos puestos bajo su conocimiento, pese a su extrema gravedad, no hacían parte de esta categoría normativa y, por ende, no podía predicarse de ellos su imprescriptibilidad.

Del juicioso y completo estudio de la Sala de Casación Penal quisiera destacar los siguientes puntos:

i. Si bien el ordenamiento jurídico colombiano no brinda una definición de los crímenes contra la humanidad, ello de modo alguno implica que esta categoría normativa, con sus consecuencias en el plano procesal, no pueda ser empleada por los operadores jurídicos nacionales. Por el contrario, la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ordenamiento constitucional por vía del bloque de constitucionalidad da lugar a que el Estatuto de Roma se considere el marco normativo para los fiscales y jueces colombianos en lo referente a la investigación y juzgamiento de esta clase de conductas punibles. Al respecto, sostuvo la corporación en la providencia a la que se viene haciendo mención:

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática al precisar que la no incorporación en la legislación interna de normas que en estricto sentido definan los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, pues con base en el principio de integración (art. 93 CP), debe acudir-se a los instrumentos internacionales alusivos a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en especial, en lo que al tema analizado se refiere, al Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, Instrumento que condensa la evolución del consenso de la comunidad internacional para la protección de los valores de la dignidad humana y de repudio a la barbarie.

ii. Los crímenes de lesa humanidad requieren que su ejecución se presente en un contexto de violencia generalizada contra la población civil, esto es, contra un grupo integrado por no combatientes, con independencia del elemento que los cohesione.

A modo de ejemplo de grupos contra los que pueden dirigirse conductas punibles catalogables como crímenes contra la humanidad, la Corte hace referencia a los defensores de derechos humanos y a los líderes del movimiento de restitución de tierras, respecto de quienes se ha documentado un generalizado ejercicio de violencia por parte de grupos armados al margen de la ley.

En todo caso la Sala aclara –y en esto sigue el pensamiento de LUBAN– que la víctima de los crímenes contra la humanidad es una colectividad, de modo que los sujetos sobre los que recae el delito lo son, se reitera, en razón de su pertenencia al grupo, no por sus particulares características. En ese sentido indica la corporación:

El carácter generalizado del ataque implica que debe ser masivo, frecuente o lo que es igual, dirigido contra una multiplicidad de víctimas, lo cual implica que la víctima es colectiva: el grupo objeto del ataque, de ahí que se emplea la palabra ‘población’, es decir, “el conjunto de personas que habitan la tierra o cualquier división geográfica de ella, o el conjunto de individuos de la misma especie que ocupan una misma área geográfica”⁶⁵, de manera que quienes cometen crímenes contra la humanidad tienen por objetivo a individuos sobre una base colectiva o no individualizada⁶⁶. (Resaltado del texto original).

ii. En cuanto al tipo de organizaciones cuyos miembros pueden incurrir en un delito contra la humanidad, la misma Sala de Casación Penal, siguiendo el pensamiento de LUBAN y la jurisprudencia del TPIY, concluye que debe tratarse de entes colectivos dotados de un poder tal que permita asimilarlos a un Estado.

Más adelante, la Sala precisa este concepto al señalar que la organización tras un delito contra la humanidad debe hallarse en capacidad de cometer un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, lo que se predica, por ejemplo, cuando dicha organización se encuentra en capacidad de ejercer control territorial o su “objetivo principal es el de realizar conductas punibles contra la población civil”.

Con base en los argumentos señalados, la Sala concluyó que los hechos objeto de la acción de revisión incoada por el delegado de la Procuraduría no se adecuaban a la noción de crimen contra la humanidad, pues no solo el autollamado grupo subversivo ORP carecía de la estructura propia de los agentes de esta clase de delitos sino que, más relevante aún, la víctima no fue elegida en razón de su pertenencia a un grupo, sino por sus particulares condiciones personales; lo que descartó que los hechos enjuiciados pudieran encuadrarse en un ataque contra la población civil.

En todo caso, debe reconocerse que pese a las reiteradas referencias a las obra de LUBAN, la Sala no hizo expresa mención a la teoría que este esboza en el sentido de que el crimen contra la humanidad atenta contra la naturaleza política del ser humano; sin embargo de lo cual el hecho de que la corporación reconozca que el delito contra la humanidad se dirige contra grupos más que contra individuos parece ser suficiente para considerar que nuestro máximo tribunal comulga con las ideas del señalado autor.

CONCLUSIÓN

El ejercicio de adecuación de una conducta punible a la categoría normativa “crímenes contra la humanidad” no puede responder a una lectura aislada y literal del artículo 7° ECPI.

65 *Diccionario de la Lengua Española* (nota original de la cita).

66 DAVID LUBAN. *Teoría de los crímenes contra la humanidad* (nota original de la cita).

En particular, los elementos que hacen parte de la descripción del crimen contra la humanidad deben ser valorados a partir de una revisión histórica del concepto y de su desarrollo por los tribunales internacionales; de lo contrario, podría arribarse a interpretaciones simplistas, como la de quienes sostienen que toda conducta punible ejecutada por los miembros de una organización en desarrollo de un plan constituye un delito de lesa humanidad.

De igual modo, debe aceptarse que los crímenes contra la humanidad constituyen un concepto en formación, cuyos contornos no han sido determinados con precisión ni por la jurisprudencia internacional ni por la doctrina, es más, se trata de un concepto en constante evolución que difícilmente puede concretarse en el plano positivo más allá de las previsiones del artículo 7º ECPI.

En este escenario, la teoría de DAVID J. LUBAN resulta particularmente útil a la hora de adecuar una conducta punible a la categoría normativa bajo estudio. En efecto, al concebir el crimen contra la humanidad como un atentado contra la naturaleza política del ser humano, se advierte un rasgo característico de estas conductas, esto es, que son cometidas por grupos contra grupos, y más importante aún, si cabe, que las víctimas de los crímenes contra la humanidad lo son por su pertenencia a un grupo objeto de persecución, no por sus particulares condiciones personales.

Esta interpretación ha sido recogida por nuestra Corte Suprema de Justicia que, haciendo expresa mención a la obra de Luban, ha considerado que aquellos delitos dirigidos contra un sujeto por sus especiales características no pueden ser catalogadas como crímenes contra la humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

AMATI, ENRICO. “Los crímenes contra la humanidad”, en AA. VV. *Introducción al Derecho Penal Internacional*, YESID VIVEROS CASTELLANOS (comp.), Bogotá, Universidad Libre, 2006.

APONTE, ALEJANDRO. *Persecución penal de los crímenes internacionales*, Bogotá, Ibáñez, 2010.

APTEL, CÉCILE. “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 22, n.º 144, pp. 721-730.

BASSIOUNI, M. CHERIF. *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text*, New York, Cambridge University Press, 2011.

CASSESE, ANTONIO. *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

CHESTERMAN, SIMON. “An altogether different order: Defining de elements of crimes against humanity”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, n.º 2, 2000, pp. 307-343.

DUNGEL, JOAKIN. “Defining victims of crimes against humanity: Martić and the International Criminal Court”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n.º 4, 2009, pp. 727-752.

HWANG, PHYLLIS. “Defining crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Fordham International Law Journal*, vol. 22, n.º 2, 1998, pp. 457-504.

LUBAN, DAVID J. *Una teoría de los crímenes contra la Humanidad*, EZEQUIEL MALARINO y MARISA VÁSQUEZ (trad.), Bogotá, Temis, 2011.

OLÁSULO, HÉCTOR. *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*, Bogotá, Diké, 2011.

RAMELLI, ALEJANDRO. *Jurisprudencia penal aplicable en Colombia*, Bogotá, GIZ, Universidad de los Andes y Embajada de la República Federal de Alemania, 2011.

TICEHURST, RUPERT. “La cláusula Martens y el Derecho de los conflictos armados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 22, n.º 140, 1997, pp. 131-141.

SCHABAS, WILLIAM A. “Crimes against humanity: The state plan or policy element”, en AA. VV. *The Theory and Practice of International Criminal Law, Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, LEILA NADYA SADAT and MICHAEL P. SCHARF (comps.), USA, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 347-363.

SHELTON, DINAH L. (ed.). *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Michigan, Thomson Gale, 2005.

WERLE, GERHARD. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2ª ed., CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA (trad.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, auto de 23 de mayo de 2012, MP: JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, rad. 34.180.

TPIR, Sala de Primera Instancia, asunto TPIR-96-4-T, “Fiscal vs. Jean Paul Akayesu”, sentencia de 2 de septiembre de 1998.

ТРИУ, Sala de Primera Instancia, asunto IT-94-1-T, “Fiscal vs. Tadic”, sentencia de 7 de mayo de 1997.

ТРИУ, Sala de Apelaciones, asunto IT-94-1-A, “Fiscal vs. Tadic”, sentencia de 15 de julio de 1999.

ТРИУ, Sala de Primera Instancia, asunto IT-95-14-T, “Fiscal vs. Tihomir Blaskic”, sentencia de 3 de marzo de 2000.