



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICADE

FACULTAD DE DERECHO

**EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD: EL CASO DE
LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE
VENEZUELA**

Autor: Pedro Regojo Matarranz

5º Curso de Derecho y Administración y Dirección de Empresas (E-3)

Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Tutor: Francisco Javier Gómez Lanz

Madrid

Abril de 2021

LISTADO DE ABREVIATURAS

CLH: Crimen de Lesa Humanidad

CPI: Corte Penal Internacional

DIPen: Derecho Internacional Público

ER: Estatuto de Roma

Et al.: *Et Alter*

ILC: Comisión de Derecho Internacional

num.: numeral

OI: Organizaciones Internacionales

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OTP: *Office of the prosecutor*

p.: página

RBV: República Bolivariana de Venezuela

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I.- FUNDAMENTOS, ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL	5
1.- LA NOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL. CARACTERÍSTICAS, ORIGEN Y SUS PRINCIPALES FUENTES	5
2. EL CRIMEN INTERNACIONAL Y SUS ELEMENTOS.	8
2.1.- Noción	8
2.2.- Elementos	9
3.- EL ESTATUTO DE ROMA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	10
3.1.- Origen del Estatuto de Roma	10
3.2.- Corte Penal Internacional. Jurisdicción y estructura.	11
3.3.- Principios sobre los que opera el tribunal	13
3.4.- Procedimiento y requisitos procedimentales	14
CAPÍTULO II.- CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE ACUERDO CON LOS CRITERIOS DEL ESTATUTO DE ROMA	17
1.- NOCIÓN	17
2.- ELEMENTOS	18
3.- MODALIDADES	21
4.- COMISIÓN Y OTRAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN	21
5.- CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES O MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL	25
6.- AUTORES Y VÍCTIMAS	26
CAPÍTULO III.- EL CASO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA	29
1.- ACLARACIÓN FÁCTICA Y MATERIAL	29
2.-ESTADO DE LA CAUSA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	30
2.1.- Iniciación del Examen Preliminar	30
2.2.- Hechos y actividades investigadas y sujetas a examen de competencia material	31
2.3.- Presuntos crímenes cometidos en la RBV según la Office of the Prosecutor	33
2.4.- Situación actual de la causa	35
3.-INFORME DE LA MISIÓN INTERNACIONAL INDEPENDIENTE DE LA ONU Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS	36
3.1 Debate sobre la atribución responsabilidad penal	40
3.2.- Individualización de las penas	44
CONCLUSIÓN	46
BIBLIOGRAFÍA	49

INTRODUCCIÓN

Desde la adopción del Estatuto de Roma (ER) en 1998 y el inicio de la actividad de la Corte Penal Internacional (CPI) en 2002, el derecho internacional penal (DIPen) ha entrado en una nueva etapa. Esta etapa está caracterizada por una mayor codificación y por consiguiente una mayor seguridad jurídica, esto, en una disciplina que anteriormente era principalmente consuetudinaria. Anteriormente, la poca regulación existente era la establecida mediante los tratados constitutivos de tribunales *ad hoc*, creados para enjuiciar a los responsables en conflictos concretos. El DIPen está ahora dotado de tratados e instituciones estables y permanentes en el tiempo, que nos permiten realizar un estudio de forma mucho más sistemática y estructurada. Sin desmerecer el valor de la costumbre, especialmente en el ámbito internacional, es obvio que si se dispone de una base legal o convencional, cualquier estudio que se realice en este ámbito gana en consistencia. Y es conveniente tomar ventaja de ello.

De todos los crímenes internacionales, hay uno que por su amplitud y habitualidad es merecedor de especial atención, el crimen de lesa humanidad (CLH). Este crimen es amplio, porque puede ser cometido mediante una diversidad de actos (asesinatos, violaciones, detenciones, torturas), contextos (tiempos de paz y de guerra) y de autores (que pueden ser civiles o militares). Es también habitual porque, si pensamos en las situaciones que han requerido la atención del DIPen (genocidios, exterminios, guerras, revoluciones), la mayoría de estas han incluido la comisión de este crimen.

Además, existe un caso de ultimísima novedad de posible comisión de crímenes de lesa humanidad que ha atraído la atención de los medios y de la comunidad internacional. Se trata de los crímenes presuntamente cometidos en la República Bolivariana de Venezuela (RBV) en el contexto de inestabilidad que experimenta el país desde 2014. Las atrocidades cometidas por el gobierno de este Estado, junto con la situación totalmente límite a nivel económico, monetario y social han generado un escenario inconcebible y que será debidamente analizado. La ONU, a través de su Consejo de Derechos Humanos, ha comenzado a tomar cartas en el asunto, enviando una misión internacional independiente que el 16 de septiembre de 2020 publicó un informe en tono muy crítico. En informe se acusa tajantemente al Gobierno de Venezuela de la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad. Por otro lado, tras la solicitud por parte de diversos países, el fiscal de la CPI ha comenzado un examen preliminar para determinar si es pertinente que la Corte inicie investigaciones en respecto a dicha situación.

Este trabajo de fin de grado se va a dedicar a analizar el derecho internacional penal como disciplina autónoma. Para ello sacará partido al análisis científico y sistemático que se puede realizar en el campo del DIPen desde principios de este siglo y aprovechará un tema de actualidad y sobre el que las organizaciones internacionales están recientemente centrando su atención. Todo esto además, poniendo especial interés en el crimen de lesa humanidad, para finalmente poder determinar, a la luz de los informes publicados, la comisión o no de este crimen en Venezuela y si por lo tanto es necesario el enjuiciar su comisión y condenar a los responsables. Comencemos.

CAPÍTULO I.- FUNDAMENTOS, ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Las particulares características del Derecho Internacional Penal, que a continuación se expondrán, requieren que para contextualizar correctamente la situación que se pretende abordar, se exponga una visión general de esta rama del Derecho. Para ello, aquí se introduce una noción de la disciplina y de su origen, así como del Estatuto de Roma de 1998, su actual norma suprema.

1.- LA NOCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL. CARACTERÍSTICAS, ORIGEN Y SUS PRINCIPALES FUENTES

De acuerdo con Cassese (2013, p. 3) el Derecho Internacional Penal (DIPen) se define como *“a body of international rules designed both to proscribe certain categories of conduct (war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, aggression and terrorism) and to make those people who engage in such a conduct criminally liable”*.

De esta definición se puede extraer que el DIPen incorpora tanto derecho sustantivo como derecho adjetivo. En su aspecto sustantivo, se establecen las conductas que deben ser consideradas como “Crimen Internacional” y las consecuencias de estas conductas. También se regula en sede sustantiva las condiciones por las cuales las Organizaciones internacionales (OI), con el apoyo de los Estados y bajo normas internacionales, pueden juzgar o perseguir a los autores de estos crímenes. Son por tanto las OI las facultadas para imponer obligaciones a los individuos sin necesidad de la intervención o intermediación del Estado que ejerce la autoridad sobre dichos individuos. Esto puede generar ciertos problemas y conflictos con el principio de legalidad del ámbito penal, que goza en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de respaldo constitucional (ej. artículo 25.1 de la Constitución Española). En el aspecto adjetivo, se regulan los procesos ante organismos penales internacionales, entre los que destaca la Corte Penal Internacional (CPI).

De forma muy sintética, ya que no se trata del objeto de este trabajo, se resumen ahora las principales características del Derecho Internacional Penal, de acuerdo con los trabajos realizados por Cassese (2013). Para este autor existen cinco elementos que son definitorios del DIPen:

- Se trata de una rama relativamente nueva de derecho internacional. Hasta la Segunda Guerra Mundial, solo los crímenes de guerra eran perseguibles y tras este conflicto bélico nuevas categorías de crimen se han creado. Progresivamente el *corpus* jurídico de la rama ha ido adquiriendo entidad.
- Es un derecho muy rudimentario. Su origen consuetudinario y fragmentaria codificación provocan que se trate de una rama del derecho poco madura y establecida. Esto se refleja en que, por ejemplo, las escalas de penas no están del todo definidas.
- Tiene a la vez, su origen en las normas de derecho humanitario internacional y en el derecho penal nacional, siendo lo que se denomina una rama híbrida. Este elemento es el resultado de la transposición al nivel internacional de los derechos penales estatales, siempre orientados por la protección a los Derechos Humanos y a las normas básicas de derecho humanitario.
- El DIPen es, además, una disciplina rápidamente cambiante. Estos cambios van por un lado de la mano de la mayor sofisticación del sistema legal, ilustrada por su progresiva codificación, y por otro por la evolución de su sustento filosófico. Este sustento filosófico muta de una visión centrada en la justicia sustantiva (protección de la sociedad) a la estricta legalidad (protección los derechos de las personas).

Otra cuestión introductoria de gran relevancia es la referida a las fuentes de las que bebe esta disciplina. Para entenderlas hay que entender previamente el desarrollo de esta disciplina, desde sus orígenes tras la Primera Guerra Mundial hasta la creación de la Corte Penal Internacional con el Estatuto de Roma en el 2002, que se constituye como órgano principal en la labor de velar por el cumplimiento y respeto del DIPen (Becerra, 2017). En lo relativo a su origen, pese a algunos intentos anteriores al S. XX, como la propuesta de Gustav Moynier, de crear un tribunal permanente como respuesta a la devastación de la Guerra Franco-Prusiana (Forsythe, 2005), no será hasta la segunda década del siglo XX cuando se produzca la verdadera génesis de la disciplina.

Tras la Primera Guerra Mundial, se propuso juzgar a los responsables alemanes mediante un tribunal *ad hoc*. Pero como consecuencia de la negativa de varios Estados en el tratado de Versalles, se optó por una salida más realista, que no incluyese este tipo de tribunales (Thompson, 1969). Alemania aceptó el derecho de los aliados a llevar a juicio a los acusados de cometer crímenes de guerra ante tribunales aliados o alemanes, sin crear órganos *ad hoc*.

Durante la Segunda Guerra Mundial, los líderes de los Estados Aliados, cuando ya comenzaron a vislumbrar la victoria, manifestaron su intención de que los criminales de guerra fueran juzgados. Así, EE. UU., UK, la URSS y Francia establecieron, a través de la Carta de Londres, las bases para procesar y castigar a los miembros de potencias del Eje autores de crímenes de guerra (Triviño, 2016). A raíz de este acuerdo se crearon el Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Núremberg) y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal De Tokio). En la segunda mitad del s. XX y con el precedente histórico de Núremberg y tras la fijación en 1950 de ciertos principios generales por parte de la Comisión de Derecho Internacional (ICL) de la ONU, se crearon por mandato del Consejo de Seguridad (CS) de la ONU una serie de tribunales *ad hoc* para enjuiciar diversos casos de crímenes internacionales (como los ocurridos en Yugoslavia, Ruanda o Sierra Leona)

En 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas le solicitó a la ILC “*to address the question of establishing an international criminal court*” (David Scheffer, Representante permanente de EE. UU. en la ONU ex Bassiouni, 1999). Así, en el año 1998 en la ciudad de Roma se adoptaría, el Estatuto de Roma (ER) que entró en vigor el 1 de julio de 2002. El ER es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional y establece las fuentes, principios y normas de DIPen bajo los que operará este Tribunal. Este tratado ha sido ratificado por 2 terceras partes (123) de los países miembros de la ONU, incluido Venezuela, pero con ausencias sonadas como EE. UU., China, India o Rusia.

El artículo 21 del ER es la referencia normativa en cuanto a las fuentes del DIPen, estableciendo una jerarquía normativa. En virtud de esta jerarquía se aplicará en primer lugar el propio ER, que incluye un catálogo de delitos tipificados. Es evidente la importancia para el DIPen de la tipificación de los crímenes para evitar la ruptura del principio de legalidad y es este uno de los grandes avances del Estatuto de Roma.

En un segundo escalón se establecen “los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados” cuando proceda. Por tanto, tras las normas establecidas por el ER, el tribunal acepta las normas de otros tratados, como por ejemplo la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948. Al referirse a “los principios y normas de derecho internacional” parece que el legislador está admitiendo voluntariamente el derecho consuetudinario. No obstante, para algunos autores, aunque la costumbre tuvo un importante

papel en la formación del DIPen, la mención a esta en el art. 21 ER es ambigua y no deja claro el valor actual de esta (Verhoeven, 2002).

El artículo 21.1 c) establece que “En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerán jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos”.

Con respecto a la jurisprudencia el art. 21.2 ER se sitúa en una posición que es consistente con la tradición anglosajona de muchos de los países firmantes, ya que “La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.”. Con esto trata de asegurar la continuidad de las decisiones de la CPI en aquellas áreas donde la práctica ha creado jurisprudencia internacional. Se cierra el artículo 21 y por tanto las fuentes del DIPen con una mención a los derechos humanos, que se sitúan como límites o parámetros de la decisión del juzgador. El DIPen es un derecho que contiene normas y principios que se originan en el derecho internacional, incluidos los derechos humanos (Álvarez, 2012).

2. EL CRIMEN INTERNACIONAL Y SUS ELEMENTOS.

En este segundo apartado nos centraremos en caracterizar, a modo de introducción al Crimen de Lesa Humanidad, el concepto general de crimen internacional.

2.1.- Noción

Siguiendo las enseñanzas de uno de los grandes expertos internacionales en este campo, el ya citado Cassese (2013, p.11), los crímenes internacionales son “*breaches of international rules entailing the personal criminal liability of the individuals concerned*”. De acuerdo con la costumbre, estos son principalmente los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, la tortura, la agresión y algunas formas extremas de terrorismo.

No son, sin embargo, crímenes internacionales algunos delitos que dado su componente internacional pueden parecer serlo, como por ejemplo la piratería o el tráfico de productos prohibidos (drogas, armas, dinero etc.). El motivo, que no son delitos consuetudinarios, sino

que se han generado en leyes y tratados, y además se suelen contemplar como delitos por los ordenamientos nacionales, ya que constituyen una ofensa directa contra los Estados como sujetos de derecho, dado que incurren en delitos fiscales o contra la salud pública (Mejía, 2009).

2.2.- Elementos

Como ejemplifica Mantovani (2003), al igual que en cualquier ordenamiento jurídico nacional, los delitos o ilícitos penales están constituidos por dos elementos principales. Por un lado, el acto culpable (*actus reus*), que es una conducta realizada por un individuo concreto (ya sea acto u omisión), y por otro un estado o disposición mental (*mens rea*), siendo esta el elemento psicológico que la ley requiere del autor para que la conducta sea perseguible y castigable.

En relación con el elemento objetivo de los crímenes internacionales, existen, según Cassese (2013), dos nociones fundamentales que lo caracterizan. En primer lugar, consisten en una conducta realizada en conexión con:

- Un conflicto armado internacional o interno
- Con el comportamiento de las autoridades o con organizaciones y grupos paraestatales de cierta entidad y por tanto tiene una dimensión política o ideológica

Aún cuando son realizados por un individuo a título personal y privado, deben estar conectados con una política de Estado o con algún tipo de criminalidad sistémica (incluso cuando sea paralela a este, como es el caso de las guerrillas). Los crímenes internacionales, por lo tanto, no persiguen un interés privado y personal, y aunque cometidos por personas, tienen una finalidad al servicio de una causa colectiva y que en ocasiones emana del Estado.

La otra noción relevante en relación con el elemento objetivo es que estos delitos tienen una estructura en “dos capas”. Por un lado, estos delitos constituyen un delito nacional (asesinato, torturas, detención ilegal, agresión sexual...) y por otro constituyen un ilícito internacional al violar valores fundamentales de la comunidad internacional, descritos y protegidos en la costumbre y tratados. Normalmente, los internacionales crímenes son un ilícito penal nacional con sus elementos objetivo y subjetivo a los que al sumarle los elementos (objetivo y subjetivo) del crimen internacional se convierten en un ilícito penal internacional. Existen, no obstante, algunos crímenes que no incorporan este doble elemento, ya que no constituyen un delito nacional, como es el caso del uso de armas prohibidas en un conflicto bélico. Esta doble capa puede causar conflictos de jurisdicción, puesto que tanto los órganos internacionales como los nacionales pueden tener la pretensión de conocer sobre unos determinados hechos. En

cualquier caso, como se explicará posteriormente lo habitual es que el órgano internacional se inhiba en favor del nacional, debido al principio de complementariedad.

Adicionalmente, el elemento objetivo se puede dividir en conducta, circunstancias y consecuencias. La conducta es la acción u omisión que la norma prohíbe y castiga y está en nexos causal con la consecuencia, que suele centrarse en el daño que puede causar la conducta humana. Las circunstancias, por su parte, condicionan la apreciación del elemento objetivo de los crímenes. Notar aquí las diferencias en el concepto de circunstancia con el derecho penal nacional, pues mientras que en este se trata de una situación contingente que modifica la apreciación del delito (González Cussac, 1987), en el DIPen se trata de una parte fundamental del tipo, conformando el elemento objetivo.

El elemento subjetivo del crimen internacional resulta bastante difícil de identificar que el elemento objetivo (Vargas Mendoza, 2019). Esto se debe a que las normas de DIPen no contienen generalmente descripciones detalladas del elemento subjetivo de cada crimen. Aun así, el ER constituye una excepción a esto, ya que contiene descripciones del elemento subjetivo, eso sí orientadas principalmente a limitar el ámbito de actuación de la CPI. Por otro lado, ninguna regla consuetudinaria describe de forma clara el elemento subjetivo de los crímenes internacionales, ni de las diferentes categorías del *mens rea* (dolo, culpa o negligencia).

3.- EL ESTATUTO DE ROMA Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Para finalizar este primer capítulo, es procedente dedicar unas páginas al tratado y al órgano de mayor relevancia en la codificación, interpretación y aplicación del derecho internacional penal. Estos son el Estatuto de Roma (ER) de 1998 y la Corte Penal Internacional (CPI) que comenzó a operar en el 2002, tras su creación mediante el Estatuto de Roma

3.1.- Origen del Estatuto de Roma

Entre los días 15 y 17 de julio de 1998 se celebró en Roma la Conferencia Diplomática para el establecimiento de una Corte Penal Internacional que daría como resultado el Estatuto de Roma. El objetivo principal del establecimiento de la CPI fue culminar los esfuerzos realizados a lo largo del siglo XX, explicados en el epígrafe 1 de este capítulo, para “sustituir la cultura

de la impunidad por una cultura de responsabilidad a nivel internacional y mejorar la represión de los crímenes internacionales” (Collantes, 2002, p. 2).

Por encargo de la Asamblea General de la ONU, su Comisión de Derecho Internacional creó en 1994 un borrador en el que se delineaba una versión primitiva del ER. En esta primera concepción, la CPI solo tenía jurisdicción automática (atribuida solo por el hecho de que un Estado ratificase el estatuto) sobre el crimen de genocidio y solo los Estados parte y el Consejo de Seguridad de la ONU tenía el poder de comenzar los procesos. Sobre este borrador y con el impulso del esfuerzo codificador realizado, principalmente a efectos de interpretación de la Costumbre internacional, por los tribunales de Ruanda y Yugoslavia, se estableció entre 1995 y 1998 un comité preparatorio. Este envió a la citada conferencia diplomática de Roma un borrador final que ofrecía opciones de redacción a los miembros de las comisiones diplomáticas (Arsanjani, 1999). Así, finalmente, el 17 de julio de 1998 la Conferencia, presidida por el canadiense Philippe Kirsch, aprobó el Estatuto de Roma, con 120 votos a favor, 7 en contra (EE. UU., Libia, Israel, Iraq, China, Siria y Sudán) y 20 abstenciones.

3.2.- Corte Penal Internacional. Jurisdicción y estructura.

Conviene comenzar citando el artículo 4 del Estatuto de Roma,

“1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.

2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”

Materialmente, la CPI tiene jurisdicción sobre solo 4 crímenes, que son los doctrinalmente considerados, aunque no de forma exclusiva, como crímenes internacionales.

- El genocidio, regulado en el artículo 6 ER, está caracterizado por la intención específica de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso ya sea matando a sus miembros o por otros medios.

- En el artículo 7 ER se define los crímenes de lesa humanidad, que son violaciones graves cometidas como parte de un ataque a gran escala contra cualquier población civil. Las 15 formas de crímenes de lesa humanidad enumeradas en el Estatuto de Roma incluyen delitos como el asesinato, la violación, el encarcelamiento, las desapariciones forzadas, la esclavitud —en particular de mujeres y niños—, la esclavitud sexual, la tortura, el apartheid y la deportación.
- Los crímenes de guerra, regulados en el artículo 8 ER, son infracciones graves de los Convenios de Ginebra en el contexto de un conflicto armado. Incluyen, por ejemplo, la utilización de niños soldados o el asesinato o la tortura de personas como civiles o prisioneros de guerra.
- Situado de forma no muy sistemática, debido a que se añadió en la reforma del ER de 2010, en el artículo 8 bis se define el crimen de agresión. Este crimen consiste en el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad o independencia de otro Estado.

De acuerdo con la CPI (How the Court Works, 2021), la Corte tiene jurisdicción ante situaciones que se puedan considerar la comisión de cualquiera de estos 4 crímenes y cometidos posteriormente al 1 de julio de 2002 cuando:

- a) *“the crimes were committed by a State Party national, or in the territory of a State Party, or in a State that has accepted the jurisdiction of the Court; or*
- b) *“the crimes were referred to the ICC Prosecutor by the United Nations Security Council (UNSC) pursuant to a resolution adopted under chapter VII of the UN charter.”*

Por último, en cuanto a su estructura la CPI se organiza en tres áreas. En primer lugar, la Asamblea de Estados Parte, en la que los miembros se reúnen y supervisan la gestión de la Corte, incluyendo la elección de los jueces y fiscal y la aprobación del presupuesto. En segundo lugar, la Corte en si misma cuya estructura, regulada en los artículos 34 a 52 ER, está a su vez formada por cuatro órganos:

- La presidencia, que dirige las relaciones exteriores con los Estados, coordina los asuntos judiciales como la asignación de jueces.
- Las divisiones judiciales, formado por 18 jueces en tres divisiones (*Pre-trial, Trial y Appeals*), llevan a cabo y dirigen los procedimientos judiciales.
- La *Office of the Prosecutor* (OTP) o fiscal, que lleva a cabo exámenes preliminares, investigaciones y ejerce también la labor de un fiscal en un juicio penal nacional.
- El Registro, que realiza actividades no judiciales, como apoyo a la defensa y a los abogados de las víctimas.

La tercera área es la del *Trust Fund For Victims* que se encarga de proveer asistencia, apoyo e indemnizaciones a las víctimas de los crímenes.

3.3.- Principios sobre los que opera el tribunal

Existen tres principios que resultan fundamentales para orientar el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Son el principio de Complementariedad, el de Gravedad y el de Cooperación.

- El principio de Complementariedad, recogido en los art. 1 y 17 ER, establece que la función del CPI es complementar, no reemplazar los sistemas penales nacionales (Repetto, 2000). La CPI juzga únicamente aquellos casos que los Estados no pueden o no quieren juzgarlos. Esto resulta fundamental para asegurar la soberanía de los firmantes del tratado, así como para mejorar su eficiencia. El artículo 17 ER establece las cuestiones de admisibilidad y regula en qué circunstancias es pertinente que la CPI conozca de un asunto de acuerdo con el principio de complementariedad. Según este artículo, un asunto será inadmisibile cuando “a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él (...); b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y este haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia (...)”

- El principio de Gravedad es otro requisito íntimamente relacionado con la admisibilidad. Está recogido en el art. 17.1 d) ER y según este será inadmisibile un asunto que “no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”
- Por último, el principio de Cooperación. En su calidad de institución judicial, la Corte Penal Internacional no tiene su propia fuerza de policía ni su propio órgano de ejecución, por lo que depende de la cooperación con países de todo el mundo para recibir apoyo. En particular, para efectuar detenciones, trasladar a las personas detenidas al centro de detención de la Corte Penal Internacional en La Haya, congelar los activos de los sospechosos y ejecutar las sentencias.

3.4.- Procedimiento y requisitos procedimentales

En los artículos 53 a 85 del Estatuto de Roma se establece y regula el proceso judicial que ha de seguir la CPI. El procedimiento de la CPI es muy complejo, con multitud de intervinientes y numerosos requisitos burocráticos. Esto, por un lado, ralentiza en gran medida los procesos ante la Corte, pero a su vez otorga un mayor número y nivel de garantías procesales al enjuiciamiento de unos hechos de enorme relevancia y repercusiones.

Primeramente, antes de comenzar el procedimiento, e incluso antes de iniciar la investigación formal del presunto crimen, el artículo 53 ER establece de forma tácita una primera fase, denominada *Preliminary Examinations* (How the Court Works, 2021). De acuerdo con Ramírez Sanguino (2013, p. 24) en esta fase:

“El fiscal de la CPI (...) inicia una labor probatoria con el fin de determinar el mérito de continuar con la acción penal y solicitar investigación y juicio, para ello ha de estudiar la concurrencia de los llamados requisitos formales y sustanciales de la acción penal internacional”

De acuerdo con el artículo 13 ER, las “*preliminary examinations*” se inician por la OTP en base a:

- a) una remisión de un Estado, generando una actuación a instancia de parte
- b) una remisión del Consejo de Seguridad de la ONU

c) una información enviada por individuos o grupos, Estados, u ONG a la OTP. En este caso y en virtud del artículo 15.2 ER, la OTP, “analizará la veracidad de la información recibida”, por lo que se considera una iniciación de oficio.

Una vez que lo anterior ha ocurrido y se ha verificado, el *Prosecutor* decidirá, fundamentándose en la información analizada, si solicita el archivo del asunto o da comienzo a una investigación formal en el caso de que hubiere fundamento razonable para proceder a ella (Ramírez Sanguino, 2013). Según el citado artículo, para proceder a una investigación de la situación el Fiscal considerará: en una primera fase la jurisdicción (ya sea territorial o personal); seguido de una segunda fase de calificación de la competencia material y finalmente la admisibilidad (según los principios de complementariedad y gravedad) junto con el interés de juzgar el caso en aras de una buena administración de justicia.

Iniciada la investigación, el *Prosecutor*, con los medios que le ofrece el ER *ex art.* 54, debe tomar un rol activo en esta. Tras reunir todas las pruebas necesarias e identificar al sospechoso, la OTP tendrá competencia para emitir una orden de arresto para obligarlo a comparecer ante la corte o emitir una notificación de comparecencia voluntaria.

Finalizada fase de investigación, se fija una fecha para que se lleve a cabo el *pre-trial* (arts. 56-61 ER), en el cual se confirmarán los cargos en una audiencia especial. Con como mínimo 30 días de antelación a la fecha fijada para el *pre-trial*, la OTP debe remitir a la *Pre-trial Chamber* un informe sobre los cargos y pruebas que presentará. Posteriormente, y tras escuchar a la OTP, a la defensa y a la representación legal de las víctimas, el *Pre-trial Chamber* decidirá si es preceptivo acudir a juicio (Cryer et al., 2014).

El juicio está regulado en la parte 6 del Estatuto de Roma y debe comenzar con la declaración sobre culpabilidad, en la que el acusado se declara culpable o inocente con respeto a los cargos que son objeto de enjuiciamiento. Posteriormente tiene lugar la fase de práctica de pruebas y testimonios, para finalmente cerrar el juicio con los alegatos finales de acusación y defensa. Tras ello, los magistrados que componen la *Trial Chamber* se deben retirar a deliberar para posteriormente dictar sentencia, exculpando al acusado o imponiendo alguna de las penas e indemnizaciones establecidas en los artículos 77-80 ER. Lógicamente, solo se podrá condenar a aquellos reos cuya culpabilidad se haya probado por encima de cualquier duda razonable (Masood, 2015).

Tras la sentencia, la OTP y la defensa tienen el derecho a apelar tanto el veredicto (la decisión sobre la culpabilidad o no del reo) como la pena de la *Trial Chamber*. La apelación se decide por cinco jueces (*Appeals Chamber*) que nunca son los mismos que han conocido el procedimiento principal. En la apelación, los condenados pueden también solicitar el resarcimiento de los daños ocasionados.

CAPÍTULO II.- CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE ACUERDO CON LOS CRITERIOS DEL ESTATUTO DE ROMA

Expuesta una visión general del derecho internacional penal y del concepto general de crimen internacional, así como del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional, es preceptivo centrar el foco en el crimen de lesa humanidad (CLH). En este epígrafe se intentará describir en detalle este delito, ya que es del que la Misión Permanente de las Naciones Unidas ha acusado a la RBV de cometer y sobre el que versa el examen preliminar que está conduciendo en la CPI. Así, posteriormente se podrá evaluar si procede de acuerdo con los criterios establecidos en el estatuto de Roma el enjuiciamiento y subsiguiente condena a la RBV por crímenes de lesa humanidad.

1.- NOCIÓN

Los crímenes de lesa humanidad, también denominados crímenes contra la humanidad son, según el artículo 7 ER, ataques generalizados contra la población civil, con conocimiento de dicho ataque. Se trata de un crimen de origen consuetudinario y debido a esto su noción exacta ha sido históricamente incierta, pero como afirma Cassese (2013), el esfuerzo legislativo realizado por la Conferencia de Roma lo ha definido suficientemente. De acuerdo con este autor, su elemento característico es que son ofensas particularmente “odiosas” que constituyen un verdadero ataque a la dignidad humana o una grave humillación o degradación de una o más personas.

Se requiere además que un determinado acto forme parte de una línea (*string*) de actuaciones similares (práctica generalizada) o que se trate de una manifestación de una política o plan violento llevado a cabo o alentado por un gobierno, autoridad de facto, o grupo organizado (práctica sistemática). En cualquier caso, que la comisión del crimen sea generalizada o sistemática no implica necesariamente que el crimen sea necesariamente repetido en el tiempo y espacio para ser considerado como crimen de Lesa humanidad (Gorostiza, 2004). Como ha avalado la práctica judicial (Caso *Blaškić*, 2000), un crimen concreto puede ser considerado como crimen de lesa humanidad si la acción, aunque no repetida en exacta forma, se puede enmarcar en un ataque masivo a la población civil.

Con respecto al elemento temporal de estos delitos, se pueden cometer tanto en tiempo de guerra como de paz, lo cual constituye una diferencia muy importante con los Crímenes de

Guerra. Según Bassiouni (1999) cuando se celebraron los juicios de Núremberg, el tiempo de guerra era requerido para apreciar este crimen, pero en la actualidad la costumbre ha cambiado y ya no existe tal requisito.

Como apunta Cassese (2013), es importante hacer notar que una gran cantidad de los conceptos y definiciones que forman esta clase de crimen internacional derivan de los derechos humanos (derecho a la vida, a la integridad física, a no ser torturado etc.) o se superponen con ellos. Los DDHH no se deben confundir con el derecho humanitario, más relacionado con los crímenes de guerra y que se basa en la reciprocidad entre Estados (por ejemplo, asegurar que los soldados de ambos bandos son tratados correctamente y que los civiles son apartados de la guerra). Mientras que los derechos humanos se basan en el concepto de comunidad internacional, por el que se intenta proteger a todos los individuos con independencia de su nacionalidad o afiliación.

2.- ELEMENTOS

Ampliando sobre lo ya ilustrado en la noción del CLH, se pueden recalcar una serie de notas de gran relevancia sobre sus elementos tanto objetivos como subjetivos. Para tratar los elementos constitutivos del CLH hay que hacer referencia al documento “*Elements Of Crimes*”, aprobado por el CPI en el año 2002 y que sirve para complementar el ER y ayudar a los jueces de la Corte en la labor de identificación de crímenes internacionales. Con respecto a los CLH, dicho documento comienza estableciendo en su artículo 7.1 la necesidad de una interpretación estricta por parte de los jueces de las normas de DIPen, ya que los CLH se encuentran entre los crímenes más graves y de trascendentes para la comunidad internacional.

Con respecto a los elementos objetivos, y apoyándonos en el art. 7.3 del *Elements of Crime*, podemos dictaminar que significa un “ataque contra una población civil”, como el elemento del tipo más característico de los CLH:

“Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política ... de cometer ese

ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”

Como se explicó al tratar la noción de CLH, existen dos formas de cometer el crimen en cuanto a la forma de ataque a la población civil, de forma generalizada o de ataque sistemático. En la primera opción, una actuación a gran escala o masiva es requerida para calificar una actuación como CLH. Esto implica que para que estos actos (que en su gran mayoría son a su vez delitos nacionales, como el asesinato, la violación, la esclavitud o el traslado forzoso) sean crímenes internacionales es necesario que se repitan en el tiempo, adquiriendo cierta entidad y afectando a un número considerable de personas, independientemente de si tienen algún objetivo concreto. Así se pueden considerar esos actos una ofensa contra la “humanidad” en su conjunto y no solo una acción puntual o esporádica. Aunque este tipo de ataques no forman parte de un plan propiamente dicho, estos suelen estar amparados por algún tipo de autoridad.

Por otro lado, en la modalidad “sistemática” de comisión, la práctica judicial posterior a la Segunda Guerra Mundial (i.e. Caso *J and R*, 1948 o Caso *Veit Harlan*, 1949) ha determinado que la actuación planificada y orientada de un gobierno o autoridad de facto es también motivo suficiente para caracterizar unas acciones como CLH. Aún así, cuando un crimen se esté cometiendo de forma sistemática, el autor del crimen no tiene por qué identificarse con el gobierno o autoridad que lo planifica. Así lo establece el Caso *Eingster* (1951), litigio dirimido por el Tribunal de Distrito de Tel-Aviv en 1951. En él, se condenó a un judío por crímenes de lesa humanidad porque, encerrado en un campo de concentración nazi, cometió “*inhumane acts against his fellow prisoners*” durante su estancia en dicho campo.

En muchos casos, los requisitos alternativos de generalidad y de ataque sistemático se dan simultáneamente. En el caso *Veit Harlam* (1949) se establece el Holocausto Nazi como un claro ejemplo CLH tanto sistemático como generalizado:

“One must regard as a crime against humanity any conscious and willed attack that, in connection with the Nazi system of violence and arbitrariness, harmfully interferes with the life and existence of a person or his relationships with his social sphere, or interferes with his assets and values, thereby offending against his human dignity as well as humanity as such”.

Con respecto al elemento subjetivo, apunta González (2011, p.163) que lo más relevante es que el autor tenga “conocimiento de que el ataque se realiza en dicho contexto (de ataque generalizado o sistemático). En tal sentido, se requiere un conocimiento general, no preciso ni detallado”. Siguiendo a este autor, se puede afirmar que esta interpretación se respalda cuando el artículo 7.2 ER afirma:

“...no debe interpretarse en el sentido 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”.

Lo principal es por tanto que el autor sea conocedor de la relación existente entre su conducta y el ataque generalizado o sistemático a la población civil. Como se ha aclarado *supra*, esta conducta y el ataque sistemático no tienen por qué referirse exactamente al mismo comportamiento, sino que pueden ser otros muchos los que integran el CLH en su conjunto, siempre que la relación entre la conducta y el ataque sea evidente. Además, también es necesario el *mens rea* propio de la *underlying offense*, es decir, del delito nacional subyacente (Cassese, 2013). Aun así, para este autor se admite la preterintencionalidad, por lo que una persona condenada por CLH como consecuencia de la comisión de homicidios puede haber pretendido simplemente causar lesiones a sus víctimas, y haberlas finalmente matado dentro del contexto de ataque general o sistemático.

Dado que el estatuto desvincula este delito de los cometidos por los individuos participantes de un conflicto bélico (que se enmarcan en los crímenes de guerra) es necesario plantearse cómo se regula la relación entre estos dos crímenes en caso de concurrencia temporal y espacial. La respuesta a esta cuestión es que no puede formularse *a priori* ninguna distinción jerárquica entre ellos, ya que todos los crímenes de DIPen son “conductas igualmente repudiables para la comunidad internacional en su conjunto” (González, 2011, p.164). No puede por tanto delimitarse si es más condenable o si merece un castigo mayor la persecución de una minoría étnica o religiosa que el exterminio de civiles o el bombardeo de ciudades que no sean objetivos militares, por lo que se deberán perseguir y enjuiciar ambos en la medida de lo posible.

Por último, la práctica judicial no ha requerido que el autor del crimen tenga una mentalidad especialmente racista o actitud inhumana para ser considerado como tal, pero sí que existe un

dolo especial en los casos de CLH en la modalidad de persecución (CLH dirigidos hacia un grupo concreto por razones religiosas, étnicas o políticas). Es el denominado *animus persecutorio* o discriminatorio. En estos casos, el autor debe tener la intención de discriminar, maltratar, abusar o infligir sufrimiento en un determinado grupo en un contexto espacial y temporal concreto.

3.- MODALIDADES

El artículo 7.1 del ER establece un total de 11 modalidades de Crimen de Lesa Humanidad y, además, el artículo 7.2 ER establece una serie de precisiones o explicaciones que completan la definición de cada modalidad y en consecuencia el concepto general de CLH. En este punto el ER adopta una solución interpretativa para concretar las modalidades que en lenguaje jurídico internacional podría calificarse como “legal convencional”, puesto que el propio texto incluye definiciones, para evitar conflictos entre legislaciones nacionales. Por su parte, el documento de la CPI “*Elements of Crime*” amplía en esta labor explicativa el contenido del Estatuto. A estos textos me remito en referencia a las modalidades del CLH ya que cuando sea procedente tendrá lugar un análisis más profundo de las modalidades relevantes a efectos de lo tratado en el Capítulo III.

4.- COMISIÓN Y OTRAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN

La comisión y participación en los crímenes internacionales es quizás una de las cuestiones más complejas, debatidas y cambiantes que existen en el DIPen. Esto se debe a que los crímenes que se castigan suelen ser cometidos por una gran cantidad de personas paralela o sucesivamente y bajo el liderazgo y organización de varias de personas. Pensemos en el conocido ejemplo del Genocidio de Ruanda (en el que también se cometieron Crímenes de Lesa Humanidad). ¿Deben ser igual de responsables los organizadores (el gobierno ugandés), que el brazo ejecutor (los milicianos y falanges radicales) o que los que prestaron recursos financieros o los que simplemente miraron para otro lado (militantes del partido en el gobierno)? La respuesta dada a estas cuestiones ha sido diferente en cada uno de los diferentes tribunales establecidos hasta la fecha (Van Sliedregt, 2012). La cuestión tampoco es pacífica en la doctrina, hasta el punto de que autores como Stewart (2012) abogan por la abolición de todo tipo de forma de participación y consideran que todo acto debe ser considerado como comisión directa. Dada la variedad de respuestas dadas al dilema, lo más lógico es centrarse en lo establecido en el Estatuto de Roma, que regula la cuestión en el artículo 25.

El artículo 25.3 a) establece 3 formas de comisión de estos crímenes: Comisión directa, coautoría y comisión indirecta. Jurisprudencialmente, la Corte también ha establecido la coautoría indirecta (Caso *Lubanga*, 2007). Dada la importancia de la comisión para la parte práctica del trabajo, esta será estudiada en detalle en el epígrafe 3 del capítulo III.

En cuanto a la autoría por omisión, esta no está regulada en el ER en el sentido de que no existe ningún artículo que equipare la omisión a la comisión activa, dejando su regulación abierta a la interpretación de La Corte. Sin embargo, como apuntan Werle y Jessberger (2011, p.453) sí que existen algunos supuestos en los que se puede responsabilizar de crímenes internacionales a ciertos sujetos debido a su inactividad. Se trata de los casos de responsabilidad del superior (que será también tratado en el epígrafe 4.3) y de los “casos en los que las definiciones del crimen expresamente conminan con pena la omisión de determinadas acciones; en estos supuestos, la conducta punible consiste, precisamente, en la inactividad del autor.”. Un ejemplo de esto es el recogido en el art. 8.2 b) xxv) ER, es decir provocar la inanición de la población civil en un conflicto armado. En cualquier caso, y como apuntan estos autores, aunque el art. 25 no recoge específicamente la omisión, el art. 22 ER (que regula el principio de legalidad) tampoco la prohíbe explícitamente, y la CPI se ha referido varias veces conjuntamente a “acciones u omisiones” (Caso *Lubanga*, 2007) de forma conjunta. De este modo, se puede afirmar que la CPI admite la omisión como forma de comisión de los crímenes internacionales.

En cuanto a las otras formas de participación recogidas en el Estatuto de Roma y en la jurisprudencia en la CPI, las más relevantes son la complicidad y la tentativa.

Con respecto a la complicidad, el ER (artículo 25) hace responsable a aquellos que con el propósito de facilitar la comisión de un crimen “sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión”. A diferencia de otros tribunales como el ICTY o el ICTR, no existe un requerimiento especial de que el acusado haya realizado una contribución sustancial, pero el acusado debe actuar con intención y consentimiento, sin ser suficiente el mero conocimiento de las actividades llevadas a cabo.

La culpabilidad en grado de tentativa está recogida en el artículo 25.3 f). La diferencia entre la tentativa y la comisión es principalmente el resultado, es decir, aunque el acto no se llegue

finalmente a consumar, el *actus reus* y el *mens rea* son idénticos. Esta no consumación se tiene que deber a circunstancias ajenas a la voluntad de su autor, que intenta la comisión del crimen y sin embargo fracasa en ello, debido a fallos objetivos u otras circunstancias. Para los casos en los que la no consumación del acto se debe a la voluntad del autor, el ER establece que “quién desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.” (Torres, 2008, p. 274)

Por otro lado, el artículo 25 ER recoge en los apartados b) a d) los supuestos de participación en la comisión del crimen como aquellos supuestos en los que el acusado no es autor del crimen, pero su participación es tal que no puede obviarse su responsabilidad. Este tipo de responsabilidad no incorpora únicamente los casos de asistencia física, sino que engloba otros casos. Se requerirá la prueba de dos elementos, por un lado, la participación en el crimen y por otra el *mens rea*, pero no de cometer el delito, sino de colaborar con el autor. Con respecto al primero de los elementos, surgen dudas respecto nivel de contribución que una persona debe tener para ser condenada en grado de participación. La respuesta general de los tribunales es que debe tener un efecto sustancial en la comisión del crimen, aunque la participación se debe analizar en cada caso concreto constituyente del crimen de lesa humanidad. En lo correspondiente al *mens rea* “*it is indicated by the requirement that the act of participation be performed with knowledge that it will assist the principal in the commission of the criminal act.*” (Caso Celibici, 1998, num. 326).

El artículo 25. 3 contempla 3 formas diferentes de participación, siendo por lo tanto responsable quien:

“b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

- i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte;
- o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen”

Para finalizar es necesario hacer referencia a un caso muy concreto y específico de responsabilidad criminal y que constituye un principio jurídico muy arraigado en el derecho internacional (Ambos, 1999). Se trata de la responsabilidad penal del superior, recogida en el artículo 28 ER.

La responsabilidad del superior no es la responsabilidad de los superiores por las órdenes dadas a sus subordinados encaminadas a la comisión de crímenes, que se enmarca en el título de atribución de autoría mediata, sino que es la responsabilidad de los superiores, entendidos como cualquier persona que pueda tener poder jerárquico sobre otros, por los actos cometidos por sus subordinados debido a un mal ejercicio de sus funciones de control. Pensemos en el caso de un coronel que a sabiendas de que las atrocidades que está cometiendo su regimiento contra la población civil en las acciones militares realizadas, no hace nada por evitarlas ni controlar a los soldados, permitiendo de facto el crimen. La falta de control tiene que ser voluntaria o imprudente y el superior debe ser o debía haber sido consciente de la comisión de CLH, ya que, si los crímenes cometidos escapan a su control, no se tratará de responsabilidad del superior. Se trata por tanto de dos crímenes independientes, uno del autor material (subordinado) que lo comete y otro del superior que decide no ejercer sus obligaciones de control sobre los subordinados.

El artículo 28 ER introduce una novedad importante con respecto a los precedentes establecidos sobre la responsabilidad del superior, al distinguir los requisitos para considerar superior a un jefe militar de los de un jefe civil. Con respecto a los superiores militares, se establecen unos requisitos amplios, basados en la prueba del control efectivo, la no necesidad de nombramiento formal y a la ampliación de la obligación del superior de informar a otras autoridades competentes si de él no depende el mantenimiento de la disciplina. Por otro lado, se realiza una lectura restrictiva del principio en el caso de los superiores civiles, exigiendo una ignorancia deliberada o conocimiento de los abusos, por lo que la falta de diligencia o imprudencia en los deberes de información de los superiores civiles no acarrearán responsabilidad. Se exige además un alto grado de negligencia en el ejercicio de las funciones de control para poder considerar

una omisión como punible. Como se puede observar aquí, estas situaciones de responsabilidad penal del superior oscilan entre la imprudencia (para los militares) y el dolo eventual (para civiles y militares). No obstante, el ER no establece un grado de responsabilidad diferente para los dos casos, dejando al arbitrio de la corte la modulación de la responsabilidad.

5.- CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES O MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL

Con respecto a las circunstancias eximentes de la responsabilidad penal internacional, los artículos que debemos de tomar como referencia en este aspecto son el 31 y 32 de ER.

En el artículo 31 se establecen 5 circunstancias eximentes que son enfermedad o deficiencia mental, estado de intoxicación, defensa propia, de tercero o de un bien fundamental para una causa militar y coacción con amenaza de muerte para el autor o para otra persona. Según este artículo, “En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21” Es decir, que se podrán también aplicar otras eximentes recogidas en otras fuentes del DIPen.

Por otro lado, el artículo 32 ER regula el error de hecho o de derecho como eximente. En el caso del error de hecho solamente servirá como tal si hace desaparecer el elemento de intencionalidad. En cuanto al error de derecho, este no es eximente por lo general, aunque también se puede llegar a estimar si hace desaparecer el elemento de intencionalidad de forma muy manifiesta (Torres, 2008).

Además, no está exento de responsabilidad (art. 33 ER) quien cometa un CLH en cumplimiento de una orden, salvo que este actuase obligado por la ley, no supiese que la orden era ilícita y que esta no fuese manifiestamente ilícita. El artículo aclara que “las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas”.

Las circunstancias modificativas no son objeto de regulación del ER, dejándose al arbitrio de la CPI la modulación de la pena concreta a aplicar al autor. Esto ilustra la enorme capacidad de la corte para decidir las penas impuestas ya que, como se discutirá más adelante, no existen marcos penales concretos en el ER.

6.- AUTORES Y VÍCTIMAS

Se intentará ahora responder a la cuestión de qué elementos personales se requieren para que un individuo pueda ser considerado autor o víctima del crimen de lesa humanidad. Ante el silencio que guarda el ER sobre los elementos personales, hemos de referirnos a la práctica jurisprudencial y a la legislación previa para esclarecerlos.

Con respecto a los autores, estos suelen ser, según Robinson (1999), en su mayoría órganos del Estado o autoridades de facto (funcionarios u otros oficiales en el ejercicio de sus funciones). Pero surge la duda de si esta característica es un elemento formal o los CLH pueden ser cometidos por individuos fuera del ejercicio de una función oficial del Estado. También si, en este caso el Estado debe consentir o condonar estos determinados actos. A estas preguntas, la práctica judicial (casos como el *P.*, 1949 o el *Ethel*, 1949) parece indicar que efectivamente, sí que pueden cometer estos delitos individuos particulares siempre y cuando actúen al unísono con la autoridad que dirige el ataque (ya sea generalizado o sistemático) y encuentra apoyo por parte de esta en el ataque. En cualquier caso, este requisito es más firme en los ataques sistemáticos que en los generalizados. Los citados casos se tratan de causas llevadas ante el Tribunal Supremo Alemán en 1945, con relación a las denuncias extendidas a las autoridades alemanas contra judíos u opositores políticos por parte de particulares. Estos particulares fueron finalmente condenados como colaboradores de los Crímenes de Lesa Humanidad del Gobierno Nazi.

En el caso en el que un funcionario u órgano de Estado actúe fuera del ejercicio de sus funciones (a título particular) pero de forma que sus acciones pueden enmarcarse en un CLH, la práctica jurisprudencial (Caso *Weller*, 1948) ha dictado una solución muy similar a la casuística anteriormente expuesta. Si los actos los comete un oficial fuera de sus funciones, es necesario que la actuación sea o bien patrocinada o promocionada por la autoridad que dirige el ataque.

Para el análisis de las posibles víctimas de los crímenes de lesa humanidad, nos debemos apoyar otra vez en la jurisprudencia generada tras la segunda guerra mundial. Así, el artículo 6 c) del Acuerdo de Londres de 1945, del Tribunal Internacional Militar de Núremberg, estableció dos tipos diferentes de crímenes, los *Murder-type*, actos inhumanos como el asesinato, la exterminación hacia *cualquier* civil, y los *Persecution-type*, la persecución por razones políticas, raciales o religiosas de un grupo concreto. De acuerdo con Cassese (2013), esta

división sigue vigente en el DIPen doctrinal y resulta muy útil para discernir las diferentes posibles víctimas de los CLH.

Con respecto a los *murder type* CLH, hay que realizar una interpretación específica del significado de “cualquier civil”. Dada la situación de salida de conflicto en la que se enmarca el Estatuto de Londres, hay que entender que el término cualquiera comprendía a aquellos civiles (es decir no militares) del Estado del que era nacional el autor que comete dichos crímenes o de los Estados aliados o bajo el control de este. Los civiles de los Estados enemigos del autor fueron excluidos, puesto que ya están bajo la protección de las tradicionales leyes de la guerra. No obstante, en los años posteriores al fin de la Segunda Guerra Mundial, la concepción de “cualquier civil” se fue ampliando progresivamente, así en Casos como *P and Others* (1948) se considera como víctimas a militares alemanes que se opusieron o desafiaron al partido y a ciudadanos de estados rivales.

Tras la finalización de los juicios relativos a la Segunda Guerra Mundial, los tribunales internacionales volvieron a una interpretación algo más estricta del término “civiles”, excluyendo como víctimas de los CLH a personas pertenecientes al cuerpo militar, y así lo ilustra el caso *Neddermeier* (1949). Dicho esto, en los últimos años, tribunales como el Tribunal de Justicia para Yugoslavia, aplicaron una concepción amplia de la noción de civiles. En diversos casos (como en *Mrkšić et al.*, 1996), se dictaron sentencias en las que las víctimas habían portado armas en ciertos momentos. En el caso *Kupreškić and others* (2000, num. 549) falló:

“the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as a civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity”

Actualmente, de acuerdo con Bassiouni (1999), lo más lógico es acudir al Protocolo Adicional I del Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados internacionales según el cual “1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A.1), 2). 3) y 6) del III Convención, y el artículo 43 del presente Protocolo (...)”. Por lo tanto, cualquier persona física que no figure en dicha norma debe ser considerado como civil. La doctrina y práctica judicial ha determinado

que no es necesario que el ataque se dirija a toda la población civil de un ámbito geográfico concreto, sino que es suficiente con un ataque a una parte de ella.

Por otro lado, nos falta por abordar el análisis de los CLH *prosecution-type*. En esta modalidad, la víctima no tiene por qué ser civil, estando ampliamente aceptado que los militares sean víctimas de este crimen. Esto es debido a que ni las normas de guerra consuetudinarias ni el crimen de guerra del ER protegen a los militares ante posibles persecuciones realizadas hacia algunos de ellos por el propio ejército u otra autoridad por motivos étnicos, religiosos o políticos. Esta doctrina ha sido además avalada por Casos como el *Pilz* (1959) o *Touvier* (1992). Por lo tanto, la concepción de víctima en el *prosecution-type* es más amplia pues incluye a todos los miembros del grupo perseguido independientemente de su condición militar, paramilitar o civil.

CAPÍTULO III.- EL CASO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Antes de comenzar a analizar el caso de la RBV, es necesario realizar una serie de aclaraciones respecto a cómo se va a realizar dicho análisis. Posteriormente se abordará el estado de la causa ante la CPI y finalmente, a través de los hechos establecidos por la Misión Internacional Independiente de la ONU para Venezuela, se realizará un análisis jurídico de la situación.

1.- ACLARACIÓN FÁCTICA Y MATERIAL

Este análisis se basa en el Informe de la Misión Internacional Independiente de la ONU para Venezuela y en los Informes del Examen Preliminar sobre el caso de la OTP. Sus descripciones y declaraciones serán traídos a colación constantemente y servirán para evaluar si el Gobierno de Venezuela ha cometido Crímenes de Lesa Humanidad y si por lo tanto es preceptivo iniciar la investigación y posterior enjuiciamiento. Habida cuenta de esto, es relevante realizar una aclaración fáctica para establecer qué tratamiento se le va a dar a los hechos establecidos en el Informe de la Misión Internacional Independiente y en los Informes sobre el Examen Preliminar.

Los hechos son muchas veces relativos y la realidad fácilmente deformable por los intereses del observador. Aún así, y con conocimiento pleno de esta afirmación, el tratamiento que se le va a dar a los informes (en especial al de la Misión Independiente) es el de hecho probado, dándolo como totalmente cierto. Es muy posible que en una crítica a lo dispuesto en este trabajo se cuestione la veracidad de hechos que aquí se dan por seguros. En cualquier caso, esa réplica no iría en contra del trabajo en sí, pues yo aquí me remito al juicio jurídico y dejo el fáctico a los que han podido estar allí, y esto porque como dice Javier Marías, “Cuando pasa el tiempo todo lo real adopta un aspecto de ficción”.

Existen actualmente dos exámenes preliminares conducidos por la OTP relacionados con la RBV, los llamados Venezuela I y Venezuela II. Venezuela I es el caso en el que se analizan los posibles crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de este Estado y por su gobierno, desde al menos, abril de 2017 y es en el que se centra este estudio. Por otro lado, Venezuela II es la suerte de retorsión o represalia emprendida por Venezuela contra los EE. UU., en la que se les acusa de cometer CLH en el territorio de Venezuela “como resultado de la aplicación de medidas coercitivas ilegales adoptadas unilateralmente por el gobierno de los Estados Unidos de América contra Venezuela, al menos desde el año 2014” (Office of the

Prosecutor, 2020b, p. 2). Tal como he aclarado anteriormente, el objetivo del trabajo es, dando por ciertos los hechos descritos en el Informe de la Misión permanente de la ONU para Venezuela y en los informes de la OTP, analizar si procede la apertura de una investigación formal y posterior enjuiciamiento en la CPI de los principales líderes del Gobierno y fuerzas de seguridad venezolanas por crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, aunque el Caso Venezuela II resulte sin duda interesante y relevante a nivel contextual, es Venezuela I la investigación preliminar verdaderamente relevante.

2.-ESTADO DE LA CAUSA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como se ha mencionado anteriormente, el caso Venezuela I se encuentra actualmente en fase de examen preliminar por la OTP de la CPI. A continuación, se va a realizar un resumen de lo ocurrido hasta este momento en relación con esta causa en sede de la CPI y cuáles son los siguientes pasos que dar en este examen preliminar. Primeramente, con respecto a la competencia de la CPI para estudiar lo ocurrido, hay que hacer mención a que Venezuela ratificó el Estatuto de Roma el 7 de junio del 2000 y por lo que la CPI tiene competencia respecto de los crímenes cometidos en el territorio venezolano o por sus nacionales a partir del 1 de julio de 2002.

2.1.- Iniciación del Examen Preliminar

De acuerdo con el *Report on Preliminary Examination Activities-Venezuela I* de diciembre 2018 (Office of the Prosecutor, 2018), hasta el momento de publicación de este informe, la OTP había recibido, de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma, un total de 110 comunicaciones en relación con los posibles crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio venezolano desde 2014. Además, en el informe de diciembre 2020 (Office of the Prosecutor, 2020a) se menciona que se han seguido recibiendo comunicaciones entre 2018 y 2020. Dadas estas comunicaciones el 8 de febrero de 2018 la OTP decidió iniciar de oficio (art. 13 c) ER) un examen preliminar sobre el Caso de Venezuela.

Por otro lado, el 27 de septiembre de 2018, la OTP recibió una remisión de un grupo de Estados miembros de la CPI (la República Argentina, Canadá, la República de Colombia, la República de Chile, la República del Paraguay y la República del Perú) en relación con la situación en Venezuela, para iniciar un procedimiento en virtud del artículo 13 a) ER en relación con el art.14 ER. En la citada remisión, solicitó a la OTP la iniciación un examen preliminar “por

crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos en el territorio de Venezuela desde el 12 de febrero de 2014, a fin de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas” (Office of the Prosecutor, 2018, p. 2). Para realizar tal solicitud, los Estados remitentes se apoyaron en una serie de informes sobre derechos humanos y en especial el informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela

2.2.- Hechos y actividades investigadas y sujetas a examen de competencia material

En un ejercicio propio del examen preliminar, la OTP dedicó sus esfuerzos entre 2018 y principios de 2020 a establecer si existía fundamento razonable para creer que se cometieron crímenes de competencia de la CPI en Venezuela desde abril de 2017 (aunque sin cerrar la puerta a incluir acciones anteriores). En otras palabras, a realizar un examen de competencia material. En concreto, la fiscalía centró su análisis en “un subgrupo particular de alegaciones relacionadas con el tratamiento de personas en detención, respecto del que tenía a disposición información suficientemente detallada y confiable en lo que se refiere a los elementos específicos de los crímenes del Estatuto de Roma” (Office of the Prosecutor, 2020a, p. 3). Tras este periodo de examen de competencia material, la OTP cerró el ejercicio afirmando la competencia de la CPI para conocer de los hechos ocurridos en Venezuela desde al menos abril de 2017 dada la existencia de un fundamento razonable sobre la comisión de crímenes internacionales (Office of the Prosecutor, 2020a). A continuación, se exponen los hechos que tuvo en consideración la OTP para declarar la competencia de acuerdo con su informe del año 2019 (Office of the Prosecutor, 2019)

Entre febrero y mayo de 2014, se produjeron en todo el país una serie de protestas con el ánimo de denunciar la situación de creciente inseguridad, elevada inflación, escasez de productos de primera necesidad y creciente criminalidad en la Venezuela liderada por el gobierno del Sr. Nicolás Maduro. Durante el desarrollo de estas protestas se produjeron grandes enfrentamientos entre los manifestantes y las fuerzas de seguridad del Estado, que resultaron en la muerte de varios miembros de ambos bandos. Además, miles de manifestantes fueron detenidos por las fuerzas de seguridad y también se produjeron detenciones de líderes de la oposición política por su presunto apoyo a las manifestaciones violentas, lo cual produjo una escalada de las protestas contra el gobierno. Durante el año 2015 se produjeron más protestas, mayormente pacíficas, aunque con algún episodio aislado de violencia, y en ese mismo año se

realizaron ciertas denuncias de violaciones de derechos en el proceso de detención de líderes de la oposición. En diciembre de este año, la oposición ganó la mayoría de dos tercios en el parlamento lo que le otorgaba poder para modificar la constitución y nombrar jueces y funcionarios. La inestabilidad política y social continuó durante el 2016, en especial tras el anuncio por parte de la oposición de un referéndum revocatorio contra el Sr. Maduro (finalmente nunca llegaría a celebrarse), que desencadenó una ola de protestas tanto de los opositores como de manifestantes pro-gobierno.

Entre abril y julio de 2017, se experimentó en Venezuela “un enorme recrudecimiento de la inestabilidad política, incluyendo una nueva ola de protestas con miles de manifestantes contra el Gobierno del presidente Nicolás Maduro, luego de que la Corte Suprema dictara dos decisiones asumiendo los poderes de la Asamblea Nacional y limitando la inmunidad parlamentaria” (Office of the Prosecutor, 2019, p. 3). La oposición calificó estas actuaciones como “Golpe de Estado” y convocaron manifestaciones para exigir que el gobierno restableciese la situación democrática, celebrase elecciones, solucionase la presente crisis económica y social y liberase a los presos políticos. Ante estas protestas, el gobierno, en el marco del llamado “Plan Zamora”, realizó un despliegue extraordinario de las fuerzas de seguridad para “restablecer el orden público”. En ocasiones las fuerzas de seguridad colaboraron con civiles armados pro-gobierno (los denominados “colectivos”), que también perpetraron actos violentos contra manifestantes, miembros de la oposición y activistas.

En mayo de 2017, ante el anuncio del Sr. Maduro de reemplazar la Asamblea Nacional por una nueva Asamblea Nacional Constituyente (ANC) que redactaría una nueva constitución, se produjo una intensificación de las protestas que fueron respondidas con una segunda fase del Plan Zamora. Este plan incluía “la participación de miembros de la policía y del ejército, así como también de grupos de civiles armados, y conllevó el despliegue de alrededor de 2.000 miembros de la Guardia Nacional Bolivariana y de 600 tropas militares para controlar las manifestaciones públicas en Venezuela” (Office of the Prosecutor, 2019, p. 3). En el mes de julio de ese año se realizó la elección de los miembros de la ANC y el partido de la presidencia o sus aliados obtuvieron la totalidad de los escaños, dado que la oposición boicoteó la elección argumentando que esta era fraudulenta. En las elecciones regionales del 15 de octubre de 2017, el partido presidente Maduro salió claro vencedor y la oposición otra vez manifestó la existencia de fraude y animó a los ciudadanos a salir a la calle a protestar.

En las manifestaciones en 2017, y según fuentes públicas a las que la OTP pudo acceder, las fuerzas de seguridad emplearon en múltiples ocasiones fuerza excesiva para calmar las protestas, lo que resultó en muertes y lesiones de un elevado número de manifestantes. Además, varios de miembros de la oposición fueron arrestados y un número significativo de los mismos fueron llevados ante tribunales militares aún siendo civiles. En los mencionados arrestos se produjeron abusos y maltratos graves, incluyendo torturas, que continuaron en fechas posteriores. Por otro lado, en estos episodios algunos de los manifestantes emplearon la violencia contra las Fuerzas de Seguridad del Estado provocando la muerte o lesiones de algunos miembros de las mismas.

El 20 de mayo de 2018, se celebraron en Venezuela las elecciones presidenciales, boicoteadas por la oposición y en las que el Sr. Maduro fue reelegido presidente de la República. Se alegó por parte de opositores y terceros Estados fraude e irregularidades generalizadas en el proceso electoral. Así, un grupo de 14 países latinoamericanos y Canadá (el llamado Grupo de Lima), decidió no reconocer la legitimidad del proceso electoral por un incumplimiento de “los estándares internacionales de un proceso democrático, libre, justo y transparente” (Office of the Prosecutor, 2019, p. 4). De forma similar, diversos Estados y organizaciones internacionales decidieron condenar el proceso electoral e imponer sanciones.

2.3.- Presuntos crímenes cometidos en la RBV según la Office of the Prosecutor

El Informe sobre las actividades de examen preliminar – Venezuela I de la OTP del año 2019 se redactó cuando la fase calificación material que se venía realizando estaba a punto de terminar y, por lo tanto, describe ya de forma completa de los crímenes por los que se estima, con fundamento razonable, que se podría investigar al Gobierno de Nicolás Maduro y a las Fuerzas de Seguridad venezolanas. Como ya se ha establecido, la OTP centró la investigación en principalmente los hechos ocurridos desde abril de 2017 (cuando se produjo el recrudecimiento de la violencia), aunque se intentó tener en cuenta también el contexto en el que se produjeron dichos hechos, es decir, las olas de violencia que venían ocurriendo desde 2014. Las conductas que fueron identificadas por la OTP y que con arreglo al ER podrían ser consideradas como CLH son las siguientes:

- Homicidios y lesiones: Según la información a la que tuvo acceso la OTP, entre abril y julio de 2017 al menos 70 personas resultaron presuntamente asesinadas por las Fuerzas de Seguridad del Estado venezolanas o por civiles armados pro-

gobierno que presuntamente actuaron de forma conjunta y organizada con este. Otros muchos homicidios de carácter similar se produjeron entre julio de 2017 y finales de 2019. Además, miles de personas resultaron también heridas durante las protestas. Por ejemplo, entre el 21 y el 25 de enero de 2019, entre 30 y 47 individuos fueron presuntamente asesinados por las fuerzas de seguridad venezolanas. Algunas fuentes también apuntan a que se produjeron asesinatos selectivos de opositores durante este periodo mediante incursiones en residencias (Office of the prosecutor, 2019, p. 6).

Por parte de las fuerzas de seguridad, también se han contabilizado numerosas defunciones y lesiones durante las diversas protestas. Aún así, la cantidad de eventualidades fue muy inferior a la de civiles (10 fallecidos en la ola de violencia de 2017 y 1 en 2019 junto a más de 600 heridos durante este periodo).

- Privación de libertad: Según la información disponible, desde 2014, más de 15000 personas fueron detenidas en el contexto de las manifestaciones anti-gobierno. De estas detenciones, un número desconocido, pero presumiblemente alto de las detenciones fueron realizadas violando los derechos procesales de los detenidos. Los individuos fueron detenidos tanto por su participación en las protestas como por razones meramente políticas. Según la información a la que pudo acceder la OTP, cerca de 5000 civiles fueron retenidos durante un plazo superior a 2 semanas sin ser llevados ante juez y de estos, 700 fueron juzgados por tribunales militares. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos informó que, a 31 de mayo de 2019, 1.437 personas (detenidas desde 2014) habían sido liberadas incondicionalmente, 8.598 fueron liberadas condicionalmente a resultas del procedimiento penal en sus casos, y 793 permanecían privadas arbitrariamente de su libertad.

La OTP también ha investigado los casos de desaparición forzada, en los cuales individuos en teoría detenidos tienen o tenían paradero desconocido y las autoridades se negaban a facilitar dicha información.

- Maltrato y tortura: La OTP ha apreciado un amplio rango de variabilidad en las estimaciones sobre los maltratos y torturas realizados desde 2017 por las

autoridades a los detenidos, según la fuente que facilite la información. La OTP concluye que se produjeron entre 300 y 400 episodios de torturas y malos tratos a detenidos con el fin de “castigar o forzar confesiones y/o la incriminación de terceros” (Office of the Prosecutor, 2019, p. 7)

- Crímenes sexuales y por motivos de género: OTP apunta que la proporción de denuncias por violaciones u otros crímenes de índole similar con respecto al total de casos ocurridos es muy bajo debido al estigma social de la víctima y otros factores sociales y culturales. A pesar de la falta de estimaciones fiables, se han documentado múltiples ejemplos de estas conductas en el contexto de las detenciones, tanto contra mujeres como contra hombres.
- Actos de persecución: De acuerdo con la OTP “las autoridades venezolanas implementaron medidas tendentes a suprimir y castigar la expresión de puntos de vista disidentes, y habrían seleccionado a las víctimas por razón de su oposición política —real o percibida como tal— al Gobierno.” (Office of the Prosecutor, 2019, p.7)

2.4.- Situación actual de la causa

Tras apreciar, a través de un comunicado, la competencia material de la CPI a principios del año 2020, la OTP inició la tercera fase del examen preliminar. Esta fase consiste en el estudio de la admisibilidad de la causa de acuerdo con los criterios complementariedad y gravedad, fase en la cual se encuentra actualmente.

Para realizar este estudio, la OTP solicitó a las autoridades venezolanas información acerca de los procesos nacionales judiciales relacionados con las protestas, para esclarecer si se cumple el requisito de complementariedad. De acuerdo con el informe del año 2020 (Office of the Prosecutor, 2020a), en noviembre de 2020, tuvo lugar una reunión entre el *Prosecutor* (Fatou Bensouda) y una delegación de la RBV formada por el Fiscal General (Tarek William Saab) y Defensor del Pueblo (Alfredo Ruíz). En esta reunión el *Prosecutor* pudo recabar información sobre los procesos mencionados y su conformidad con el Estatuto de Roma. La delegación venezolana manifestó “tener voluntad de cooperar con el trabajo de la Fiscalía en el marco del Estatuto de Roma.” (Office of the Prosecutor, 2020a, p. 4). De acuerdo con esta declaración de voluntad, el 30 de noviembre le fue remitido a la OTP un informe relativo a los procesos

nacionales incluyendo un anexo muy extenso con datos concretos sobre los procesos, que aún no ha sido publicados. Este informe fue acompañado del compromiso por parte de las autoridades venezolanas de aportar el resto de la información solicitada a principios de 2021.

Por lo tanto, y en la fecha en la que se escriben estas líneas, la OTP se encuentra finalizando el examen de admisibilidad para poder concluir el examen preliminar en la primera mitad el 2021 (Office of the Prosecutor, 2020a) y dictaminar por tanto si se cumple “el umbral requerido para abrir investigaciones” y enviar el caso a la *Pre-trial Chamber* para abrir la fase de *pre-trial*. Para ello, está teniendo en cuenta el informe del gobierno de Venezuela “La Verdad de Venezuela contra la infamia. Datos y Testimonios de un País Bajo Asedio”, el informe de la Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, así como el informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (“OEA”) titulado “Fomento de la impunidad: el impacto del fracaso de la Fiscal de la Corte Penal Internacional en abrir una investigación sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela”. En este último se critica duramente a la CPI por la dilación el examen preliminar y por no expedir la investigación en base a la remisión de Estados Parte realizada el 27 de septiembre de 2018 (a instancia de parte). En el informe del 2020, la OTP responde a las críticas recibidas y alega la complejidad del caso, la inexistente prioridad de este frente a otros y la necesidad de imparcialidad de la institución. En cualquier caso, no aclara por qué no se ha abierto la investigación en base a la remisión recibida (art. 13 a) ER) en lugar de por la vía de la investigación de la OTP, es decir la vía de oficio (art. 13 c) ER), aunque es cierto que el examen preliminar debe tener lugar en ambos casos.

3.-INFORME DE LA MISIÓN INTERNACIONAL INDEPENDIENTE DE LA ONU Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Habida cuenta del estado de la causa ante la CPI, salvo sorpresa se va a proceder próximamente a la apertura de la fase de *pre-trial*. Teniendo esto en cuenta, es pertinente realizar aquí un ejercicio en el que se intentará anticipar las personas deberán ser finalmente condenadas por la CPI y las penas que les corresponderán. Este análisis se basará en los hechos establecidos en el Informe de la Misión Internacional Independiente para la República Bolivariana de Venezuela (a partir de ahora, la Misión), creada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para evaluar las presuntas violaciones de derechos humanos cometidas en Venezuela desde 2014. Aunque los exámenes preliminares de la OTP se centran en el periodo posterior a

2017, aquí se va a hacer referencia a todo el periodo comprendido entre 2014 y 2020, puesto que es el que abarca el informe y comprende la gran mayoría de los abusos.

El informe no deja demasiadas dudas acerca de la comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela. De forma muy tajante determina que el Gobierno, cúpula militar, judicial y administrativa y Fuerzas de Orden y Seguridad de la RBV han cometido crímenes de lesa humanidad. La misión ha encontrado fundamentos razonables para afirmar la comisión de crímenes en tres situaciones diferentes:

- *Los cometidos en el contexto de las protestas contra el gobierno entre los años 2014 y 2020, pero especialmente en los periodos más intensos de protestas, en los años 2014, 2017, 2019.* En línea con los informes de la OTP, el informe de la misión denuncia los abusos cometidos por las fuerzas de seguridad venezolanas y por algunos grupos paramilitares afines al gobierno (colectivos) contra los manifestantes con el fin de reprimir las protestas y sin intentar adoptar medidas no violentas. Esta represión se fue militarizando progresivamente y desde 2017 tomó forma de operación militar con el “Plan Zamora”. También tuvieron lugar algunas actitudes violentas por parte de los manifestantes, pero en un volumen muy reducido en comparación a la acción de las fuerzas de seguridad.

Durante estas protestas se produjeron numerosas detenciones y encarcelamientos de carácter arbitrario (entre 3459 y 3696 en 2014, entre 2553 y 5549 en 2017 y una cifra estimada de 2252 en 2019) y que violaban derechos procesales básicos, como el derecho a juez natural, ya que muchos civiles fueron llevados ante tribunales militares, y el de *habeas corpus* al mantenerse a manifestantes detenidos e incomunicados durante periodos mucho más allá de las 48 horas que permite la constitución del país. Posteriormente, durante su enjuiciamiento también se produjeron diversos abusos, relacionados con la atribución del juez, el derecho a defensa y el derecho a ser informado de la acusación.

La misión también alega de tratos degradantes e inhumanos, así como torturas en las detenciones realizadas tras las protestas. Estos tratos incluían descargas eléctricas, palizas, posiciones de estrés, exposición a gases y abusos sexuales, y tenían una finalidad principalmente punitiva pero además también de extracción de información.

Por último, en este contexto de protestas las fuerzas de seguridad cometieron un gran número de asesinatos. El ministerio fiscal de la RBV reportó un total de 165 defunciones, pero la misión considera que el número es bastante superior. En cualquier caso, de los 165 casos reportados, tan solo 5 de ellos conllevaron una condena firme para el autor del delito.

- *Crímenes cometidos en un contexto de control social.* Durante el período examinado por la misión el gobierno venezolano organizó un importante despliegue policial (Operaciones de Liberación del Pueblo) y militar (Plan Rondón) con el objetivo teórico de combatir la delincuencia. No obstante, estas operaciones resultaron en un altísimo número de asesinatos. Sin bien no todos fueron cometidos de forma ilegal, la misión observó un alto número de ejecuciones *in situ* injustificadas y sin intención de realizar detenciones conforme a derecho. En algunos casos estas operaciones tenían objetivos personales específicos (como líderes del narcotráfico) mientras que en otros los comandos sencillamente entraban en barrios conflictivos para “liberarlos de la delincuencia”, eliminando a un alto número de personas. Normalmente, las autoridades han justificado el resultado de estas operaciones atribuyéndolo al resultado de los enfrentamientos entre comandos y delincuentes y nunca se han realizado comunicaciones oficiales sobre el número de víctimas. Además de estas ejecuciones a sangre fría, en las que en muchas ocasiones los agentes falsificaron pruebas para simular resistencia por parte de las víctimas, se produjeron de enfrentamientos durante las operaciones que resultaron en defunciones por parte de ambos bandos.

Al igual que en las protestas, las detenciones realizadas en este contexto violaron los derechos fundamentales, incluyendo violaciones de *habeas corpus*, destrucción de los enseres de los detenidos en sus casas y uso de excesiva violencia. El posterior enjuiciamiento de los detenidos no respetó los derechos procesales, sin derecho a una defensa y plazos legítimos.

- *La represión política selectiva.* El tercer grupo de delitos son los relacionados con las detenciones ilegales, encarcelamientos y malos tratos infligidos a personas contrarias u opositoras al Gobierno. Los detenidos en estos casos acostumbraban a ser personas de alto perfil público y consideradas como amenazas por sus acciones; principalmente

líderes de la oposición política, militares contrarios al gobierno o activistas sociales que lideraron las protestas, aunque también otros perfiles como jueces, fiscales, disidentes o defensores de los derechos humanos. La ONG Foro Penal (2021) ha identificado 902 detenciones selectivas entre 2014 y 2020, excluyendo las cifras de detenciones realizadas en el contexto de protestas. Las personas asociadas a estas (familiares o amigos) también fueron objeto de represión, malos tratos e incluso detenciones.

La represión contra adversarios políticos y opositores fue cometida por las fuerzas de inteligencia y de seguridad de élite del país. Destacan el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN), que actuaba por órdenes directas de Nicolás Maduro o de Diosdado Cabello (el expresidente de la Asamblea Nacional), y la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM). Por otro lado, el sistema judicial colaboró en la comisión de las detenciones ilegales, si bien es cierto que es muy complicado determinar el grado de participación y conocimiento de los actores del sistema judicial. La labor del sistema judicial consistió en una falta generalizada de diligencia en la observancia de requisitos de legalidad en los procesos, obstaculización de la defensa y modificación de los sistemas de distribución de forma que les fueran adjudicados siempre a los mismos jueces y tribunales. También destaca el levantamiento de la inmunidad por parte del Tribunal Supremo a 32 parlamentarios desde 2014, posibilitando su enjuiciamiento.

La misión concluye con dos recomendaciones, siendo la primera que “(Misión Internacional Independiente de la ONU, 2020, p.22):

“República Bolivariana de Venezuela lleve a cabo de inmediato investigaciones efectivas, exhaustivas, independientes, imparciales y transparentes sobre las violaciones de derechos humanos y los crímenes descritos en el presente informe, haciendo que los responsables rindan cuentas de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

Y la segunda (Misión Internacional Independiente de la ONU, 2020, p.22):

“que los Estados consideren la posibilidad de iniciar acciones legales contra los individuos responsables por las violaciones y los delitos señalados en el informe, de conformidad con su legislación interna pertinente.”.

La probada inacción por parte la RBV mas allá de su compromiso verbal, como se hace patente tanto en los informes del examen preliminar de la CPI como en el texto del informe de la Misión, junto con la insistente negación de los hechos por parte del gobierno (Gobierno de Venezuela, 2020), la capacidad del Estado para exigir responsabilidades por lo ocurrido está más que en entredicho. La falta de democracia y de independencia judicial en Venezuela, donde que los jueces son constantemente nombrados y removidos por el gobierno, hace que quizás sea más apropiada la segunda de las recomendaciones.

Dando por hecho la comisión de los crímenes de lesa humanidad y asumida la imposibilidad de juzgar los hechos de forma interna (lo que concreta el requisito de complementariedad y atribuye competencia a la CPI) procede ahora realizar un ejercicio de análisis e interpretación del Estatuto de Roma y del precedente judicial de la CPI, dónde se tratará de establecer quiénes son los autores concretos y en qué grado lo son, además de individualizar las penas.

A la luz de los hechos descritos por los informes analizados y teniendo en cuenta la interpretación y descripción realizada en este trabajo, parece no haber dudas sobre la violación del artículo 7 de ER, concretamente en los puntos a) (asesinato), e) (Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional), f) (tortura), g) (Violación) e i) (desaparición forzada de personas). Pero lo cierto es que las teorías sobre la co-autoría, los concursos de delitos o las circunstancias eximentes no están tan definidas ni desarrolladas en el derecho internacional público como lo están, en mayor o menor medida, en los sistemas penales nacionales. Esta falta de desarrollo le suma interés y complejidad a esta cuestión y es a la que se van a dedicar los siguiente sub-epígrafes.

3.1 Debate sobre la atribución responsabilidad penal

Habiendo establecido que los hechos cometidos en Venezuela son actos típicos y antijurídicos es procedente tratar de determinar ahora, la responsabilidad penal por los actos cometidos. Es decir, tratar de determinar a qué personas son reprochables los crímenes. Para ello, me apoyaré

en la obra de Torres (2008), que supone uno de los mayores esfuerzos realizados por la doctrina para arrojar luz sobre la responsabilidad del individuo en DIPen. Se completa así lo ya avanzado en el epígrafe 4 del capítulo II.

Es pertinente comenzar diciendo que ya desde los Tribunales de Núremberg y como refleja la carta constitutiva de estos, en DIPen no se consideran únicamente responsables a los autores materiales del delito, sino que se engloban también a todas aquellas personas que colaboran activamente, siempre que se cumplan unos requisitos. El ya mencionado artículo 25 del ER ha mejorado la seguridad jurídica de la cuestión, intentando tipificar títulos consagrados en derecho internacional para contemplar de forma conjunta todos los títulos de atribución de responsabilidad penal, mejorando el cumplimiento de las exigencias del principio de legalidad. En lo referente al caso es especialmente relevante el art. 25.3, en el cual se basará el siguiente análisis.

En virtud del primer título de atribución de responsabilidad, el descrito en el art. 25.3 a) ER, será penalmente responsable quien “Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea este o no penalmente responsable”, se trata por tanto de la autoría material del crimen de lesa humanidad. Se recogen de forma escueta por tanto tres supuestos básicos de autoría, la autoría inmediata (atribución material directa), la co-autoría y la autoría mediata.

El primero de los supuestos es la autoría material directa, que se da cuando una persona es responsable de un crimen que comete personalmente y en convergencia con los ya explicados elementos de *actus reus* y *mens rea*. De acuerdo con la sala del Tribunal para Ruanda “*there may be one or more perpetrators in relation to the same crime where the conduct of each perpetrator satisfies the requisite elements of the substantive offense*” (Caso Kajelijeli, 2003, num. 764). Es decir que, con razón de un solo crimen internacional, se puede condenar a un número amplio de personas como autores individuales de un crimen. Esto es bastante habitual en los crímenes de lesa humanidad dadas las exigencias del propio crimen. Con respecto al caso concreto, podemos afirmar que la inmensa mayoría de los actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad en Venezuela, fueron cometidos por militares o miembros de las fuerzas de seguridad del Estado de rango o categoría variable, pero por lo general bajo. A pesar del bajo escalafón jerárquico de estas personas, los actos cometidos parecen mostrar el conocimiento de la situación general y su contribución al fin de persecución de opositores y presuntos delincuentes, es decir conocimiento del ataque generalizado (en las protestas) o sistemático (en

los ataques o detenciones de determinadas personas). Este conocimiento indica un *mens rea* suficiente para considerar a los ejecutores de estas acciones como autores materiales de crímenes de lesa humanidad, siempre que no hayan sido cometidos en una situación eximente del ya explicado art. 31 ER. Además, no resultaría de aplicación la circunstancia eximente para subordinados del artículo 33 ER ya mencionada, dado que estas órdenes son, sin duda, manifiestamente ilícitas.

Por otro lado, en algunos casos, las autoridades judiciales pueden ser responsables directos del CLH en los casos que dictaban sentencias manifiestamente injustas u oían causas sin estar facultados para ello y con conocimiento del plan sistemático del gobierno contra presuntos delincuentes y opositores.

El art 25.3 a) también contempla la co-autoría de los crímenes internacionales. En estos casos, varias personas cometen directamente un crimen y habitualmente realizan una división de tareas entre ellos, basándose en un plan o acuerdo común. Se discute si es necesario que los co-autores cumplan con todos los elementos del tipo penal como se exige en la comisión individual. La respuesta, dada por la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* (Caso Kunarac, 2001) es que sí, es necesario que todos los coautores cumplan con dichos elementos. Existen ciertas dificultades con respecto a la diferenciación entre co-autoría y la complicidad (art. 25.3 c)) ya que en ocasiones la frontera entre ambas no es muy clara. Para disociar entre co-autoría y complicidad, la CPI, ha optado por usar el criterio del *mens rea*. Mientras que en los casos de co-autoría el *prosecutor* debe probar que dos o más personas tienen un plan común, con un rol esencial en el mismo y por supuesto el conocimiento de los efectos del plan e intención de realizar el crimen, en la complicidad este último elemento no es necesario y es suficiente con que el cómplice tenga intención de asistir al autor y conocimiento de la dimensión de los hechos, pero sin intención de cometer el crimen.

En el caso de Venezuela, es muy posible que algunos de los actos constituyentes de los crímenes hayan sido cometidos en co-autoría, como por ejemplo un episodio de detención y obtención de información de un opositor, en el que varias personas se implican con el mismo *mens rea* y realizan o colaboran en diversos actos. También se pueden considerar co-autores a los cargos medios de la administración o del ejército que sin ser los que daban directamente la orden, sí que tuvieron un papel activo en el diseño de los planes y proveyeron de medios a los ejecutores.

El tercero de los supuestos básicos del 25.3 a) es el de autoría (o co-autoría) mediata. Se trata de la comisión de un delito valiéndose de otro individuo como instrumento, sea este segundo (el instrumento) responsable o no de sus acciones. Las condiciones para la atribución de responsabilidad penal al autor mediato serán las mismas que para el autor material directo, es decir *mens rea* y *actus reus*, pero teniendo en cuenta que el acusado no llega a perpetrar personalmente los crímenes. La responsabilidad delictiva del ejecutor será otra circunstancia que dirimir, pero el artículo 25 desvincula la responsabilidad o no del autor real de la responsabilidad del autor mediato, por lo que será indiferente a efectos de la responsabilidad del autor mediato. En cualquier caso, para tener la consideración de autor mediato este deberá ser capaz de ejercer un gran poder, influencia o coacción sobre el autor instrumental por lo que es bastante habitual que el autor instrumental, dada la influencia ejercida sobre él, no sea responsable.

El control que ejercen los “autores en la sombra” es muy similar a la que ejercen los jefes y superiores sobre sus subordinados. Tanto es así, que los superiores jerárquicos que ordenaron y organizaron los ataques constitutivos de CLH, así como los altos cargos (hablamos ya aquí de altísimos cargos de la administración y miembros del gobierno y de las instituciones) que diseñaron o colaboraron en el diseño de los ataques sistematizados, son responsables por lo tanto de la comisión de crímenes de lesa humanidad. En estos casos “*the leader must use his control over the apparatus to execute crimes, which means that the leader, as the perpetrator behind the perpetrator, mobilises his authority and power within the organisation to secure compliance with his orders*” (Caso *Katanga*, 2008, num. 514). Por lo expuesto, bajo el título de autor mediato se puede condenar a altísimos cargos como Nicolás Maduro, Diosdado Cabello, la vicepresidenta Delcy Rodríguez, Gustavo González López (como ministro del Interior y responsable máximo del SEBIN) o Vladimir Padrino (como ministro de Defensa y líder del DGCIM).

Con respecto a las otras formas de participación tratadas en el epígrafe 4 del capítulo II, la falta de detalle concreto del informe la misión, que solo estudia en profundidad un número reducido de casos, no parece tener mucho sentido realizar un examen pormenorizado de los hechos ocurridos en Venezuela con respecto a la participación. A pesar de ello, sí que es necesario mencionar un posible caso de participación de carácter muy relevante como es el caso de la participación de ciertos actores del sistema judicial en los CLH. Mientras que en muchos casos

los jueces y magistrados cometieron actos de gran importancia como los ya mencionados y por lo tanto deben ser considerados como autores de los crímenes, en otros los actores del sistema judicial simplemente colaboraron con las autoridades. Estas colaboraciones, en las que por ejemplo no se comprobaba el cumplimiento de los derechos procesales, se alargaba el proceso injustificadamente o bien se generaban obstáculos en la defensa de los acusados, constituyen violaciones de derechos que no son suficientemente graves como para ser CLH. No obstante, si estos actos son realizados cumpliendo los requisitos que exige la participación, se pueden considerar a su autor participe en el crimen de lesa humanidad. Por otro lado, aunque esta afirmación se basa en la pura conjetura, es muy posible que algunos cargos medios puedan caer en un supuesto de responsabilidad del superior. Esto ocurriría si voluntaria o negligentemente estos superiores decidiesen no imponer medidas disciplinarias a sus subordinados ante los abusos que estos estaban cometiendo.

3.2.- Individualización de las penas

Dado que los artículos del ER dedicados al establecimiento de las penas (77 y 78 ER) son de carácter muy abierto, resulta muy difícil predecir cuál será la pena impuesta por la CPI a los responsables de los crímenes cometidos en Venezuela. El artículo 77 establece una duración máxima de las penas de 30 años, salvo en casos excepcionales en los que se puede llegar a permitir la cadena perpetua. Por otro lado, se establece también la posibilidad de imponer multas o decomisos como parte de la pena.

Ante la falta de concreción del ER, lo lógico es acudir a la jurisprudencia de la CPI para anticipar las penas. El problema de esta solución es que la relativa novedad de la Corte junto con la complejidad de los procesos dificulta mucho esta tarea, debido a la escasez de casos previos en firme. De hecho, hasta la fecha la CPI no ha impuesto ninguna pena por crímenes de lesa humanidad. Lo más cerca que se ha estado de hacerlo es en el caso Bemba (2018), en el contexto de los crímenes cometidos en la República Centroafricana. En este caso, en la *trial chamber* se condenó a Jean-Pierre Bemba Gombo como máximo jefe de la organización paramilitar Movimiento de Liberación del Congo a 16 años de prisión por CLH de asesinato y 18 años de prisión por CLH de violación. También fue declarado culpable de otros crímenes de guerra, lo que produjo una serie de concursos de delitos y se aplicó una reducción por el tiempo que había estado ya encarcelado en la sede de la CPI para ser finalmente condenado a 18 años de prisión. En cualquier caso, en fase de apelación la CPI revirtió la condena

considerando que los hechos analizados estaban fuera del ámbito del caso y que el procedimiento en relación con estos actos debía ser suspendido.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los máximos líderes del gobierno del ejército de Venezuela han cometido presuntamente 5 crímenes de lesa humanidad y que el número de personas afectadas es muy amplio, parece razonable afirmar que las penas que potencialmente se impondrán a los responsables de los crímenes de lesa humanidad superarán los 20 años y se aproximarán al máximo de 30. En cualquier caso, quién será condenado es difícil de predecir. Es evidente que la CPI, por razones de capacidad, se limita como ya se he indicado a enjuiciar solo a los máximos responsables de los crímenes y no al brazo ejecutor de los mismos, dejando el enjuiciamiento de los ejecutores y personas de menor importancia jerárquica a los tribunales nacionales una vez restablecido el teórico orden gracias al encarcelamiento de los líderes. Para ilustrar esto basta decir que de las 13 situaciones conocidas hasta ahora (que engloban a miles de presuntos autores de crímenes internacionales) hasta ahora, solo se han abierto 30 procesos y ninguno de ellos engloba a más de 5 personas. Por lo tanto, si este caso acaba en una sentencia firme, los condenados serán los máximos cargos del Gobierno de Venezuela como, entre otros, Nicolás Maduro, Diosdado Cabello, Delcy Rodríguez, Gustavo González López o Vladimir Padrino y, dada la gravedad de los hechos, a penas superiores a los 20 años de prisión.

CONCLUSIÓN

Terminado el propuesto análisis del Caso de la República Bolivariana de Venezuela es pertinente ahora, a modo de conclusión, realizar un ejercicio de análisis político jurídico para ilustrar ciertos aspectos del DIPen que se han apreciado como mejorables durante el estudio y acercamiento a la materia. El DIPen es una rama del derecho muy novedosa, y esto con sus ventajas e inconvenientes. La falta de desarrollo de la rama, por un lado, ofrece una amplísima flexibilidad y permite a los tribunales adaptarse variopintas situaciones que se pueden presentar, pero por otro lado genera problemas desde el punto de vista de la seguridad jurídica y adolece de ciertas incongruencias.

Lo primero que llama la atención cuando se empieza a estudiar el DIPen es la escasa cantidad de normas existentes, de hecho, solo hay una (el Estatuto de Roma) que tenga un carácter verdaderamente permanente. En mi opinión, esto no es de por sí un problema, pues en palabras de Descartes, “Un Estado es mejor gobernado con pocas leyes, pero estrictamente ejercidas”. Si este filósofo hubiese vivido en el siglo XX o XXI y hubiese tenido la oportunidad de observar la comunidad jurídica internacional, sin duda hubiese hecho su frase extensible a este ámbito. La diversidad normativa juega en contra de la fuerza del sistema jurídico internacional, cuantos más tratados existan, más dificultoso será alcanzar el consenso necesario, y más asimetrías se producirán, ya que el número de ratificaciones realizadas por cada Estado será muy variable. Por lo tanto, el hecho de que una sola norma regule todo el sistema internacional penal no es un problema y está más cerca de ser una ventaja. Pero para ello la norma debe ser completa, exhaustiva y tener una visión sistemática, para evitar problemas relacionados con la violación de principios generales del derecho internacional, en especial el de legalidad.

El principio de legalidad no se ve violado en la actualidad en su concepción más estricta, puesto que solo los Estados que hayan ratificado el Estatuto de Roma están vinculados por éste y a su vez esta norma tendrá rango de ley en virtud del derecho interno de estos Estados. Lo que sí que se ve más damnificado es el principio de legalidad en el sentido de seguridad jurídica. Por un lado, los conceptos mediante los cuales se tipifican los crímenes son creados por la propia norma internacional, lo cual puede generar diversas interpretaciones de un solo término de acuerdo con cada costumbre nacional. Por ejemplo, la tortura es un delito tipificado en la mayoría de los ordenamientos nacionales, pero el concepto y límites de esta es muy diferente entre ellos. Se ha hecho un esfuerzo muy importante por minimizar este problema mediante la

mencionada solución “legal convencional” que consiste en incluir en el tratado unas definiciones muy extensas de todos los tipos, de forma que se eviten divergencias interpretativas. Lo cierto es que en el caso estudiado no se aprecian demasiados problemas, al menos desde el punto de vista de la comunidad internacional, al realizar la sumisión de los hechos en el marco teórico de la conducta típica. En cualquier caso, estimo que es posible mejorar las definiciones, especificando por ejemplo quién puede ser sujeto activo y pasivo de los tipos.

Existe otro aspecto relacionado con la seguridad jurídica que es mucho más ambiguo, se trata de la fijación de las penas. Los artículos que el ER dedica a las penas por la comisión de los crímenes no fijan un marco más o menos reducido como los sistemas nacionales, sino que se limitan a establecer un límite máximo de 30 años de prisión para todos los delitos y sin establecer límite alguno para las penas de multa y los embargos. En lo que respecta a las penas de prisión, esto deja una horquilla virtual de entre 0 y 30 años (sin descartar la cadena perpetua, no obstante), dejando a la corte todo el poder de decisión sobre la pena, sin sujeción a ningún parámetro más que su propia práctica judicial previa. Si bien es cierto que la libertad del juez a la hora de determinar la pena es una realidad habitual de los sistemas nacionales, la capacidad decisoria de la CPI es mucho mayor que la de cualquier ordenamiento nacional. Tal nivel de indeterminación de las penas perjudica sin ninguna duda la seguridad jurídica del sistema. Por ello, una correcta tipificación de las penas, estableciendo marcos penales adecuados y congruentes, junto con unos atenuantes claros y determinados, se estima muy necesaria.

Por último, también es conveniente hacer una referencia a los puntos críticos del DIPen desde el punto de vista procesal. En lo relativo a la regulación proceso propio de la CPI, no existen problemas de seguridad jurídica, de hecho, una grandísima parte del ER está dedicada a regular el funcionamiento y composición de la Corte. El mayor problema que se aprecia a nivel procesal es la extremada complejidad, y consecuente lentitud, de los procesos. Esta complejidad se refleja en el hecho de que los procesos ante la CPI pasan por 4 fases diferenciadas como ya se ha explicado, y cada una de ellas genera unas investigaciones y trámites muy extensos y detallados. Esto tiene su parte positiva, puesto que dada la gravedad de los asuntos estudiados es pertinente asegurarse de forma fehaciente de la veracidad de los hechos alegados. Pero las exentas dilaciones también resultan muy negativas puesto que pueden generar que la comisión de crímenes de lesa humanidad se prolongue innecesariamente en el tiempo. Este es el caso de la RBV, puesto que, desde la iniciación del examen preliminar

en el 2018, se han seguido cometiendo una enorme cantidad de CLH. Quizás no sea aconsejable simplificar, por lo expuesto, los procesos, pero sí que es merecedora de estudio la incorporación de unas medidas cautelares contundentes para evitar estas situaciones.

Tras el estudio realizado, considero que el derecho internacional penal está dotado de unas instituciones fuertes y que con algunos cambios pueden alcanzar un mayor grado de madurez. Esta madurez, caracterizada por la mayor fortaleza de las instituciones y la consecuente seguridad jurídica de sus actuaciones permitirá que los fines de prevención general, prevención específica y función punitiva propios del derecho penal, sean alcanzados en casos internacionales como el estudiado.

BIBLIOGRAFÍA

1.- LEGISLACIÓN

UN Security Council, Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (as amended on 17 May 2002), 25 May 1993, article 5. Savailable at: <https://www.refworld.org/docid/3dda28414.html>

UN Security Council, Security Council resolution 955 (1994) [Establishment of the International Criminal Tribunal for Rwanda], 8 November 1994, S/RES/955 (1994), available at: <https://www.refworld.org/docid/3b00f2742c.html>

ONU: Consejo de Derechos Humanos, Resolución 42/25 (2019), aprobada por el Consejo de derechos humanos (27 de septiembre 2019, S/RES/2242 (2015), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/562098124.html>

International Criminal Court (ICC), Elements of Crimes, 2011, ISBN No. 92-9227-232- 2, available at: <https://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>

Asamblea General de las Naciones Unidas, Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, 17 July 1998, ISBN No. 92-9227-227-6, disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html> [último acceso 14 April 2020] –

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. Boletín Oficial del Estado, núm. 126, de 27/05/2002. (BOE-A-2002-10139)

2.- JURISPRUDENCIA

Bemba. Trial Chamber ICC, Sentencia de Apelación, 8 de junio de 2018

Katanga et al. Pre-trial Chamber ICC, Decisión de confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008

Lubanga, ICC Pre-trial Chamber, Decisión de confirmación de cargos, 29 de enero de 2007.

Kajelijeli, ICTR, Trial Judgment and Sentence, 1 de diciembre de 2003.

Indonesian Ad Hoc Tribunal, Prosecution v. Abilio Soares, Case No. /PID.HAM /AD.Hoc/2002/ph.JKT.PST , Judgment, 14th august 2002.

Kunarac et al, ICTY, TCIII, 2 de febrero de 2001

Kupreškić and others. ICTY, TC, 14 de enero de 2000

Blaškić, ICTY, TC, 3 de marzo de 2000

Celebici et al ICTY, TC II, 16 de noviembre de 1998

Mrkšić, Radić and Šljivančanin (scheduling order), ICTY, TC, 3 de abril de 1996.

Touvier, Francia, Tribunal de apelación de París, 13 de abril de 1992.

Barbie, Francia, Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), 6 de octubre de 1983.

Pilz, Corte Especial de Casación Holandesa. 5 de julio de 1959.

Eingster, Yehezkel Ben Alish, Israel, Tribunal del Distrito de Tel-Aviv, 4 de enero de 1951.

Veit Harlan (Jud Süß Case), Alemania, Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) en la zona ocupada por Reino Unido, 12 de diciembre de 1949.

H. Alemania, Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) en la zona ocupada por Reino Unido, 18 de octubre de 1949.

Ethel. M., Alemania, Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) en la zona ocupada por Reino Unido, 24 de mayo de 1949.

P., Alemania, Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) en la zona ocupada por Reino Unido, 10 de mayo de 1949.

Neddermeier. Reino Unido, Tribunal de Apelación establecido por la Ley de Consejo de Control nº 10, 10 de marzo de 1949.

P. and Others. Alemania, Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) en la zona ocupada por Reino Unido, 7 de diciembre de 1948.

J. and R., Alemania, Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) en la zona ocupada por Reino Unido, 16 de noviembre de 1948.

Weller., Alemania, *Landgericht* of Mönchenglabbach, 16 de junio de 1948.

Nuremberg judgment, France and ors v Göring (Hermann) and ors, Judgment and Sentence, [1946] 22 IMT 203, (1946) 41 AJIL 172, (1946) 13 ILR 203, ICL 243 (IMTN 1946), 1st October 1946, International Military Tribunal [IMT]

3.-OBRAS DOCTRINALES

Álvarez, J. C. (2012). El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional: una aproximación sistémica desde el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (24), 1-31.

Ambos, K. (1999). La responsabilidad del superior en el Derecho Penal Internacional. *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 52(1), 527-594.

Arsanjani, M. H. (1999). The Rome Statute of the international Criminal court. *The American Journal of International Law*, 93(1), 22-43.

Bassiouni, M. C. (1999). *The statute of the international criminal court: a documentary history*. Brill Nijhoff.

Cassese, A. (2013). *International Criminal Law*. Oxford University Press.

Collantes, J. L. (2002). La Corte Penal Internacional. El impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

Criminal Law Services (2018). Modes of liability: Commission and participation. *Supporting the Transfer of Knowledge and Materials of War Crimes Cases from the ICTY to National Jurisdictions, funded by the European Union*, Module 9.

Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmschurst, E. (2014). *An introduction to international criminal law and procedure*. Cambridge University Press.

Estatuto Internacional adoptado por el Consejo de Seguridad, resolución 827, 25 de mayo de 1993

Forsythe, D. P. (2005). *The humanitarians: The international committee of the Red Cross*. Cambridge University Press.

Gobierno de Venezuela. (2020). *La verdad de Venezuela contra la infamia*. MPPRE.

González, J. L. G. (2011). Los delitos de lesa humanidad. *Revista de la Facultad de Derecho*, (30), 153-170.

González Cussac, J. L. (1987). Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Gorostiza, J. M. L. (2004). *El « Nuevo » Crimen De Lesa Humanidad: Una Primera Aproximación* (Doctoral Dissertation, Universidad Del País Vasco).

International Court Of Justice Year 2002 14 February 2002 Case Concerning The Arrest Warrant Of 11 April 2000 (Democratic Republic Of The Congo V. Belgium)çç

Mantovani, F. (2003). The general principles of international criminal law: the viewpoint of a national criminal lawyer. *Journal of International Criminal Justice*, 1(1), 26-38.

Masood, M. O. (2015). Evidentiary Threshold of the ICC during the Various Stages of Trials. *Weber Sociology & Anthropology*.

Mejía, A. V. (2009). Análisis del crimen de piratería de derecho de gentes desde la perspectiva. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (30), 219-240.

Misión Internacional Independiente de la ONU. (2020). *Informe de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*.

Office of the Prosecutor. (2018). *Report on Preliminary Examination Activities-Venezuela I*. The Hague, Nederland: International Criminal Court.

Office of the Prosecutor. (2019). *Report on Preliminary Examination Activities-Venezuela I*. The Hague, Nederland: International Criminal Court.

Office of the Prosecutor. (2020a). *Report on Preliminary Examination Activities - Venezuela I*. The Hague, Nederland: International Criminal Court.

Office of the Prosecutor. (2020b). *Report on Preliminary Examination Activities-Venezuela II*. The Hague, Nederland: International Criminal Court.

Olásolo, H. (2005). *The triggering procedure of the International Criminal Court* (Vol. 43). Martinus Nijhoff Publishers.

Ramírez Sanguino, W. G. (2013). Requisitos de procedimiento de la acción penal internacional y procedimiento ante la Corte Penal Internacional.

Ramírez, M. B. (2017). *Derecho internacional público*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Repetto, C. T. (2000). La Corte Penal Internacional y el principio de la complementariedad. *Ius et Praxis*, 6(2), 407-417.

Robinson, D. (1999). Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference. *The American Journal of International Law*, 93(1), 43-57.

Schabas, W. A. (2006). *The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge University Press.

Schwelb, E. (1946). Crimes against humanity. *Brit. YB Int'l L.*, 23, 1

Stewart, J. G. (2012). The End of Modes of Liability for International Crimes. *LJIL*, 25, 165.

Thompson, D. (1969). *World History 1914-1968* 3rd ed

Torres Pérez, M. (2008). La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad. *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, 1-349.

Triviño, J. L. P. (2016). *Los juicios de Nuremberg*. Editorial UOC.

Van Sliedregt, E. (2012). The curious case of international criminal liability. *Journal of International criminal justice*, 10(5), 1171-1188.

Vargas Mendoza, L. M. (2019). El elemento subjetivo del delito en el Estatuto de Roma: Un análisis de Derecho Penal Comparado.

Verhoeven, J. (2002). Article 21 of the Rome Statute and the ambiguities of applicable law. *Netherlands Yearbook of International Law*, 33, 2-22.

Werle, G. & Jessberger, F. (2011). *Tratado de derecho penal internacional*.

4.- RECURSOS DE INTERNET

Foro Penal. (2021). La Puerta Giratoria de los Presos Políticos en Venezuela Retrieved 10 February 2021, from <https://foropenal.com/la-puerta-giratoria-de-los-presos-politicos-en-venezuela/>

How the Court works. (2021). Retrieved 11 January 2021, from <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works>