



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Análisis de los Criterios Político Criminales del Derecho Penal Internacional en la Responsabilidad Empresarial

YENIFER YISETH SUÁREZ DÍAZ

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Derecho.
Bogotá, Colombia
2014

Análisis de los Criterios Político Criminales del Derecho Penal Internacional en la Responsabilidad Empresarial

YENIFER YISETH SUÁREZ DÍAZ

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al
título de:

Magister en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal

Directora:

Dra. Flor Alba Torres Rodríguez.

Línea de Investigación:

Derecho Penal Internacional

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Departamento de Derecho.

Bogotá, Colombia

2014

*A Dios,
A los ángeles que desde el cielo me
acompañan.
A mis mejores maestros, mis padres.
A Natalia, mi hermana y mi apoyo,
A Olga, Nelson, Paula y Samuel, fuente de
buena energía.
A quienes andan el camino a mi lado.
A todos los que infundieron el amor y la
pasión que siento por mi profesión, el
derecho penal y la criminología.*

Resumen

El constante cambio de las dinámicas sociales por el desarrollo económico y tecnológico, ha traído consigo la necesidad de disponer de un alto tribunal que conozca de los delitos de carácter Internacional, para lo cual se estableció la Corte Penal Internacional, destinada a perseguir y condenar a los máximos responsables de los delitos de su competencia, no obstante, y pese al establecimiento de responsabilidad en calidad cómplice a aquellos empresarios que contribuyen en las conductas punibles, no existe investigación ni condena en tal tribunal, por lo que a partir de un estudio criminológico se evalúa el actuar político criminal realizado por el derecho penal internacional en el establecimiento de responsabilidad a empresarios por crímenes de su competencia, a partir de las categorías dogmáticas establecidas en las directrices internacionales y en la doctrina internacional.

Palabras clave: Derecho penal, derecho internacional, criminología, derechos humanos, política pública

Abstract

The constant changes in the social dynamics due to economic and technological development has brought along the need to dispose of a High Court, with competence over International Crimes. The above was the reason to establish the International Criminal Court, destined to prosecute and punish the maximum responsible for crimes of its jurisdiction. Nonetheless, despite the existence of individual criminal responsibility as an accomplice in the case of entrepreneurs who contribute to the crime, there is not an actual investigation or conviction as such in the Court fase for those individuals. Through a criminological study, the actions in the frame of the criminal policy in international law, in order to hold individual criminal responsibility towards entrepreneurs for international crimes, will be evaluated, from the dogmatic categories established in the international guidelines as well as from international doctrine.

Keywords: Criminal Law, International Law, criminology, Humans Rights, policy maker

Contenido

Introducción.....	12
Capítulo 1. Política Criminal Internacional, como política pública.	26
Actores de la Política Criminal Internacional.....	27
Agendación de la Política Criminal	31
Enfoque de la política criminal.....	33
Capítulo 2. Criterios para la definición de máximos responsables.	36
Derecho comparado como método de interpretación.....	36
Antecedentes.....	37
Derecho comparado.....	39
Argentina	40
España.....	41
Francia.....	42
Costa de Marfil	43
Inglaterra y Estados Unidos	44
Bolivia	46
Perú.....	47
Colombia	48
Criterios	50
Criterio Orgánico.....	51
Criterio Jerárquico.	51
Criterio Funcional.....	52
Capítulo 3. Criminología de los delitos de Cuello Blanco.....	54
Complicidad Empresarial.....	59
Casos que podrían ser perseguidos.....	68
Conclusiones.....	73
¿Por qué no se ha actuado?: Criminología del mundo globalizado.....	73
Anexos.....	82
Anexo 1.....	82
Anexo 2.....	88
Bibliografía.....	89

Introducción.

En la actual sociedad occidental, resulta casi imposible referirse a derecho penal, política criminal y bienes jurídicos sin acudir a los conceptos de reducción de riesgo y aumento de seguridad en las reformas de un sistema penal, porque la intervención punitiva se ha extendido a intereses por lo general de carácter colectivo que se han revalorizado a partir de las realidades socioeconómicas (Diez Ripollés, 2009, pág. 234), así en la afectación del bienes jurídicos colectivos, que deben valorarse como un bien de carácter complementario de otros bienes jurídicos (Caro Coria, 2001, pág. 239), siendo imprescindible establecer tal conexión entre los bienes jurídicos básicos y los intermedios.

La intervención punitiva se transforma de la concepción de un riesgo permitido a la anticipación legislativa penal con la que se reduzcan las fronteras de cualquier producción de riesgo (Sánchez Silva, 2001, pág. 44), ello además reforzado por el aumento de emotividades sociales con las cuales se ha debilitado la resistencia psicológica de los individuos ante la producción de un peligro, porque la víctima y la sociedad identificada en ella imputa la responsabilidad de el acto peligroso siempre a un tercero responsable (Sánchez Silva, 2001, pág. 48)

La globalización como fenómeno de evolución informática y comunicativa, ha repercutido en la transformación económica, política, cultural y social de la comunidad, introduciendo como bien jurídico fundamental a proteger, la seguridad, por lo cual la política criminal mediante la cual se determina el derecho penal aplicable está basada en la construcción del riesgo indeterminado para el control y la restricción de libertades fundamentales, lo que implica la modificación del derecho penal que trae consigo la afectación de derechos humanos que a la postre deben ser especialmente protegidos en el marco de un derecho Constitucional, acrecentando la brecha social existente y

potenciando una política selectiva que recae principalmente sobre la población menos favorecida.

El avance en los campos informáticos y comunicativos de la sociedad, ha traído consigo la modificación económica de la misma, transformando los modelos económicos en procesos en los cuales es fundamental el aumento de la productividad causado por las nuevas tecnologías (Bell, 1973), así mismo los bienes protegidos en la sociedad y la vulneración que sobre ellos exista, esperando que el Derecho Penal como mecanismo eficiente, ataque todas aquellas amenazas que se produzcan sobre tales bienes.

Así en el proceso denominado globalización, se ha transformado el Estado- Nación, con límites claramente establecidos, no sólo geográficos sino normativos, a la construcción de una sociedad global en la que las fronteras desaparecen y ello inevitablemente ha implicado transformaciones en todos los ámbitos de la sociedad, en el campo jurídico, la norma ha dejado de poseer un carácter territorial y temporal delimitado para adoptar los cánones de una situación crónica y de emergencia (Agamben, 2004) en (Iglesias Skulj & Vargas Ovalle, 2009, pág. 12), presentando el atractivo del imperio como etapa para la justicia global (Morrison, 2009, p. 37) contribuyendo a la constitución de la llamada “Sociedad de Riesgo” de Ulrichbeck, según el cual la sociedad actual se orienta hacia la reducción de riesgos, con el resultado de una *criminología actuarial* (Zaffaroni, 2011, pág. 410), que se ve reflejada en la producción legislativa de carácter penal.

Recordando que la globalización del derecho penal, no se trata de una creación actual, por el contrario es la intención de diversos países que desde la primera guerra mundial, tuvieron la intención de crear un tribunal penal internacional, aunque tal intención resultó fallida; lo que no impidió la inicialización de un proceso de congregación mundial, en una organización internacional a través de la creación de la Sociedad de Naciones el 28 de abril de 1919 (Pertierra de Rojas, 1990, pág. 2), no obstante a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, los efectos devastadores y la afectación a la conciencia mundial, dieron surgimiento a los conocidos Tribunales de Nuremberg y Tokio (Quintano Ripolles, 1955, pág. 406), establecidos por los países vencedores mediante la ley N° 10 del consejo de control

aliado para juzgar a los más altos criminales de guerra de Alemania y Japón, lo que conllevó al desarrollo de juicios bajo estatutos configurados por los países aliados.

Tales procedimientos han sido altamente descalificados, al considerarse que con ellos se vulneraron los principios universales del derecho penal, tales como *Nulla poena nullum crimen sine lege*, porque frente a la tipificación de los delitos en los diversos estatutos, existía una gran duda frente a la legitimidad (Werle, 2011, pág. 55) del juzgamiento de aquellos que no habían resultado vencedores, sin embargo la trascendencia de los hechos justificó el proceso penal atípico llevado en contra de los líderes nazis.

La creación de normas ex- post facto, no quedó allí, sino que hubo una motivación por parte de Trinidad Tobago en 1989 (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an ICC, pág. 74) en la creación de tribunales internacionales, con el ánimo de erradicar el narcotráfico; la Organización de Naciones Unidas, mediante Resoluciones 827 del 25 de mayo de 1993 y Resolución 955 del Consejo de Seguridad del 8 de noviembre de 1994, instituyó la creación de tribunales penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, respectivamente, por los hechos de genocidio y violaciones al derecho internacional humanitario existentes en tales países, como medidas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales de acuerdo a la Carta de la ONU en su artículo 39, afectando evidentemente el principio de irretroactividad, siendo para algunos autores el defecto congénito de los tribunales *ad hoc* (Ambos, 2010), porque ante principios fundamentales del derecho penal no pueden generarse excepciones a los mismos, aun si obedecen a la situación coyuntural pero que no se encuentran preestablecidos por una política criminal consistente.

No obstante, a partir de la creación de los tribunales *ad hoc* y sus correspondientes estatutos renace la discusión para la implementación de una Corte Internacional en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas (Lee, Introduction. The Rome Conference and its Contributions to International Law) en (Lee, The making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results, Kluwer Law International, 1999) llevada a cabo del 15 de junio al 17 de julio de 1998, con ello se conforma el comité preparatorio por parte del a Asamblea General de Naciones

dio a conocer el borrador en la Conferencia de Roma efectuada entre el 15 de junio y 17 de julio de 1998, asistiendo 160 países y siendo aprobado por 120 estados la institucionalización del Estatuto de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional (Coalición por la Corte Penal Internacional), la cual adoptó además el principio de *tabula rasa*¹, de manera relativa ya que si bien las decisiones de los tribunales ad hoc no son vinculantes, según el artículo 21 del Estatuto de Roma, ellas si pueden ser guía en las diferentes decisiones.

El principio de *tabula rasa* permitió en primer lugar modificar la vulneración del principio de legalidad observada hasta el Estatuto de Roma, el cual implementó en su artículo 11 la irretroactividad de la ley, así como la transformación de la responsabilidad de un derecho penal de autor o derecho subjetivo, para condenar únicamente las acciones; siendo un derecho penal de acto, no obstante, se presenta una modificación en el paradigma de los delitos o el derecho penal, transformando la política mundial, en la que un sujeto deja de ser responsable por hechos ocurridos al interior de un país, para convertirse en un individuo penalmente responsable ante la humanidad.

Por lo que la política de globalización o internacionalización del derecho penal, se ha fundamentado en la transformación de los bienes jurídicos protegidos, en parte debido a la propagación de políticas penales neoliberales que han hecho de las cuestiones de seguridad uno de los pilares de muchas arquitecturas penales (Ciappi, 2010, pág. 31), que a la postre se recogen en la búsqueda de la justicia efectiva por parte del derecho penal internacional, precisamente en el enfoque del ataque a la organización criminal, que se basa en el riesgo social y especialmente en la reacción social, el bien jurídico pasa por la toma especialmente en consideración de la dimensión colectiva de la conducta criminal, así como la necesidad de que concurra una situación de crisis socio-estatal de extrema gravedad como presupuesto necesario para integrar el tipo (Landa Gorostiza, 2004), así en la tipificación de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma, se pretende proteger a la humanidad como tal, los crímenes son aquellos hechos que afectan a la comunidad internacional en su totalidad (Werle, 2011, pág. 356).

¹El principio de *Tabula Rasa* hace referencia a la expresión Borrón y Cuenta Nueva. (Ambos, El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un

Y si bien, el derecho penal internacional tiene en principio como fin la persecución de individuos, la selectividad del sujeto responsable penalmente en el ámbito internacional, ha transformado la evaluación de la individualidad y personalidad del sujeto a la evaluación del riesgo criminal de determinados grupos criminales (Ciappi, 2010, pág. 33), su persecución se basa en la pertenencia a una organización capaz de llevar a cabo acciones criminales como los delitos de lesa humanidad, entendida por el informe de la Comisión Internacional de Juristas como la complicidad empresarial (Comisión Internacional de Juristas, 2010) en delitos que vulneran derechos humanos, ello quedó plasmado en la colaboración a la que hace alusión el artículo 25 del Estatuto de Roma, en el que se señala la colaboración a un crimen cometido por un grupo con un propósito común, y que ha sido desarrollado por diversas decisiones del tribunal penal internacional (Fiscalía vs. William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, 2012) (Fiscalía vs. Callixte Mbarushimana, 2011); provocando en el ámbito global la extensa preocupación por la ponderación entre el desarrollo económico de diversas empresas y la protección de derechos humanos, lo que conllevó al establecimiento por parte de la Organización de Naciones Unidas de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos²

Tal desarrollo implica un necesario cambio en la concepción de criminalidad internacional, toda vez que existe un interés de la comunidad internacional a buscar salidas globales a algunos de los problemas que hacen que haya una orientación de política criminal también global (Ibañez, 2001), adoptando como criterio criminal, la pertenencia del sujeto a aquellas organizaciones que pudiesen cometer delitos transnacionales o colaborar en su comisión, aun más cuando se parte de la exigibilidad de una conducta a partir del rol requerido por la sociedad en punta a su función empresarial; se produce, entonces, además de la redefinición de bienes jurídicos, la búsqueda de la justicia, la protección de las víctimas ante la organización criminal y se constituyen en las bases de una política criminal circunstancial, generada por la globalización del mundo actual.

² El llamado Informe Ruggie, "*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "prevenir, respetar y remediar"*" fue resaldado el 16 de

La política criminal, que en principio se encuentra en cabeza del estado, encuentra una disminución en su poder, a raíz del proceso de globalización que conlleva “la erosión progresiva de la capacidad estatal del ejercicio de la fuerza, la cualidad fundamental que definía el contenido de la soberanía de la acción política estatal, lo que transforma la visión moderna de la política, la violencia y los métodos de resolución de los conflictos”(Córdoba Elías, pág. 27), sin embargo a partir de la concepción de nuevos bienes jurídicos tales como la seguridad, algunos autores determinan que en la actualidad:

“El sistema penal, y la política criminal instituida, son selectivos, ello implica que sus enfrentamos a la criminalidad organizada que se vale de esos marginales para realizar sus operaciones pero sus destinatarios son los marginales, los excluidos esto es aún más complejo cuando que en la cúpula tienen dirigentes poderosos, tanto en el plano político como económico.” (Contreras López, Vo. 12, pág. 10)

El sistema penal reviste un carácter selectivo, en el que la pena se encuentra dirigida entonces, a aquellos que la sociedad ha dejado como marginados y que no pueden adaptarse al los procesos económicos que sufre la masa social, ejemplo de ello, se observa en Francia donde aumentan las protestas por la “*Destrucción del Empleo*”, en las cuales, un líder sindical señala: “*Con tantos trabajadores en la calle creo que no podrán quedarse al margen*”(Elespectador.com, 2012), efectivamente tales sujetos serán potenciales peligros para la comunidad que aún conserva su trabajo y por ello, el mecanismo mediante el cual no quedarán al margen será su señalamiento y posterior castigo penal, por ser un factor de riesgo.

Y si bien en ausencia del derecho penal se impone una sociedad disciplinaria(Foucault, 2002, págs. 312-314), convirtiendo al derecho penal en un límite a la reacción del Estado frente al delito. La importancia del derecho penal es que garantiza a los asociados que el Estado les va a juzgar con los lineamientos preestablecidos y que no va ejercer su poder de manera arbitraria, ello es basar el derecho penal en el garantismo entendido, entre muchas otras concepciones, como sinónimo del “derecho penal mínimo”, y consecuentemente, se considera como garantista aquel derecho penal que es aplicado respetando las garantías penales sustanciales, es decir, el delito

por otra parte, se requiere el respeto a las garantías procesales: la contradictoriedad, la paridad entre acusación y defensa, la estricta separación entre acusación y juez, la presunción de inocencia, la carga de la prueba, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la magistratura y el principio del juez natural.(Sotomayor Acosta, 2009, pág. 4)En esa medida, FERRAJOLI considera que un derecho penal es garantista cuando emanando de la legalidad, es decir, del estado de derecho, se imponen límites al “terrible poder”, de MONTESQUIEU, punitivo que tiene bajo el monopolio el Estado(Weber, 2005); en síntesis, un derecho penal garantista es aquel que busca maximizar los derechos y minimizar las amenazas contra ellos por parte del Estado(Sotomayor Acosta, 2009, pág. 9)

Así, uno de los principios consagrados en un estado democrático y de garantía constitucional es la igualdad ante la ley, no obstante, la imposición de un sistema penal selectivo y desigual que recae sobre los sectores más deprimidos económicos y socialmente deprimidos (Silva Sernaqué, 1998), selección dada por los factores como los personales de vulnerabilidad (género, edad), factores ambientales (lugar de residencia) y socioeconómicos (como el nivel de estudios y de ingresos)(Navarro, 2005)

Por ello, parte de requerir la acción punitiva para proteger la seguridad social, es la entrega por parte de los sujetos de muchas de sus libertades, al considerar que siendo individuos moralmente correctos, están dispuestos a ser controlados socialmente, cuando ello aumente la seguridad, aunque solamente genere mayor confianza en ellos y lo que aumente sea simplemente la percepción de la misma.

La intervención punitiva se transforma de la concepción de un riesgo permitido a la anticipación legislativa penal con la que se reduzcan las fronteras de cualquier producción de riesgo (Sánchez Silva, 2001, pág. 44), ello además reforzado por el aumento de emotividades sociales con las cuales se ha debilitado la resistencia psicológica de los individuos ante la producción de un peligro, porque la víctima y la sociedad identificada en ella imputa la responsabilidad de el acto peligroso siempre a un tercero responsable(Sánchez Silva, 2001, pág. 48)

Sin embargo la aplicación de tal política criminal mediática y populista, conlleva a la priorización de un derecho penal eficientista y pragmático que se contrapone al ejercicio de un derecho penal fragmentario y garantista, bajo el cual se justifica su intervención únicamente como mecanismo de prevención y de carácter subsidiario (Hassmer W. , 1999, pág. 17) y se da por el contrario, aplicación a las criminologías *tardomoderna* y *antimoderna*, que según Garland se accionan para:

Hacer del delito algo cotidiano, reducir los temores desproporcionados y promover acciones preventivas y la antimoderna para demonizar al delincuente, expresar los miedos e indignaciones populares y promover el apoyo al castigo estatal (Garland, 2005, pág. 232) en (Sotomayor Acosta, 2009)

Siendo la *criminología mediática*, uno de los mecanismos mediante los cuales se ha construido a la comunidad, la definición de los intereses a proteger, estableciendo como pilar la seguridad; y si bien, algunos consideran que la intervención mediática es fundamental “en la formación de una ética pública” (Lombana, 2012), la intromisión de los medios en la política criminal, obedece no a la preocupación de los monopolios informativos de las víctimas, sino a exigencias económicas de quienes detentan el poder y de los consumidores que alaban la producción mediática de delitos, criminales y juicios públicos.

Por ello, parte de requerir la acción punitiva para proteger la seguridad social, es la entrega por parte de los sujetos de muchas de sus libertades, al considerar que siendo individuos moralmente correctos, están dispuestos a ser controlados socialmente, cuando ello aumente la seguridad, aunque solamente genere mayor confianza en ellos y lo que aumente sea simplemente la percepción de la misma.

Tal crisis del derecho penal garantista, culmina en un proceso de formalización Jurídica, de consagración de bienes y tipos penales colectivos en códigos nacionales o estatutos universales, meramente formales ya que la política criminal no pierde su carácter selectivo sobre los sujetos que se han denominado marginales de la sociedad, y únicamente se someten a los procesos penales a tales individuos y no a aquellos que atentan contra los intereses construidos desde posiciones sociales, económicas v políticas privilegiadas. en palabras de Ferraioli (2013) hay un derecho

penal máximo para los individuos que cometen delitos locales y un derecho pena mínimo para quienes cometen delitos de masa.

Por lo cual, en el medio globalizado, no sólo ha intervenido el mercado como factor de creación de bienes jurídicos, sino que han confluído la criminología actuarial, como mecanismos políticos, económicos y electorales en la sociedad, para definir discursivamente aquellos intereses que se encuentran potencialmente en riesgo, en contraposición al bien jurídico intermedio de la Seguridad.

Frente a la responsabilidad empresarial se han desarrollado investigaciones dirigidas a las infracciones que causan, atendiéndolas como daño para dar lugar a la responsabilidad administrativa o civil, en el campo del derecho penal, la discusión se ha centrado en la posible responsabilidad de las personas jurídicas, o como indica CESANO *La combinación de los diversos problemas reseñados ha conducido a que, desde una perspectiva político-criminal, se hayan elaborado distintas respuestas para abordar la criminalidad sucedida en el ámbito empresarial, propuestas que van desde soluciones intermedias que, negando la posibilidad de responsabilizar penalmente a los entes ideales, postulan, ora su punibilidad a título contravencional (con lo cual se traslada el problema del ámbito del derecho criminal al del derecho penal administrativo), ora la utilización -a su respecto- de medidas de seguridad, hasta el surgimiento de una fuerte corriente de opinión que propugna, directamente, la consagración de un doble sistema de imputación.*(Cesano, 2009, pág. 349)

Atendiendo al papel influyente que desempeñan las empresas dentro del nuevo orden económico, social y político; y a la posible violación de derechos humanos se ha ido fortaleciendo la idea de la responsabilidad empresarial frente a las mismas, pero dentro del marco civil como responsabilidad de la persona jurídica, ante lo cual se han establecido mecanismos de seguimiento a la responsabilidad ética de las mismas tales como el Pacto Mundial (Global Compact, en inglés), propuesto por el Secretario de Naciones Unidas en el Foro Económico Mundial el 31 de enero de 1999 el cual corresponde a una iniciativa voluntaria de las empresas en la cual éstas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados, en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anticorrupción, para la construcción de la legitimación

social de los negocios y los mercados. Con miles de empresas comprometidas en más de 100 países, el Pacto Mundial es la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande.

Así mismo, como se indicó, se adoptaron los Principios de Ruggie en 2011 en los cuales se señalan los antecedentes en protección de derechos humanos los cuales equiparaban las obligaciones empresariales a las estatales; no obstante en 2005 se estableció un Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (Ruggie, 2011, pág. 3), redactando su informe en 2011, estableciendo los criterios en materia de responsabilidad empresarial, que sirvan como orientación práctica y que de acuerdo a los principios generales tienen como objetivo: *mejorar las normas y prácticas en relación con las empresas y los derechos humanos a fin de obtener resultados tangibles para las personas y las comunidades afectadas, y contribuir así también a una globalización socialmente sostenible.*

Frente a la responsabilidad penal por la pertenencia a una organización empresarial, mediante la cual se violaron derechos humanos debe mencionarse en primer lugar el Caso Estados Unidos vs. Krauch y otros o el Caso IG Farben, en el que se involucraron a veintitrés empleados del grupo empresarial IG Farben, pertenecientes a una importante productora química y farmacéutica alemana –acusados de cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra y contra la humanidad y de haber participado en planes o conspiraciones para cometer éstos crímenes (Martín Ortega, 2008, pág. 244), la labor del fiscal se encontraba destinada a demostrar que Farben no se había encontrado sometida sino asociada a los líderes Nazis, sin embargo una de las dificultades era que los directivos de IG Farben estaban lejos del arquetipo de asesino nazi. Se trataba de gente bien educada, hombres de negocios y científicos: la maldad no era visible en ellos (Navarth, 2013).

En el derecho penal internacional, el artículo 25 (3)(d) del Estatuto de Roma, hace alusión a la contribución *de algún modo* a la comisión de crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, éste como sustituto del tipo de conspiración que había sido utilizado en los estatutos de tribunales *ad hoc*, al renunciarse a él en la discusión dada en la Conferencia de Roma, aunque la conspiración se encuentra regida en algunos países de la tradición del *common law*, y enderecho internacional encuentra su base en el Derecho Consuetudinario respecto de la comisión de Genocidio, en la Convención sobre el Genocidio el Estatuto del TPIY el Estatuto del TPIR v las

decisiones del Tribunal Militar Internacional (Werle, 2011, pág. 278), bajo esta forma de comisión se entiende el suministro de armas, la financiación o cualquier otra forma de colaboración indirecta en un crimen de derecho internacional (Werle, 2011, pág. 223).

Por ello, a pesar de que la Corte Penal Internacional se instituyó en el derecho internacional, a través de la firma del tratado multilateral de Estatuto de Roma, como el mecanismo de protección penal mediante el cual se persigue a los máximos responsables de conductas punibles de competencia del Tribunal Internacional, estableciendo la sanción en contra de aquellos que contribuyan de algún modo en la comisión de crímenes de competencia de la CPI como parte de una organización criminal, tal persecución no se ha llevado a cabo en contra de los dirigentes empresariales que participan en la comisión de crímenes internacionales como parte de una organización, develando el uso de una política criminal internacional actuarial y selectiva a través de la cual se protegen las conductas corporativas que favorecen los delitos de carácter internacional.

Para arribar a la anterior conclusión y considerando que la investigación depende de la calidad y cantidad de información que se pueda recolectar (Giraldo Ángel, 2010, pág. 133), ya que serán los insumos mediante los cuales se analizarán las diferentes variables, la recolección de la información se realizó mediante el análisis de documentos, a partir de datos que reposan en archivos oficiales o privados (Giraldo Ángel, 2010, pág. 141), tomando documentos oficiales expedidos por la Corte Penal Internacional, y la doctrina existente acerca de la responsabilidad empresarial, entendida a partir del fenómeno de complicidad, bajo el artículo 25, numeral 3, literal d; tales como los realizados desde la doctrina del derecho Internacional y por ONG e Instituciones que han contribuido al fortalecimiento del derecho Penal Internacional.

Debe advertirse que por tratarse de un tribunal relativamente nuevo y el cual sólo ha expedido dos sentencias dentro de su jurisprudencia, se consideraron las decisiones tomadas por el tribunal internacional dentro de los procesos penales llevados a cabo y que aun no culminan, así como las decisiones judiciales que han contribuido en el desarrollo dogmático respecto de la complicidad empresarial.

Sobre la información obtenida se llevó a cabo un análisis cualitativo, a través del cual se seleccionó la información útil en relación al problema de investigación, efectuando un proceso de operacionalización a partir de las variables planteadas en el problema de investigación.

Entendiendo por operacionalización el resultado de un proceso a través del cual se explica en detalle los tipos de valores que pueden tomar las variables (cuali o cuantitativas) y los cálculos realizados para obtener los indicadores de esas variables (Scharager, 2001), teniendo en cuenta que la definición conceptual, fuera coherente con la definición operacional en función de la hipótesis y el problema que se pretende desarrollar, las variables operacionalizadas fueron: *máximos responsables*, *organización criminal*, *crímenes internacionales*, *política criminal* y *conductas corporativas*.

Frente al uso del método en el derecho internacional, se han planteado críticas, bajo las cuales en principio el método en derecho internacional, es una investigación paciente y cuidadosa dotada de rigor, que trae como resultado una mayor certeza y objetividad (Pinto Basto Lupi, 2010, pág. 13), sin embargo, se ha indicado que no puede pretenderse, reducir la investigación a conceptos determinados, en tanto la indeterminación forma parte de la estructura de la argumentación internacional (Pinto Basto Lupi, 2010, pág. 14), lo cual puede ser reparado mediante estrategias argumentativas.

Por lo cual, conforme a las variables a operacionalizar, debe señalarse que de acuerdo a lo mencionado frente a la variable *máximos responsables*, y la inexistencia de criterios unificados en derecho internacional, se hizo necesario acudir al derecho comparado como método de interpretación, en tanto éste tiene el más ambicioso objetivo de preparar un acercamiento internacional del derecho (Zweigert, 1958, pág. 58), siendo la comparación necesaria para que un tratado internacional sea interpretado y aplicado por cada país, conforme a los objetivos planteados, creando la exigibilidad de un tratamiento uniforme en los país miembro.

Para poder realizar el análisis a partir del derecho comparado se eligieron únicamente zonas iurídicas que por su naturaleza sean de índole internacional (Zweigert. 1958.

pág. 59), en éste caso el derecho penal internacional, tendiente a la protección de derechos humanos, los cuales no requieren un único método, sino que exigen una pluralidad de métodos (Häberle, 1992, pág. 916).

Frente al análisis de la política criminal, se llevó a cabo un estudio, en el cual se consideró ésta como política pública, teniendo en cuenta que para ello se han planteado diversas técnicas, sin existir una única metodología, por lo que se tendrá en cuenta en primer lugar la agendación, formulación e implementación, valorando que ésta cuente con los elementos requeridos para ser una política pública y conforme a ello, determinando su existencia o no, realizando un análisis de actores, considerando que todo individuo o grupo social vinculado con el problema colectivo que origina la política pública debe considerarse actor potencial del “espacio” de la mencionada política (Knopf, 2007, pág. 9), valorando los elementos con los que cuenta cada actor y su capacidad estratégica en la formulación de la política.

Seguidamente, se abordaron los enfoques de dicha política pública a partir de la racionalidad limitada ello es la teoría de la elección racional y del *public choice*, bajo una fuerte dimensión normativa, en la cual, la mayor eficiencia en las políticas públicas se obtiene guiando o incentivando correctamente a través de las instituciones adecuadas, los comportamientos racionales y egoístas de los actores individuales y colectivos (RothDeubel A.-N. , 2007, pág. 70), señalando las posibles alternativas en materia de política criminal internacional y eligiendo la que se encuentre en concordancia con el problema jurídico.

En ese orden, se analizaron las conductas corporativas desde la criminología de los delitos de cuello blanco, la cual en primer lugar pone de presente que que sujetos pertenecientes a un status económico elevado cometen acciones delictivas y señala algunas razones por las cuales tales delitos no son perseguidos o investigados, sin embargo el estudio desarrollado por Shuterland se limita a los delitos económicos, por lo que el presente trabajo da un mayor alcance dirigiéndose a las violaciones graves de derechos humanos, observando el desarrollo que en derecho penal internacional han tenido estas conductas, hasta la interpretación que se brinda en la actualidad al artículo 25(3)(d) del Estatuto de Roma, encontrando que efectivamente, desde la legalidad existe un mecanismo para condenar las conductas que contribuyen a los

incluir la financiación de parte de los poderes económicos, pero que no son el objeto de investigación de la criminología, porque el Tribunal Penal obedece a criterios de la criminología actuarial seleccionando situaciones en países en desarrollo, perfilando sujetos criminales, propagando la segregación y organizando desde la nueva geografía las condiciones jurídicas de la mal llamada integración.

Por lo que al final se hace una pequeña reflexión entorno a la respuesta que podría darse desde la criminología considerando un enfoque desde los derechos humanos y a través de la cual se convierta en objeto de estudio las conductas criminales a gran escala que producen mayores víctimas que los delitos de las zonas urbanas a las cuales se ha dirigido la criminología actuarial.

Capítulo 1. Política Criminal Internacional, como política pública.

El concepto de política criminal como estándar previamente establecido, surge con la Escuela de Política Criminal de Franz Von Liszt la cual ***se ocupaba de la delincuencia en particular y de que la pena se adaptase en su especie y medida al delincuente, procurando impedir la comisión de crímenes en el futuro***, así mismo Bustos Ramírez la precisa como el poder para definir los procesos criminales dentro de la sociedad y por ello mismo el poder para dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal (Bustos Ramirez, 1996), el Diccionario Jurídico la define como el conjunto de criterios mantenidos por el legislador para determinar qué conductas deben calificarse como delitos y qué penas deben asegurarse a aquellos, importa destacar pues que es cuestión de filosofía jurídica de la mayor trascendencia. (Fundación Tomás Moro, 1999, pág. 764)

En Colombia ha sido definida por la Corte Constitucional, en la sentencia C-936-10 como: “El conjunto de respuestas que un estado estima necesario adoptar para hacer frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicios social con el fin de garantizar intereses esenciales del estado y derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”

Según Augusto Ibáñez se entiende por política criminal internacional el conjunto de instrumentos institucionalizados para enfrentar el delito y agregar una justificación al derecho penal actual, en la que se rompe la soberanía y se establece una forma de protección de los derechos en general (Ibañez, 2001)

Así, la política criminal debe ser observada como realidad operativa y actuante en el derecho positivo (Sanchís, 2003, P.21), que a la postre resulta en la implementación de una política pública que contenga una perspectiva integral de la criminalidad para el establecimiento de criterios uniformes mediante los cuales se establezca una estrategia común frente a los delitos y que garantice la protección de Derechos Humanos.

Por lo que la política criminal como política pública es la reacción de carácter estatal o en éste caso internacional, mediante la cual los organismos e instrumentos internacionales valoran un hecho como delictivo y en consecuencia a quien participa en su comisión se clasifica en la categoría de delincuente, La política pública en materia criminal comprende tanto los discursos como objetivos de todos los operadores institucionales y la sociedad civil organizada a quienes incumbe el fenómeno delictual (Juárez Bribiesca & Medina Ramirez P. 164)

Actores de la Política Criminal Internacional

En el plano supranacional, se observa en primer lugar a la Organización de Naciones Unidas, creada con el fin de establecer una alianza internacional en temas económicos, políticos y legales, tanto así que su creación se da a partir de la Segunda Guerra Mundial y mediante la imposición de los Tribunales de Nuremberg y Tokyo, antecesores de la Corte Penal Internacional; la ONU tiene como principal órgano deliberativo, de formulación de políticas la Asamblea General, conformada por 193 países miembros de Naciones Unidas; dicha asamblea creó la Comisión de Derecho Internacional en 1947, estableciendo como misión de la misma: *“favorecer el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.”*

Así, la Comisión de Derecho Internacional creada en el marco de la Segunda Guerra Mundial, tenía como labor el estudio de la posibilidad de crear un Tribunal penal internacional para quienes hubieren cometido Genocidio, no obstante tal intento resultó infructífero y fue solamente hasta 1995, cuando Trinidad y Tobago (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries, 1998) planteó el problema del narcotráfico como un delito de gravedad transnacional que debía ser abordado por la comunidad internacional, cuando nuevamente se solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la revisión de un proyecto de Corte Penal Internacional.

En 1995 se remitió un proyecto de Estatuto por parte de la comisión de Derecho internacional en el cual se recomendó la creación de un de una conferencia de plenipotenciarios para negociar la aprobación del tratado (Coalición por la Corte Penal Internacional), para en 1998 llevar a cabo la Conferencia de Roma en la cual de los 160 estados participantes, 120 dieron su voto a favor, con lo cual mediante

resolución “F” del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, se conformó el comité preparatorio encargado de redactar lo atinente a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como los Elementos de los Crímenes.

Dentro del Estatuto de Roma se establece en el artículo 112 a la Asamblea de Estados Parte como el organismo encargado de tomar las decisiones respecto de la Corte Penal Internacional y exige su reunión al menos una vez al año y tiene como funciones:

“Examinará y aprobará, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria;

b) Ejercerá su supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte;

c) Examinará los informes y las actividades de la Mesa establecida en el párrafo 3 y adoptará las medidas que procedan a ese respecto;

d) Examinará y decidirá el presupuesto de la Corte;

e) Decidirá si corresponde, de conformidad con el artículo 36, modificar el número de magistrados;

f) Examinará cuestiones relativas a la falta de cooperación de conformidad con los párrafos 5 y 7 del artículo 87;

g) Desempeñará las demás funciones que procedan en virtud del presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.”

Por lo cual dentro del derecho Penal Internacional, el organismo legislativo es el Asamblea General, quien toma decisiones respecto de los problemas criminales existentes en el conjunto de la humanidad, tal y como lo hizo la Asamblea en la Conferencia de Kampala en 2010, cuando realizó la definición del crimen de agresión que había sido pospuesta desde la creación del Estatuto de Roma.

Por lo que la Asamblea de Estados Parte, es quien desempeña un papel central en la formación de política criminal en el ámbito internacional clasificándose además dentro del criterio de actor Institucional que establece técnicas internacionales para el cumplimiento, las cuales pueden ser institucionales que emiten recomendaciones

organismos o bien pueden establecer un instrumento de vigilancia que regule el cumplimiento del Estatuto de Roma.

Dentro de los Intereses de la Asamblea de estados parte se encuentra el mantenimiento de la armonía del mosaico mundial dada por el mantenimiento de la Paz, la Seguridad y el Bienestar Mundial, como principales objetos de protección del Estatuto de Roma, persiguiendo aquellos delitos que afecten a toda la humanidad.

En el establecimiento y redacción del Estatuto de Roma como se había mencionado participaron organizaciones no gubernamentales y su capacidad estratégica estuvo enmarcada por la Resolución A/CONF.183/INF/3 del 5 de junio de 1998 en la que se indica la delimitación de la participación de las ONG , señalando: *“participar quiere decir asistir a las sesiones plenarias y, salvo que la Conferencia decidiera otra cosa en situaciones concretas, a las sesiones oficiales de sus órganos subsidiarios, excepto el grupo de redacción, recibir ejemplares de los documentos oficiales, poner su documentación a la disposición de los delegados e intervenir, mediante un número limitado de sus representantes, en las sesiones de apertura o de clausura, según procediera, de conformidad con el reglamento que aprobara la Conferencia”*

Dentro de la formulación de la política se encuentra la Coalición de ONG que tuvo como objetivo la creación de una Corte Penal Internacional eficaz y justa. La Coalición reúne una amplia red de expertos en derecho internacional para elaborar estrategias sobre asuntos específicos legales y políticos relacionados con la puesta en marcha de la CPI. Un objetivo importante es promover la comprensión y el respaldo de un amplio sector de organizaciones civiles tales como defensores de los derechos humanos, especialistas en derecho internacional, organizaciones humanitarias, religiosas, para la paz, de mujeres, y otras. Con este propósito se llevaron a cabo las siguientes actividades:

- Convocar la Coalición y sus grupos de trabajo, para estudiar las estrategias de la ONU.
- Mantener una página electrónica en la internet y listas de e-mail para facilitar el intercambio entre las ONGs de documentación especializada e información relativa a

sobre asuntos específicos derivados de las negociaciones.

- Facilitar reuniones entre la Coalición y los representantes de los diferentes gobiernos, funcionarios de la ONU y otras personas involucradas en las negociaciones de la CPI.
- Promover el conocimiento y comprensión de las propuestas y negociaciones de la CPI en conferencias internacionales
- Producir informes, difusión de reseñas y artículos sobre los progresos de las negociaciones. (Schense, 1999, pág. 16)

La incidencia de las mismas fue valorada tanto por los gobiernos, como el Secretario General, los funcionarios de las Naciones Unidas y expertos que en medios comentaron el rol decisivo de las ONG en la Conferencia de Roma (García Naranjo, 2005, pág. 8), no sólo por el monitoreo de las discusiones, su participación, informes y documentación sino que se convirtieron en canal de comunicación para la sociedad civil, al informar a la prensa internacional sobre los diversos temas que se encontraban en discusión.

Ejemplo de ello es Amnistía Internacional que puede clasificarse como un actor político, social y representante de la sociedad civil, la cual durante la formulación de la política criminal estableció en 2007 parámetros para la aplicación efectiva del Estatuto, ello debe señalarse se trata únicamente de recomendaciones que se realizan a los Estados, pero que pueden tener un carácter de obligatoriedad en caso de ser aceptados por las Asamblea General, tales requisitos fueron consagrados con el fin de que los estados cumplan la función primaria que desempeñan a la hora de garantizar que se rinden cuentan de los peores crímenes del mundo y muestren su apoyo al derecho internacional (Amnistía Internacional , 2000).

Igualmente la Fundación Konrad Adenauer, ha promovido la ratificación del Estatuto de Roma en los Estados de Latinoamérica que aun no lo han hecho y su implementación mediante periódicos, seminarios de capacitación y publicaciones (Woischnik, 2006)

Agendación de la Política Criminal

Atendiendo al carácter de política pública debe tenerse en cuenta la agendación de la misma y para ello La formación de agenda se entiende como el proceso “a través del cual ciertos problemas o cuestiones llegan a llamar la atención seria y activa del gobierno como posibles asuntos de política pública (Elder &Coob, 200, pág 77) en (Santander, 2012, pág. 4), lo que implica la clasificación y selección de las situaciones problema que merecen inscribirse en la agenda, teniendo en cuenta el actor que pretende inscribirla, por lo cual el proceso de formación de agenda es sumamente complejo, y refleja varias dinámicas de elección social, las cuales están influenciadas por la capacidad de negociación de los actores, las restricciones que derivan del arreglo institucional y las circunstancias del entorno (Santander, 2012, pág. 5).

Para llevar a cabo la inclusión del problema en la agenda pública se han planteado diversos modelos en los que se privilegia a un actor en particular (Roth Deubel, 2002, pág. 65), no obstante tales modelos no son excluyentes y permiten valorar la capacidad de los actores que intervienen en el problema construido.

Dentro del modelo de movilización, consistente en el trabajo de actores sociales en pro de una causa o a favor de la promoción o defensa de unos intereses sociales que buscan movilizar los ciudadanos(Roth Deubel, 2002, pág. 65); la inquietud de la sociedad civil en el ámbito internacional encontró un canal a través de las organizaciones no gubernamentales (García Naranjo, 2005, pág. 7) quienes se reunieron en 1995 en Nueva York para conformar una coalición que monitoreara los debates al interior de la Asamblea General constituyendo la hoy existente Coalición por la Corte Penal Internacional que inició con 25 organizaciones miembros(Coalición Por la Corte Penal Internacional), entre ellas Amnistía Internacional, Human RightsWatch y la Comisión Internacional de Juristas.

Así mismo se permitió la participación de dichas organizaciones mediante la Resolución 52/160, de 15 de diciembre de 1997, en la cual la Asamblea General pidió al Secretario General que invitará a las organizaciones no gubernamentales acreditadas por el Comité Preparatorio a que participaran en la conferencia de Roma

acreditando a 236 organizaciones (Anexo 1), debe mencionarse la promoción realizada por Amnistía Internacional que empezó a hacer campaña en favor del establecimiento de la Corte Penal Internacional en 1993 y tuvo un papel activo en la redacción del Estatuto de Roma, participó en todos los periodos de sesiones de la Comisión Preparatoria y realizó tareas de captación de apoyos en los gobiernos para que se adoptaran documentos complementarios efectivos. (Amnistía Internacional, 2007), promoviendo la persecución de los delitos más graves para la humanidad y procurando evitar la impunidad de tales crímenes.

Por lo que las ONG, establecieron como tema esencial en la lucha contra la impunidad de crímenes de gravedad internacional, la constitución de un tribunal penal internacional, así la Coalición conformó redes de grupos determinados para verificar las discusiones frente a ciertos temas con el fin de asegurar que las perspectivas de ciertos grupos se incorporaran en todos los aspectos de las negociaciones relativas a la redacción de un proyecto de Estatuto.

Igualmente en la conferencia No. 27 de la Cruz Roja se destacó el lugar de la CPI en la agenda a tratar, que tuvo como tema central “El Poder de la Humanidad” y en la que se depositó la tarea de diseñar un plan de acción para la aplicación del Estatuto de Roma (Schense, 1999), por lo que para las organizaciones internacionales resultó de alta importancia el establecimiento de la CPI y la persecución de delitos que afectaban la conciencia de la humanidad, agendando en sus propósitos el apoyo a la creación de la CPI y efectuando mediante diversos recursos, medios, informes y documentos los requerimientos esenciales para su efectiva ejecución realizando un llamado a la comunidad internacional, a los Estados y a la Sociedad Civil para ello.

Dentro del modelo de la mediatización, en el cual los medios masivos de comunicación a través de la presentación selectiva de informaciones, su repetición, la construcción dramatizada de la noticia, etc., logran condicionar y presionar al gobierno para que se ocupe de tal (Roth Deubel, 2002, pág. 66) ya que los medios tienen una importante incidencia en la percepción de la opinión pública occidental sobre los problemas del desarrollo y las crisis humanitarias, influyendo en el cómo, cuándo y dónde de las actuaciones de respuesta, y pueden contribuir a la prevención de los conflictos, puesto que, al dar a conocer una situación de crisis y sus causas, a veces estimulan una intervención internacional temprana y adecuada (Perez de Armiño & Areizaga 2005)

Ahora frente al modelo de anticipación, el cual trata de la inscripción en la agenda gubernamental de temas que una administración pública, por su capacidad de anticipar los problemas, detecta y diseña estrategias de prevención o mitigación (Roth Deubel, 2002, pág. 67), por ello se incluyen en tal modelo de agendación por una parte a la Asamblea General de Estados Parte y a los estados de manea autónoma, así la agenda a nivel internacional está dada por la resolución 50/46, de 11 de diciembre de 1995, en la que *decidió establecer un comité preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional para examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas suscitadas por el proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994 y para redactar textos con miras a preparar, como próxima etapa, un texto refundido de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional para su examen por una conferencia de plenipotenciario.*

Enfoque de la política criminal.

Partiendo del concepto de política pública como una construcción discursiva hecha de argumentos y de elementos retóricos (Roth Deubel A.-N. , 2007), éste requiere un marco de análisis que permita su explicación o su construcción en caso de que la misma no exista; para ello en el análisis de la política criminal internacional, se partirá del estudio de la teoría de la elección o *public choice*, bajo el cual se entiende la política bajo un problema de acción colectiva, como señala Roth.

A la luz de ésta perspectiva, debe realizarse un estudio económico referente al estudio de costo-beneficio, tomando dos o más teorías y determinando aquella que tenga mayor eficiencia, la cual se consigue guiando o incentivando correctamente los comportamientos racionales y egoístas de los actores individuales y colectivos (Roth Deubel A.-N. , 2007, p. 70).

Frente a éste punto se observa, que existen dos posibles elección, por un lado la responsabilidad administrativa frente a las personas jurídicas, y por otro lado la responsabilidad penal individual, como se verá en el capítulo siguiente algunos países han adoptado la responsabilidad administrativa, sin embargo tratándose de un derecho penal de carácter internacional y en el cual se consagra la responsabilidad individual no debería tener tales diferenciaciones sino que debería estructurarse bajo una misma

lógica, así tal responsabilidad desde la política criminal debe además contar con un enfoque de protección de derechos humanos, entendidos como el eslabón que se asocia indivisiblemente a la nueva criminología y a las nuevas teorías del proceso penal (Aniyar, 2010, p. 57), adscribiéndose a la corriente a la cual se dirigen en la actualidad los criminólogos críticos para la investigación y persecución de los delitos que generan violaciones a los derechos humanos.

Capítulo 2. Criterios para la definición de máximos responsables.

Derecho comparado como método de interpretación.

La normatividad, hace parte del denominado pluralismo jurídico de Savigny, bajo los cuales se crean mecanismos de integración bien será regional o universalmente, articulando bien será relaciones económicas u obligaciones en el campo de los derechos humanos.

Por lo cual frente a la variable *máximos responsables*, y la inexistencia de criterios unificados en derecho internacional, se hace necesario acudir al Derecho Comparado como método de interpretación, en tanto éste tenga el más ambicioso objetivo de preparar un acercamiento internacional del Derecho (Zweigert, 1958, pág. 58), siendo la comparación necesaria para que un tratado internacional sea interpretado y aplicado por cada país, conforme a los objetivos planteados, creando la exigibilidad de un tratamiento uniforme en los país miembro.

Partiendo del derecho comparado, en tanto cumple una multifuncionalidad: favorece un mejor conocimiento, interpretación y aplicación del derecho propio; sirve para propugnar reformas legislativas; es una vía de perfeccionamiento, unificación y armonización sistémica; vehículo para comprender a los pueblos extranjeros, y sustento para el establecimiento de relaciones internacionales de cooperación e integración. Por estas razones, está destinado a tener una influencia decisiva en las relaciones entre los hombres y los Estados, fijándose en el conocimiento lógico-sistemático de las normas, en conexión con la realidad mediante el criterio de interpretación sociológica que capta las posibilidades de armonización histórica y teleológica. Por añadidura, es complemento de la política jurídica o, lo que es sinónimo, de los procesos legislativos de producción normativa, aparte de servir para la formación de un juicio crítico y complementar a la filosofía del derecho (Garrido Gómez, 2003, pág. 918)

Para poder realizar el análisis a partir del derecho comparado deben escogerse únicamente zonas jurídicas que por su naturaleza sean de índole internacional (Zweigert, 1958, pág. 59), en éste caso el derecho penal internacional, tendiente a la

protección de derechos humanos, los cuales no requieren un único método, sino que exigen una pluralidad de métodos (Häberle, 1992, pág. 916).

Por lo que frente a la dificultad de interpretación sintáctica de frases adjetivales, la duda de si los adjetivos y las frases adjetivales califican dos o más palabras, (Ross, 1997), en este caso lo que se ha señalado como máximos responsables o *mostseniorleaders*, aun cuando dentro de la doctrina comparatista se ha indicado su utilización para problemas teóricos en la creación del texto jurídico o la decisión judicial o en la comprensión de un texto legal, se considera de especial importancia el establecimiento de criterios que permitan determinar los sujetos a ser perseguidos por la fiscalía de la Corte Penal Internacional en tanto, no sólo ello comporta una garantía para la sociedad en general sino que establece garantías procesales para los acusados.

Si bien, conforme al artículo 93 de la Constitución Política y de acuerdo a lo establecido en la sentencia C-591-05 de la Corte Constitucional, el Estatuto de Roma, hace parte del derecho interno, no se pretende llevar a cabo un estudio de la normatividad internacional comparada con la legislación nacional, sino analizar las diversas interpretaciones que se han llevado a cabo por diversos países frente a la expresión máximos responsables, con el fin de establecer aquellos criterios de valoración y selección de sujetos a llevar ante la Corte Penal Internacional, igualmente dicho estudio se realizará vinculándolo a la interpretación dada frente a los dirigentes empresariales en la comisión de crímenes de carácter internacional.

Antecedentes

El término máximos responsables o *seniorleaders*, surgió en el Tribunal Especial para Sierra Leona y que se asumió como parte de la estrategia de la fiscalía (Conferencia de Revisión Kampala, 2010, Anexo V.c. pág.1211), sin embargo no se encuentra determinado legalmente por el Estatuto de Roma o existen criterios claramente estipulados que permitan determinar qué sujeto se trata de un máximo responsable, no obstante, debido al carácter masivo de los crímenes y puesto que la Corte es el tribunal de última instancia aplica una política de enjuiciar sólo a aquellos en quienes

recae la mayor parte de la responsabilidad (Conferencia de Revisión Kampala, 2010, Anexo V.a. pág. 95).

Y si la Corte se va a ocupar en principio de los máximos responsables de delitos masivos tendrá frecuentemente ante sí casos en los que esos máximos responsables no habrán ejecutado de propia mano los elementos del tipo penal. En este contexto, es crucial desarrollar herramientas interpretativas para determinar cuál es la conducta, cuáles son las circunstancias y, lo más importante, qué sucesos pueden comprenderse como consecuencias de la conducta (Kiss, 2013, pág. 7)

Así los esfuerzos de la fiscalía de la Corte Penal Internacional han estado dirigidos a la persecución de aquellos sobre quien recae mayor responsabilidad, a ojos de un comentarista el término parece obvio, en virtud del especial carácter de la política del tribunal internacional basada en la prevención señalando:

“[P]owerful considerations dictate that if one is to pursue a path of prosecution, and if one must make selections, it makes sense to give priority to high-level offenders, at least where those offenders exhibit a high degree of culpability. The planners and leaders of atrocities are broadly considered the most culpable, their arrest and prosecution is likely to have the greatest symbolic value and provide the greatest sense of justice for the largest number of victims, their incarceration is most likely to aid political transition, they provide a relatively narrow target for deterrence, and the deterrence resulting from their punishment, if effective, will have a broader impact than that of individual low-level perpetrators.” (Greenawalt, 2007, págs. 628,629)

Sin embargo, el criterio de selección no resulta claro, atendiendo al interés máximo de reducir la brecha de la impunidad, si se tiene en cuenta que en la mayoría de casos la política de persecución se enfoca en líderes militares y políticos, resulta pertinente indicar que, al tratarse de un mecanismo internacional y el cual se encuentra en relación con los estados en calidad de complementario, conforme al preámbulo y el artículo primero del Estatuto de Roma, reconociendo *la responsabilidad primaria de*

los estados de investigar y enjuiciar los crímenes más graves de trascendencia internacional (Conferencia de Revisión Kampala, 2010, pág. RC/11).

Entendiendo, por un lado que la selección de los principales responsables comprende la posibilidad de la fiscalía de la Corte Penal, de señalar al estado de la situación de gravedad al interior, con el fin de que dentro de la soberanía nacional se lleven a cabo las investigaciones y sanciones sobre aquellos sujetos que no tienen la misma responsabilidad en los crímenes pero que pudieron actuar, incluso, de manera directa en su perpetración.

Y por otro lado, la imposibilidad de acudir al término de máximo responsable, sin atender a la existencia de una organización criminal, así fue reseñada por la Sala de Cuestiones Preliminares I en el caso de Thomas Lubanga Dylo: *“the Pre-Trial Chamber may not find the criterion of “senior leader” satisfied based on an individual’s role in the commission of there levant crimes alone.”* (Socaut&Cleary, 2008, pág. 849)

Derecho comparado

Teniendo en cuenta que una de las obligaciones del Estado, es vincular el Derecho Internacional a la legislación nacional, como parte del cumplimiento de la cooperación internacional indicada en el Artículo 93 del Estatuto de Roma, se señalará a continuación, cómo ha sido adoptada la postura por diversos países frente a la persecución de los máximos responsables.

La adopción en el derecho interno puede hacerse de manera completa o mediante el mecanismo de remisión, la implementación mediante la codificación se ha difundido en los países que pertenecen al ámbito del *Civil Law* (Ambos, 2006, pág. 20), En Alemania, debe señalarse la adopción del Código Penal Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB) y la ley para la implementación del Estatuto de Roma (*IStGH-Ausführungsg*).

Se hace alusión a la responsabilidad de superiores, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 del ER escindiendo el principio de culpabilidad por un lado en la

exigibilidad de la conducta y las expectativas que sobre determinado sujeto se tienen, y por otro lado los elementos subjetivos de la conducta en la que conociera y omitiera el comportamiento de sus subordinados, lo que finalmente implica realizar un estudio de la participación y de la pena (Ambos, 2006, pág. 29).

En el caso de Alemania desde 1997 se ha procurado la legislación de conductas que versan sobre la criminalidad económica, por ejemplo la ley contra la corrupción del 13 de Agosto de 1997, la persecución de delitos tales como la donación ilícita a partidos políticos, estafa en la liquidación de cuentas en la factura de los médicos y el acuerdo de subastas entre empresas de construcción (Schünemann, pág. 52), sin embargo ello no se ha elevado frente a la violación de derechos humanos, bien en el plano nacional o internacional.

Argentina

En lo que respecta a Argentina, como uno de los impulsores de la codificación penal internacional, han existido algunos problemas frente a la contravía del derecho internacional y la constitución nacional, ello por ejemplo en lo que respecta a la persecución de determinados sujetos que cuentan con inmunidad, como es el caso de los miembros de la legislatura quienes de acuerdo al artículo 68 de la Constitución Argentina: *“ningún miembro de la legislatura nacional, puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”*, que si bien pretende garantizar el derecho a la libre expresión, puede obstaculizar los procesos que se pretendan adelantar contra tales individuos por tener responsabilidad penal en la comisión de crímenes internacionales.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en 1985, se llevaron al tribunal penal a los sospechosos de alto nivel de la junta militar que habían participado en la comisión de crímenes durante la dictadura militar, ello es el caso de Pedro Blaquier, de 85 años quien encabeza el Grupo Ledesma, ingenio azucarero de Argentina ubicado en la provincia de San Salvador de Jujuy, es llamado el “zar del azúcar” y se dedica entre otros a los negocios de la fabricación de papel, la exploración petrolera y el rubro agropecuario (Aranguren, 2012), fue procesado por el secuestro de 30 personas en la denominada “Noche del apagón” en julio de 1976, donde más de 400 personas relacionadas con el movimiento sindical de Ledesma fueron sacadas de su domicilio,

fueron liberadas aunque hoy algunas de ellas se encuentran desaparecidas, dentro del expediente, se manifestó que las víctimas habían sido transportadas en camiones de propiedad de la empresa Ledesma.

En su defensa Blaquier, manifestó su total desacuerdo con la dictadura militar y defendió la responsabilidad social de la empresa diciendo que desempeñó funciones que parecen más propias del Estado en su rol de asistencia y desarrollo social, como la construcción de viviendas y urbanización, y la contribución económica a instituciones sanitarias y educativas, negando el préstamo de camionetas para la ejecución del plan militar de la dictadura. (BURGOS, Luis y otros, 2012).

Sin embargo, luego de un estudio histórico en el que se reiteró la relación directa entre los poderes económicos y el poder militar de la dictadura argentina, se determinó la participación de Blaquier como cómplice necesario, en la comisión de crímenes calificados de lesa humanidad en el marco de un ataque generalizado y sistemático, aplicando las normas vigentes al momento de la comisión de los crímenes ello es el derecho penal consuetudinario, y a partir de un estudio de derecho internacional y derecho comparado en la interpretación de la participación y autoría en un crimen internacional, determina la modalidad de participación a través de una contribución sustancial, es decir que tenga un efecto en la comisión (BURGOS, Luis y otros, 2012), reiterando en la decisión judicial *que desde el inicio del derecho penal internacional la responsabilidad internacional individual por las violaciones más graves de los derechos humanos, no sólo puede atribuirse a los actores estatales, sino también a las empresas y representantes de las mismas, cuando éstos hayan participado o colaborado con la ejecución de dichos crímenes mediante su actividad empresarial.*

España

En España, mediante las leyes orgánicas 15/2003 y 5/2010 se modificó el Código Penal Español, en aras de adaptarlo al Derecho Penal Internacional, aunque ello haya sido una tarea difícil e incompleta en tanto no se han codificado la totalidad de las conductas, ni se han eliminado ciertos obstáculos para su implementación, como la prohibición de imprescriptibilidad en el delito de tortura (Máquez, 2012, pág. 162), así mismo frente a la responsabilidad el artículo 18 del código penal consagra: “*Son*

responsables penalmente los autores (incluidos los que inducen directamente a otros o los que cooperan de forma necesaria en el delito) y los cómplices”, en este sentido se comprendería un gran avance en la protección de derechos humanos por parte de España, sino fuera porque mediante la reforma del Código Penal de 2010 pese a imponerse una responsabilidad a las persona naturales que actúen por conducto de una persona jurídica, se excluyeron de tal responsabilidad el genocidio, los crímenes de guerra ni los crímenes de lesa humanidad (Máquez, 2012, pág. 163).

La actitud legislativa y jurisprudencial de España, ha sido altamente criticada en tanto se pretende formalmente perseguir a los máximos responsables de conductas violatorias de derechos humanos, mediante la implementación de la jurisdicción Universal, como es el caso de Perú y Chile, pero en la materialidad se ejecuta una protección interna a las investigaciones y se cae nuevamente en hechos atentatorios, tales como la privación de la libertad del juez Baltasar Garzón.

Francia

Francia, tiene dentro de su legislación como diversos países de la Unión Europea, la posibilidad de responsabilidad penal de personas jurídicas, situación que no hace parte de la presente investigación, no obstante dentro del marco de responsabilidad francés se ha establecido un mecanismo de responsabilidad indirecta en el artículo 121-2: *“Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.”*

Ello es, que la persona jurídica será responsable cuando la infracción sea cometida por una o más personas físicas que tengan calidad de dirigentes o representantes, esto es personas físicas calificadas para actuar legalmente en nombre de estas, o que sean miembro del consejo y que hayan cometido todos los elementos del tipo (Federación Internacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 307) y en la sección tres del mencionado artículo deja expresa la posibilidad de acumular las investigaciones integrando a la persona física; las sanciones de tipo económico varían de acuerdo a la gravedad del delito y pueden llegarse al embargo o cierre total de la empresa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 131 a 139 del Código Penal.

Costa de Marfil

Firmó en 1998 el Estatuto de Roma y lo ratificó hasta el 1 de mayo de 2013, el 20 de agosto de 2006, la población de Abiyán en Costa de Marfil, sufrió una intoxicación como productos de los residuos vertidos por la empresa petrolera Trafigura quien firmó un contrato con una empresa marfileña denominada Tommy, de acuerdo al informe *The toxic Truth* de Greenpace:

El fuerte olor causó bastante alarma, pero los efectos físicos asociados desataron el pánico generalizado. Miles de personas sufrieron náuseas, dolor de cabeza, vómitos, dolor abdominal e irritación de piel y ojos. En los días y semanas siguientes al vertido, decenas de miles de personas con los mismos síntomas saturaron los centros médicos. En octubre de 2006, los centros de salud habían registrado a más de 100.000 personas con secuelas del vertido. Las autoridades de Costa de Marfil atribuyeron la muerte de entre 15 y 17 personas a su exposición a los residuos tóxicos.

Para la investigación de la denuncia de las ONG como Amnistía Internacional y Green pace resultaron de gran importancia, toda vez que señalaron que el vertido había sido producto de la decisión deliberada de los dirigentes de Trafigura, en razón a que como señalaba un correo electrónico de Dauphin, líder de Trafigura, no tenían la posibilidad de verter os residuos en países de la Unión Europea, ni en Nigeria (correo electrónico con fecha de 28 de diciembre de 2005).

Inicialmente se dio captura a dos altos directivos de Trafigura Claude Dauphin y Jean-Pierre Valentini, pero la Sala de Acusación de la Corte de Apelaciones de Abiyán abandonó la acusación contra los señores Dauphin y Valentini, alegando la falta de pruebas por las siguientes razones:

“-En relación con el delito de complicidad en los actos de envenenamiento, la investigación no reveló ningún acto cometido personalmente por los acusados Jean Claude Valentini y Claude Dauphin;

–En cuanto a la violación de la ley sobre la protección de la salud pública y el medio ambiente contra los efectos de los desechos tóxicos y residuos industriales nucleares y sustancias nocivas, la decisión de la Corte de Apelaciones de Abiyán consideró que la investigación mostró que Claude Dauphin y Jean Claude Valentini no habían cometido ningún delito, y que se encontraban en el centro de estos procedimientos debido a que ellos mismos habían viajado a Costa de Marfil por su cuenta para ayudar a reducir las consecuencias perjudiciales de los actos cometidos por UgborugboSalomonAmejuma (director de Tommy) y otros” (Federación Internacional de Derechos Humanos, 2011, pág. 353).

Sin embargo, ello obedeció al acuerdo celebrado el 13 de febrero de 2007, entre el Estado de Costa de Marfil y Trafigura en el que Trafigura aceptaba pagar al Estado marfileño 95.000 millones de francos CFA (unos 200 millones de dólares estadounidenses) y a cambio de indemnización, el gobierno renunciaba a “su derecho a entablar acciones penales, civiles o cualquier otra acción o procedimiento en el presente o en el futuro” contra las partes de Trafigura. (Greenpace Internacional, 2012, pág. 7).

Ello no ocurrió con SalomonUgborogbo líder de la compañía Tommy a quien se le impusieron cargos por delitos tales como el envenenamiento y las infracciones de la salud pública y las leyes de medio ambiente, así como las infracciones de la legislación nacional domesticación de la Convención sobre el movimiento de residuos peligrosos, siendo condenado el 28 de octubre de 2008 a veinte años de prisión (Comunicado de prensa conjunto de la FIDH y sus organizaciones miembros en Costa de Marfil y en Francia, 2008)

Inglaterra y Estados Unidos

En los tribunales norteamericanos se ha establecido la responsabilidad corporativa por complicidad (corporative a ccomplice criminal liability), para aquellas violaciones de derechos humanos en los que se encuentren involucradas empresas y entidades financieras, sin embargo se ha tratado únicamente de la responsabilidad de la persona jurídica conforme al Estatuto de Reclamación por Agravios contra Extranjeros (*Alien Tort Statute*—ATS Cfr. Noveno Circuito de la Corte de Apelaciones de los Estados

Unidos en el Caso John Doe v. Unocal Corp. et al, 395 F.3d 932, 9th Cir. 2002), en el cual se demandó a la petrolera, luego comprada por Chevron, por la violación de derechos humanos en Birmania, ejecutando actos de esclavitud, asesinatos, violaciones y reubicación forzosa de población a manos de militares birmanos con el fin de construir un ducto petrolero.

Pese a haber sido conciliada la actuación se establecieron en el fallo tres criterios frente a la responsabilidad por complicidad: 1) dar asistencia práctica al verdadero autor del delito; 2) que la asistencia tuviera un efecto sustancial en la comisión del delito y, 3) el hecho de que la empresa supiera o debiera haber sabido que sus actos tendrían como consecuencia un posible delito, aún si no tuviera la intención de cometerlo (Ruggie, 2011)

La ley Inglesa, por ejemplo, solo atribuye la intención criminal de un agente a la corporación, si éste es el alter ego de la empresa, es decir si se entiende como el centro de la personalidad de la sociedad, esta doctrina ha sido desarrollada igualmente en norte América, y se inició como una definición de las personas que tienen el poder de coordinación y dirección, y ejercitan estas facultades de acuerdo con los estatutos de la sociedad. PAG 213, para lo cual era necesario un estudio jerárquico de la empresa a fin de determinar quién pertenecía al *alter quedando excluidos*, los miembros de la sociedad que ocupan puestos bajos en la jerarquía de la misma. (Platero Parada, 1997, pág. 217)

El caso "Regina v. McDonnell" (1965), limitó el alter ego cuando se trata solamente de actividades llevadas a cabo por individuos que actúen detentando poderes societarios obtenidos por designación directa (Platero Parada, 1997, pág. 237)

En el caso Australiano con repercusión en el *common law*, TescoSupermarketsLtd vs Natrass, en el que la empresa colocó un valor más alto a un detergente, se definió la figura del *manager*, o administrador, por incumplimiento de la debida diligencia, dirigido a las funciones que cumple el individuo y que puedan identificarlo con la empresa, cumpliendo sus funciones asignadas en principio o cuando sea delegado para determinadas funciones. implicando siempre la dependencia del sujeto con la

sociedad este punto de vista no se plantea la posibilidad de que esta persona esté actuando como un *agente* representante independientemente, puesto que él es el cuerpo y la mente de la sociedad e incluso se puede decir que oye y habla por la sociedad, siempre dentro del ámbito de su autoridad, y su intención es la intención de la sociedad. Si resulta culpable de un delito, la sociedad es igualmente responsable (Tesco Supermarkets Ltd v Natrass, 1972). Para la selección del sujeto se ha señalado en Nueva Zelanda aquellos que son directores efectivos para la consecución de unos determinados objetivos o principios de su área o sección respectiva.

La jurisprudencia inglesa ha tomado con criterio el orgánico referido a la persona jurídica como sistema, bajo el cual existe un cerebro, en el caso Lennard's Carrying v. Asiatic Petroleum C., fue la primera en la cual se introdujo la definición de alter ego, éste aunque se trata de un caso de infracción comercial, pone de presente la personalidad de la empresa:

"It must be upon the true construction of that section in such a case as the present one that the fault or privity is the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the company is liable upon the footing respondeat superior, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself"

Entendiendo ésta responsabilidad de manera biológica, considerando: el cerebro y el nervio central" como opuesto a las "manos que agarran las Herramientas (Platero Parada, 1997, pág. 261)

Bolivia

En Bolivia, en el marco de la implementación del Estatuto, se promulgó la ley de Necesidad de Reformas a la Constitución, introducida mediante la ley 2631 o 2410 del 8 de Agosto de 2010, mediante la cual se suprimió la inmunidad parlamentaria, y frente a las autoridades del Poder Ejecutivo, quienes están sujetos a la Ley de Juicio de Responsabilidades, Ley No, 2445 del 13 de Marzo de 2003 (Santalla Vargas, 2006, pág. 105), aunque debe señalarse que existen limitaciones, en cuanto a la

adopta el modelo alemán bajo la doctrina de la responsabilidad imputable o de reprochabilidad conforme al artículo 13 del Código Penal, cuando se comete omisión por comisión por parte de *jefe militar y superior civil* .

El delito de conspiración, existe en el Código Penal Boliviano y se preceptúa en los artículos 123 y 126 así: “*La conspiración es el ponerse de acuerdo tres o más personas para cometer los delitos de sedición o rebelión. (CP, 123, 126) La conspiración es punible como delito especial.*”, la cual en sí misma no tiene relación alguna con el delito de conspiración, señalado en los Tribunales de Nuremberg, en tanto se establece únicamente para delitos políticos, no siendo éstos de competencia de derecho penal internacional.

Perú

En Perú, en el caso llevado contra la cúpula de Sendero Luminoso, en tanto se acepta la aparición de nuevas modalidades de delito, en las que existen verdaderas uniones de voluntad de multiplicidad de agentes en la consecución de un objetivo común (Sánchez Herrera, 2011, pág. 339), así la Sala Penal Nacional Peruana en la condena de Abimael Guzmán Reinoso y otros señaló La búsqueda de mecanismos de atribución que solucionen de manera adecuada y justa los nuevos problemas propios de las organizaciones ilícitas, en especial los que se vinculan a los directivos, líderes y mandos de la organización se orienta a consolidar el efecto preventivo de la pena que se vería profundamente resquebrajado si es que la sanción se limita a una represión de los ejecutores materiales (Guzmán Reinoso y otros , 2006).

Frente al estatuto de Roma, se ha indicado la responsabilidad del superior militar o Civil en el artículo II del Código Penal, siempre que: (i) hubiera sabido que sus subordinados estaban cometiendo delitos o hubieran podido saberlo, (ii) no hubiera todas las medidas para prevenirlo, reprimirlo o ponerlo en conocimiento de las autoridades y pese a prohibir la obediencia de vida, considera la atenuación de la pena en los casos señalados, frente a superiores militares.

Colombia

En Colombia, conforme a la Circular 001 de la Fiscalía General de la Nación, máximos responsables ha sido entendido en dos sentidos, así: “i) *aquel que dentro de la estructura de mando y control de la organización delictiva sabía o podía prever razonablemente la perpetración de crímenes en desarrollo de la ejecución de los planes operativos; y (ii) de manera excepcional, se trata de aquellas personas que han cometido delitos particularmente notorios, con independencia de la posición que ocupaban en la organización delictiva*”

En este sentido, el Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ), señala la importancia de dicha definición en tanto ella se encuentra directamente ligada con el crimen organizado donde es difícil encontrar evidencias de la participación directa en las estructuras de crimen organizado o parcialmente organizado (Seils, 2012, pág. 5), crímenes en los cuales existe una estructura y/o organización definida, y se pretende diferenciar quien participa ordenando o contribuyendo de quienes ejecutan materialmente la conducta, no obstante se ha señalado para el caso Colombiano, la necesidad del análisis del comportamiento en el cual se verifique efectivamente la participación del sujeto y no se pretenda su culpabilidad, únicamente por su posición de liderazgo en una organización (Seils, 2012, pág. 5).

Debe mencionarse que conforme al informe del ICTJ, se indica que dicho concepto debe ser entendido de manera amplia, en cuanto no se trate únicamente de líderes en el campo militar o político, sino que *deben ser llevados ante los tribunales aquellos que ordenaron cometer las atrocidades, sino también los financiadores, empresarios, políticos, funcionarios públicos, y otros cuyas contribuciones fueron esenciales para la creación o mantenimiento de este fenómeno*¹(Seils, 2012, pág. 5)

En los procesos de la llamada parapolítica se enfrentó una particular dificultad que se derivaba de la conexión entre los delitos comunes que podían cometer los parapolíticos de manera individual y las conductas punibles realizadas como colectivo que pudieran tener el carácter de graves lesiones al derecho internacional o constituir crímenes de lesa humanidad. En el caso del ex gobernador Salvador Arana Sus se

acudió al Convenio Internacional para la Supresión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la ONU el 9 de diciembre de 1999, y aprobado a nivel nacional mediante la Ley 808 de 2003, que establece: ***“Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilice, o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte, para cometer cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”*** (Rad. 32672, 2009) (énfasis fuera de texto)

Este instrumento internacional sirve a la Corte para fundamentar las decisiones en las que la participación directa del procesado parapolítico no era muy clara en las acciones criminales del grupo del cual se dice es miembro el parapolítico.

Ahora bien, establecida la conexión entre el concierto para delinquir y el terrorismo internacional y de esta manera el vínculo entre la parapolítica y el D.I.H.; la corte determina las características que según ella permiten establecer si un crimen es de Lesa humanidad o no, en este sentido menciona que los crímenes de lesa humanidad se componen de aquellos hechos individuales mencionados en el artículo 7 (1) del Estatuto De Roma que hagan parte de un ataque, perpetrados contra una población civil, ejecutados de forma sistemática o generalizada en una relación de concurrencia alternativa, y habiendo sido perpetrados con conocimiento por parte del infractor

En este sentido, “en la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, el acuerdo que da origen al concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley, se diferencia de la efectiva organización, fomento, promoción, dirección y financiación del concierto, moldeando diferentes penas según la ponderación del aporte que se traduce en un mayor desvalor de la conducta y en un juicio de exigibilidad personal y social mucho más drástico para quien efectivamente organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien sólo lo acuerda” (Auto 14 mayo 2007, 2007).

Se indica, así mismo la labor de los grupos de autodefensas quienes han infiltrado los diferentes estamentos con el fin de ser apoyados en sus actividades criminosas, todo ello demostrado a través de los diferentes testimonios de líderes paramilitares como el de Mancuso quien dijo tener a su cargo el 35% del congreso, así como las diferentes llamadas mediante las cuales se demuestran los mecanismos utilizados para favorecer y apoyar las actividades delictivas.

En el caso adelantado en contra del ex senador Jorge de Jesús Castro la Corte manifestó que:

(...) “el aporte del político a la causa paramilitar cuando coloca la función pública a su servicio debe mirarse no tanto en la creación de disfunciones institucionales – que, claro, le agregan mayor gravedad al injusto -, sino en la medida que con esa contribución se incrementa el riesgo contra la seguridad pública al potenciar la acción del grupo ilegal, como puede ocurrir cuando por la influencia de las autodefensas se crean condiciones materiales mediante inversión estatal en lugares donde la acción del paramilitarismo es evidente.” (Sentencia Jorge de Jesús Castro , 2009).

Criterios

Es una función de la política criminal determina, bajo qué circunstancias o cuáles son los criterios o razones para establecer la inclusión de un sujeto al derecho penal a fin de controlar el crimen.

Por ello a partir del desarrollo jurisprudencial de Estados Unidos, siendo el más desarrollado, aunque aunado a la información de la jurisprudencia internacional obtenida frente a la posible responsabilidad penal que pueda obtener el dirigente o miembro de un grupo empresarial que mediante la utilización del mismo, se indicarán los posibles criterios a tener en cuenta para determinar la presencia o no de un máximo responsable ante el derecho penal.

Criterio Orgánico

Se observa en las organizaciones empresariales una clara estructuración y división bajo la cual cada estamento tiene funciones claramente establecidas, pero bajo las ordenes de una institución que determina las directrices que rigen la empresa, por lo cual la doctrina estadounidense ha establecido como máximos responsables (de la organización) la junta general (general meeting), el consejo de administración (board of directors), el consejero delegado (managing director), el administrador general (general manager) y el ejecutivo principal (chief executive), lo que con fundamento en el criterio de funcionalidad debe tener en cuenta a aquellos sujetos que sin pertenecer a los altos órganos, tienen la potencialidad de contribuir a un crimen, como las secretarías o directores de sucursales.

No obstante, ello no deberá ser tenido en cuenta sino se observa un criterio de funcionalidad o en virtud de qué medios se realiza la conducta, ya que un Director, Presidente o accionista puede ejecutar un acto criminal de carácter aislado y su cargo sea irrelevante para una persecución bajo el artículo 25(3)(d) del Estatuto de Roma, aunque se pueda dar un mayor reproche social.

Criterio Jerárquico.

En aras de diferenciar al sujeto, se produce un criterio que tiene relación directa con el alter ego inglés, bajo el cual puede ser punido un individuo, siempre que se trate de un funcionario de un órgano superior: agente superior, un agente responsable, un director importante, un agente primario o un alto gestor más que un simple agente, un criterio mediante el cual se entienda que la persona representa a la sociedad, es decir haya una relación evidente entre el nombre de la empresa y el nombre la persona.

Criterio Funcional.

Resulta éste, el criterio más importante en la determinación de un sujeto responsable, ya que más que observarse el cargo que ocupa el individuo dentro de la Corporación es la valoración que debe realizarse en un doble sentido:

Por un lado, debe evaluarse el crimen cometido y la cadena causal para su comisión, lo que no implica llegar a una cadena causal infinita, por lo que se debe observar la contribución de la persona en el acto criminal y la significancia del mismo.

Una vez realizado ello, se debe observar, si la contribución se hizo con ocasión de la pertenencia a una empresa, en ese sentido se debe apreciar su capacidad estratégica

Los criterios establecidos, no pueden ser excluidos en la determinación de la sanción penal a imponer, bajo la cual se garantice el respeto al procesado y la indemnización de los daños que a las víctimas con ocasión de la comisión al crimen se hayan podido producir.

Si bien existe por un lado la defensa a la teoría administrativa, en tanto la responsabilidad bajo el derecho penal económico, resulta pertinente la intervención del Derecho Penal como garantía a las víctimas; la pena bajo el Estatuto de Roma debe dirigirse de un lado a la privación de la libertad, pero también a la confiscación de bienes que lleguen al Fondo Fiduciario de Víctimas, que permitan la reparación integral.

Capítulo 3. Criminología de los delitos de Cuello Blanco

Teniendo en cuenta los desarrollos sociales, tecnológicos, económicos y culturales, el derecho penal, y mejor aún el estudio de la criminalidad y del delincuente debe tener un estudio, bajo el cual no se tenga como referencia el castigo o la rehabilitación de individuos sino la identificación y el manejo de grupos difíciles de controlar (Feeley & Simon, 1996, pág. 39), atendiendo al doble discurso que se efectúa desde el derecho penal que de acuerdo a lo señalado por Álvarez- Uria por un lado penaliza los delitos de los pobres y de otro es complaciente y condescendiente con los delitos de los ricos.

No puede negarse que desde el nacimiento del derecho penal moderno, el comportamiento de las clases sociales bajas ha constituido el objeto de estudio del derecho penal, sin embargo existe un cambio de tendencia aproximándose más y más hacia la clase media, inclinándose también a la clase media alta e incluso acercándose a la clase alta, constituyéndose el centro de la legislación y la persecución penal (Schünemann, 2002, pág. 51), por lo cual la investigación realizada a partir del estudio de Shuterland, cuestionándose la responsabilidad penal desde otra perspectiva, permite detectar las falencias de la justicia en el campo internacional y así mismo plantear diversas salidas que conlleven a una sociedad que desde su propia universalidad sea más justa en su aplicación y en su protección de derechos.

Así se define al delincuente de cuello blanco como a una persona con elevado status socioeconómico que viola las leyes destinadas a regular sus actividades profesionales (Shuterland, 1999, p. 330), se indica de “sus actividades profesionales” con el fin de diferenciar aquellas infracciones comunes, que pueden ser cometidas indistintamente por sujetos de alto o bajo nivel socioeconómico, sin embargo se excluyen delitos de la clase social alta como la mayoría de asesinatos, adulterio, intoxicación, etc., ya que estos no son generalmente parte de sus procedimientos ocupacionales (Shuterland, 1999, p. 65), por lo cual no podrían analizarse los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, no obstante el estudio del comportamiento criminal desde la teoría del delito de cuello blanco en la actualidad no puede pasar por alto que los

comportamientos en los cuales los dirigentes corporativos emplean sus instrumentos económicos para la comisión de crímenes favorecen tanto a la organización criminal como al grupo corporativo al cual pertenecen, impulsando sus objetivos y desarrollo económico, por lo que dentro de la investigación serán consideradas aquellas contribuciones que favorezcan delitos que atentan contra la conciencia de la humanidad y que se den en razón a la pertenencia a un grupo económico.

Como existe una amplia literatura frente a la responsabilidad empresarial, entendida como persona jurídica y a la cual se deben aplicar sanciones de carácter administrativo por su esencia y bajo el entendido de que a quienes participan en la comisión de crímenes, no se les inicia investigación y mucho menos un proceso de juzgamiento, dada la influencia de los mismos en la comunidad y en el gobierno estatal, entendiendo la ley como instrumento de la clase dominante (Quinney, 1958, pág. 244) y quienes procuran evitar el estigma del delito (Shuterland, 1999, p. 334)

Así mismo, la concepción social de delincuente se encuentra alejada del individuo que pertenece al mundo de negocios y los criminólogos casi nunca tienen en cuenta ésta conducta en el desarrollo de sus teorías de comportamiento criminal (Shuterland, 1999, p. 334) reflejado en la reproducción que se hace por parte de legisladores y la comunicación pública que finalmente se encuentra en poder de la clase dominante, como aquella clase que posee y controla los medios de producción y que está en condiciones, por efecto del poder económico que ello le confiere de usar el Estado como instrumento de su dominación de la sociedad (Miliband, 1970, págs. 17-18), y adicional a ello se presenta una baja probabilidad de ser detenidos en tanto se considera que por sus condiciones intelectuales y la complejidad de la organización criminal a la que pertenecen disminuye su ingreso al sistema penal que opera bajo la lógica selectiva de determinados grupos sociales.

La propuesta de la criminalización de éste tipo de individuos fue en un primer momento inadmisibles pues se encontraban en juego los principios fundantes del derecho penal, sin embargo a través de la concepción “material” más que formal del delito (González Zapata, p. 295), se precisó que las acciones realizadas constituirían un delito aun cuando por la *hipocresía moral y política* no se consideraran como tales a fin de reducir el estigma que recaía sobre los delincuentes de cuello blanco, ya que la

los términos de SHUTERLAND (1999, pp. 98) se trata de una implementación diferencial de la ley que elimina o al menos minimiza el estigma del delito.

A partir de este enfoque, la definición de delito es importante sólo como medio para determinar si la conducta debería incluirse dentro de los límites de una teoría de la conducta delictiva (Shuterland, 1999, p. 88) y no frente a los procesos a través de los cuales se da la definición del delito.

En ese sentido, si bien existe una mayor invisibilización de los delitos cometidos por aquellos que detentan el poder económico o político, la diferencia en proporciones no hace que las violaciones de la ley por las corporaciones sea categóricamente diferente de las violaciones de la ley por otros delincuentes (Shuterland, 1999, p. 96), en tanto si se observara estadísticamente el número de investigaciones en contra de sujetos de alto status económico, este es menor al de personas que pertenecen a clases económicas bajas y que incurren en delitos comunes, al respecto vale la pena precisar que dentro de la presente investigación se atenderá a la responsabilidad de los dirigentes de tales corporaciones como se ha mencionado, y no a la entidad como persona jurídica, ya que los ejecutivos y directores de una corporación son los depositarios ante los ojos de la ley y tienen el deber de administrar los asuntos de la corporación como una unidad (Shuterland, 1999, p. 202).

El estigma tiene una especial importancia en el castigo de estos delitos, ya que en su mayoría las conductas cometidas desde las corporaciones son penadas con multa, pero la imposición de una condena penal implica clasificar al empresario dentro del estereotipo del delincuente común, que pertenece a un status socioeconómico opuesto al del dirigente corporativo, y que en su propia acepción no se ven como delincuentes y por el contrario se consideran como un ciudadano respetable (Shuterland, 1999, p. 265), tal proceso de estigma se da porque con él no se emplean los mismos procedimientos oficiales y porque debido a su status de clase no tiene asociaciones personales íntimas con aquellos que se definen así mismo como delincuentes (Shuterland, 1999, p. 266), tal proceso de estigmatización tiene una especial relevancia en lo que atañe a la responsabilidad internacional, ya que al ser un máximo responsable de conductas que atentan contra la conciencia de la humanidad adicional a la pena imponible desde el sistema, será considerado como enemigo de la

Por un lado se comprende que la carencia de estudio de la criminología de estos delitos se justifica de un lado porque los crímenes de cuello blanco no han sido considerados como delito que cause un daño social y requiera de acciones penales, es decir no se ha entendido como análogos a otros delitos, por lo cual la presente investigación se dirige no a considerar los delitos fiscales de los corporativos como similares a los delitos comunes, sino que su responsabilidad se encontrará enmarcada como complicidad empresarial, en segundo lugar no son considerados porque los procedimientos administrativos y judiciales han sido diferentes para estas violaciones de la ley penal que para las otras violaciones de dicha ley, en términos de SHUTERLAND, pero lo que se pretende demostrar es la invisibilización no de las conductas sino de la contribución y del sujeto en especial, finalmente la implementación diferencial de la ley es explicable por el status del comerciante, la tendencia a no utilizar métodos punitivos y el resentimiento relativamente desorganizado del público(Shuterland, 1999).

Si bien la ausencia de responsabilidad se ha encontraba fundamentada en los siguientes principios: i) la falta de intención criminal al ser la corporación un artefacto legislativo que no tiene alma ni mente para cometer un delito, ii) se entendía que si una corporación no estaba autorizada a hacer actos ilegales, sus agentes tampoco lo estarían y si lo hacían, era parte de su capacidad personal y no en su calidad de agentes, y, iii) las penas que se imponían a las corporaciones en su mayoría eran multas, que generaban un daño para los accionistas y no para los agentes como responsables directos de las violaciones de las leyes (Shuterland, 1999, p. 107), la criminología procura la reversión de tales principios, asumiendo que las asociaciones de personas existían antes de la ley, no pudiendo ser la corporación únicamente un artefacto legislativo, menos cuando las corporaciones son en ocasiones las bases para determinar la legislación, convirtiéndose esta en un artefacto de las corporaciones, frente a la responsabilidad que ha sido el elemento de mayor dificultad en su definición se tiende a desplazar la responsabilidad administrativa de la corporación por la responsabilidad penal individual, ya que al abandonarse la responsabilidad individual se imponen penas a las corporaciones que afecta a los accionistas que pudieron no interferir en la decisión criminal del responsable, finalmente frente a la posibilidad de otras sanciones, es de vital importancia la determinación de la responsabilidad ya que si bien se formulan como alternativas la suspensión del negocio, la confiscación de

estaría penando a la empresa en su conjunto y no al delincuente de cuello blanco sobre quien recae la responsabilidad del delito.

Respecto del primer punto se advierte que los métodos empleados en el cumplimiento de la ley son una adaptación a las características de los posibles violadores de la ley y que sobre los hombres de negocios, existe de parte del andamiaje estatal una combinación de miedo y admiración, fundamentado en la *homogeneidad cultura de los legisladores, jueces y funcionarios con los comerciantes* (Shuterland, 1999, p. 102), así como el control que se tiene económicamente sobre las ramas del poder y si bien el Estatuto de Roma se encuentra destinado a los máximos responsables, no ha cuestionado la conducta de posibles dirigentes que hayan favorecido a una organización criminal a través de sus contribuciones económicas, cuando tales corporaciones pertenecen al mismo sistema económico global dispuesto para la humanidad.

Al respecto se tiene, que en su mayoría las conductas realizadas desde los poderes económicos no se encuentran reguladas son habitualmente tratados mediante diferentes tipos de autoridades controladoras ('agencias reguladoras') y frecuentemente con diferentes tipos de leyes (administrativas o reguladoras); si en algún caso devienen sujetos de la fuerza legal, tienden a ser apartados del ámbito de la ley criminal, y procesados utilizando esquemas administrativos o informales antes que por una acusación penal. Aun cuando fueran sujeto de un proceso criminal formal, los crímenes corporativos rara vez son vistos como crímenes 'reales'(Tombs, 2013, p. 276).

Frente a la segunda justificación, se señala que ha obedecido a la interacción de las clases sociales que ha traído el creciente poder de la clase socioeconómica baja y el fracaso de los métodos penales en la reducción de los índices delictivos, y que el castigo como fuente de control en las instituciones de la sociedad ha desaparecido dejando sin respaldo cultural al estado en la persecución del delito a través de los propios métodos penales (Shuterland, 1999, p. 104).

Finalmente se reitera la falta de resentimiento entendida como desorganización social, ya que los ataques que se hacen desde los hombres de negocios son difusos y pueden pasar desapercibidos durante un periodo de tiempo largo, de paso sobre los medios de comunicación que ocultan o tergiversan la responsabilidad, ya que en su mayoría el control mediático también se encuentra a cargo de los acusados, que tienen acciones o el medio hace parte de las propiedades del infractor, adicional a ello la determinación de la responsabilidad bajo la complicidad dispuesta en el artículo 25.3.d del Estatuto resulta de difícil definición, al establecer el grado de significación del aporte de un empresario dentro de una organización criminal que tiene la calidad de difuso pero que puede ser determinante en la comisión del crimen.

Adoptando la criminología del delito de cuello blanco como enfoque de la responsabilidad empresarial ante la Corte Penal Internacional, debe tenerse en cuenta que la criminalidad está en función de la organización criminal, es decir debe atenderse a que éste tipo de responsabilidad se enmarca en el riesgo desde una perspectiva grupal, atendiendo a que la participación del sujeto estudiado se hace desde una colaboración o un aporte a la comisión del crimen y por tanto no versa sobre actos individuales sino organizacionales, explicados desde la asociación diferencial.

Complicidad Empresarial

La consideración de la responsabilidad de los grupos empresariales ha tenido un evidente desarrollo al tener en cuenta la influencia que tales organizaciones tienen hoy en todos los aspectos de la sociedad, sin embargo ésta se ha limitado al establecimiento de la responsabilidad social que recae en las empresas en la protección de derechos humanos, incluyéndose la complicidad como categoría de responsabilidad, así de acuerdo al Principio 2 del Pacto Global se establece: *“Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos”*, que conforme al Plan de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) puede manifestarse de tres maneras: complicidad directa, por beneficio indirecta o complicidad silenciada, entendiendo que en la primera situación se existe conocimiento y se colabora con la vulneración de derechos humanos, en el segundo caso la empresa se beneficia de las acciones violatorias de derechos

pasividad frente a normas que restringen el ejercicio de los derechos (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), no obstante, las anteriores limitaciones continúan siendo discutidas frente a la imputación de responsabilidad en calidad de cómplices.

Así, el Tribunal Penal de Nuremberg, condenó conforme al artículo 6 del Estatuto, el cual establecía la responsabilidad por complicidad en los siguientes términos: *“aquellos que lideren, organicen o inciten a la formulación de un plan común, o conspiren para la ejecución de los crímenes anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por esas personas en ejecución de dicho plan”*.

En el caso mencionado de los empresarios pertenecientes a la industria Farben, se determinó que los procesados tenían una alta posición en la vida financiera, industrial y económica de Alemania, quienes se encontraron inmersos en la comisión de crímenes; para el establecimiento de responsabilidad penal se precisó que el conocimiento y la participación debía ser concluyente (1948, p. Par. 1102), afirmando que durante la segunda guerra mundial era de público conocimiento el programa político de Hitler y su intención armamentista por lo que la provisión de químicos que realizaron los acusados eran para la producción de armas del ejército Nazi y el empleo de prisioneros del campo de concentración, siendo utilizada la industria Farben como un instrumento a través del cual se cometieron los crímenes contra la paz y la humanidad imputados.

En el juicio adelantado contra Friedrich Flick, alemán, propietario y con participación activa en grupos empresariales de explotación minera y miembro de compañías financieras, que durante la segunda guerra mundial se adscribió al partido Nazi, se constituyó como uno de los más influyentes líderes en la economía militar de Alemania, empleó prisioneros como mano de obra en su industria y perteneció al Círculo de Himmler, por lo que fue condenado a 7 años de prisión al considerar que había financiado y contribuido a la organización criminal de la S.S.; para arribar a tal decisión se consideraron las condiciones personales e intelectuales de Flick, advirtiendo que debía conocer las acciones criminales de la S.S., determinándose como esencial el conocimiento de su contribución en la atribución de responsabilidad, en los siguientes términos: *“One who knowingly by his influence and Money*

be, if not a principal, certainly an accessory to such crime" (The Flick Trial, 1948), sin embargo no se hizo alusión a la calidad o potencialidad de la contribución que se realizó.

Si bien existieron otros procesos judiciales en contra de autoridades empresariales como Oswald Pohl, no será considerado en el presente escrito, en razón a su participación directa en la SS y dirección de empresas de propiedad del ejército Nazi, en tanto la investigación se encuentra limitada a la responsabilidad en calidad de partícipes y no de autores. De los procesos adelantados en contra de los dirigentes empresariales en Nuremberg, se estableció la responsabilidad penal a aquellos individuos que por su posición social contribuyeron en la comisión de crímenes internacionales, por lo que a través de la Comisión de derecho Internacional creada en 1947 y encargada de la redacción del Estatuto, indicó en el proyecto presentado en 1996, en el artículo 2(3)(b-f) la complicidad como aquellos actos distintos de la comisión o el intento de cometer uno de los delitos previstos, tales actos incluían i) la orden de un superior jerárquico en el que su contribución era de carácter significativo en la comisión del delito o la falta de prevención o represión del mismo (International Law Commission, 1996, pp. 20-21), ii) la instigación, ayuda o asistencia, directa y sustancial, en la comisión de tal crimen, incluso suministrando los medios para su comisión, al respecto se exigía el conocimiento del cómplice, de que su contribución facilitaba la comisión del crimen, aunque el acto criminal fuera llevado a cabo por otra persona, así mismo se incluyó la colaboración *ex post facto* siempre que se hubiera dado un acuerdo entre el autor y el cómplice con anterioridad a la ejecución del acto (International Law Commission, 1996, p. 21); iii) la participación directa en la planeación o conspiración de un crimen, aclarando que se entiende por "participación directa" quien colabore significativamente en la formulación del plan o la política criminal y éste efectivamente sea ejecutado, precisando que quien contribuye de esta manera puede ser más culpable que quien lleva a cabo lo planeado; y la incitación directa y pública para la comisión de un delito, que comprende por un lado que se inste específicamente a otro a cometer el delito y no se trate de una sugerencia vaga o indirecta y por otro, que sea de carácter público, es decir que se haga ante una colectividad, ya que si es de forma privada versará sobre la responsabilidad de planeación o conspiración (International Law Commission, 1996, p. 22).

Al interior de los tribunales penales *ad hoc*, se realizó también la diferenciación entre autores y partícipes, en el marco de la responsabilidad personal de un individuo cuando éste pertenecía a una organización criminal, el Estatuto de Tribunal para la ExYugoslavia en el artículo 7(1), disponía frente a la responsabilidad penal individual:

“La persona que haya planeado, instigado u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen”.

Lo anterior implicaba una concepción unitaria de participación, sin embargo en la sentencia de apelación en el caso Tadic, se discutió frente a tal acepción, cuestionando si una persona podría ser responsable de la comisión de un crimen aun cuando no lo hubiera ejecutado directamente y si ello era así qué grado de *mens rea* era requerido para la determinación de tal responsabilidad (1999, p. Par. 185), ello obedeció a la comprensión de que las dinámicas en que se cometían violaciones graves a los derechos humanos en su mayoría se realizaban como parte de una colectividad, siendo importante perseguir a aquellos que participaran del plan criminal, por lo que frente a la carencia de especificidad frente a los elementos objetivos y subjetivos en la criminalidad colectiva la Sala interpretó que el plan conjunto debería tener un propósito común que abarca tres categorías, primero, los casos de coautoría, donde todos los participantes en el plan común poseen la misma intención criminal para cometer un delito (y uno o más de ellos perpetra el crimen), segundo, los llamados "campos de concentración", donde el requisito de *mens rea* comprende el conocimiento de la naturaleza de los crímenes y la intención de avanzar en el plan y tercero, es conveniente aplicar el concepto de "propósito común" sólo cuando se cumplan los siguientes requisitos relativos *mens rea*: (i) la intención de participar en una empresa criminal conjunta, y (ii) la previsión de la posible comisión de delitos de parte de otros miembros del grupo sin que hagan parte de la finalidad común; requiriendo un estado mental en el que una persona, a pesar de que no tener la intención de lograr un determinado resultado, era consciente de que las acciones del grupo eran propensas a la causación del resultado y voluntariamente tomó ese riesgo, categoría caracterizada como *dolo eventual*(Fiscalía vs. Duško Tadic. Cámara de Apelaciones., 1999. Pág. 220).

Por lo que en la citada jurisprudencia del TPIY se diferenci6 tal categoría de la empresa criminal conjunta de la complicidad, afirmando:

“(i) El cómplice siempre es un partícipe del delito cometido por el autor principal.

(ii) En el caso de complicidad no se requiere la prueba de existencia de un plan concertado común porque no se exige la existencia de un plan, incluso el autor directo puede no saber sobre la contribución del cómplice.

(iii) El cómplice realiza actos específicamente dirigidos a ayudar, alentar o prestar apoyo moral a la comisión de un delito específico (asesinato, exterminio, violación, tortura, destrucción indiscriminada de bienes civiles, etc), y este apoyo tiene un efecto sustancial en la perpetración del delito. En cambio, en el caso de actuar en cumplimiento de un plan común, es suficiente que el participante realice actos que de alguna manera estén dirigidos a promover el plan o propósito común.

(iv) En el caso de complicidad, el elemento subjetivo requiere el conocimiento de que los actos realizados por el cómplice ayudan a la comisión de un delito por parte del autor principal. Por el contrario, en el caso del plan se exige la intención de cometer el delito, la intención de seguir el plan criminal común o la previsión de que las acciones del grupo podrían ser delictivas. (Fiscalía vs. Duško Tadic. Cámara de Apelaciones., 1999. Pár. 229) (Traducción libre)”

Al respecto, el TPIY reiteró la concepción dual de la autoría y determinó que los casos en los cuales se presentaba una empresa criminal conjunta la responsabilidad de los participantes en el plan común correspondía a la categoría de coautores (Fiscalía vs. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić, 2009. Pár. 95), es decir, este tipo de participación, que puede versar sobre una de las categorías mencionadas, se recoge dentro de la autoría y no como complicidad.

En el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la responsabilidad personal referente a la empresa criminal conjunta, fue descrita de igual manera que en el Tribunal de la ex Yugoslavia, consagrándose en el Estatuto en el artículo 6(1), así:

“La persona que haya planeado, instigado, u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen”.

De esta manera la interpretación y alcance que se dio al artículo hizo referencia a lo ya decidido en la sentencia Tadic, expresando que los modos de participación señalados en el artículo 6(1) hacían parte de la denominada *empresa criminal conjuntay* de acuerdo a lo resuelto por el TPIY, la conducta se enmarcaría en una de las tres categorías precisadas por éste (Fiscalía vs. Elizaphan Ntakirutimana And Gérard Ntakirutimana, 2004. Pár. 462-468), por lo que se mantuvo la división respecto de la autoría y participación, pero el desarrollo dogmático fue muy limitado en este tribunal (Olásolo, 2009, p. 79) y en los casos como Gacumbitsi y Simba, se resolvió con los criterios ya establecidos.

Al interior de la CPI, sin embargo, no se consagró en el ER la responsabilidad penal individual de un sujeto por su pertenencia a una organización criminal en los términos de *conspiración*, como en el Tribunal Penal de Nuremberg, ni se fijó la figura de la empresa criminal conjunta a la que hacían referencia los estatutos de los tribunales *ad hoc*, sin embargo la responsabilidad por la contribución a un grupo ha sido establecida en el Estatuto de Roma en el artículo 25(3)(d), que precisa que una persona podrá ser penalmente responsable ante la CPI, cuando:

“d) Contribuya de algún otro 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

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen.”

Como se ha señalado en los capítulos precedentes, el presente trabajo versará sobre la responsabilidad empresarial bajo este artículo, por lo que a continuación se presentará la interpretación y alcance que debe tener el mismo, para la comprensión de la conclusión a la que se arriba en este trabajo.

La responsabilidad bajo el artículo 25(3)(d) ha sido empleada en diversos casos de la CPI, en el caso de Germain Katanga en la decisión de ruptura de cargos se modificó la calificación jurídica realizada por la Fiscalía, en la cual se le acusaba como coautor en la modalidad señalada por el artículo 25(3)(a), imputándose la responsabilidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25(3)(d) (Fiscalía vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 2012), al considerar que el acusado conocía la intención delictiva del grupo y el aporte significativo que realizó se encontraba en la realización de los elementos objetivos del tipo en el ataque a la población de Bogoro, sin embargo en esta decisión no se realiza un análisis dogmático de la responsabilidad en calidad de cómplice, sino que se adoptan los elementos previamente señalados en casos anteriores por la Corte Penal.

El análisis en de la responsabilidad en calidad de cómplice se presenta en el caso seguido contra Callixte Mbarushimana en la situación de la República Democrática del Congo, en el cual la modalidad de responsabilidad bajo la cual se le acusó era la señalada en el artículo 25(3)(d), por la campaña mediática que presuntamente adelantaba desde Europa alentando la comisión de crímenes, en dicho caso, se examinó la categoría dogmática, estableciéndose por la Sala de Cuestiones Preliminares I, que la responsabilidad bajo este artículo exige tres elementos objetivos y dos subjetivos (2011, p. Par. 269).

Los elementos objetivos son: (i) que se haya cometido o intentado cometer un delito de jurisdicción de la corte, (ii) que la comisión o tentativa haya sido llevada a cabo por un grupo de personas actuando con un propósito común y (iii) la contribución al crimen haya sido otra a las señaladas en el artículo 25(3)(a) a (c).

Los elementos subjetivos son (i) la contribución debe ser intencional y (ii) puede ser con el fin de facilitar la actividad criminal o el propósito del grupo o con el conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito.

En este sentido los delitos de los cuales tiene competencia la corte se encuentran consagrados en los artículos 6 a 9 del Estatuto y no corresponden al objeto de la investigación, sin embargo como se indicó la responsabilidad estudiada se condena cuando existe un grupo, advirtiendo que no se requiere que el sujeto pertenezca al grupo sino que haga la contribución a una organización, por lo que dentro de la decisión citada, se puntualizó en que por un grupo se entiende el acuerdo entre dos o más personas, que fue el criterio adoptado en la confirmación de cargos en el caso Lubanga; y el propósito común que se persigue debe incluir un elemento de criminalidad que no necesariamente debe estar relacionado de manera directa con el crimen, no debe ser explícito y su existencia puede inferirse de la subsiguiente acción que haya sido concertada por el grupo(2007, pp. Pár. 344-345)(2011, p. Pár. 271).

Frente a la contribución exigida para esta clase de responsabilidad, la Sala de Cuestiones Preliminares I, advirtió que aun cuando el artículo 25(3)(d) pretende atacar la criminalidad organizada y puede ser similar a la empresa criminal conjunta a la que hacían referencia los tribunales *ad hoc*, existen diferencias en la responsabilidad que se adjudica y en el grado de significación que debe tener la contribución que se realice de parte del acusado, al respecto se consideró que ésta no debe ser sustancial pero atendiendo a la persecución de los delitos más graves, debe tener un grado de significación en el propósito criminal del grupo, para que no se concluya en el juzgamiento de contribuciones infinitesimales que se pudieran realizar, por lo que considerando la dificultad de definir una “contribución significativa”, la SCP advirtió que ello debe evaluarse caso a caso, pero sí empleó criterios de los tribunales *ad hoc* y el Tribunal de Nuremberg para evaluar si la conducta del sujeto era relevante en la comisión o tentativa de los crímenes.

Estos criterios son: (i) el carácter sostenido de la participación después de adquirir el conocimiento del propósito criminal del grupo, (ii) los esfuerzos realizados para prevenir la actividad delictiva o impedir el funcionamiento eficiente de los crímenes del grupo, (iii) si la persona crea o simplemente ejecuta el plan criminal, (iv) la posición del

desempeña frente a la gravedad y el alcance de los crímenes cometidos(Fiscalía vs. Callixte Mbarushimana. Decisión sobre la confirmación de cargos, 2011. Pár. 289); igualmente se indicó que la contribución puede ser con posterioridad a la comisión del delito siempre y cuando hubiese existido un acuerdo previo a la consumación del acto sobre dicha contribución, ahora, si bien la SCP pretendió reducir el juzgamiento de conductas que puedan considerarse remotas, debe ser analizada la relación causal entre el aporte y el delito, es decir, si sin la cooperación el crimen hubiera fracasado (Kiss, 2013, p. 19), en tanto no toda contribución remota es insignificante.

Ahora bien, respecto de los elementos subjetivos que contiene el artículo 25(3)(d), la intencionalidad de la conducta se encuentra fijada en el artículo 30(2) del Estatuto, el cual señala:

“2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.”

No obstante, la SCP I, resaltó que adicional a lo anterior se requiere que la persona haya participado en el acto con el que se aporta al delito y que la persona sea consciente de que su conducta contribuye a las actividades del grupo de personas, por el que se analiza su responsabilidad.

En cuanto al segundo requisito subjetivo, la contribución puede ser con el fin de facilitar la actividad criminal o el propósito del grupo o con el conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito, al respecto la Corte advierte que deben ser entendidos como elementos disyuntivos y que el conocimiento de la intención criminal del grupo es suficiente para atribuir responsabilidad penal, sin que se requiera que exista intención en el sentido estricto que se exige en el literal a del artículo 25(3)(2011, p. Pár. 289), esto ha sido definido por la doctrina como el requerimiento de un dolo indirecto incluso asociado con un dolo eventual(Kiss, 2013, p. 7).

Por lo cual, la responsabilidad que aquí se analiza puede ser endilgada cuando el sujeto conozca que el grupo posee una intención criminal y sea consciente de que con su contribución se facilitará dicha finalidad, en la comisión de los delitos, si bien, en el caso citado se negó la confirmación de cargos en contra de Callixte Mbarushimana, en atención a las contradicciones y falta de credibilidad de los testigos, se mantuvo el alcance e interpretación que debe tener el artículo 25(3)(d) frente a la responsabilidad de un individuo (Fiscalía vs. Callixte Mbarushimana, 2012),

Este grado de participación ha sido ampliamente discutido por la doctrina, que a su vez ha determinado la diferencia entre la contribución en calidad de cómplice y la Empresa Criminal Conjunta, en el sentido de que la persona no es responsable por el delito que cometa el grupo sino por su participación y contribución al delito (Kiss, 2013, p. 10) que debe ser de carácter grave, en el sentido de que en gran parte de los crímenes en los cuales hay graves violaciones a los derechos humanos, suele ser de mayor gravedad la contribución económica, por ejemplo, que se realiza a una organización criminal o con actuaciones criminales, que la responsabilidad del sujeto que ejecuta el delito.

Casos que podrían ser perseguidos.

Bajo los anteriores presupuestos y atendiendo el alcance de la responsabilidad de un sujeto que contribuye de alguna manera a un grupo en la comisión de crímenes de mayor gravedad y que por ende se encuentran bajo la competencia de la CPI, se entiende que el interés de atacar la criminalidad organizada no se encuentra limitada a los ejecutores sino a quienes favorecen las violaciones de derechos humanos; considerando las condiciones económicas que se presentan en la actualidad y el interés de los actores económicos en la expansión de sus mercados, se tiene que a través de sus conductas en múltiples ocasiones han generado mayores víctimas que ejércitos en el marco de un conflicto armado; por ejemplo han financiado grupos ilegales para cometer actos como desplazamiento forzado, ejecutan condiciones laborales que se enmarcan en el tipo de trabajos forzados que incluyen tratos crueles e inhumanos o han impuesto condiciones de vida que pueden ser tipificados como el delito de exterminio, consagrado en el Estatuto de Roma.

Frecuentemente las empresas transnacionales actúan en países donde los gobiernos están dispuestos a sacrificar la protección de derechos humanos y del medio ambiente, si esto puede hacer más atractivo a su país (Geneviève, 2009, p. 93), por lo que desempeñan un rol de gran importancia no sólo en las decisiones económicas sino en las decisiones políticas de un estado, actuando con organizaciones represivas y definiendo las condiciones de vida de los habitantes de una nación, lo que complejiza la situación cuando existen violaciones de derechos humanos y dificulta la identificación y persecución cuando se realizan aportes a una organización criminal, pues en su mayoría suelen ser difusos, remontar las cadenas de responsabilidad y demostrar lazos de causalidad requiere la cooperación de numerosos sectores y de variadas competencias a nivel local y a nivel internacional (Geneviève, 2009, p. 104).

Sin embargo, como se ha dicho la persecución se ha encontrado limitada al exigencia de la responsabilidad social de las organizaciones y no al alcance de la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad, por ejemplo el Caso del contrato firmado entre la petrolera Total, francesa, la compañía Myanmar, birmana y Unlocal, estadounidense, para la explotación de petróleo en Birmania y en la que se comprometió al ejército Birmano para la protección del oleoducto, sobre este aspecto se presentaron diversas denuncias desde organizaciones como Amnistía Internacional, donde se manifestaba que con ocasión de dicha explotación, se obligaba a los empleados a realizar trabajos forzados, se les vulneraban sus derechos humanos y con frecuencia eran niños quienes se realizaban trabajos en el campo petrolero; en 2002 se presentaron demandas en contra del ejecutivo de la multinacional Total, Thierry Desmaret, por motivos de secuestro, trabajo forzado y malos tratos (Geneviève, 2009, p. 118), caso que fue cerrado en 2005 al conciliar el retiro de la demanda por una ayuda humanitaria. Sin embargo, las violaciones de derechos humanos continúan, y en 2009 el presidente de la petrolera francesa Total, Christophe de Margerie, declaró al diario francés Le Parisien, frente a la eventualidad de retirar la explotación en Birmania: "*El hecho de partir, no hará que se respeten más los derechos humanos*"(AFP, 2009).

Sobre esta situación la OIT, describió la impunidad con que los oficiales del gobierno y sobre todo los militares tratan a la población civil, como una inmensa fuente ya sea de trabajadores forzados no remunerados o bien de servidores a su disposición elemento

propio de un sistema político basado en la fuerza y la intimidación (Muchnik, 2004), es decir que existe un reconocimiento de la ineficacia de la actuación de todos los gobiernos, la violación de derechos humanos y la comisión de crímenes que podrían ser investigados por la CPI, sin embargo, no ha existido un pronunciamiento al respecto y la documentación y denuncia se encuentra a cargo de las ONG.

Un ejemplo más cercano se encuentra en Colombia, donde el paramilitarismo contó no sólo con el apoyo estatal sino con la vinculación de la empresa privada que procuraba su expansión económica, por ejemplo en Puerto Boyacá, donde surgieron las autodefensas del Magdalena medio, éstas tuvieron entrenamiento con asesores israelíes en la Isla de la Fantasía en la Ciénaga de Palagua, bordeada por los campos de la Texas Petróleo (Avellaneda Cusarúa, 2004, p. 477), otro caso ocurrió con las multinacionales Nestlé, Drumond Coal y Coca Cola y Corona Goldfields que se afirmaba contrataban paramilitares para asesinar a sindicalistas (Uessler & Florencia, 2007, pp. 153,155), ahora frente a las empresas mineras que se encuentran en el país y que provocan desplazamiento forzado o realizan explotaciones a través de las cuales causas condiciones de vida, con las que se produce la destrucción de la población civil, atendiendo a los residuos que generan enfermedades respiratorias o la contaminación a fuentes de agua.

Como estos, se encuentran los casos mencionados en el acápite sobre la definición de los máximos responsables y los señalados por Morrison (2009) que se ilustran en el anexo 2, y es que al evaluar tales situaciones de acuerdo a los criterios jurídicos y adoptados por la CPI, sin las contribuciones económicas de parte de los líderes económicos los crímenes de lesa humanidad y de guerra seguramente habrían fracasado o un hubieran contado con el mismo éxito, entonces la cuestión es si efectivamente la Corte Penal Internacional, instituida como el Tribunal mundial dirigido a la reducción de la impunidad, estudia los casos que dejan hoy un gran número de víctimas, o si como ha sido cuestionada, se trata de una Corte Penal para África (Ambos, 2013), para ello lo primero que debe señalarse es que de acuerdo al análisis realizado de la política criminal como política pública, en el ámbito internacional, no existe una política criminal definida y ello como a continuación se mostrará ha sido producto del desarrollo de una criminología actuarial, la cual ha obedecido a las lógicas del mercado y ha empleado estrategias selectivas y con las cuales ha

perdurado la impunidad frente a los empresarios y sus aportes de carácter significativo a la comisión de crímenes que vulneran derechos humanos.

Conclusiones.

¿Por qué no se ha actuado?: Criminología del mundo globalizado.

A partir del fin de la guerra fría y el triunfo del capitalismo sobre el comunismo, las políticas económicas promulgaron los mecanismos de integración estatal como el medio que utilizaba el consenso plasmado en acuerdos bi o multilaterales que favorecerían las relaciones económicas, comerciales y de producción de los pactantes, inicialmente tales convenios se dieron en términos regionales y se han dirigido a la universalización de los mismos, igualmente, el desarrollo de la integración se ha esforzado porque las dinámicas de interacción entre los países, no versen únicamente sobre temas económicos sino culturales, políticos y sociales, es así como dentro de esta dinámica se encuentra la "globalización de los valores", entendida como la extensión gradual de principios éticos comunes (CEPAL, 2002, p. 21) y reflejada en los tratados sobre derechos humanos, convirtiendo el derecho internacional en un conjunto de reglas que están enlazadas por la persuasión moral más que por la imposición de alguna agencia del orden (Morrison, 2009, p. 41), empleando los mecanismos de identificación de la sociedad con la víctima y aplicando la victimagogia para la definición del enemigo y del delincuente.

Por lo que la justificación de los fenómenos de integración y universalización se han fundamentado en la cooperación internacional, primero porque obedece a la contradicción de los discursos conflictivos y que hasta la guerra fría habían dividido evidentemente al mundo, y por otro lado en tanto se pretendió disuadir que a través de la globalización existe un intercambio de experiencias y recursos entre países para alcanzar el bienestar humano a través del desarrollo económico y social sostenible (Centro de Integración, Cooperación y Desarrollo Internacional), es decir, se entiende como una colaboración que se efectúa entre los estados para tal fin, no obstante, el discurso así descrito no ha considerado los problemas que se presentan en cuanto a la distancia entre integración simbólica al mundo global y escasa capacidad de integración material, debido a las marcadas desigualdades existentes (CEPAL, 2002, p. 26).

En consecuencia de ello, lo que se ha dado es un proceso de segregación, en tanto el mismo concepto ecológico de población dado por la RAE, se entiende como el conjunto de individuos de la misma especie que ocupan una misma área geográfica, es decir clasifica únicamente a aquellos que pertenezcan a una única especie, y que en los términos de la globalización es quienes hagan parte de un mismo espacio, aun cuando hagan parte de la especie humana, por lo que la lógica bajo la cual se describe la política es que ésta se rige de acuerdo al espacio dentro del cual se promueve, obligando al consenso para evitar la segregación o la muerte social, en términos de biopolítica, es un requerimiento hacerlo, pues como indica AGAMBEN: “los hombres están condenados, por así decirlo, a ponerse de acuerdo sobre los criterios de sentido y de validez de su acuerdo”.

Por lo que la relación directa entre el espacio y el poder, bajo el fenómeno de integración mundial se evidencia en el intento de constituir a los estados como una unidad transformando el mundo como cuerpo político a un cuerpo biológico (Agamben, 2002, pág. 88) en donde se define el enemigo, que en éste caso se trata de la inseguridad o cualquiera que cause el sentimiento, así se define cómo clasificar los órganos de ese cuerpo biológico y excluir aquello que pueda enfermarlo, por lo que el conflicto y la división del mundo ya no existen (simbólicamente), sino que se ataca a los enemigos contruidos en nombre de la existencia de todos (Cavalleti, 2010, p. 20).

Y los enemigos son definidos a partir de aquellos sujetos que no se adecuan al discurso universal y que se consideran peligrosos para el bienestar general, operando una conceptualización que favorece en sí mismo a la unidad, ya que se asume que la humanidad en su conjunto se encuentra combatiendo al enemigo, fortaleciendo a quienes se encuentran dentro del organismo bajo el cumplimiento de los parámetros presuntamente aceptados por el conjunto, así que como se ha mencionado, esto adquiere especial relevancia en la distribución del espacio y la exclusión de los otros.

Por ello, quien ejerce el poder conoce la contradicción que se entraña (Cavalleti, 2010, pág. 27) de la expresión del bienestar mundial, como justificación para la exclusión y segregación en sí mismo de una parte de la población, obsérvese cómo uno de los mecanismos empleados para la segregación es la constitución de los denominados derechos humanos, ya que se emplea la moralidad de los sujetos para la definición y

definiendo un enemigo que no sólo se construye legal y culturalmente, sino que se le segrega geográficamente por ser disruptores del desarrollo normal de la vida social (Arteaga Botello, 2009, pág. 122).

Para ello el territorio es elemento fundamental empleado para considerar qué es un riesgo, y peor aun, qué individuos lo son en razón a su pertenencia a determinado espacio, acudiendo a emplear los mecanismos que se consideran racionales bajo la lógica occidental para mejorar la seguridad en zonas consideradas como marginadas, partiendo del supuesto de que la pobreza, marginación e inseguridad están vinculadas en la mayoría de las comunidades suburbanas o de reciente urbanización (Arteaga Botello, 2009, pág. 137), que para el caso estatal aplica a lo que he señalado como países en vía de desarrollo o subdesarrollados.

Entonces, si un país quiere salir de los considerados riesgosos para la seguridad y bienestar mundial, debe establecer estrategias políticas, sociales y económicas que obedezcan a lo supuestamente acordado, procurando que sus estados sean atractivos económicos o turísticos, transformando sus ciudades de acuerdo al requerimiento de la globalización, ello es que sean centros de dirección y mando en la economía mundial; sean lugares de localización estratégicas de servicios financieros especializados (empresas de servicios, de inversión, o eventualmente también de fábricas o empresas manufactureras tradicionales y/o sean los mercados en los que se intercambian estos productos y servicios (Beltrán de Felipe, 2007, pág. 20), pero no existen, ni se van a brindar las condiciones para que ello ocurra, en tanto la organización universal se reproduce y mediante la segregación refuerza su estructura política de exclusión.

Es por esto, que bajo las condiciones sociales impuestas tales como el mantenimiento del racismo, la procura de occidentalización de las culturas existentes, la exigencia de requisitos adicionales para el ingreso a los países desarrollados y la negación de los derechos de los extranjeros, por considerarlos los otros, los enemigos y el peligro potencial, considerando la visibilización de la soberanía y del estado territorial en términos de Hobbes como lo que se encuentra afuera del espacio civilizado donde se extiende un reino caótico que representa la relación donde la seguridad del espacio protegido depende del Estado responsable de que el espacio sea más poderoso que

misma lógica planteada por lo que durante las dictaduras fue conocido como la doctrina de seguridad nacional, es decir la organización mundial de integración lo que ha promovido es la universalización de tal doctrina, rechazando todo aquello que amenace con la alteración del orden impuesto por la globalización, no únicamente a través de la fuerza militar sino mediante el uso de la guerra de baja intensidad.

Surge entonces la criminología actuarial, que adopta una concepción económica del delincuente, en el sentido de que éste es un sujeto racional que valora los costos y beneficios de su actuación (Sozzo, 2000, pp. 55,65), convirtiéndose en la fuente de riesgo y por ende en el objeto de las prácticas que se tomen para la gestión de éste, es decir, a la fuente de peligro se le debe dominar o mantener a una distancia segura (Morrison, 2009, p. 19); el estudio del delito se estudia desde un análisis pragmático en el que no hay lugar a la reflexión, como decisión racional y autónoma del individuo en el que la sociedad se manifiesta como víctima y sobre el estado no recae ninguna responsabilidad, pues es el sujeto quien decidió actuar de determinada manera existiendo la posibilidad de actuar conforme al consenso, entonces no es solamente la política pública la que se estudia desde el marco de la public choice, sino también el delito desde el análisis del *economic choice*, esto es evaluar el coste del daño ocasionado por el imputado y no estableciendo metas retributivas ni preventivas (Serrano Maillo, 2003, p. 263).

En este sentido, pretende anticipar dificultades, interesándose no en el delito per se, sino en su posibilidad, preocupándose en la gestión antes que en la reforma ya que su objetivo no radica en eliminar el delito sino en minimizar el riesgo (Benero, 2009, p. 150), para ello su estrategia principal se basa en la exclusión, esto porque al tratarse de una visión economicista, se basa en las estadísticas y probabilidades que proporcionan una forma de visualizar la población en categorías y subpoblaciones según criterios de riesgo (Rivera Beiras, 2005, p. 236), y a partir de ello definir el grupo que puede ser una eventual amenaza a la seguridad, sin embargo no sólo clasifica a la población como sujetos-riesgo, sino que determina la población sujeto-víctima y sobre la cual debe recaer la protección que se decida, en este sentido la criminología actuarial, procura desde la administración brindar herramientas a su selecta comunidad para que se sientan más seguras, por ejemplo mediante el

ofrecimiento de pólizas de seguro, que solucionan el problema subjetivo referido a la percepción de la seguridad.

Siguiendo ese orden, el objetivo de la justicia será el manejo de grupos poblacionales clasificados e identificados previamente como permanente o puntualmente peligrosos y riesgosos (Rivera Beiras, 2005) y la censura sobre un individuo se hará con fundamento a su pertenencia al grupo clasificado como tal y la aplicación de una pena no tendrá fundamento en la resocialización, sino en la separación de la comunidad entendida como una unidad.

Por ello, los grupos excluidos obedecen igualmente a las lógicas del mercado, es decir que puede señalarse en primera medida que los pobres son entendidos como la nueva clase peligrosa (Rivera Beiras, 2005, p. 240), pues la criminología actuarial no se cuestiona la desigualdad social, sino que hace uso de ella para determinar el grupo poblacional a excluir; así mismo se racionaliza el uso del espacio y se organiza a la comunidad de tal manera que los eventuales riesgos se encuentren controlados y alejados del sujeto-víctima, en esto cumple una función fundamental la prisión, ya que es el método empleado para mantener en control a los individuos señalados como enemigos a través del consenso social, es decir, su función se encuentra encaminada a la eliminación del sujeto del contexto social, se identifica entre la masa de desviados, a la limitada porción de delincuentes irrecuperables para los cánones de conformidad, los teóricos de la incapacitación selectiva proponen adoptar medidas tendencialmente definitivas respecto a los sujetos cuyos comportamientos desviados tan sólo pueden ser contrarrestados mediante el internamiento (De Giorgi, 2000, p. 57).

Igualmente se produce un fenómeno de privatización del crimen, en el sentido que el estado se presenta como la gran empresa aseguradora por antonomasia (Aguilera Portales & González Cruz, p. 13) y vincula entes privados en la construcción de la seguridad desde su doble perspectiva, desempeñando en la actualidad un papel fundamental dadas las dinámicas económicas, por lo que la autoridad global es ejercida por actores tales como corporaciones empresariales, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y medio ambiente, movimientos religiosos y ejércitos mercenarios (Wood & Shearing, 2007, p. 40), que incluyen sus propios objetivos en la prácticas políticas y reafirman la selectividad y segregación hacia los

La búsqueda por prevenir el delito ha sido la principal preocupación de la política criminal, así a través del positivismo se pretendió identificar con anterioridad a los delincuentes e impartir sobre ellos el tratamiento correspondiente, desde la sociología se intentó educar antes de reprimir, pero lo evidenciado en el estudio contemporáneo es la denominada política criminal situacional que abandona las preocupaciones por el delincuente o la delincuencia y se centra sólo en buscar los medios de cómo controlar el delito (González Zapata, p. 306).

La transformación de la dinámica de relaciones de fuerza a nivel geopolítico, a dominación mundial de la economía liberal del mercado, engendran nuevas amenazas que hacen que el mundo se percibido hoy día como mas aterrador de lo que ha sido desde hace mucho tiempo (Geneviève, 2009, p. 39)

Por ello, lejos de señalar que la prevención situacional del crimen, verse sobre una teoría criminológica, se trata de una respuesta que encuentra fundamento en el pensamiento económico neoliberal, y propugna por aquellos mecanismos tecnológicos a través de los cuales se permita el control del individuo y se evite la comisión de una conducta considerada delictiva.

Bajo tales criterios, se cuestiona qué estatus de legitimidad tiene los discursos de las relaciones internacionales y la criminología (Morrison, 2009, p. 39) cuando los controles a quienes cometen violaciones de derechos humanos, se activan solamente cuando poderosos que los cometieron dejan de serlo, esto es , virtualmente, cuando “pierden la guerra” (Aniyar, 2010, p. 60)

La riqueza y el poder siempre han mantenido relaciones incestuosas: la riqueza es utilizada para adquirir poder político y viceversa, el poder es un medio de adquirir riquezas, por ello la influencia en la conducción de la política, que no es una buena noticia para que se haga justicia a los más pobres (Geneviève, 2009, p. 31).

De lo anterior que se afirme que es evidente un discurso contradictorio de la integración regional y mundial, a través de instrumentos legales y políticos marcado

por las desigualdades estatales y de poder entre los estados, pues por un lado los medios masivos acuden a los conceptos universalistas acerca del derecho internacional, los derechos humanos y las apelaciones a los juicios morales y por otra parte las demandas pragmáticas de ejercer el poder de un mundo de Estado-Nación(Morrison, 2009, p. 7) tiene un refuerzo adicional en la organización geográfica existente en el mundo, pues como se señaló, se pretende una supuesta integración para reforzar la unidad y fortalecer la división social y la aceptación de la exclusión de los grupos no pertenecientes a la unidad.

Entonces, el derecho penal entendido como derecho de garantías a través del cual pretenda resolverse un conflicto en el cual se han afectado bienes jurídicos de ciertos sujetos y manteniendo como límite el respeto inherente que recae sobre quienes entran al proceso penal como acusados, debe propugnarse como un elemento con el cual se pretenda lograr determinada igualdad en el diálogo entre las partes(Bustos Ramírez & Larrauri, 1993, p. 40)

La Corte Penal Internacional, instituida como máximo mecanismo de protección de los derechos humanos de la sociedad, se presenta ante la comunidad por un lado como la garantía de quienes puedan ser atacados en su integridad y por otro lado, como el mecanismo represor a través del cual se ejerce una función de prevención general sobre los asociados para que entren a hacer parte del sistema penal internacional, sin embargo, los fines altruistas y protectores de derechos humanos se desdibujan cuando el órgano internacional se encuentra al imperio de un mercado, en el que hoy la globalización se presenta en una forma no siempre sutil de totalitarismo, pues es ésta el factor de nuevas criminalidades, pues los carteles internacionales del crimen y la delincuencia de cuello blanco se han visto facilitados por el fin de la denominada guerra fría (Aniyar, 2010, pp. 66-67).

El discurso de los derechos humanos se ha politizado e instrumentalizado, se requiere reconsiderar las violaciones a la integridad física, la privación de alimento, las prácticas de destrucción de la vida y humillación de los seres vivos, da a la lucha contra las violaciones de derechos humanos un significado más esencial y más evidente (Geneviève, 2009, p. 37), un ejemplo de su utilización se dio con el ataque

embargo, desprotegida ante los bombardeos de la OTAN o las represalias igualmente sanguinarias de los fragmentados grupos de la oposición libia (Feierstein, 2013, p. 48).

Por lo cual, frente a las graves violaciones de derechos humanos que se presentan en el mundo, los millones de víctimas que deja la estructura económica impuesta por la globalización y la participación de los actores económicos, resaltando la participación del Estado en la violencia estructural ya que el poder económico se encuentra ligado al poder político, que ejerce represiones a través de las cuales se limita el desarrollo material e intelectual de segmentos de la sociedad (Morrison, 2009, p. XLVI), la criminología contemporánea ha realizado un llamado a reducir el enfoque que hasta la actualidad permanece en los estudios criminológicos y es el delito local, en tanto como se observa la aplicación de la criminología actuarial segrega, discrimina y selecciona a la población, y por el contrario enfocar el análisis sobre los crímenes de masa contra la humanidad- las agresiones a los derechos humanos y a los bienes comunes realizados por los Estados y por los mercados (Ferrajoli, 2013, p. 3).

Se propone una criminología que además de encontrarse dirigida a la protección de los derechos humanos, tenga como objeto la criminalidad del poder revertir las connotaciones racistas que han marcado y siguen marcando la criminología (Ferrajoli, 2013, p. 4), no se trata de visibilizar la violencia estructural, sino de enfrentar académica y políticamente, la incesante repetición (Tombs, 2013, p. 285), que la ha hecho visible y la ha puesto a la opinión como una actuación que debe ser aceptada, porque por su repetición es considerada normal.

Una criminología de los derechos humanos se encuentra legitimada por la constatación de que hay de formas de macrcriminalidad y que como se ha señalado no han sido estudiadas por la criminología (Aniyar, 2010, pp. 126,127), acudiendo al reiterado llamado de la interdisciplinariedad y la autonomía de la criminología frente al derecho penal, abandonando su carácter auxiliar para fortalecerse y fundamental un análisis que a la postre conlleve a la determinación de criterios político criminales materializados en el establecimiento de una política pública internacional a través de la cual se investiguen los delitos que dejan millones de víctimas hoy en el mundo y que permanecen ocultos o simplemente aceptados.

Por ello, se reconoce que el establecimiento de la justicia global a través de la CPI, es una avance democrático y como señala Ferrajoli (2013) en sí mismo, se trata de la invitación a la criminología de ampliar su espectro, sin embargo se considera una institución que no solo por su corta edad presenta debilidades, sino por la interferencia política que persiste sobre ésta, impidiéndole actuar independiente, imparcial y autónomamente, por lo que desde la criminología lo que debe ocurrir como se ha indicado es un cambio de su objeto de estudio, dirigiéndose a los sujetos activos y poderosos (Morrison, 2009, p. 56) y no a su tradicional objeto analizado, individuos de clase baja, previamente seleccionados y a quienes se les recluye como mecanismo de muerte social.

Si bien el análisis presentado pretende que se persigan las conductas corporativas de acuerdo a los delitos ya consagrados en Estatuto, bajo la denominada complicidad empresarial, hay quienes dirigen su mirada además a la persecución de los delitos de sistema que aun no se encuentran tipificados pero que igualmente causan un alto número de víctimas, tales como la restricción del comercio de productos farmacéuticos, la hambruna o el acceso al sistema de salud , se trata entonces de buscar la reversión de la doble vía que hace hoy a la justicia penal una justicia fuertemente clasista: derecho penal máximo, máximamente duro e inflexible contra la delincuencia de los pobres, delincuencia de subsistencia; derecho penal mínimo, máximamente leve e indulgente contra los crímenes del poder, la corrupción y las bancarrotas, incluyendo la agresión y la violencia de la policía contra los manifestantes (Ferrajoli, 2013), no se pretende construir un derecho penal eficientista sino se pretende que ante los problemas que se presentan en la actualidad y ante los cuales el derecho penal aparece como inútil, se protejan y garanticen derechos humanos, a través de la persecución de las conductas descritas en las que los poderes económicos favorecen y contribuyen a los llamados delitos a gran escala y sobre los cuales debe dirigirse la mirada de los criminólogos de hoy.

Anexos.

Anexo 1

**NACIONES
UNIDAS**

A



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CONF.183/INF/3
5 de junio de 1998
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios
de las Naciones Unidas sobre el establecimiento
de una corte penal internacional
Roma (Italia), 15 de junio a 17 de julio de 1998

LISTA DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES ACREDITADAS PARA
PARTICIPAR EN LA CONFERENCIA

Nota del Secretario General

1. En su resolución 52/160, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General pidió al Secretario General que invitará a las organizaciones no gubernamentales acreditadas por el Comité Preparatorio, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones de la parte VII de la resolución 1996/31 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1996, y en particular la pertinencia de sus actividades para la labor de la Conferencia, a que participaran en la Conferencia a tenor de la práctica seguida en el Comité Preparatorio, en el entendimiento de que participar quiere decir asistir a las sesiones plenarias y, salvo que la Conferencia decidiera otra cosa en situaciones concretas, a las sesiones oficiales de sus órganos subsidiarios, excepto el grupo de redacción, recibir ejemplares de los documentos oficiales, poner su documentación a la disposición de los delegados e intervenir, mediante un número limitado de sus representantes, en las sesiones de apertura o de clausura, según procediera, de conformidad con el reglamento que aprobara la Conferencia.

2. A partir de las listas de organizaciones no gubernamentales compiladas por la Secretaría con la asistencia de la Coalición de organizaciones no gubernamentales para el establecimiento de una corte penal internacional, el Comité Preparatorio decidió que se invitara a participar en la Conferencia, según lo establecido en la resolución 52/160, a las organizaciones no gubernamentales que figuran en la presente nota.

Organizaciones no gubernamentales acreditadas para participar en la Conferencia

Acción Mundial de Parlamentarios
 African Law Students-Young Lawyers Association
 Agir ensemble pour les Droits de l'Homme
 Alternative Law Research and Development Center, Inc (ALTERLAW)
 American Association for the International Commission of Jurists
 American Bar Association
 American Jewish Committee
 Amnistía Internacional
 Article 9 Society Hiroshima
 Asamblea Permanente de Derechos Humanos
 Asia Pacific Forum on Women, Law and Development
 Asian Center for Women's Human Rights
 Asociación Americana de Juristas
 Asociación de Defensa de Derechos
 Asociación de Jóvenes Abogados de Uganda
 Asociación del Caribe para la Investigación y la Acción Femeninas
 Asociación Internacional de Abogados
 Asociación Internacional de Estudios sobre el Estrés Traumático
 Asociación Internacional de Juristas Demócratas
 Asociación Internacional de Abogados Opuestos a las Armas Nucleares (IALANA)
 Asociación Internacional para la Libertad de Religión
 Asociación pro Naciones Unidas, Estados Unidos de América
 Asociación pro Naciones Unidas de Tamilnadu
 Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH)
 Associação Moçambicana das Mulheres de Carreira Juridica
 Association des femmes juristes du Bénin
 Association internationale de droit penal
 Association internationale des jeunes avocats
 Association of the Bar of the City of New York
 Association pour le progrès et la défense des droits des femmes maliennes
 Association tchadienne de juristes
 Australian Lawyers for Human Rights
 Avocats sans frontières
 Bangladesh Legal Aid and Services Trust
 Bangladesh Society for the Enforcement of Human Rights
 Bar Human Rights Committee of England and Wales
 Be Active Be Emancipated
 Better Law Forum International
 Biplabi Sanskritic Gosthi
 Botswana Centre for Human Rights (DITSWANELO)
 Bulgarian Lawyers for Human Rights
 Cairo Institute for Human Rights Studies
 Campaign for United Nations Reform
 Canadian Network for an ICC/World Federalists of Canada
 Center for Civil Human Rights
 Center for Development of International Law
 Center for Human Rights and Rehabilitation
 Center for Reproductive Law and Policy
 Center for Women's Global Leadership
 Centro Carter
 Centro de Asesoría Laboral del Perú

Centro de Documentación sobre Derechos Humanos del Asia Meridional
Centro de Estudios Legales y Sociales
Centro de la mujer, el derecho y el desarrollo
Centro Internacional de Reforma del Derecho Penal y la Política Penal
Centro Nicaragüense de Derechos Humanos
Coalition for International Justice
Colombian Commission of Jurists
Comisión Árabe de Derechos Humanos
Comisión Católica pro Paz y Justicia
Comisión Católica Pro Justicia y Paz en Zimbabwe
Comisión Chilena de Derechos Humanos
Comisión de Derechos Humanos del Pakistán
Comisión de Derechos Humanos de El Salvador
Comisión de Derechos Humanos de Guatemala
Comisión de las Iglesias para los Asuntos Internacionales del Consejo Mundial de Iglesias
Comisión Internacional de Juristas
Comisión Internacional de Juristas, Portugal
Comisión Internacional de Juristas, Kenya
Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos
Comité de Coordinación de Organizaciones Judías
Comité de Defensa de los Derechos Humanos
Comité de Juristas para los Derechos Humanos
Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM)
Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos
Committee for the Defence of Human Rights
Committee of Former Nuremberg Prosecutors
Community Law Centre
Comunidad Internacional Baha'i
Conferencia Mundial de la Religión para la Paz
Congreso Islámico Mundial
Conseil National des Barreaux
Conseil sur les droits des femmes
Consejo Consultivo Internacional y Profesional del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del Delito y Justicia Penal
Consejo de Mujeres Asiáticas para la Defensa de los Derechos Humanos
Constitutional Rights Project
Coordination of Women's Advocacy
Corporación Colectiva de Abogados "José Alvear Restrepo"
Corporación de Desarrollo de la Mujer
Croatian Law Centre
Children's Fund of Canada, Inc.
Defensores de los Derechos Humanos
Deutscher JuristinnenBund
Development and Peace Foundation
Droits et devoir en démocratie (3D)
EarthAction
Egyptian Organization for Human Rights
Ejército de Salvación
Equality Now
European Federalist Movement
European Law Students Association

A/CONF.183/INF/3
Español
Página 4

European Roma Rights Centre
Familia Franciscana Internacional
Federación des Asociaciones de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos
Federación Internacional de Helsinki para los Derechos Humanos
Federación Internacional de Abogados-Subdivisión de Enugu
Federación Internacional del Derecho a la Vida
Federación Islámica Internacional de Organizaciones de Estudiantes
Federación Luterana Mundial
Federation internationale de l'action des chrétiens pour l'abolition de la
torture (FIACAT)
Federation of Women Lawyers, Kenya
Fédération internationale des ligues des droits de l'homme
Foundation for Human Rights Initiative
Foundation for the Establishment of an International Criminal Court and
International Law Commission
Fundación EcuMénica para el Desarrollo y la Paz (FEDEPAZ)
Fundación Federalista
Fundación Terre des Hommes
General Board of Church and Society of the United Methodist Church
Ghana Committee on Democracy and Human Rights
Gioventù Federalista Europea
Grupo de Tareas de Derechos Humanos de Camboya
Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos
Helsinki Citizens Assembly
Human Rights Alliance
Human Rights Internet
Human Rights Research and Education Centre
Human Rights Watch
Humanitarian Law Center
ICAR Foundation
Iglesia Presbiteriana, Estados Unidos de América
Indian Institute for Peace, Disarmament and Environment Protection
Indonesian Legal Aid and Human Rights Association
INFORM
Information Workers for Peace
Instituto de Derechos Humanos de los Países Bajos
Instituto Franklin y Eleanor Roosevelt
Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA)
Inter Press Service
Interafrican Union for Human Rights
Interamerican Concertation of Women's Human Rights Activists (CIMA)
Interights
Intermedia
International Alert
International Centre for Human Rights and Democratic Development
International Court of the Environment
International Criminal Defense Attorneys Association
International Informatization Academy
International Law Association Committee on a Permanent ICC
Internacional Liberal
International Society for Human Rights
International Society for Human Rights, Gambia
International Society for Human Rights, Germany

International Travel Counsel
Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali
Japan Federation of Bar Associations
Juristes sans frontières
Lama Gangchen World Peace Foundation
Law Projects Center
Law Society of Kenya
Lawyers Committee on Nuclear Policy
Legal Aid for Women Aid Environmental Development
Legal and Human Rights Centre
Legal Assistance Centre
Legal Research & Resource Development Centre
Legal Resources Centre
Leo Kuper Foundation
Liga Argentina por los Derechos del Hombre
Liga de Mujeres de Lituania
Liga Internacional de los Derechos Humanos
Liga Internacional de Mujeres, Pro Paz y Libertad
Ligue camerounaise des droits de la personne
Ligue rwandaise pour la promotion et la défense des droits de l'homme
Ligue tchadienne des droits de l'homme
Mara Institute of Technology
Médecins du Monde
Médecins sans frontières
Minnesota Advocates for Human Rights
Movimiento Nacional de Derechos Humanos
Movimiento por la Paz, Desarme y Libertad
MOVIMONDO
National Institute for Public Interest Law and Research
Network of NGOs of Trinidad and Tobago
No Peace Without Justice
Norwegian Helsinki Committee
Nuclear Age Peace Foundation
Observatoire international des prisons, section du Cameroun
Observatorio para la Paz
Oficina de Tutela Legal del Arzobispo de San Salvador
Oficina Internacional de Derechos Humanos Acción Colombia
Oficina Internacional para la Paz
One World Trust
Open Society Fund
OXFAM (Reino Unido e Irlanda)
Pace Peace Center
Pan-African Reconciliation Council
Partido Radical Transnacional
Pax Christi, Movimiento Internacional Católico por la Paz
Plural - Centro de Estudios Constitucionales
Pubudu Community Organisation
Real Sociedad del Commonwealth
Real Women of Canada
Redress
Refugee Women's Network
Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (RADDHO)
Réseau africain pour le développement intègre

A/CONF.183/INF/3
Español
Página 6

Save the Children Fund
Servicio Internacional para los Derechos Humanos
Servicio Paz y Justicia del Ecuador (SERPAJ)
Sociedad Mundial de Victimología
Sociedad Nacional de Derechos Humanos
Society for the Advancement of Women
Sri Lanka Women's NGO Forum
Students against Genocide
Tanzania Human Rights Education Trust (TAHURA)
Terre des Hommes, Alemania
Union internationale des avocats
Unión de Abogados Árabes
Unión de Protección de la Infancia del Líbano
Unión Nacional de Juristas de Cuba
Unitarian Universalist Association
Vietnam Veterans of America Foundation
Volunteers for Prison Inmates
War and Peace Foundation
Washington Working Group on the ICC/World Federalist Association
Women and Media Collective
Women and Men Engaged in Advocacy, Research and Education (WEARE) for Human Rights
Women's Caucus for Gender Justice in the ICC/MADRE
Women's Centre for Peace and Development
Women's Consortium of Nigeria
Women's Information Consultative Center
World Federalist Association
World Federalist Movement/IGP
Youth Approach for Development and Cooperation
Zimbabwe Women's Resource Centre and Network
ZIMRIGHTS (Asociación de Derechos Humanos de Zimbabwe),

Anexo 2.

<i>Año</i>	<i>Víctima</i>	<i>Ejecutor principal</i>	<i>Reconocido por la ONU</i>
1885-1908	Nativos congoleños del Estado Libre del Congo ca. 8 millones	Régimen de Leopoldo II de Bélgica	No
1904	Hereros de Sudáfrica 65.000 del total de 80.000 asesinados	Gobierno alemán	Sí
1915-1922	Armenios de Turquía 1,5 millones	Nuevos turcos (colapso del Imperio Otomano)	Sí
1918-1921	Judíos viviendo en Ucrania 100.000-250.000 por los pogroms	Ucranianos	Sí
1932-1933	Ucranianos 38 millones por hambruna impuesta	Gobierno de la URSS	No
1936-1939	Disidentes políticos soviéticos 400.000-500.000	Gobierno de la URSS	No
1939-1945	6 millones de judíos europeos (otros 5 millones incluyendo a gitanos, discapacitados, homosexuales y otros)	Gobierno nazi de Alemania	Sí
1950-1959	Budistas en el Tíbet	Gobierno chino	No
1965	«Comunistas» en Indonesia 600.000 opositores políticos	Gobierno indonesio	No
1965-1972	Hutus en Burundi 100.000-300.000	Los tutsis	Sí
1965-1992	Indígenas guatemaltecos	Tropas gubernamentales	No
1966	Pueblo iho del norte de Nigeria	Tropas gubernamentales	No
1971	Bengalíes de Pakistán Oriental (hoy Bangladesh) 2-3 millones	Gobierno pakistaní	No
1972	Indígenas aché de Paraguay	Gobierno paraguayo	Sí
1975-1979	Camboyanos 2 millones	Gobierno de los Jemeres Rojos	Sí
1975-2000	Ciudadanos de Timor Oriental más de 200.000	Tropas indonesias	No
1980-1994	Miembros de la religión baha'í en Irán	Gobierno del ayatolá Jomeini	Sí
1991-1994	Kurdos de Irak	Gobierno iraquí	No
1992-1998	Musulmanes de Bosnia	Croatas y serbios	Sí
1994	Tutsis de Ruanda mas de 800.000	Milicia hutu y soldados del gobierno	No

Tomado de Morrison, W. (2009). Criminología, civilización y nuevo orden mundial. Barcelona, España: Antrophos. P. 94. Respecto de los genocidios sobre los que la criminología no ha indagado.

Bibliografía.

- AFP. (11 de septiembre de 2009). La petrolera Total excluye retirarse de Birmania tras la acusación de una ONG. Recuperado el 4 de diciembre de 2013, de http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5hIAJGmUPKwZU2Ci_dpVHL27mT4hw?hl=es&docId=CNG.ac2e9eea1a61c9e144de0246d4028c8b.321&index=0
- Agamben, G. (2002). Lo que queda de Auschwitz. Valencia: Pre-Textos.
- Agamben, G. (2004). Estado de Excepción. Valencia: Pre-Textos.
- Aguilera Portales, R., & González Cruz, J. (s.f.). Análisis crítico de la política penal y criminológica en la sociedad moderna. Criminología y Sociedad .
- Alemania. En K. Adenauer, Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (págs. 15-48). Uruguay: Konrad Adenauer-Stiftung.
- Ambos, k. (2006). La Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania. En K. Adenauer, Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (págs. 15-48). Uruguay: Konrad Adenauer-Stiftung.
- Ambos, K. (2010). El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional. Política Criminal , 237-256.
- Amnistía Internacional . (2000). IOR 40/11/00/s. Corte Penal Internacional: Lista de requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto
- Amnistía Internacional. (11 de Noviembre de 2007). Amnistía Internacional. Recuperado el 18 de Mayo de 2013, de Corte Penal Internacional: <http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/international-criminal-court>
- Aniyar, L. (2010). Criminología de los Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina: Editores del Purto.
- Aranguren, G. (16 de Noviembre de 2012). La justicia procesó a Blaquier por 29 casos de secuestro en 1976. Tiempo Argentino.
- Arteaga Botello, N. (2009). Sociedad de la Vigilancia en el Sur-Global. México: Universidad Autónoma del Estado de México .
- Auto 14 mayo 2007, Radicado 26942. (Corte Suprema de Justicia 14 de Mayo de 2007).
- Avellaneda Cusarúa, A. (2004). Petróleo, ambiente y conflicto en Colombia. En Fundación Alejandro Ángel Escobar, Universidad de los Andes- Fac. Administración

- Ecofondo, Fescol, M. Cárdenas, & M. Rodríguez (Edits.), Guerra, sociedad y medio ambiente (págs. 455-499). Bogotá, Colombia: Prisma Asociados Ltda.
- Bell, D. (1973). El advenimiento de la sociedad post-industrial. Madrid: Alianza.
- Beltrán de Felipe, M. Á. (2007). internacional, Las ciudades y la globalización: tendencias y problemas en el incipiente derecho local. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal , 13-57.
- Benero, M. (2009). El nuevo paradigma de la exclusión social para el conocimiento criminológico. Derecho y Ciencias Sociales , 149-159.
- BURGOS, Luis y otros, 195/0 (Tribunal Federal No. 2 Salvador de Jujy 15 de Noviembre de 2012).
- Bustos Ramírez, J., & Larrauri, E. (1993). Victimología: Presente y Futuro. Bogotá, Colombia: Temis.
- Cavalleti, A. (2010). Mitología de la Seguridad. La ciudad Biopolítica (Vol. 1). Buenos Aires, Argentina: Adriana Hidalgo.
- Centro de Integración, Cooperación y Desarrollo Internacional. (s.f.). Cooperación Internacional. Recuperado el 19 de octubre de 2013, de CICODI: <http://www.cicodi.org/Publicaciones/CDocumentsandSettingscarmenEscritoriopublicacionesenviarBienvenida-21570664250.pdf>
- CEPAL. (2002). Globalizació y Desarrrollo. Brasilia.
- Cesano, J. D. (2009). La imputación penal en el ámbito de la empresa y las estructuras omisivas: bases para su análisis. Buenos Aires: Exposición del autor en el marco de la Especialización de Derecho Penal del Mercosur, dictado por la Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires.
- Ciappi, S. (2010). La Nueva Penalidad. Bogotá : Unversidad Externado Colombia.
- Coalición Por la Corte Penal Internacional . (s.f.). Coalición Por la Corte Penal Internacional . Recuperado el 19 de Mayo de 2013, de Quiénes somos y qué hacemos > Nuestra historia: <http://www.iccnw.org/?mod=cicchistory>
- Coalición por la Corte Penal Internacional . (s.f.). ICCNOW. Recuperado el 2013 de Abril de 20, de Historia de la CPI: <http://www.iccnw.org/?mod=icchistory&lang=es>
- Coalición por la Corte Penal Internacional. (s.f.). Historia de la CPI. Recuperado el 22 de Mayo de 2012, de <http://www.iccnw.org/?mod=home>
- Comisión Internacional de Juristas. (2010). Comlicidad Empresarial y responsabilidad Legal. Ginebra: Edición Española.
- Comunicado de prensa conjunto de la FIDH y sus organizaciones miembros en Costa de Marfil y en Francia. (2008). El Tribunal Penal de Abiyán emitió su veredicto en ausencia de los principales responsables.

- Conferencia de Revisión Kampala. (2010). Resolución RC/Res1. Kampala: International Criminal Court.
- Contreras López, R. E. (Vo. 12). La Política Criminal en el Contexto Global . Letras Jurídicas , 1-10.
- Córdoba Elías, J. P. (s.f.). Reflexiones sobre la globalización y el estado-nación contemporáneo. UNAM , 17-30.
- De Giorgi, A. (2000). Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control. Roma, Italia: DeriveApprodi.
- Diez Ripollés, J. L. (2009). La Política Legislativa Penal Iberoamericana a Principios del Siglo XXI. En A. L. Calle Calderón, El Estado Actual de las Ciencias Penales (págs. 229-269). Medellín: Ibañez.
- Elespectador.com. (9 de Octubre de 2012). Miles de personas protestan en Francia contra destrucción de empleo. El Espectador , págs. <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-380202-miles-de-personas-protestan-francia-contra-destruccion-de-empleo>.
- Estados Unidos vs. Krauch y otros (US Military Tribunal Nuremberg 30 de julio de 1948).
- Federación Internacional de Derechos Humanos. (Noviembre de 2011). Empresas y Violaciones a los Derechos Humanos. Paris, Passage de la Main-d'Or, Francia.
- Feeley, M., & Simon, J. (1996). La nueva Penología: Notas acerca de las Estrategias Emergente en el sistema Penal y sus Implicaciones. Delito y Sociedad , 34-58.
- Feierstein , D. (2013). Algunos interrogantes sobre las modalidades de juzgamiento de los crímenes estatales masivos. Revista Crítica Penal y Poder (5), 46-62.
- Ferrajoli, L. (2013). Criminología, crímenes globales y derecho penal: El debate epistemológico en la criminología contemporánea. Revista Crítica Penal y Poder (4), 1-11.
- Fiscalía vs. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10 (16 de Diciembre de 2011).
- Fiscalía vs. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-487 (Sala de Apelaciones 1 de marzo de 2012).
- Fiscalía vs. Callixte Mbarushimana. Decisión sobre la confirmación de cargos, ICC-01/04-01/10-465-Red (Corte Penal Internacional. SCP I 16 de diciembre de 2011).
- Fiscalía vs. Duško Tadic. Cámara de Apelaciones., IT-94-1-A (Tribunal Pena Internacional para la ex Yugoslavia 15 de Julio de 1999).
- Fiscalía vs. Elizaphan Ntakirutimana And Gérard Ntakirutimana, ICTR-96-17-A (Tribunal Penal Internacional para Ruanda 13 de diciembre de 2004).
- Fiscalía vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-3319-

- tENG/FRA (Corte Penal Internacional. SCP II 21 de diciembre de 2012).
- Fiscalía vs. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić , IT-05-87-T (TPIY. Sala de Primera Instancia 29 de febrero de 2009).
- Fiscalía vs. Thomas Lubanga Dyilo. Decisión de Confirmación de cargos, ICC-01/04-01/06-803-tEN (Corte Penal Internacional. SCP I 29 de enero de 2007).
- Fiscalía vs. William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11 (Corte Penal Internacional Sala de Cuestiones Preliminares II. Decisión de Confirmación de Cargos 23 de Enero de 2012).
- Focault, M. (2002). Vigilar y castigar. Madrid: Siglo XXI.
- Fundación Tomás Moro. (1999). Diccionario Jurídico. Madrid: Espasa.
- García Naranjo, L. C. (2005). Justicia Global: La creación de una Corte Penal Internacional. Buenos Aires: Ponencia preparada para la II Conferencia Mundial de Relaciones Internacionales. Centro de Estudios Estratégicos de Relaciones Internacionales. .
- Garland, D. (2005). La Cultura del Control. Barcelona: Gedisa.
- Garrido Gómez, M. I. (2003). La Utilidad Del Iuscomparatismo En La Armonización De Los Sistemas Jurídicos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 907-926.
- Geneviève, J. (2009). Resistencias contra la impunidad de los crímenes económicos. (Y. U. Vidal, Trad.) Santiago de Chile, Chile: Lom Ediciones.
- González Zapata, J. La política criminal, la criminología y la dogmática penal: sus problemáticas relaciones. En D. Araque, Estudios de Derecho Penal (págs. 283-336). -medellín: Universidad de Medellín.
- Greenawalt, A. K. (01 de Enero de 2007). Justice Without Politics? Prosecutorial. Recuperado el 9 de Junio de 2013, de Pace University School of Law: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/340>
- Greenpace Internacional. (2012). Resumen del informe "The Toxic Truth. Londres: Amnesty International and Greenpeace.
- Guzmán Reinoso y otros , 560-03 (Sala Penal Nacional Peruana 13 de Octubre de 2006).
- Häberle, P. (1992). Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat. En P. Häberle, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates. Methoden und Inhalte (págs. 913-919). Berlín: Duncker & Humblot.
- Hassemer, W. (1999). Viejo y Nuevo Derecho Penal. Bogotá: Temis.
- Hassemer, W. (2004). La Autocomprensión de la Ciencia del Derecho Penal frente a

las exigencias de su tiempo. En F. Muñoz Conde, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio* (págs. 21-87). Valencia: Tirant lo Blanch.

Ibañez, A. (2001). *La Globalización y las actuales orientaciones de la Política Criminal*. En C. R. *Latinoamérica, Derecho Penal Iberoamericano* (págs. 81-92). Bogotá: Universidad Externado.

Iglesias Skulj, A., & Vargas Ovalle, M. A. (2009). *El Derecho Penal en la Globalización*. Bogotá: Leyer.

International Law Commission. (1996). *Yearbook. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session*. United Nations. New York-Geneva: United Nations publications.

Kiss, A. (25 de abril de 2013). *La contribución en la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*. *Indret*, 1-34.

Klare, M., & Kornobluh, P. (1990). *Contrainsurgencia, proinsurgencia y antiterrorismo en los 80. El arte de la guerra de baja intensidad*. México: Grijalbo.

Knopfel, P. (2007). *Hacia un Modelo de Análisis de Políticas Públicas Operativo. Un enfoque basado en los actores, sus recursos y las instituciones*. *Revista Ciencia Política*, 9-37.

Landa Gorostiza, J. (2004). *El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación*. *La Ley*, 81-89.

Leal Buitrago, F. (junio de 2003). *La Doctrina de Seguridad Nacional: Materialización de la Guerra fría en América del Sur*. *Revista de Estudios Sociales*, 74-87.

Lee, R. (1999). *The making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*. Kluwer Law International. Países Bajos: The International Criminal Court.

Lee, R. *Introduction. The Rome Conference and its Contributions to International Law*.

Liszt, F. V. (1998). *La Idea del Fin en el Derecho Penal*. Temis.

Lombana, J. (10 de Octubre de 2012). *¿Justicia o reality? El papel de los medios en la justicia*. (M. J. Duzán, Entrevistador)

Máquez, V. (2012). *La responsabilidad penal individual por crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad. Derecho comparado y práctica española. Justicia de Transición: El caso de España*, 148-170.

Martín Ortega, O. (2008). *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el Derecho Internacional*. Barcelona: Bosch Editor.

Martínez Torrón, J. (s.f.). *La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo*. *Delta Publicaciones*, 87-109.

Martinez, M. *El Populismo Punitivo Contra La Democracia Constitucional*.

Miliband, R. (1970). *El estado en la Sociedad Capitalista*. México: Siglo XXI.

- Miranda Estrampes, M. (2007). El populismo penal (análisis crítico del modelo penal securitario). *Jueces para la Democracia* , 43-72.
- Morrison, W. (2009). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Barcelona, España: Antrophos.
- Muchnik, N. (2004). Petróleo y barbarie. *Arena Internacional* , No. 32, 87-88.
- Navarro, S. (2005). La Influencia de Los medios en la Precepción Social de la Delincuencia. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* .
- Navarth. (10 de Marzo de 2013). Recuperado el 4 de Mayo de 2013, de IG FARBEN-13: <http://navarth.blogspot.com/2013/03/ig-farben-13.html>
- Olásolo, H. (abril-junio de 2009). El desarrollo en derecho penal de la coautoría mediata. *Derecho Penal Contemporáneo – Revista Internacional* , 71-95.
- Pace, W. R. (9 de Febrero de 2010). Coalición por la Corte Penal Internacional. Recuperado el 28 de Abril de 2013, de http://www.iccnw.org/documents/final_apic_letter.pdf
- Paredes Castañón, J. M. (2009). La Seguridad como Objetivo Político Criminal del Sistema Penal. En A. L. Calle Calderón, *El Estado Actual de las Ciencias Penales* (págs. 305-330). Medellín: Ibañez.
- Perez de Armiño, K., & Areizaga, M. (2005). *Medios de Comunicación- Diccionario de Acción Humanitaria*. País Vasco.
- Pertierra de Rojas, J. F. (1990). *Las Relaciones internacionales durante el período de entreguerras*. Madrid: Ediciones Akal.
- Platero Parada, L. (1997). *Aproximación al método Angloamericano de responsabilidad penal de las sociedades mercantiles y sus dirigentes*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (s.f.). Principio 2. Recuperado el 17 de noviembre de 2013, de PNUD: http://www.pnud.org.co/img_upload/65656565656565656565656535383538/Principio%202%20Las%20empresas%20deben%20asegurarse%20de%20que%20sus%20empresas%20no%20son%20complices%20en%20la%20vulnerabilidad%20de%20los%20derechos%20humanos.pdf
- Quinney, R. (1958). Control del Crimen en la Sociedad Capitalista: Una filosofía Crítica el Orden Legal. En *Criminología Crítica* (págs. 229-254). México: Siglo XXI.
- Quintano Ripolles, A. (1955). *Tratado de Derecho Penal Internacional Tomo I* (1955). Pag 406. Madrid: CSIC.
- Rad. 32672, Sentencia Salvador Arana Sus (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 3 de Diciembre de 2009).
- Rivera Beiras, I. (2005). *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas*

- racionalidades punitivas. Barcelona, España: Anthropos.
- Ross, A. (1997). Sobre el derecho y la justicia. Buenos Aires: Eudeba.
- Roth Deubel, A. N. (2002). Políticas Públicas. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Roth Deubel, A.-N. (2007). Teorías y Marcos de Análisis para las Políticas Públicas. En Fundamentos de Políticas Públicas (págs. 59-76). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Ruggie, J. (2011). Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "Proteger, respetar y remediar". Consejo de Derechos Humanos ONU.
- Sánchez Herrera, E. M. (2011). Modelos de imputación en la criminalidad organizada. En Jornadas Internacionales de Derecho Penal (págs. 339-372). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sánchez Silva, J. M. (2001). La Expansión del Derecho Penal . Madrid: Civitas.
- Santalla Vargas, E. (2006). Informe Nacional Bolivia. En K. Adenauer, Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (págs. 139-170). Uruguay: Konrad Adenauer-Stiftung.
- Santander, J. (2012). Proceso de formación de agenda de la política pública de seguridad democrática. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- Schense, J. (Diciembre de 1999). 27 Conferencia de la Cruz Roja/ Movimiento Media Luna Roja. Monitor de la Corte Penal Internacional , págs. 3-6.
- Schünemann, B. (2002). Del Derecho Penal de la clase baja al derecho penal de la Clase Alta. Madrid: Tecnos.
- Schünemann, B. (s.f.). Del Derecho Penal de la clase baja al derecho penal de la Clase Alta. En Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal después del Milenio (págs. 48-69). Tecnos.
- Seils, P. (2012). Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ).
- Sentencia Jorge de Jesús Castro , Radicado 28.779. (Corte Suprema de Justicia 9 de Diciembre de 2009).
- Serrano Maillo , A. (2003). Introducción a la Criminología. Madrid: Dykindon.
- Shünemann, B. (2007). ¡El Deerecho Penal es la ultima ratio para la protección de los Bienes Jurídicos! Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Shuterland, E. (1999). EL delito de cuello blanco. Madrd, España: Ediciones de La Piqueta.
- Shuterland, E. (2009). The White Collar Criminal. Montevideo: B de F.

- Silva Sernaqué, S. A. (1998). El neoliberalismo y el derecho Penal en las sociedades democráticas. *Barco de Papel*, 41-59.
- Socaut, S., & Cleary, K. (2008). The Gravity Threshold of the International Criminal Court. *American Journal of International Law*, 807-854.
- Sotomayor Acosta, J. O. (2009). ¿El derecho penal garantista en retirada? En A. L. Calle Calderón, *El estado Actual de las Ciencias Penales* (págs. 273-204). Medellín : Ibáñez.
- Sozzo, M. (2000). *Seguridad Urbana y Tácticas de Prevención del Delito.i. Cuadernos de Jurisprudencia y Doctrina Penal*, .
- Tesco Supermarkets Ltd v Natrass*, AC 153 (House of Lords 1972).
- The Flick Trial*, Caso No. 48 (Tribunal de Nuremberg 22 de diciembre de 1948).
- Tombs, S. (2013). Trabajando para el mercado “libre”: complicidad estatal en la rutina del daño corporativo en el Reino Unido. *Revista Crítica Penal y Poder* (5), 266-290.
- Uessler, R., & Florencia, M. (2007). *La guerra como negocio : cómo las empresas militares privadas destruyen la democracia*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.
- United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an ICC. (s.f.). Recuperado el 17 de Junio de 2012, de <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/94E09B92-94E3-405D-A07F-2E63FC6CF735/269772/26996.PDF>
- United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries. (Noviembre de 1998). Recuperado el Abril de 15 de 2012, de Establishment of an International Criminal Court A/CONF.183/C.1/SR.6, 20 : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/94E09B92-94E3-405D-A07F-2E63FC6CF735/269772/2699>
- Weber, M. (2005). *El Político y el Científico*. Madrid: Alianza Editorial.
- Werle, G. (2011). *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia : Editorial Tirant Lo Blanch.
- Werle, G. (2011). *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia : Editorial Tirant Lo Blanch.
- Woischnik, J. (2006). En A. Konrad, *Dificultades Jurídicas y Políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (págs. 8-18). Uruguay: Konrad Adenauer- Stiftung E.V.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La Palabra de los Muertos: Conferencias de criminología*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La Palabra de los Muertos: Conferencias de criminología*. Buenos Aires: Ediar.

Zweigert, K. (1958). El derecho comparado como método Universal de Interpretación. En Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México (págs. 51-69). México:Universidad Autónoma de México.