



**CONTORNOS DE UN “MODELO TIPO” DE EXPOLIO DE LAS RIQUEZAS DE LAS
NACIONES COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL***

Marcelo A. Castillo Monterrey**

SUMARIO:

I. Introducción. II. Los criterios de justificación en la figura del expolio como crimen de derecho internacional. III. Contornos objetivos de un “modelo tipo” de expolio de las riquezas de las naciones como crimen de derecho internacional. 1. Aspecto externo del hecho (*actus reus*). A. Conducta (acción y omisión). B. Consecuencias. C. Circunstancias. D. Hecho global. a) El ataque sistemático o en gran escala. b) Las riquezas nacionales como objeto del hecho global. IV. Epílogo. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La literatura especializada afirma que el Derecho Penal Internacional tiene la función de proteger los más altos valores jurídicos de la comunidad internacional en su conjunto

* Este artículo fue presentado al IV Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales realizado en la Universidad de Salamanca en el año 2015 y también será próximamente publicado en *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, PERÉZ ÁLVAREZ, Fernando (Dir), DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola, HEREDERO CAMPO, Teresa, VILLASANTE ARROYO, Nathali (Coord.) (En prensa). Esta investigación fue posible gracias a una beca dentro del programa de Ayudas para Investigadores Invitados en la Universidad de Castilla-La Mancha cofinanciadas en el marco del Programa Operativo FEDER para Castilla-La Mancha 2007-2013 por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (Marzo-julio 2015) y una beca dentro del Programa “Giner de los Ríos” de Profesores e Investigadores Invitados de la Universidad de Alcalá (Enero-febrero 2015).

** Profesor Asistente de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León. Doctor en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, España.

contra crímenes tan graves que amenazan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad¹. En este trabajo se parte de la idea que la gran corrupción y en particular los actos de expolio, son capaces de afectar el desarrollo económico y sociopolítico de los países que las padecen, incluso, pueden llevar a esas naciones a la bancarrota. Un saqueo organizado y sistemático o a gran escala de las riquezas y recursos de una nación por parte de los jefes de Estado, funcionarios de mayor nivel y los grandes agentes económicos, ataca de forma sistemática y masiva a los derechos humanos de la población.

II. LOS CRITERIOS DE JUSTIFICACIÓN EN LA FIGURA DEL EXPOLIO COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL

El hecho en cuestión no afecta, por tanto, exclusivamente a víctimas individuales, sino que representa *una amenaza para la comunidad internacional en su conjunto al atentar contra los intereses más importantes de la comunidad internacional*. De este modo, el expolio “es entendido aquí como un saqueo sistemático o a gran escala de las riquezas y recursos de una nación por parte de los jefes de Estado, funcionarios de mayor nivel y los grandes agentes económicos, que según la magnitud del daño causado puede lesionar *las bases económicas de una sociedad* y poner en peligro la paz, la seguridad y bienestar de la humanidad”².

La forma de destrucción total o parcial de los fundamentos esenciales de la vida económica de una sociedad se realiza, precisamente, a través del ataque a los bienes que integran las riquezas nacionales de esa sociedad. El expolio, tal como fue definido por las

¹ TRIFFTERER, Otto, “Preamble”. En el mismo (ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observation's Notes, Article by Article–*. 2ª ed. Múnich: C. H. Bechk-Hart-Nomos, 2008, p. 8, nm 9; seguido por WERLE, Gerhard. *Tratado de derecho penal internacional*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 82-83.

² CASTILLO, Marcelo. El expolio de las riquezas nacionales: nuevos retos para el Derecho Penal Internacional. En Demetrio Crespo, Eduardo (Ed.)/Maroto Calatayud, Manuel (Coord.). *Crisis financiera y Derecho penal económico*. Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2014, pp. 211-232.



Naciones Unidas: “entraña vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, amenaza la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados”. El expolio es la negación de los derechos económicos, sociales y culturales de grupos humanos enteros. Estas son acciones de sometimiento a condiciones de vida destructivas, las cuales no matan de manera inmediata, pero que a la larga pueden producir la muerte de miembros de un grupo poblacional. Apropiándonos de los argumentos del Tribunal para la antigua Yugoslavia, no resulta difícil sostener que cuando los ataques a la propiedad o riqueza son tan graves que destruyen la base económica de la existencia de una parte de la población determinada, y, si no se cometen por motivos discriminatorios ni destructivos contra un grupo poblacional, sino que se comenten por motivos puramente desposesorios, pueden constituir un crimen de expolio. No cabe duda que estos actos tienen una gravedad similar a otras acciones que constituyen crímenes de lesa humanidad³.

Evidentemente, todas estas circunstancias son amenazas en sí mismas, pero que además, son el caldo de cultivo en el que aumentan las probabilidades de que surjan otras amenazas, como los conflictos civiles, con las cuales se refuerzan mutuamente en un ciclo mortífero. El evitar estas trágicas consecuencias es una función político-criminal esencial del Derecho Penal Internacional que ya no puede ser más soslayada.

La relación con la comunidad internacional que da al expolio el carácter internacionalmente trascendente y hace de su castigo una cuestión que atañe a la comunidad internacional, surge tanto a partir del ataque a intereses “internacionales”, como, porque la manifestación transfronteriza del crimen hace aparecer como necesaria o, en todo caso, apropiada una acción interestatal coordinada.

³ En TPIY, sentencia de 29 de julio de 2004 (Blaškić, AC), parág. 149, la Cámara de Segunda Instancia se plantea la cuestión si esos actos tienen una gravedad similar a otras acciones que constituyen crímenes de lesa humanidad.

La relación con la comunidad internacional y la necesidad de la internacionalización de los mecanismos de protección de las riquezas nacionales resulta, por una parte, de la jerarquía de los intereses afectados; cuya protección es un interés común de todos (o la mayoría) de los Estados. Las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos es el objeto de ataque que le confiere a la conducta la dimensión internacional. Por consiguiente, la apropiación masiva del patrimonio público por su gravedad amenaza a los valores fundamentales de la comunidad internacional, esto es: la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. El ataque a los intereses fundamentales de la comunidad internacional otorga al primero una dimensión internacional y lo eleva a la categoría de crimen de derecho internacional⁴.

Por otra parte, la internacionalización se enraíza en dos razones más bien prácticas. Consideraciones de utilidad ante la naturaleza transnacional de estos delitos sugieren la internacionalización de la persecución y sanción penal de los mismos, porque su persecución por parte del Estado individual aislado no promete éxito alguno. En segundo lugar, estamos ante el típico caso de los crímenes reforzados por las estructuras estatales, que generalmente no son adecuadamente perseguidos y sancionados por el Estado víctima de los hechos porque la persecución de los autores está en manos de los propios autores. En consecuencia, si la obligación de castigar estos hechos correspondiera sólo al Estado donde se cometen, tal situación equivaldría muchas veces a hacer de los propios autores los jueces de sus actos y hacerles entrar en una zona de auto-contradicción⁵. En consecuencia, la prevención y castigo del expolio es indudablemente una tarea de la comunidad internacional y, por esta razón el Derecho Internacional, y especialmente el Derecho Penal Internacional, tiene una justificación específica en este caso para configurar una norma que le permita traspasar el “blindaje de la soberanía estatal”⁶.

⁴ WERLE, Gerhard, *op. cit.*, p. 83.

⁵ *Ibidem*, p. 144.

⁶ *Vid.*, con referencias, *Ibidem*, pp. 82-83.



Sobre la base de estos presupuestos generales, y debido a la falta de adecuación de las figuras jurídicas tradicionales para garantizar el grado suficiente de tutela, parece oportuno mejorar los marcos normativos internacionales y emprender esfuerzos encaminados a definir las posibles líneas maestras de un crimen de derecho internacional de expolio a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y a definir los mecanismos para vigilar si los Estados Miembros del mismo cumplen los compromisos que se asuman, y determinar y remediar las deficiencias legislativas e institucionales en la materia.

Por tanto, resulta necesario contar con una definición autónoma, propia del expolio como crimen contra la humanidad. Para construir esta definición –como la de toda conducta que se trate de definir como crimen de derecho internacional–, hay que tener en cuenta de forma determinante al derecho internacional general, siempre que sus principios rectores sean trasladables al derecho penal internacional.

A partir de aquí, la labor a enfrentar es esbozar los rasgos que debería presentar el tipo objetivo de expolio como crimen de Derecho Internacional. No sin antes advertir que para emprender el intento de elaborar un crimen de derecho internacional del expolio, hay que tener en cuenta las circunstancias de política mundial, porque, como todo el derecho internacional público, de éstas depende su aplicación eficaz.

III. CONTORNOS OBJETIVOS DE UN “MODELO TIPO” DE EXPOLIO DE LAS RIQUEZAS DE LAS NACIONES COMO CRIMEN DE DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Penal Internacional (DPI, en adelante) ha experimentado una tardía codificación de las reglas generales de imputación propias. En consecuencia, hasta ahora solo

se han construido los contornos de una teoría del delito específica para este ordenamiento⁷. No obstante lo anterior, actualmente la elaboración dogmática de una teoría del delito específica para el DPI se encuentra inmersa en un vertiginoso desarrollo, que tomó un impulso inicial con la instalación del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y luego se ha tornado raudo con la entrada en funcionamiento de la Corte Penal Internacional⁸ (CPI, en adelante). Avanzar en la precisión y madurez dogmática de esta teoría que ofrezca reglas de validez general para la imputación de un injusto penal internacional, que abarque y ordene de forma sistemática los elementos estructurales comunes a todos los crímenes de forma universalmente eficiente y comprensible, es uno de los desafíos centrales para la jurisprudencia y la ciencia penal en el ámbito del derecho penal internacional⁹.

Por ende, los presupuestos fundamentales de una parte general del DPI, que deba esperar y merecer aceptación, son: “apertura frente a los diferentes ordenamientos jurídicos y comprensibilidad y practicabilidad de las reglas propuestas”¹⁰. Esto explica que, desde la perspectiva del “*law in books*”, en el Estatuto de la CPI se renunciara al uso de conceptos pertenecientes a los grandes sistemas jurídicos (*civil law* y *common law*), pero sin dejar de tomar elementos propios de ambos sistemas y se trató de unificarlos en un concepto de crimen específico para el DPI¹¹. Por otro lado, desde un punto de vista del “*law in action*”, lo

⁷ Vid., en este sentido, por ejemplo, Antonio Cassese, conferencia inédita citada según MCDONALD, Gabrielle Kirk/SWAAK-GOLDMAN, Olivia. Introduction. En ellos mismos (eds.). *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*. Vol. I: Commentary. La Haya: Kluwer Law International, 2000, p. xiii: “...international criminal law is, in general, still quite rudimentary and lacks the specificity of most municipal criminal law”. En este sentido son seguidos por AMBOS, Kai. *La parte general del derecho penal internacional: Bases para una elaboración dogmática* (trad. de Ezequiel Malarino). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, pp. 38, 48 ss, 64.

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Prólogo. En WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 31-32; WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁹ Vid., WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 245 ss.

¹⁰ AMBOS, Kai, *op. cit.*, p. 49.

¹¹ Vid., en este sentido, WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 247; AMBOS, Kai, *op. cit.*, pp. 73 ss., 384 ss. También, previamente, CLARK, Roger S. Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht. *ZStW*, vol. 114 (nº 2), 2002, pp. 372-376, nota 13.



fundamental de una parte general del DPI, que pretende validez universal más allá de la teoría de las fuentes, es ser, también, eficiente, simple y comprensible.

Para efectos de lo que aquí interesa, en cuanto a los presupuestos de la responsabilidad individual (*offence*), sin ahondar en el profundo debate en torno a las diferencias y equivalencias categoriales existentes entre las respectivas estructuras sistemáticas del delito elaboradas en ambos sistemas jurídicos, a riesgo de una excesiva simplificación, basta con decir que el *actus reus* y el *mens rea* del derecho angloamericano se equiparan, respectivamente, a las usuales formas del tipo objetivo (“*objektiver Tatbestand*”) y del dolo (“*kriminelles Bewußtsein*”) en el derecho continental europeo¹².

1. Aspecto externo del hecho (*actus reus*):

El aspecto externo de los crímenes de derecho penal internacional se configura por los elementos materiales (“*material elements*”) o presupuestos que determinan la forma de aparición externa del hecho. Estos elementos objetivos, como señala WERLE, “pueden ser descriptivos o normativos, estar referidos al autor o al hecho”¹³.

El art. 30 del ECPI contiene en el párrafo 2 los términos conducta (“*conduct*”) y consecuencias (“*consequence*”) y el párrafo 3 del mismo precepto contiene el término circunstancia concomitante (“*circumstances*”). En virtud de esta norma la doctrina asume

¹² *Vid.*, ampliamente sobre las diferencias entre ambos sistemas, *ibidem*, pp. 383 ss. También, con anterioridad, NILL-THEOBALD, C. Die Straffreistellungsdiskussion im Bereich des materiellen Völkerstrafrechts”. *ZStW*, vol. 109, n° 4, 1997, pp. 955 ss; *Vid.*, también previamente en el mismo sentido, VEST, Hans. Humanitätsverbrechen – Herausforderung für das Individualstrafrecht? *ZStW*, vol. 113, n° 3, 2001, p. 472.

¹³ WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 252.

que estos son los elementos materiales del delito¹⁴: el término *conducta* se refiere a una acción u omisión, generalmente los tipos penales precisan también la producción de determinadas *consecuencias* derivadas de la conducta, así como cualquier otra *circunstancia concomitante* contenida en la definición del crimen de que se trate y que no se refiere ni a la conducta ni a las consecuencias. Estos tres elementos materiales integran el *actus reus*, esto es, al tipo objetivo.

A. Conducta (acción y omisión):

Bajo el término “conducta” se entiende normalmente una acción u omisión en la cual se propone incurrir el autor¹⁵. Expresado en términos dogmáticos, la letra a) del art. 30.2 se refiere a la *actividad* inmanente a todo delito¹⁶.

La conducta humana que presupone el expolio como crimen de derecho internacional la entendemos como cualquier *acto de sustracción de las riquezas de un Estado dirigido a la desposesión antijurídica* de la población mediante la comisión de delitos individuales como la malversación o apropiación indebida, la prevariación, el cohecho y en general a través del abuso de poder, cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático o como parte de un ataque a gran escala contra esas riquezas.

El elemento “ataque” describe una línea de conducta (*course of conduct*), en la que se deben integrar los hechos individuales que integran el hecho global. Para que se produzca este elemento no es necesario el ejercicio de violencia contra la población civil. “Más bien al contrario, cualquier forma de abuso de la población civil puede ser subsumido en el término ‘ataque’”¹⁷.

¹⁴ Por ejemplo y entre muchos otros, CLARK, Roger S., *op. cit.*, p. 381.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 380-383, nota 29.

¹⁶ AMBOS, Kai, *op. cit.*, p. 392

¹⁷ Así, con amplia reseña jurisprudencial, WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 476-477, nota 1664.



B. Consecuencias

Algunos crímenes de derecho internacional prohíben la conducta, otros crímenes prohíben no solo la conducta sino que también las consecuencias que se producen causalmente y otros crímenes prohíben la producción de las consecuencias sin especificar una conducta en particular^{18/19}. En este sentido, la mayoría de los crímenes exigen como presupuesto, además de la conducta prohibida, la producción de determinadas consecuencias. De suerte que, “por consecuencias se entienden todos los efectos de la conducta punible; incluso los delitos de mera actividad pueden tener ‘consequences’”²⁰. De modo que, las consecuencias pueden gravitar en un resultado de lesión efectiva²¹ o en la mera puesta en peligro de los intereses jurídicos más importantes para la comunidad internacional²².

El párrafo 2. a) del art. 30 ECPI parte de las consecuencias conectadas a la mayoría de tipos. El término “*consequence*” debe ser entendido aquí en el sentido del “resultado” que se produce solamente en los delitos de resultado²³.

En concreto, en el caso del expolio, las consecuencias que gravitan en un resultado de lesión efectivo son los concretos resultados de los delitos individuales anteriormente citados y que se materializan como hecho global en la puesta en peligro de los fundamentos económicos, sociales y políticos de un Estado que los mismos producen. Pero, según lo

¹⁸ Así, PIRAGOFF, Donald K. /ROBINSON, Darryl, Art. 30. Mental element. En TRIFFTERER, O. (ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observaciones’ Notes, Article by Article–*. 2ª ed. Múnich: C. H. Bechke-Hart-Nomos, 2008, p. 859.

¹⁹ Por ejemplo, En el Estatuto CPI artículo 6 (b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

²⁰ *Vid*, con ulterior referencia, WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 253.

²¹ Art. 8.2.a) iii) Del Estatuto CPI: “Infligir deliberadamente grandes sufrimientos...”

²² Art. 8.2. b) x) Del Estatuto CPI: poner gravemente en peligro la salud que estén en poder del perpetrador.

²³ AMBOS, Kai, *op. cit.*, p. 392.

afirmado en líneas superiores, la destrucción efectiva de estos fundamentos no es necesaria. De modo que, el elemento internacional que caracteriza al expolio como un tipo de los crímenes de derecho internacional radica en la exigencia objetiva de un hecho global en el sentido de amenaza o de destrucción de los fundamentos esenciales de la economía de una sociedad o parte de esta.

C. Circunstancias

Normalmente, junto con los conceptos de *conducta* (“*conduct*”) y *consecuencia* (“*consequence*”), los crímenes de derecho internacional requieren además la concurrencia de otras *circunstancias* (“*circumstance*”²⁴) externas concomitantes²⁵. Aquí con el concepto de “circunstancia” se alude a las realidades descritas en los elementos del tipo. De particular importancia es la inclusión de este aspecto en los elementos materiales del crimen, lo cual ha dado lugar a acalorados debates, teniendo en cuenta que la literatura en el ámbito del *common law* apenas ayuda a aclarar este concepto²⁶. En ese sistema jurídico con este concepto se entienden los hechos objetivos o normativos que resultan de los requisitos del tipo de un determinado delito según lo establecido en la letra de la ley²⁷. Por ejemplo, en un delito sexual, el sexo y la edad de la víctima. En el expolio serían hechos normativos, por ejemplo, la definición de qué se entenderá por bienes y recursos que integran las riquezas nacionales; la condición de Jefe de Estado, Ministro, como cualificación autónoma respecto a la de funcionarios públicos.

Estas circunstancias concomitantes desempeñan un rol fundamental en la calificación del expolio como crimen de derecho internacional. Esto es así, porque en este caso, las circunstancias de contexto o también llamadas elementos contextuales (“*contextual elements*”) se convierten en presupuestos objetivos que le confieren al hecho individual una

²⁴ Art. 30 (3) del Estatuto CPI.

²⁵ AMBOS, Kai, *op. cit.*, p. 394; En la misma línea, WERLE, Gerard., *op. cit.*, pp. 255-256.

²⁶ *Vid.*, ilustrativamente, CLARK, Roger S., *op. cit.*, pp. 382-383.

²⁷ *Vid.*, con ulterior referencia, AMBOS, Kai, *op. cit.*, p. 394.



dimensión internacional²⁸. En este crimen los elementos contextuales se derivan de forma inmediata de la propia definición que del mismo aquí hacemos: el presupuesto del “modelo tipo” de expolio lo constituye el hecho de que la conducta típica se lleva a cabo en el marco de un ataque sistemático o a gran escala contra las riquezas nacionales.

D. Hecho global

La cuestión clave que define un delito como crimen de derecho internacional viene determinada por sus elementos constitutivos. El derecho penal internacional es ante todo “derecho penal individual”, porque siempre toma en cuenta “actos criminales individuales”²⁹. Pero, cuando la suma de estos actos va más allá de lo individual y se cometen como parte de un ataque sistemático o en gran escala contra las riquezas nacionales, entonces, se genera un elemento contextual denominado abreviadamente como “hecho global” que da paso a un crimen de derecho internacional³⁰. En otras palabras, como ya hemos mencionado en otro lugar de este trabajo, los crímenes de derecho internacional tienen como elemento común el denominado “elemento internacional”³¹.

Por consiguiente, los llamados elementos contextuales (“*context-element*”) o circunstancias de contexto, para el DIP se convierten en presupuestos objetivos que confieren al hecho individual una dimensión internacional y a la conducta que lo provoca la subsiguiente calificación como crimen de derecho internacional. En los crímenes de derecho internacional los elementos contextuales se derivan de forma inmediata de la propia definición de estos crímenes: el presupuesto lo constituye el hecho de que la conducta típica se lleva a cabo en el marco de un ataque sistemático o en gran escala contra personas u

²⁸ *Vid.*, con ulterior referencia, WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 84-85, 255.

²⁹ VEST, Hans, *op. cit.*, p. 462.

³⁰ WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 469-470.

³¹ *Ibidem*, p. 84.

objetos³². Una circunstancia de contexto común de estos crímenes es su producción dentro de un Estado no de derecho.

Los hechos individuales de apropiación del patrimonio público se deben considerar crímenes de derecho internacional si se comenten en el marco de un ataque sistemático o en gran escala (hecho global). Los hechos individuales de desposesión deben, por tanto, formar parte de una relación funcional de conjunto, los cuales son cometidos de forma sistemática dentro de un Estado no de derecho.

A continuación se analiza el aspecto externo del hecho global del expolio, es decir, “patrimonio público” y el elemento “ataque generalizado o sistemático”. Además, teniendo en cuenta que el ECPI introduce el elemento político como aspecto externo en la definición tanto de los delitos de lesa humanidad (art. 7.2), así como en los crímenes de guerra (art. 8.1), analizaremos la oportunidad de incluir este aspecto en la definición del “modelo tipo” de expolio.

a) El ataque sistemático o en gran escala

Los crímenes internacionales requieren ineludiblemente de un contexto de acción colectiva (“*kollektiven Aktionszusammenhang*”). Técnicamente, esto se expresa mediante la exigencia de una comisión sistemática o en gran escala de un crimen determinado³³. El contexto sistemático o comisivo en gran escala de la actividad criminal es un elemento del tipo objetivo³⁴. Como tal, tiene que ser alcanzado por el elemento subjetivo.

Así, todos los crímenes de derecho internacional requieren un contexto colectivo (*kollektive Kontext*) de ejercicio de violencia sistemática o masiva. Este contexto colectivo compone una “presunción constitutiva” (*Hintergrundannahme*) para los crímenes de lesa

³² Vid., en similar sentido, *ibidem*, p. 255.

³³ VEST, Hans, *op. cit.*, p. 467.

³⁴ *Ibidem*.



humanidad³⁵. De este modo, en estos crímenes el contexto colectivo o de violencia organizada (*Gesamttat*) que amenaza a la paz, seguridad y bienestar de la humanidad consiste en la violación sistemática o masiva de derechos humanos fundamentales de la población civil³⁶.

En el caso concreto del expolio, se amenaza la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad cuando se vulneran los derechos económicos, sociales y culturales de la población civil al atacar de forma sistemática o masiva los fundamentos económicos del Estado al cual pertenece esa población. El hecho global cuestiona a la humanidad como tal, en el sentido de un “estándar mínimo de las reglas de la coexistencia humana”³⁷.

Siguiendo el criterio introducido por ECPI para otros crímenes, en el caso del expolio proponemos que ambas características típicas sean formuladas de manera alternativa entre sí. Aunque en la práctica generalmente coinciden los dos criterios, siendo difícil separar el uno del otro³⁸. Como criterio o “elemento internacional” el primer criterio alternativo (un ataque sistemático) requiere que los crímenes se cometan de manera sistemática, esto se refiere a la naturaleza cualitativa de los ataques. Es decir, que con ello se hace alusión a la naturaleza organizada de los actos de desposesión y sirve para excluir del ámbito del crimen los hechos aislados³⁹. Este criterio alternativo puede cumplirse con una serie de ataques que de hecho se lleven a cabo, con un solo ataque que se lleve a cabo como el primero de una serie de ataques proyectados, o con un solo ataque de extraordinaria magnitud. Esto último contiene el segundo criterio alternativo que requiere que los crímenes se cometan en gran

³⁵ *Ibidem*, p. 462.

³⁶ Así, WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 84-85.

³⁷ WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 468-469.

³⁸ *Vid.*, en similar sentido, por ejemplo, TPIY, sentencia de 3 de marzo de 2000 (Blaškić, TC) parág. 207; TPIY, sentencia de 14 de diciembre de 1999 (Jelisić, TC), parág. 53; TPIR, sentencia de 7 de junio de 2001 (Bagilishema, TC), parág. 77.

³⁹ WERLE, Gerard, *op. cit.*, pp. 477-478.

escala, es decir que los actos criminales se dirijan contra un porcentaje significativo del patrimonio de un Estado como resultado de una serie de ataques o como resultado de un solo ataque masivo que cause un expolio de las riquezas nacionales.

Cuando el hecho global es producto de una serie de ataques, “el elemento ‘ataque’ describe una línea de conducta, en el que se deben integrar los hechos individuales”⁴⁰. Esta línea de conducta debe implicar la “comisión múltiple” de actos desposesorios de las riquezas nacionales.

La comisión múltiple conlleva menos exigencias que el ataque “generalizado” o una comisión a gran escala. Así, puntualiza WERLE que “una comisión múltiple existe tanto cuando se cometen en varias ocasiones una misma acción típica como cuando se comenten distintas alternativas típicas. Para ello no se requiere que un mismo autor actúe en todos los casos”⁴¹.

El carácter “generalizado” (“*widespread*” o „*Weitverbreitet*”) o “a gran escala” del ataque debe ser interpretado como un elemento cuantitativo del hecho global⁴². La CDI ha reconocido acertadamente no solo los efectos acumulativos de una serie de tratos inhumanos, sino también el efecto de un único acto de extraordinaria magnitud como constitutivos de un crimen contra la humanidad⁴³. El Tribunal Internacional para Ruanda (ICTR, por sus siglas en inglés) en el caso *Akayesu* ha interpretado “generalizado” en el sentido del art. 3 del Estatuto ICRT como “masivo, frecuente, a gran escala, llevado a cabo colectivamente con gravedad considerable y dirigido contra una multiplicidad de víctimas”⁴⁴.

La generalidad o masividad del ataque se deriva, principalmente, a partir de la cantidad de víctimas o de las riquezas nacionales o de su extensión sobre un ámbito

⁴⁰ *Ibidem*, p. 475.

⁴¹ *Ibidem*, p. 477.

⁴² VEST, Hans, *op. cit.*, p. 468; seguido por WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 477.

⁴³ *Vid.*, con ulterior referencias, VEST, Hans, *op. cit.*, p. 468, nota 46.

⁴⁴ *Prosecutor v. Akayesu*. Case ICTR-96-4-T. Septiembre 2, 1998.



geográfico amplio. E incluso, un ataque generalizado puede serlo una sola acción cuando ésta tiene como víctima a un gran número de personas civiles o entraña vasta cantidad de activos⁴⁵. La calificación del ataque como “sistemático” es de naturaleza cualitativa. Se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia. Exige que las acciones individuales se deriven de un plan previo o de una política⁴⁶. El autor debe conocer, por tanto, que se está llevando a cabo un ataque (a gran escala o sistemático) contra las riquezas nacionales y que su hecho representa una parte de este ataque.

Por su parte el ICTR definió el concepto de “sistemático” como “concienzudamente organizado y siguiendo un patrón regular sobre la base de una política común con la participación sustancial de recursos públicos o privados”. No se requiere que esta política deba ser formalmente adoptada como política de Estado o de una organización. Debe haber, sin embargo, algún tipo de plan o política preconcebidos⁴⁷. Sobre este último aspecto volveremos *infra*.

b) Las riquezas nacionales como objeto del hecho global

Los crímenes internacionales pueden dirigirse contra personas u objetos. En el caso de que los ataques se dirijan a objetos, estos deben tener una naturaleza colectiva. Lo que se quiere poner de relieve es el carácter colectivo del crimen y la exclusión de ataques contra personas o bienes individuales y de actos aislados.

⁴⁵ WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 477-478.

⁴⁶ Así lo interpretan tanto la Comisión Internacional y la jurisprudencia. Al respecto, *vid.*, WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 478-479, nota 1674.

⁴⁷ Expresamente, VEST, Hans, *op. cit.*, pp. 468 ss.; WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 484-485.

El tipo de expolio valdría por igual para tiempos de guerra como de paz. No se protege, a diferencia de lo que sucede en los crímenes de guerra, los bienes, las propiedades y otros derechos frente al enemigo, ni se pretende proteger con esta figura los bienes pertenecientes a un Estado ocupado o plaza tomada por asalto en un conflicto armado de orden tanto internacional como interno, sino que, con esta figura se trataría de proteger las riquezas nacionales frente a los propios gobernantes del Estado al cual pertenecen estas. d.3) El elemento político El derecho internacional consuetudinario no exige ningún “elemento político” adicional al “ataque generalizado y sistemático” como condición de punibilidad que limite la definición de los crímenes. Sin embargo, los arts. 7.2. a) y 8.1, ambos del ECPI, exigen respectivamente que el ataque se lleve a cabo “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política” o que se cometa como parte de un “plan o política o como parte de la comisión en gran escala de los crímenes de guerra”. La formulación de este “elemento político” en estos crímenes fue realizada con la intención de dejar claro que no se incluían en la definición de los mismos hechos aislados cometidos por individuos⁴⁸.

Asimismo, la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* ha destacado con claridad que el elemento político no es un elemento autónomo en la definición del crimen ni tampoco es necesario para probar la existencia de un ataque sistemático o a gran escala⁴⁹. En este sentido, la CPI en sus primeras decisiones sobre la materia, ha señalado que el elemento político no es independiente del crimen, pero puede ser de utilidad para la constatación del hecho global⁵⁰. Además, esto no convierte al elemento político en un elemento del tipo.

⁴⁸ Proyecto de Código de 1996, comentario al art. 18, parág. 5. Es en este proyecto donde la formulación hecha del “elemento político” encontró inspiración. *Vid.*, además, WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 480.

⁴⁹ Así, por ejemplo, TPIY, sentencia de 12 de junio de 2002 (Kunarac et al., TC), parág. 98; TPIY, sentencia de 19 de abril de 2004 (Krstić, AC), parág. 225; TPIY, sentencia de 29 de julio de 2004 (Blaškić, AC), parág. 120; TPIY, sentencia de 17 de diciembre de 2004 (Kordić y Čerkez, AC), parágs. 98 y 120; TPIY, sentencia de 10 de mayo de 2005 (Semanza, AC), parág. 269.

⁵⁰ CPI, decisión de 27 de abril de 2007 (Harun y Kushayb, PTC), parág. 62; CPI, decisión de 10 de junio de 2008 (Bemba Gombo, PTC), parág. 33.



En concreto, la existencia de una condición de punibilidad como política de Estado, a nuestro modo de ver, no corresponde exigir en el tipo de expolio. Porque tal como aquí su configuración ha sido propuesta, los elementos “riquezas nacionales” y “sistemático o a gran escala” comprenden ya requisitos mínimos cuantitativos y cualitativos suficientes para excluir hechos aislados cometidos por individuos. El requisito de la planificación va implícito en la exigencia de un hecho global. El elemento político que en los mencionados artículos introduce el ECPI es en esencia, si se interpreta como aquí se hace de forma amplia, una ilustración de la exigencia del hecho global. Esta interpretación amplia no es más que una elaboración de lo que ya se incluye en el elemento contextual del crimen, del “ataque sistemático o a gran escala sobre las riquezas nacionales”⁵¹.

La política del Estado o de la organización puede consistir, como acertadamente subraya WERLE, “en la adopción de una función directiva en la comisión del crimen o en un apoyo activo del hecho global o incluso en su tolerancia”. Así lo ha considerado la jurisprudencia internacional en múltiples decisiones, para quien es suficiente con la tolerancia para cometer el delito⁵².

IV. Epílogo

No es posible concluir en este trabajo un análisis acabado sobre un tema con tantas aristas como el que nos ocupa. Pero de todo lo hasta aquí dicho podemos extraer algunas conclusiones en consonancia con el propósito que nos hemos planteado: sentar las bases para la construcción de un futuro crimen de expolio de las riquezas nacionales como crimen de derecho internacional.

⁵¹ *Vid.*, en similar sentido, WERLE, Gerard, *op. cit.*, p. 483.

⁵² *Ibidem*, p. 483, nota 1693.

En nuestra opinión y a la luz de los argumentos expuestos *supra*, nada obsta para que sea reconocido el expolio de los recursos naturales y riquezas nacionales como un grave crimen que constituye una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Así, se protegería a las poblaciones frente a estos hechos macrocriminales cometidos desde las estructuras estatales u organizaciones con estructuras similares a los Estados.

Sin embargo, no puede obviarse que la creación del crimen de expolio como un crimen de derecho internacional suscita problemas complejos. Así, se desvela la necesidad imperiosa del establecimiento de garantías institucionales para que la figura de expolio de las riquezas nacionales lejos de servir a la desestabilización de las relaciones internacionales, contribuya a la causa de la justicia y la paz en la sociedad internacional a lo que modernamente se denomina *gobernanza global*. Esta garantía, como no puede ser de otra manera, solo es proporcionada por las Naciones Unidas en cuanto estructura institucional de la comunidad internacional. De ahí que a la hora de examinar la posibilidad de calificar el expolio como crimen de derecho internacional, dicha posibilidad deberá ser analizada atendiendo a las facultades de la CPI y considerar seriamente la pertinencia de modificar el Estatuto de Roma para incluir expresamente el expolio de las riquezas nacionales dentro de la jurisdicción de la CPI.

Llegados a este punto, podemos concluir que la protección del patrimonio de los Estados contra ataques graves, sistemáticos o masivos es una tarea global, cuya efectiva tutela no puede depender de la capacidad del Estado víctima para sancionar eficazmente estos ataques y recuperar las riquezas expoliadas. A luz de esto, se hace necesaria la regulación del expolio por el derecho penal internacional para castigar internacionalmente esta conducta y recuperar las riquezas saqueadas.

V. Bibliografía

- AMBOS, Kai. *La parte general del derecho penal internacional: Bases para una elaboración dogmática* (trad. de Ezequiel Malarino). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.



- CASTILLO, Marcelo. El expolio de las riquezas nacionales: nuevos retos para el Derecho Penal Internacional. En Demetrio Crespo, Eduardo (Ed.)/Maroto Calatayud, Manuel (Coord.). *Crisis financiera y Derecho penal económico*. Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2014, pp. 211-232.
- CLARK, Roger S. Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht. *ZStW*, vol. 114, n° 2, 2002, pp. 372-402.
- McDONALD, Gabrielle Kirk/SWAAK-GOLDMAN, Olivia. Introduction. En McDONALD, Gabrielle Kirk/SWAAK-GOLDMAN, Olivia (eds.). *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*. Vol. I: Commentary. La Haya: Kluwer Law International, 2000, pp. xiii-xiv.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Prólogo. En WERLE, Gerhard. *Tratado de derecho penal internacional*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 31-32.
- NILL-THEOBALD, Christiane. Die Straffreistellungsdiskussion im Bereich des materiellen Völkerstrafrechts. *ZStW*, vol. 109 (n° 4), 1997, pp. 950-972.
- PIRAGOFF, Donald K./ROBINSON, Darryl. Art. 30. Mental element. En TRIFFTERER, Otto (ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observaciones’ Notes, Article by Article–*. 2ª ed. Múnich: C. H. Bechk-Hart-Nomos, 2008, pp. 849-861.
- TRIFFTERER, Otto, Preamble. En TRIFFTERER, Otto (ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observaciones’ Notes, Article by Article–*. 2ª ed. Múnich: C. H. Bechk-Hart-Nomos, 2008, pp. 1-14.
- VEST, Hans. Humanitätsverbrechen-Herausforderung für das Individualstrafrecht? *ZStW*, vol. 113 (n° 3) 2001, pp. 457-498.

- WERLE, Gerhard. *Tratado de derecho penal internacional*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

RESUMEN

En este artículo se aborda la construcción de un modelo tipo de expolio de las riquezas nacionales con el propósito de sentar las bases para su definición como un crimen de derecho internacional. Para ello se hace un análisis previo de los criterios que justifican la incriminación de este comportamiento como un crimen de derecho internacional. Asimismo, se aborda la conveniencia de ampliar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para estas conductas.

PALABRAS CLAVE

Corrupción, expolio, Derecho penal internacional.

ABSTRACT: This article analyses the construction of a model type of Indigenous Spoliation in order to lay the basis for its definition as a crime under international law. To do a preliminary analysis of the criteria that justify the criminalization of this behavior as a crime under international law is made. Also, this article analyzes the desirability of extending the jurisdiction of the International Criminal Court for these behaviors.

KEY WORDS: Spoliation, Corruption, International Criminal Law.