

Modificar el Estatuto de Roma y los Pueblos: Crímenes contra las Generaciones Presentes y Futuras

Por Zane Dangor

Traducción de Inglés a Español por Julie Noreene Bautista

RESUMEN

El Estatuto de Roma, que estableció la Corte Penal Internacional (CPI), buscaba poner fin a la impunidad asociada con los crímenes masivos. Después de décadas de negociaciones en la comunidad internacional, la CPI surgió para establecer un tribunal superior que pueda investigar y enjuiciar a las personas más responsables de los crímenes que preocupan a la comunidad internacional.¹ Estos crímenes incluyen genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes de agresión.

Palabras clave: conducta corporativa, obligaciones de derechos humanos de las corporaciones, CPI, crímenes internacionales y daño permanente al medio ambiente, pobreza y daños al medio ambiente, ley penal internacional y daños al medio ambiente, sistemas económicos dañinos

Una brecha significativa en el Estatuto de Roma es que no se ocupa de los crímenes masivos o los daños cometidos por las corporaciones. La conducta empresarial y su papel en los abusos de los derechos humanos y las acciones que generan y mantienen la pobreza han sido objeto de un nuevo escrutinio. Las Naciones Unidas y las organizaciones defensoras de los derechos humanos se han centrado en el uso corporativo y apoyo a la explotación laboral en las industrias de calzado y confección, el daño permanente al medio ambiente y la destrucción de las capacidades de subsistencia de las personas a través de las industrias extractivas.² El derecho penal internacional está siendo investigado como un instrumento de ejecución legítimo para cumplir las obligaciones de derechos humanos de las empresas y como un medio para reducir la impunidad de las empresas.³

¹ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst An Introduction to International Criminal Law and Procedure (2010) 146.

² D. Lima Business and International Human Rights (2009) Heinonline 18,18.

³ L Van Den Herik and J Cernic: Regulating Corporations under International Law: From Human Rights to International Law and Back (2010) Heinonline 720, 725.

Los estudios han indicado que aproximadamente 21.000 personas mueren todos los días por causas relacionadas con el hambre. Este número de muertes supera los 7,5 millones de personas al año. La pobreza es la principal causa del hambre, sustentada por sistemas económicos dañinos que estimulan la pobreza y la desigualdad a través de los sistemas económicos y políticos globales ordinarios y aceptados.

Los sistemas y prácticas económicas dañinas promueven la degradación ambiental en gran escala que es responsable de la propagación de enfermedades mortales, dando lugar a nuevas enfermedades mortales.⁴ Las enfermedades relacionadas con el medio ambiente causadas por el agua contaminada, la deforestación y los procesos agrícolas que ambientalmente dañinos matan al equivalente de un jumbo jet lleno de niños cada 30 minutos.⁵

La pobreza y las muertes masivas relacionadas con el medio ambiente no se consideran parte de los mayores delitos que preocupan a la comunidad mundial. Aunque en escala, superan las cifras causadas por genocidios, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Este nivel de escala es porque los individuos y las instituciones que impulsan los sistemas económicos dañinos generalmente están dentro del bloque más poderoso de países del mundo desarrollado y secciones del mundo en desarrollo. La política global y el ejercicio del poder a través de instituciones internacionales puede ser una de las razones por la que los daños asociados con el proceso de empobrecimiento y destrucción del medio ambiente no están bajo la jurisdicción de la CPI.

La Teoría de los Derechos Humanos y las Barreras Conceptuales para Criminalizar los Daños Relacionados con las Actividades Económicas Nocivas y la Responsabilidad Penal Corporativa

Ley Internacional sobre los Derechos Humanos basada en el Estado

“Las causas fundamentales de la situación actual de las empresas y los derechos humanos radican en las brechas de gobernabilidad creadas por la globalización, entre el alcance y el impacto de las fuerzas y los actores económicos, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas ”.⁶

La declaración anterior de John Ruggie, el relator especial de la ONU sobre empresas y derechos humanos, sugiere que la globalización ha contribuido a que las corporaciones poderosas operen en estados débiles, lo que ha inducido brechas en la gobernabilidad en materia de derechos humanos. La brecha de gobernabilidad en relación con la responsabilidad de las empresas por los abusos de los derechos humanos está entrelazada con la historia de la ley internacional de los derechos humanos.⁷

⁴ L. Van Derslice Harmful Economic Systems as a Cause of Hunger and Poverty (2015) 34 disponible en www.worldhunger.org/harmfuleconomicsystems.htm.

⁵ S. Myers Global Environmental Change: The Threat to Human Health (2009) World Watch Institute.

⁶ J. Ruggie Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises (2008) UN DOC A/ HRC/8/5 1,12.

⁷ P. Muchlinski' Human Rights and Multinationals: Is there a Problem' in International Affairs (2001) HeinOnline 31, 33.

Los orígenes de la ley internacional de los derechos humanos fueron, posiblemente, una teoría de los derechos basada en el mercado, y con el primer derecho humano que surgió fue el derecho a la propiedad privada. Muchlinksi sostiene que este papel protector temprano sobre las corporaciones enmarca la barrera contextual para extender las obligaciones de derechos humanos a las corporaciones.

Los diplomáticos formalizaron la arquitectura internacional de derechos humanos basada en el estado después de la Segunda Guerra Mundial para proteger a las personas de los excesos del poder público estatal.⁸ Este enfoque en el estado sirvió para cristalizar la idea dentro de ley internacional de derechos humanos basada en el estado de que los Estados eran los únicos garantes de derechos humanos.⁹ El fortalecimiento de la globalización económica en las décadas de 1970 y 1980 consolidó esta barrera conceptual a través de medidas más evidentes para proteger los intereses comerciales. La hegemonía de ideas y políticas vinculadas al libre comercio le ha dado a las corporaciones más poder del que tuvieron en cualquier momento de la historia.

La barrera conceptual centrada en el estado con respecto a la responsabilidad de los derechos humanos y su ideología de apoyo subyacente también ha definido de manera estricta lo que constituyen los derechos humanos. Después de la Segunda Guerra Mundial, la indignación moral colectiva internacional condujo al fortalecimiento de los derechos políticos y civiles como derechos legalmente exigibles.¹⁰ Sin embargo, gran parte del mundo desarrollado sigue cuestionando si

los derechos sociales y económicos son derechos humanos genuinos. McCorquodale y Fairbrother sugieren que el reconocimiento explícito de los derechos especialmente económicos como un derecho humano fortalecería los argumentos de que las entidades comerciales, como actores poderosos capaces para impactar positiva o negativamente el cumplimiento de estos derechos, deberían ser garantes directos de obligaciones.¹¹

Superar el obstáculo teórico para la responsabilidad corporativa por los derechos humanos sigue siendo el objeto de importantes debates y negociaciones en el ámbito internacional.

Ley Penal Internacional basada en el Estado

La limitación de la ley penal internacional basada en el estado radica en el alcance limitado de los crímenes internacionales que preocupan a la comunidad internacional. Se excluyen los delitos asociados con abusos a los derechos humanos con un nexo en los derechos económicos, sociales y culturales. La base de esta exclusión se debe principalmente a los mismos factores que han dado lugar a que los Estados sean tratados como los principales responsables de los derechos humanos. Las brechas en la

⁸ L. Van Den Herik and J. Cernic (Note 4 above) 727.

⁹ Ibid 734.

¹⁰ M. Perry *The Morality of Human Rights* (2013) 50 *San Diego Law Review* 775, 778.

¹¹ R. McCorquodale and R. Fairbrother *Globalisation and Human Rights* (1999) 21 *Human Rights Quarterly* 731, 743.

aplicación de la ley nacional e internacional en relación con los abusos de los derechos humanos por multinacionales también permiten la normalización de políticas y operaciones económicas nocivas que perjudican a las personas y su medio ambiente. Estas políticas incluyen políticas económicas globalizadas que a menudo resultan en mayores niveles de desempleo, pobreza y menor acceso a necesidades básicas como agua y servicios críticos como salud y educación.¹² Hay pruebas suficientes de que los daños asociados a las transacciones económicas y financieras son delitos que deberían preocupar a la comunidad internacional. La gravedad de las lesiones a los derechos humanos que resultan de prácticas económicas nocivas justifica la inclusión de un delito bajo la jurisdicción de la CPI para procesar a los principales responsables de estos daños.

Los perpetradores de los delitos asociados con actividades económicas nocivas deben incluir actores estatales y no estatales, especialmente corporaciones. Como se discutió anteriormente, para que las corporaciones sean responsabilizadas por los abusos de los derechos humanos, se requiere un cambio conceptual. Este cambio es un cambio de paradigma que reconoce y codifica

la idea de que los actores no estatales pueden ser garantes de derechos humanos y sujetos directos del derecho penal.¹³

A diferencia del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional ofrece oportunidades para incorporar a las empresas en el círculo de la rendición de cuentas. El responsable en la ley penal internacional es el individuo o la persona física. Por tanto, el cambio de paradigma de una persona física a una persona jurídica como sujeto de ley en el derecho penal internacional es totalmente posible. Los Tribunales Penales de Nuremberg y Tokio sentaron las bases para la responsabilidad penal corporativa con el efecto de que, según el derecho penal internacional, existe un ejercicio extraterritorial de jurisdicción sobre las personas. Las personas vinculadas a empresas también están ya bajo la jurisdicción de la CPI.¹⁴ Como sugirió Slye, la CPI también podría convertirse en el vehículo para “reafirmar” el velo de la responsabilidad organizacional por crímenes internacionales.¹⁵ Discutiré los argumentos para un crimen adicional bajo la jurisdicción de la CPI, y luego discutiré la responsabilidad no derivada de las corporaciones.

¹² *ibid* 748.

¹³ Clapham en un artículo intitulado, *Extending International Criminal Law Beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups* (2008) ha escrito que la Declaración Universal de Derechos Humanos (UDHR, por sus siglas en inglés), por medio de los artículos 40 y 29(2) contempla que las obligaciones a respetar los derechos humanos se encuentran en la sociedad, el estado, grupos e individuos. Van den Herik y Ceric (2015), sin embargo, indican que aparte del preámbulo y disposiciones dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos que es un instrumento no obligatorio, no hay convenios internacionales que incluyan disposiciones para responsabilidades privadas correlativas.

¹⁴ L Van Den Herik and J Cernic (Note 4 Above) 740-743.

¹⁵ R Slye *Corporations, Veils and International Criminal Liability* (2008) 33 *Brook J. International Law* 955, 965.

Un Crimen Adicional que Concierna a la Comunidad Internacional

El Consenso en Evolución sobre la Jurisdicción en materia de la CPI

Los gobiernos de los estados establecieron la Corte Penal Internacional para facilitar la cooperación internacional y mejorar el enjuiciamiento y prevenir crímenes de preocupación internacional. Por jurisdicción, los estados interesados del estatuto acordaron que la jurisdicción de la CPI sería únicamente sobre los crímenes descritos como “los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional”.¹⁶ Los documentos examinados sobre la investigación, las opiniones legales y las presentaciones de los Estados miembros sobre lo que constituyen los “crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional” indican que el Estatuto de Roma ratificado tiene cuatro crímenes bajo su jurisdicción. Informes anteriores de la Comisión de Derecho Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y la presentación de los Estados miembros sugieren que los posibles crímenes que podrían haber sido considerados bajo la jurisdicción de la CPI podrían haber sido mucho más amplios.

Después de años de negociaciones, el incómodo consenso alcanzado al final de la Conferencia Diplomática en Roma fue que el objeto de CPI serían los cuatro crímenes básicos definidos como crímenes internacionales. El acuerdo sobre estos crímenes facilitó un Estatuto de Roma en el que todos los Estados Interesados en el estatuto reconocieron su jurisdicción inherente. Por lo

tanto, los Estados Interesados también aceptaron que tenían la responsabilidad de enjuiciar a las personas sospechosas de haber cometido estos delitos, ya sea directamente o como cómplices. Ese enjuiciamiento se haría a nivel municipal, de lo contrario, la CPI se encargaría de procesar a los perpetradores en la Haya.

Los Crímenes bajo la Jurisdicción de la CPI

Los cuatro crímenes sobre los cuales la CPI tiene jurisdicción son genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. El nexo entre la gravedad y el poder permitió un acuerdo sobre los cuatro caballos del apocalipsis.

Los Principales Crímenes de la CPI como Crímenes Internacionales

Terje Einarsen, en un artículo que explora el concepto de crímenes universales, escribe que los crímenes universales son aquellos crímenes que son tan graves que “sobresaltan la conciencia de los seres humanos”.¹⁷ Este nexo entre la gravedad y los crímenes universales se refleja en el preámbulo del estatuto de Roma ratificado como ‘atrocidades que sobresaltan profundamente la conciencia de la humanidad’.¹⁸ Einarsen opina además que los crímenes que sobresaltan la

¹⁶ International Law Commission Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries 1994 UN Doc, en el anuario de la Comisión Legal Internacional, Vol II, Parte dos (1994) 27.

¹⁷ Terje Einarsen (Nota 46 arriba) 23.

¹⁸ Ibid.

conciencia de la humanidad y las sociedades también deben ser protegidos por la normas e instituciones de la comunidad internacional.¹⁹

En el contexto de agregar crímenes bajo la jurisdicción de la CPI, la siguiente definición de crímenes internacionales ofrecida por Einarsen es útil:

Los delitos universales son actos determinados identificables que constituyen graves brechas de las normas generalmente asignadas, organizadas o toleradas por actores poderosos. Según la ley internacional contemporánea, son punibles cuando y donde se cometen; y eso requiere enjuiciamiento y castigo a través de juicios justos, o en casos excepcionales, algún otro tipo de justicia, en algún lugar en algún momento.²⁰

Al desarrollar su definición de crímenes internacionales, Einarsen emprendió una revisión detallada de la literatura sobre el tema por académicos principales de la ley penal internacional. El estudio de Einarsen incluyó los escritos de Zahar y Sluiter, Cassesse, Werle, Bassiouni, Schabas y Cryer.²¹ Los escritos de Schabas y Cryer, citados por Einarsen, son particularmente instructivos para discutir los criterios para crímenes internacionales. Schabas escribe que la referencia en el preámbulo de la ICC a la noción de “crímenes más graves” y “crímenes graves” sugiere un criterio cualitativo para la inclusión de crímenes para su inclusión bajo la jurisdicción del Estatuto de Roma.²¹ Para Schabas, en el contexto de la CPI, las definiciones precisas de la gravedad de los crímenes no eran tan importantes como considerar si esos crímenes se enjuiciaban efectivamente a nivel nacional.

La implicación de la sugerencia de Schabas es que un crimen deja de ser un delito que debe ser motivo de preocupación para la justicia internacional si se enjuicia efectivamente a nivel nacional.²³ La postura adoptada por Schabas se contradice con la Oficina del Fiscal de la CPI, que consideraba que la introducción del principio de complementariedad haría que la ICC fuera más eficaz. La eficacia se mide por la voluntad y la capacidad de los Estados Interesados para procesar a las personas acusadas de los delitos fundamentales en las jurisdicciones nacionales.²⁴ En esencia, el principio de complementariedad expande numéricamente las jurisdicciones potenciales de la CPI a cada Estado Interesado.

La cuestión planteada por Schabas es interesante. Sin embargo, Estados Unidos opuso la responsabilidad penal directa de las empresas bajo la jurisdicción de la CPI basado en el principio de complementariedad. Estados Unidos argumentó que la debilidad de las jurisdicciones nacionales encargadas de la responsabilidad penal corporativa no derivada en el contexto del principio de complementariedad harían inviable su inclusión en el estatuto de la CPI. El argumento de Estados Unidos es el opuesto al ofrecido por Schabas, pero indica que consideraciones políticas más que argumentos puramente legales pueden haber estado en juego.²⁵

¹⁹ *ibid* 62.

²⁰ *ibid* 123.

²¹ *ibid* 150 – 163.

²² *ibid* 156.

²³ *ibid* 156.

²⁴ El artículo expert informal de Morten Bergsmo : The Principle of Complementarity in Practise ICC-OTP (2003) 4. Disponible en www.icc-cpi.int

²⁵ La cuestión de la responsabilidad corporativa no derivada se discute con mayor detalle en el siguiente capítulo.

Una discusión sobre la adición de un posible nuevo crimen bajo la jurisdicción de la CPI debe atenderse por las cuestiones de “gravedad” y los impactos dañinos sobre las personas de posibles actos y comisiones. Dicha consideración permitirá evaluar si el delito propuesto vinculado a sistemas económicos nocivos cumple con los requisitos en competencia basados en la gravedad, la base legal para su criminalización basada en prescripciones legales internacionales. Las negociaciones sobre la jurisdicción material de la CPI dieron como resultado un consenso, que Schabas resume como “la corte está diseñada para juzgar nada más que crímenes de extrema gravedad y los más atroces perpetradores”.²⁶ Einarsen escribe que las condiciones necesarias y suficientes para que un crimen sea motivo de preocupación para la comunidad internacional deben contener una cláusula de gravedad inherente. Cita el artículo 8 bis del estatuto revisado de la CPI, que trata del crimen de agresión para ilustrar los elementos de la gravedad: ‘calificar como [un crimen de agresión] un acto de agresión debe, por su carácter, gravedad y escala, constituir una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.’²⁷

La Gravedad de los Delitos que Contribuyen a la Pobreza y el Daño Permanente al Medio Ambiente

Dada la discusión anterior, es imperativo describir que tan “graves” son los impactos de la pobreza y el daño permanente al medio ambiente. Al comienzo de este trabajo, indiqué que aproximadamente 21.000 personas mueren cada día por causas relacionadas con el hambre, lo que equivale a más de 7,5 o asciende a 7,665 millones de personas al año cada año. Además,

las enfermedades relacionadas con el medio ambiente causadas por el agua contaminada, la deforestación y los procesos agrícolas que dañan el medio ambiente matan el equivalente a un jumbo jet lleno de niños cada 30 minutos.²⁸ Las consecuencias de las prácticas económicas nocivas son aún más graves para los niños según los informes del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Aproximadamente 22000 niños mueren cada día debido a enfermedades relacionadas con la pobreza y el hambre debido a la pobreza.

Para poner en perspectiva las muertes de niños por causas atribuibles principalmente a la pobreza: quizás podría entenderse mejor en el contexto del derecho penal internacional, donde se puede comparar con los tres genocidios más destacados. Aproximadamente 11 millones de personas murieron en el holocausto que esencialmente contribuyó a enmarcar las definiciones modernas del crimen de Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad. Aproximadamente 900 000 personas murieron en el genocidio de Ruanda y aproximadamente 7 000 personas en la ex Yugoslavia. Estos genocidios y crímenes de lesa humanidad dieron lugar a tribunales penales ad-hoc y ayudaron a enmarcar la jurisprudencia para la jurisdicción de la CPI sobre la materia. Estas atrocidades casi parecen pequeñas en comparación con las muertes de 8,1 millones de niños cada año debido a causas relacionadas con la pobreza.

²⁶ William Schabas An introduction to the International Criminal Court Cambridge University Press (2004) 167.

²⁷ Terje Einarsen (Nota 46 arriba) 253.

²⁸ S. Myers Global Environmental Change: The Threat to Human Health (2009) World Watch Institute 12.

Los daños del cambio climático y la contaminación relacionada son igualmente catastróficos. El Foro Global Humanitario de Kofi Annan ha estimado de manera conservadora que el cambio climático causa 300.000 muertes al año y deja a más de 325 millones de personas vulnerables a los efectos del cambio climático.²⁹ Leileveld y otros sugieren que la contaminación del aire exterior provoca 3,3 millones de muertes por año en todo el mundo.³⁰ La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que el efecto combinado de la contaminación interior y exterior contribuye a aproximadamente 7 millones de muertes en todo el mundo por año.³¹

Estas estadísticas indican que la pobreza es la norma para la mayoría de las personas y países del mundo. Los impactos combinados de la pobreza y el daño ambiental contribuyen significativamente a las tasas de mortalidad en todo el mundo. Las tasas de mortalidad y otros daños asociados con la pobreza y la degradación del medio ambiente afectan de manera desproporcionada a las personas pobres de los países en desarrollo. La gente no eligió vivir en la pobreza, y tampoco es natural. La pobreza, la desigualdad y la degradación permanente del medio ambiente son el resultado de las decisiones y acciones de personas e instituciones poderosas. (Premeditación)

Los sistemas económicos dañinos tienen múltiples características. El papel que desempeñan los flujos financieros ilícitos (IFF, por sus siglas en inglés) recientemente ha sido objeto de un legítimo escrutinio.

Los Crímenes de los Sistemas Económicos Nocivos y la Destrucción Deliberada del Medio Ambiente.

Ha habido esfuerzos previos para agregar un crimen *adicional* bajo la jurisdicción de la CPI. Académicos y activistas han elaborado borradores de posibles delitos, los cuales han sido discutidos en foros internacionales, pero hasta el momento, no han sido presentados por ninguna parte estatal. Para este documento, el Proyecto de Crímenes contra las Generaciones Presentes y Futuras (CPFG, por sus siglas en inglés) proporciona la plantilla más apropiada para delitos adicionales. Sus objetivos declarados son poner fin a la impunidad relacionada con sistemas económicos dañinos, daños ambientales y corrupción. El proyecto de Crimen contra las Generaciones Presentes y Futuras fue escrito por Sebastian Jodoin del Centro para el Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible y fue encargado por el Consejo Mundial del Futuro.³² El CPFG contiene elementos del crimen de ecocidio³³ y sugiere la criminalización de la corrupción. Por lo tanto, no es lo suficientemente explícito sobre estos temas, y sugiero enmiendas para incluir actividades vinculadas a los flujos financieros ilícitos y la corrupción. Para el título

²⁹ Foro Global Humanitario 'Anatomía de una Crisis Silenciosa' (Ginebra) 2015.

³⁰ J. Leileveld y otros, 'The Contribution of Outdoor Air Pollution Sources to Mortality on a Global Scale'. Disponible en www.nature.com Fecha de acceso 16 de septiembre de 2015.

³¹ Estadísticas de la OMS disponibles en www.who.org Fecha de acceso 15 de noviembre de 2015.

³² S. Jodoin (Nota 47 arriba).

³³ Leer A. Gray, The International Crime of Ecocide (1990) CWSL Scholarly Commons.

del crimen propuesto real, tanto el propuesto “Crímenes de Sistemas Económicos Dañinos y la Destrucción Deliberada del Medio Ambiente” y el marco de Jodoin relativo a las “generaciones presentes y futuras” es apropiado. Se puede llegar a una formulación más precisa y exacta del crimen en futuras discusiones y deliberaciones.

El Proyecto de Crímenes contra las Generaciones Presentes y Futuras en su forma enmendada³⁴

El modelo del proyecto de crímenes contra las generaciones presentes y futuras es el cuerpo principal del texto de esta sección. De acuerdo con la forma en que se modifican los documentos mediante negociaciones en organismos multilaterales, los cambios al texto original se denotarán de la siguiente manera:

Las adiciones estarán entre corchetes y en cursiva.

Las eliminaciones estarán tachadas y en negrita.

Los cambios propuestos al texto se explicarán en notas a pie de página.

1. Crímenes contra las generaciones presentes y futuras significa: cualquiera de los siguientes actos dentro de cualquier esfera de la actividad

humana, incluidas, entre otras, actividades políticas, militares, económicas, (sociales) culturales o científicas, cuando se cometan con el conocimiento de la probabilidad sustancial de sus graves consecuencias sobre la salud, la seguridad o los medios de (sustento y) supervivencia a largo plazo de cualquier grupo o colectividad identificable. *(El CPFG busca prevenir y acabar con los delitos de impunidad asociados a la transferencia de fondos de origen ilícito, derivados de actos de corrupción, incluyendo el lavado de fondos, la evasión fiscal, la elusión fiscal y la competencia fiscal que tienen el efecto de privar a los estados de los recursos reducir la pobreza para proporcionar servicios adecuados de salud, sociales y de otro tipo que mejoren el bienestar de su población)*³⁵:

(a) Forzar (a través de políticas públicas, políticas comerciales y prácticas) a cualquier miembro de cualquier grupo o colectividad³⁶ identificable a trabajar o vivir en condiciones que pongan en grave peligro su salud o seguridad, incluido el trabajo forzoso (trabajo forzado no remunerado), (salarios inferiores a tasas de salario mínimo según lo legislado por los estados), impuesto (trabajo sexual) y trata de personas;³⁷

³⁴ S. Jodoin (Nota 47 arriba).

³⁵ Con base en el párrafo preambular 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003).

³⁶ Nota a pie original como la utilizó Jodoin para explicar el término ‘cualquier grupo o colectividad identificable’: La expresión “cualquier grupo o colectividad identificable” significa cualquier grupo o colectivo de civiles definido y basado en terrenos geográficos, políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, o de género u otros terrenos que son reconocidos universalmente como impermisible bajo la ley internacional.

³⁷ Las adiciones de medidas relacionadas a sueldos son esenciales para los esfuerzos que buscan reducir los impactos de sistemas económicos dañinos. La introducción de la palabra ‘trabajo sexual’ opuesto a prostitución se basa en una preferencia personal. Los términos ‘prostitución’ y ‘trabajo sexual’ son sujetos de gran debate internacional que se basan en diferencias ideológicas sobre los derechos de las mujeres y la agencia relacionada con el trabajo sexual.

(b) Apropiarse o adquirir ilegalmente los recursos públicos o privados y la propiedad de miembros de cualquier grupo o colectividad identificable, incluida la malversación a gran escala, la apropiación indebida u otras desviaciones de dichos recursos o propiedad por parte de un funcionario público;

c) El cohecho de funcionarios públicos nacionales, funcionarios públicos extranjeros y funcionarios de organizaciones internacionales públicas y funcionarios de organizaciones internacionales públicas, malversación, apropiación indebida u otro desvío de bienes por parte de un funcionario público.³⁸

(d) Tráfico de influencias, lavado de dinero producto de la corrupción; y el encubrimiento de prácticas corruptas mediante delitos contables; el abuso de funciones y el enriquecimiento ilícito por parte de funcionarios públicos, ciudadanos privados y personas jurídicas.³⁹

(e) Soborno en el sector privado cuando se cometa intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras y comerciales).⁴⁰

d) Privar deliberadamente a los miembros de cualquier grupo o colectividad identificable de objetos indispensables para su supervivencia, incluso impidiendo el acceso a las fuentes de agua y alimentos, destruyendo o agotando gravemente las fuentes de agua y alimentos, o contaminando las fuentes de agua y alimentos con organismos nocivos o contaminación;

e) Desalojar por la fuerza a miembros de cualquier grupo o colectividad identificable de manera generalizada o sistemática;

(f) Imponer medidas que pongan en grave peligro la salud de los miembros de cualquier grupo o colectividad identificable, incluso impedir el acceso a servicios, instalaciones y tratamientos de salud, retener o tergiversar información esencial para la prevención o el tratamiento de enfermedades o discapacidades, o sometiendo a los experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados por su tratamiento médico ni se realicen en su interés;

(g) Impedir que miembros de cualquier grupo o colectividad identificable accedan a la educación primaria, secundaria, técnica, vocacional y superior;

³⁸ Con base en los artículos 15, 16, y 17 de la Convención de las Naciones Unidas en Contra de la Corrupción (2003).

³⁹ Con base en los artículos 18, 19, 20, y 21 de la Convención de las Naciones Unidas en Contra de la Corrupción (2003). La referencia a personas legales se basa en la referencia general a la responsabilidad de personas legales como se define en el artículos 26 de la Convención de las Naciones Unidas en Contra de la Corrupción.

⁴⁰ Con base en el artículo 21 de la Convención en Contra de la Corrupción (2003).

(h) Causar ecocidio, es decir, daños generalizados, a largo plazo y graves al medio ambiente natural, incluida la destrucción de una especie, subespecie o ecosistema completo;

(i) Contaminar el aire, el agua o el suelo liberando sustancias u organismos que pongan en grave peligro la salud, la seguridad o los medios de supervivencia de los miembros de cualquier grupo o colectividad identificable;⁴¹

(j) Otros actos de carácter similar que pongan en grave peligro la salud, la seguridad o los medios de supervivencia de miembros de cualquier grupo o colectividad identificable;

(k) Cualquiera de los actos anteriores que causen daños graves, generalizados y de largo plazo a la salud humana y a las generaciones futuras de forma indiscriminada e incontrolable.

2. Los crímenes contra generaciones futuras también incluirán cualquier acto que cause, o tenga una fuerte posibilidad de causar, cualquiera de los efectos identificados en la Sección 1 (a)-(k) y que se lleve a cabo sin la debida diligencia en cuanto a la probabilidad de tales efectos (principio de precaución).

Si bien puede haber margen para incluir otros aspectos de los sistemas económicos dañinos, el daño permanente al medio ambiente y la corrupción, es más probable que los elementos incluidos en el proyecto de delito descrito

anteriormente sean favorecidos. Concluyo este punto con base en el hecho de que casi todos los elementos se basan en convenciones, leyes blandas y tratados existentes. Junto con la aparente gravedad de los resultados de las políticas y prácticas asociadas con los sistemas económicos dañinos, el daño al medio ambiente, el delito adicional que se incluirá, como parte de la jurisdicción de la CPI, proporcionaría la base para negociaciones efectivas por los Estados Interesados de la CPI. Sería necesario realizar un trabajo detallado sobre los elementos de los crímenes descritos anteriormente, pero están fuera del alcance de este documento.

Incluir la Responsabilidad de las Personas Jurídicas dentro de la Jurisdicción de la CPI

Como se discutió en la Sección II, las personas jurídicas pueden no ser sujetos del Derecho Internacional, incluido el Derecho Penal Internacional. Sin embargo, su inclusión ha estado en la agenda de la comunidad internacional durante décadas. La razón de esto es que todos los crímenes internacionales, incluido el crimen propuesto como se propone en este documento, concuerdan en la premisa de que individuos, estados e instituciones poderosas generalmente perpetran estos crímenes. Por lo menos, existe el reconocimiento de que

⁴¹ El uso de la palabra "ilegalmente" en el modelo original no es útil como la contaminación puede tomar el lugar legalmente y ser permitida por los estados.

individuos, estados e instituciones poderosos facilitan que se cometan crímenes internacionales a través de su control de los recursos económicos, financieros, militares y políticos. La centralidad de los actores poderosos en la comisión de crímenes internacionales fue fundamental para los intentos de Einarsen de definir los crímenes universales:

Los Crímenes Universales son actos identificables individualmente que constituyen infracciones graves a las reglas de conducta: y que los cometidos, organizados o tolerados por actores poderosos: y que, según el derecho internacional vigente, son punibles donde y cuando se cometan: y que requieren enjuiciamiento y sanción a través de juicios justos, o en casos excepcionales, algún otro tipo de justicia, en algún lugar en algún momento.⁴²

Sostengo que todos los actores poderosos capaces de estar involucrados en la comisión de crímenes internacionales deberían ser procesados bajo la CPI. Un texto evolutivo sobre la responsabilidad penal individual preparado por el Comité Preparatorio presidido por Adrian Bos en el período previo a la Conferencia Diplomática de Roma ofrece una ventana al debate sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.⁴³ El texto evolutivo, en lo sucesivo denominado “Texto Evolutivo X”, trataba entonces de la responsabilidad penal individual en virtud del artículo 23. El párrafo 5 del Texto evolutivo X dice lo siguiente:

Cuando una persona física ha sido condenada por el tribunal, el tribunal también tendrá jurisdicción sobre las personas jurídicas u otras organizaciones por conducta delictiva en virtud de este estatuto si:

- La persona condenada era un agente, representante o empleado de esa persona jurídica u organización, y,

- El delito fue cometido por la persona física que actuó en nombre de [y con el consentimiento o aquiescencia de] [y con el consentimiento de] esa persona u organización jurídica [y] [o] en el curso de sus actividades habituales.

- A los efectos de este estatuto, “personas jurídicas u otras organizaciones” significan corporaciones u organizaciones privadas, cuyo objetivo es el beneficio privado.⁴⁴

El Texto Evolutivo X insinúa la oposición a la inclusión de corporaciones hecha por las numerosas delegaciones encabezadas por Estados Unidos, basándose en el argumento de que haría inviable el principio de complementariedad. La premisa de este argumento era que la responsabilidad penal corporativa aún no estaba reconocida universalmente por los estados.

⁴¹ El uso de la palabra “ilegalmente” en el modelo original no es útil como la contaminación puede tomar el lugar legalmente y ser permitida por los estados.

⁴² Terje Einarsen (nota 46 arriba) 22.

⁴³ Comité Preparatorio de la CPI, Rolling Text on Article 23 (sin fecha). Disponible en PURL:<https://www.legal-tools.org/doc/f77746>. Fecha de acceso 29 de septiembre de 2001.

⁴⁴ ibid para 5

Los argumentos para excluir a las personas jurídicas de la responsabilidad no derivada bajo la CPI son esencialmente políticos y se exploran más a fondo.

En un documento que trata específicamente del potencial del derecho internacional para enjuiciar penalmente a las empresas, Clapham cuestiona el principio de “societas delinquere non protest”, lo que significa que las empresas no pueden ser criminales.⁴⁵ Clapham sugiere además que los Tribunales Penales Ad Hoc y la Corte Penal Internacional que se centran en las personas como sujetos de sus jurisdicciones pueden ajustarse para ejercer jurisdicción sobre las personas jurídicas, incluidas las corporaciones. Clapham enfatiza el principio de efectividad y argumenta que para que el derecho internacional sea efectivo, todos los actores, ya sean individuos o actores no estatales, deberían tener prohibido ayudar a los estados a violar los principios de derechos humanos.⁴⁶ El principio de efectividad es válido para todas las áreas delictivas bajo la jurisdicción de la CPI. Sin embargo, es imperativo en lo que respecta al delito recomendado en el que es más probable que los autores principales sean empresas multinacionales.

El actual marco legal internacional limita la responsabilidad penal corporativa a ser partícipe o, más específicamente, ser cómplice en la comisión de delitos. Esta confianza en la complicidad como medio para responsabilizar a las empresas está vinculada a la práctica en el derecho internacional de que los Estados son sujetos de obligaciones de derechos humanos y los individuos sujetos de responsabilidad penal.

Los elementos de complicidad indican los límites de utilizar el derecho penal internacional para responsabilizar a las empresas incluso como cómplices de crímenes que preocupan a la comunidad internacional. Como sugirió Schabas, un proveedor de armas o el Director Gerente de una aerolínea que transporta armas prohibidas solo pueden ser acusados si existe un vínculo directo y sustantivo con la comisión de crímenes cometidos que se consideran internacionales y bajo la jurisdicción de la CPI.

Mientras la participación en delitos internacionales puede llevarse a cabo a través de un caparazón corporativo, el marco legal actual sólo enjuiciará a personas asociadas con la empresa. Un ejemplo de esto es que el proveedor de Zyklon B fue condenado por crímenes de guerra. Al mismo tiempo, los fabricantes de Zyklon B alegaron con éxito la ignorancia del uso previsto del producto por parte del usuario final. Si bien esta perforación del velo corporativo es importante para enjuiciar a los más responsables, también deja irónicamente a la corporación para que continúe produciendo y participando en crímenes internacionales.

Schabas y la ICJ opinan que debería llevarse a cabo una reforma legal para enjuiciar a la propia empresa. No hacerlo dejará la complicidad empresarial al nivel de ser sólo teóricamente posible. Irónicamente, en contraste con la

⁴⁵ A Clapham 'Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups' (2008) 899. Visitado en <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi>.

⁴⁶ Ibid 901.

posición de negociación de algunas delegaciones sobre el principio de complementariedad, puede proporcionar la solución a este problema. El principio de complementariedad en el contexto de la CPI permitiría a los Estados Interesados permitir que los sistemas jurídicos nacionales prosigan con los enjuiciamientos de personas jurídicas, especialmente de empresas. Por el contrario, las personas jurídicas de los estados que no pueden o no quieren enjuiciar podrían ser procesadas en La Haya. Aquellos estados sin las leyes necesarias serían evidentemente incapaces, y esto también abriría la posibilidad de que los estados con los sistemas legales requeridos ejerzan la jurisdicción universal.

Si bien esto es ideal, propondría que la formulación contenida en lo que denomino Texto Evolutivo X en el documento se utilice como un medio para asegurar que las personas jurídicas que son perpetradores en relación con delitos asociados con sistemas económicos dañinos, daños permanentes al medio ambiente y la corrupción, se llevan a libro. La formulación de Texto Evolutivo X permite que CPI tenga jurisdicción sobre una persona jurídica si la persona física condenada era un agente, representante o empleado de esa persona jurídica. También confiere jurisdicción a la CPI sobre una persona jurídica si la persona física condenada actúa en nombre de, con el consentimiento del consentimiento de esa persona jurídica. Esta formulación permitiría procesar a una persona jurídica asociada a una persona natural condenada por delitos asociados a sistemas económicos nocivos, daño permanente al medio ambiente y corrupción.

En suma

Las graves consecuencias para la humanidad como una resulta de sistemas económicos dañinos son innegables. Las estadísticas relacionadas con las tasas de mortalidad, enfermedades, pobreza y privaciones no se pueden discutir. En términos de escala, los daños resultantes del daño permanente al medio ambiente, un proceso que genera y mantiene la pobreza y la corrupción, eclipsa a los de algunos de los genocidios más horribles y otros crímenes que preocupan a la comunidad internacional. Sobre la base de sus graves efectos negativos, el conjunto de delitos asociados con las políticas y las operaciones “normales” de las prácticas económicas nocivas se ha ganado el dudoso estatus de delitos que deberían conmocionar la conciencia de la comunidad internacional. Si la comunidad mundial se toma en serio el fin de poner fin a la impunidad mundial por parte de personas e instituciones poderosas que participan en acciones o facilitan las acciones que saben que llevarían a privar a las personas de oportunidades de subsistencia que les salvan vidas, actos que conducen a la muerte y destrucción generalizadas de personas y medio ambiente, entonces sus actos deben ser criminalizados.

Dados los sistemas de gobernabilidad relativamente débiles en muchos países, especialmente en el mundo en desarrollo, donde las personas se ven más afectadas por las consecuencias de los sistemas económicos dañinos, la CPI ofrece una opción razonable para que la comunidad mundial haga que los más responsables rindan cuentas. Por lo tanto,

este documento buscaba argumentar para agregar al menú de la CPI de crímenes que preocupan a la comunidad internacional que niegan a las personas los derechos sociales, culturales y económicos. He argumentado que las personas jurídicas y, en particular, las empresas multinacionales deberían ser responsables penalmente de tales delitos, dado que las instituciones e individuos poderosos llevan a cabo a los autores de los delitos sugeridos asociados con sistemas económicos dañinos. Dada la dificultad anticipada para obtener el acuerdo de los Estados Interesados para que la CPI aplique la responsabilidad no derivada de las corporaciones, he sugerido que la formulación descrita en un documento, al que me refiero como Texto Evolutivo X, proporciona un compromiso razonable. Este enfoque puede ser aceptable para la mayoría de los Estados Interesados. El Texto Evolutivo X fue producto del proceso de negociación hacia la finalización del Estatuto de Roma. Dispone la posibilidad de que las empresas sean procesadas. En particular, este enjuiciamiento ocurre si una persona física que actúa como agente de esa corporación es

condenada por la CPI por cualquier delito bajo la jurisdicción de la CPI.

He utilizado diferentes terminologías para el grupo adicional de delitos que se incluirán bajo la jurisdicción de la CPI. Dicho esto, la formulación de “Crímenes contra las generaciones presentes y futuras” (CPFG) ofrecida por Sebastian Jodoin del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible en representación del Consejo para el Futuro del Mundo es quizás la más relevante. Usé el CPFG como plantilla y lo modifiqué para incluir delitos relacionados con la corrupción y los flujos financieros ilícitos (IFF, por sus siglas en inglés). Como es el caso del Consejo para el Futuro del Mundo, este documento debe verse como una contribución al debate sobre la búsqueda de justicia para los delitos asociados con sistemas económicos dañinos.

No ofrecí una nomenclatura definitiva para los delitos propuestos. Esta terminología de identificación puede establecerse a través de negociaciones por parte de los estados y las inevitables investigaciones adicionales realizadas como parte de dichas negociaciones.

REFERENCIAS

[1] A Clapham ‘Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups’ (2008) 899. <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/content/full/6/5/899>. Accessed at <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi>.

[2] A. Shah ‘Causes of Poverty’ (2011) available at www.globalissues.org/article . AUC/UNECA Report of the High-Level Panel on Illicit Financial Flows from Africa (2014) 20.

- [3] D. Lima Business and International Human Rights (2009) Heinonline Accessed from <http://heinonline.org> on 11 August 2015.
- [4] D.Kar and J. Spanjers Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2003 – 2012 Global Financial Integrity (2014).
- [5] Doudou Thiam ICL Second Report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (1984) Vol. II, part I.
- [6] Draft Statute of the ICC: Working Paper submitted by France. GA A/AC.249/L.3 UN Doc Available at PURL: <https://www.legal-tools.org/doc/4d28ee/>. Accessed on 13 August 2015,
- [7] HP Kaul Is it Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-Making Torkel Opsahl Academic EPublishers (February 2011).
- [8] ICC Preparatory Committee, Rolling Text on Article 23 (undated). Available at PURL:<https://www.legal-tools.org/doc/f77746>. Accessed on 29 September 2015.
- [9] International Commission of Jurists Definition of Crimes: ICJ Brief no.1 to the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of the International Criminal Court (Rome 15 June – 17 July 1998). Accessed at <https://legal-tools.org/doc/9fd899>.
- [10] International Commission of Jurists, Corporate complicity & legal accountability: Volume 2 Criminal Law and International Crimes (2008).
- [11] International Law Commission Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal ILC Yearbook (1950 Vol II).
- [12] International Law Commission Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries 1994 UN Doc, in Yearbook of the International Law Commission, Vol II, Part two (1994).
- [13] L Van Den Herik and J Cernic: Regulating Corporations under International Law: From Human Rights to International Law and Back (2010). Accessed at HeinOnline. <http://heinonline.org> 11 Aug 2015.
- [14] L. Van Derslice Harmful Economic Systems as a Cause of Hunger and Poverty (2015) available at www.worldhunger.org, accessed on 22 August 2015.
- [15] Morten Bergsmo Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practise ICC-OTP (2003). Available at www.icc-cpi.int.

- [16] Oxfam Great Britain Policy Paper Tax Havens: Releasing the Hidden Billions for Poverty Eradication (2013).
- [17] Press Release on Statements Made by Delegations to the UN Conference on the Establishment of an ICC, UN Doc L/ROM/14 available at PURL://www.legal-tools.org/doc/7ca3e9/.
- [18] Proposal for Article 5 Submitted by Cuba on Crimes Against Humanity to the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an ICC (23 June 1998) UN Doc A/CONF.183/ C.1/L.17.
- [19] R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press (2010).
- [20] R. Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson & Elizabeth Wilmshurst An Introduction to International Criminal law and Procedure Cambridge University press (2010).
- [21] R. McCorquodale and R. Fairbrother Globalisation and Human Rights (1999) 21 Human Rights Quarterly.
- [22] Resolution Adopted by the Human Rights Council on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, A/HRC/RES/17/4 UN Doc (6 July 2011).
- [23] Rome Statute of the International Criminal Court, ICC (17 July 1998).
S. Myers Global Environmental Change: The Threat to Human Health (2009) World Watch Institute. Terje Einarsen The Concept of Universal Crimes in International Law' Torkel Opsahl Publishers Oslo (2012).
- [24] UN Inter Agency Group Levels and Trends in Child Mortality Report 2010 UNICEF (2010).
- [25] United Nations Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court at the 'United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome Italy,(July 1998.) UN Doc A/CONF.183/2.
- [26] WA Schabas Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices (2001).
- [27] William Schabas An introduction to the International Criminal Court Cambridge University Press (2004).

Este artículo debe citarse como

Dangor Z. (2021) Modificar el Estatuto de Roma y los Pueblos: Crímenes contra las Generaciones Presentes y Futuras. *Fourth World Journal*. Vol. 20, N2. pp. 83-100.

SOBRE EL AUTOR

Zane Dangor

Zane Dangor actualmente ejerce como Consejero Especial del Ministro de Relaciones Internacionales y Cooperación de Sudáfrica. Antes de unirse a DIRCO trabajó como Jefe de Operaciones en Soul City. Dangor trabajó en el Fondo de Poblaciones de las Naciones Unidas (FPNU) como representante interino de la Unión Africana y Comisión Económica de África en 2017. Antes de unirse al FPNU se desempeñó como Director General del Departamento Nacional de Desarrollo Social de Sudáfrica.

Dangor también se desempeñó como Director General Adjunto en el Departamento de Desarrollo Social donde sirvió por más de 12 años. Esto incluyó ser adscrito para servir como consejero especial de dos ministros de Desarrollo Social. Dangor trabajó con el Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos con sede en Washington DC enfocándose en asuntos de justicia transicional en el Oeste de África. Trabajó en Sociedad civil y como asesor de diversas capacidades. Fue director, incluyendo Director Ejecutivo en el Centro de Recursos de Desarrollo por 10 años, donde contribuyó al trabajo de derechos humanos y desarrollo nacional e internacionalmente. Fue el socio director de una compañía de consultoría social, Sonke Consulting. Actualmente se desempeña como Presidente del Consejo del Instituto de Justicia Económica, una organización sin fines de lucro con sede en Johannesburgo, Sudáfrica. Dangor tiene una maestría en derecho internacional y una maestría en dirección de desarrollo público, las dos por la Universidad de Witwatersrand en Sudáfrica.