

## Los crímenes contra la humanidad: regulación española ante la adopción del Estatuto de Roma de 1998

María Beatriz García Sánchez\*

**SUMARIO.**-I. Introducción y antecedentes internacionales.- II. Necesidad de tipificación en el Código Penal español.- III. Tipificación Española.- A) Tipo objetivo.- B) Tipo subjetivo.- C) Problemas concursales. Delimitación con el delito de terrorismo.- IV. Conclusiones. Bibliografía.

### I. Introducción y antecedentes internacionales

Los denominados “Delitos de *lesa humanidad*”, o en el ámbito internacional “Crímenes de *lesa humanidad*” por su pertenencia a esa categoría más amplia de Crímenes contra la humanidad (en donde se encuadraría a su vez el genocidio, los crímenes de guerra y el de agresión), se definen por primera vez en el Código Penal español en la reforma introducida por LO 15/2003, de 25 de noviembre (BOE núm. 283, de 26 de noviembre) y que entró en vigor el 1 de octubre de 2004<sup>1</sup>.

Con anterioridad a tal definición no existía tal categoría de delitos en la legislación española ni hay precedentes de tales definiciones en ningún Código Penal español anterior. Ello se debe fundamentalmente a que dichos delitos aparecen por primera vez definidos en el ámbito internacional después de la Segunda Guerra Mundial en los Estatutos de Nuremberg<sup>2</sup>. A partir de las masacres acontecidas a mediados del siglo XX, hubo un movimiento de concienciación en la comunidad internacional para la protección de los Derechos Humanos como requisito imprescindible para el mantenimiento de la paz y seguridad mundial, cuyo protagonismo se centra en Naciones Unidas en cuya sede se gestó, entre otros, el Convenio contra el Genocidio de 1948 y se creó la Comisión Derecho Internacional de Naciones Unidas encargada de la codificación de tal Derecho.

---

\* Profesora Titular (i) de Derecho Penal en la Universidad Rey Juan Carlos.

<sup>1</sup> Según J. M. Sumalia Tamarit, en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 2005, p. 2588, el Código Penal español ha procedido a ordenar los delitos tal y como aparecen en el Estatuto de Roma de mayor a menor gravedad: genocidio, crímenes de *lesa humanidad* y crímenes de guerra. En mi opinión, ello no es totalmente cierto, pues comparando las penas de los delitos de genocidio (por ejemplo, un asesinato en el contexto propio de dicho delito tiene una pena de 10 a 15 años de privación de libertad) y de los delitos de *lesa humanidad* (asesinato en el contexto de estos últimos delitos tiene una pena asignada de 20 a 30 años) se comprueba que éstos últimos merecen más penas que aquéllos.

<sup>2</sup> Sobre los orígenes del crimen de *lesa humanidad*, vid. A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, de Kai Ambos (Coordinador), Valencia, 2002, pp. 68-79.

Al respecto, hay que señalar que desde entonces se ha venido trabajando fundamentalmente en dos metas por lo que aquí nos afecta: la creación de una Corte Penal Internacional; y la elaboración de un Convenio sobre Crímenes contra la Paz y Seguridad Mundial. La primera meta ya se ha alcanzado con la aprobación, por parte de un número más que suficiente de Estados, del Estatuto de Roma de 1998; la segunda meta, por el contrario, ha experimentado fracasos continuamente, quedándose en Proyectos los textos que se elaboraron encaminados a definir los Crímenes contra la Paz y la Humanidad. Debemos ser conscientes de la dificultad a nivel internacional de alcanzar un consenso suficiente entre los Estados de cara a definir de manera homogénea tales figuras delictivas. Hay muchos factores que dificultan esta labor de globalizar también el Derecho Penal Internacional: distintos sistemas políticos reinantes en cada uno de los Estados del mundo; distintos intereses políticos, militares, económicos de los Estados; heterogeneidad entre los distintos sistemas jurídicos, y en concreto, en el penal; desigualdades de todo tipo, económicas, sociales... entre los distintos países que componen el globo terráqueo; conflictos internacionales entre los países más desarrollados y menos desarrollados, etc.

No obstante, con la aprobación del Estatuto de Roma de 1998 se alcanzan en gran medida esas dos finalidades apuntadas y pretendidas durante la segunda mitad del siglo pasado, pues en su articulado se definen algunos crímenes internacionales, respecto de los cuales la Corte ejercerá su competencia. Entre estos crímenes se encuentra el ahora tratado, esto es, el crimen de *lesa humanidad*<sup>3</sup>. A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento interno español, en el ordenamiento internacional ya se había definido con anterioridad estos crímenes en distintos instrumentos internacionales. Así se definió, como he apuntado con anterioridad, por vez primera en el Estatuto de Londres que creó los Tribunales de Nuremberg y, con posterioridad, en las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas que creó los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para los crímenes ocurridos en la antigua Yugoslavia (artículo 5) y en Ruanda (artículo 3)<sup>4</sup>. Dichos instrumentos y su puesta en práctica por los tribunales correspondientes son de máxima importancia a la hora de delimitar el tipo contenido en el artículo 607 bis del Código Penal español, al carecerse en España de antecedentes y debido a la escasa práctica jurisprudencial española existente a día de hoy sobre tales delitos<sup>5</sup>.

Teniendo en cuenta estos antecedentes en el ámbito internacional, la introducción en España de dicha figura delictiva se debe fundamentalmente a la

---

<sup>3</sup> El concepto adoptado finalmente por el Estatuto de Roma de crimen de *lesa humanidad* es el avanzado en el Proyecto de Código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que fue aprobado en lectura definitiva por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en julio de 1996, artículo 18.

<sup>4</sup> El primero de los artículos mencionados conecta la existencia de crímenes de *lesa humanidad* con la existencia de un conflicto armado (Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y en España LO 15/1994, de 1 de junio, BOE de 2 de junio de 1994) y, en el segundo, se permite la calificación de crímenes de *lesa humanidad* en tiempos de paz, esto es, sin exigir el requisito de la existencia de un conflicto armado, como lo realiza el Estatuto de Roma de 1998 y nuestro Código Penal en el artículo 607 bis (Resolución 955, 1994, de 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad y en España la LO4/1998, de 1 de julio, BOE núm. 157, de 2 de julio de 1998).

<sup>5</sup> En el momento en que se escribe estas líneas la Audiencia Nacional española ha dictado una Sentencia, de 19 de abril de 2005, en la que se aplica el 607 bis por primera vez, en el caso *Scilingo*, condenado por delitos de *lesa humanidad* cometidos durante la dictadura Argentina entre 1976 y 1981. Sentencia que presenta algunas cuestiones de dudosa legalidad.

aprobación por parte del Estado español del Estatuto de Roma de 1998 <sup>6</sup>. No obstante, no se debe de olvidar otras razones de peso que justifican la introducción de estos crímenes de *lesa humanidad* en el Código Penal español como el compromiso internacional de España en la protección de los derechos humanos, la colaboración jurídica internacional necesaria para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales, la concepción de que son normas de *ius cogens* vinculantes para todos los Estados y que los Estados deben de aplicar...

Conviene para centrarse en el tema objeto de este trabajo destacar algunas definiciones del crimen de *lesa humanidad* que se han ofrecido por parte de la doctrina especialista en el tema a la luz de su regulación por los mencionados instrumentos internacionales, sobre todo por el Estatuto de Roma de 1998. Así, Gómez Benítez afirma al respecto, que lo que singulariza y especifica esta clase de crímenes respecto de los actos delictivos que los integran aisladamente considerados es que se cometan como parte de una política de Estado o de una organización <sup>7</sup>. También cabe destacar la definición de estos crímenes llevada a cabo por Gil Gil, como aquellos atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales (vida, integridad física y salud, libertad...) cometidos, tanto en tiempo de paz como de guerra, como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o tolerancia del poder político de *iure* o de *facto* <sup>8</sup>.

En mi opinión, dichas definiciones responden a determinadas interpretaciones de los crímenes de *lesa humanidad* partiendo de la delimitación que de ellos realiza el Estatuto de Roma de cara a establecer la competencia de la Corte Penal Internacional, lo que no quiere decir, que esa misma definición sirva para configurar el tipo de delito de *lesa humanidad* según la regulación española. A mi juicio, el Estatuto es un Tratado Internacional que establece un estándar de mínimos que los Estados deben de asumir y respetar, pero no impide que los países adopten un concepto más amplio de crimen de *lesa humanidad*, de cara a una mayor protección de los derechos humanos <sup>9</sup>. Aunque ello -una concepción más amplia de los delitos de *lesa humanidad*- puede traer como consecuencia la dificultad de su delimitación con otras figuras afines ya existentes en los Códigos Penales nacionales, como se podrá comprobar en sucesivos epígrafes.

Parece ser esta la opinión de Lirola Delgado y Martín Martínez, al afirmar que el ataque generalizado o sistemático contra una población civil previsto como elemento definidor de los crímenes de *lesa humanidad* en el Estatuto de Roma se identifica con una cláusula umbral que está destinada a establecer el grado de gravedad que resulta necesario para que los hechos susceptibles de ser considerados como crímenes de *lesa*

---

<sup>6</sup> Así lo expresa la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 por la que se introduce el crimen de *lesa humanidad*.

<sup>7</sup> Cfr. J. M. Gómez Benítez, "Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español", en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, p. 14.

<sup>8</sup> Cfr. A. Gil Gil, "Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes", en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, de Kai Ambos (Coordinador), Valencia, 2002, p. 94. Hay que destacar que dicha definición es restrictiva desde el momento en que limita a los posibles sujetos activos del delito a los sujetos que ejerzan el poder político de *iure* o de *facto*.

<sup>9</sup> Además de ello, hay que tener en cuenta que la definición adoptada por el Estatuto de Roma de crímenes de *lesa humanidad* tiene como finalidad establecer su competencia para determinados actos delictivos, respecto de los cuales la historia ha demostrado que han quedado impunes porque los Estados no pueden o no quieren perseguirlos.

*humanidad* puedan entrar dentro de la competencia de la Corte: ello debido al principio de complementariedad al que responde la articulación de la competencia material de la Corte; así la sanción de los hechos que no entren dentro de la competencia de la Corte corresponderá a las jurisdicciones nacionales, sin que por ello pierdan el carácter de crímenes de *lesa humanidad* <sup>10</sup>.

## II.- Necesidad de tipificación en el Código Penal Español

Antes de comenzar con el análisis de la regulación española introducida por LO 15/2003, hay que advertir que estos crímenes de *lesa humanidad* no constituían conductas impunes conforme a la antigua regulación, sino que se reconducía su punición a otros preceptos del Código Penal <sup>11</sup> (delitos comunes como homicidios, asesinatos, detenciones ilegales, genocidio, terrorismo, etc.) en los que no se cubría suficientemente el injusto que representa la comisión de tales delitos, como se podrá comprobar al analizar lo característico de dicha figura delictiva y que la diferencia con el resto de conductas afines (homicidios, asesinatos, genocidio, terrorismo, etc.). De ahí la necesidad de su tipificación española con penas proporcionadas con relación al plus de injusto que supone su comisión respecto de los delitos comunes <sup>12</sup>.

No obstante, algún autor ha señalado la necesidad de tipificación en la legislación española de dichos delitos debido a la laguna legal existente en el mismo que impediría la investigación y enjuiciamiento de esta clase de delitos en España e imposibilitaría dar cumplimiento al principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional (ya que España no podría fundamentar en el Estatuto su jurisdicción preferente a la de la Corte por esa laguna legal), así como la imposible extradición por

---

<sup>10</sup> Cfr. I. Lirola Delgado, M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Barcelona, 2001, p. 121. Dichas autoras, p. 120, resumen los elementos definitorios de los crímenes de *lesa humanidad* en el Estatuto de la siguiente manera: a) ausencia del requisito de la conexión con un conflicto armado (requisito existente en el derecho consuetudinario); b) el carácter generalizado y sistemático del ataque contra una población civil; c) la ausencia del requisito de la existencia de motivos discriminatorios dentro de los elementos subjetivos (esto supone uno de los posibles supuestos de crímenes de *lesa humanidad*); d) el elemento subjetivo del conocimiento de dicho ataque. Vid. sobre la eliminación del requisito de conflicto armado en los crímenes de *lesa humanidad*, A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, de Kai Ambos (Coordinador), Valencia, 2002, pp. 69-72.

<sup>11</sup> Aunque como señala A. Gil Gil, “Informes Nacionales”, en *Persecución Penal Nacional de Crímenes internacionales en América Latina y España*, por Kai Ambos y Ezequiel Malarino, Uruguay, 2003, pp. 346-347, en determinadas ocasiones resultara de difícil encaje. Dicha autora realizó una labor de subsunción de los hechos descritos en el Estatuto de Roma que pueden dar lugar a los crímenes de *lesa humanidad* y los delitos comunes de nuestra legislación penal, antes de que se introdujeran en el CP español los delitos de *lesa humanidad*. También la Sentencia de 19 de abril de 2005, de la Audiencia Nacional, establece que con anterioridad a tal introducción en el Código Penal español los hechos podrían subsumirse en el delito de genocidio y en los delitos de terrorismo.

<sup>12</sup> Cfr. A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, de Kai Ambos (Coordinador), Valencia, 2002, pp. 347-348, para quien el bien jurídico protegido en los delitos de *lesa humanidad* es el mismo que en los delitos comunes, bienes jurídicos fundamentales de carácter personal, de ahí que el plus de injusto que requiere para fundamentar la aplicación de los delitos de *lesa humanidad* lo centre en el desvalor de acción (en el contexto donde se insertan los delitos comunes, siguiendo un criterio cuantitativo a la hora de delimitar el plus de injusto de estos delitos) y no en el desvalor de resultado (pues éste es igual que en los delitos comunes que integran los delitos de *lesa humanidad*). Esta no va a ser la postura mantenida aquí sobre el bien jurídico protegido en los delitos de *lesa humanidad*.

parte de España de los sujetos que hayan cometido tales delitos por impedirlo el principio de doble incriminación<sup>13</sup>.

No estoy totalmente de acuerdo con dicha opinión, pues si bien es cierto que convenía tipificar dichos delitos en nuestro ordenamiento para dar una suficiente cobertura y protección a las víctimas de dichos delitos y para una mayor seguridad jurídica y congruencia del ordenamiento interno español con relación al ordenamiento internacional<sup>14</sup>, no creo que dicha laguna conllevara la imposible persecución de dichos crímenes en España y la imposible extradición de dichos sujetos, pues como ya he señalado, estas conductas no eran impunes en nuestro ordenamiento<sup>15</sup>; eso sí, su subsunción en los delitos comunes conllevaría a que su castigo no fuera acorde con ese injusto que supone la comisión de los delitos de *lesa humanidad*.

### III.- Tipificación Española

Los crímenes de *lesa humanidad* se enmarcan dentro de un Capítulo nuevo, el II bis del título XXIV, del Libro II del Código Penal español, con la rúbrica “*De los delitos de lesa humanidad*”, dedicándolos un solo artículo, el 607 bis que contiene la siguiente redacción:

*“1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.*

*En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:*

*1º Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.*

*2º. En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.*

*2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:*

*1º Con la pena de prisión de quince a veinte años si causaran la muerte de alguna persona.*

*Se aplicarán la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.*

---

<sup>13</sup> En este sentido, J. M. Gómez Benítez, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, pp. 16-19.

<sup>14</sup> Digo convenía porque una de las cuestiones que ha sido criticada en el Estatuto de Roma es que no impone obligaciones de cara a tipificar dichos delitos en los respectivos ordenamientos internos, aunque, en mi opinión, dicha obligación se puede derivar de las restantes que sí que impone el Estatuto: obligación de colaborar en la persecución de los crímenes con la Corte Penal Internacional; obligación de persecución de dichos crímenes...

<sup>15</sup> Parece ser la opinión también de Bueno Arús y Miguel Zaragoza, *Manual de Derecho Penal Internacional*, Madrid, 2003, pp. 71-75; A. Gil Gil, “Informes Nacionales”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino, *Persecución Penal Nacional de Crímenes internacionales en América Latina y España*, Uruguay, 2003, pp. 345-347, 397.

2° Con la pena de prisión de doce a quince años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.

3° Con la pena de prisión de doce a quince años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a doce años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.

4° Con la pena de prisión de ocho a doce años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.

5° Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.

6° Con la pena de prisión de doce a quince años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.

7° Con la pena de prisión de ocho a doce años si detuvieran a otro, privándole de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.

Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.

8° Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la pena de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9° Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.

10° Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.

*Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque”.*

### **A) Tipo Objetivo**

Para poder delimitar las conductas típicas que dan lugar a la figura delictiva de lo que se ha denominado crimen de *lesa humanidad*, voy a proceder, en primer lugar, a analizar el tipo objetivo. Al igual que el delito definido en el Estatuto de Roma, en el Código penal español, los crímenes de *lesa humanidad* constan de dos partes desde el punto de vista objetivo, esto es, se componen de dos elementos diferenciados que deben concurrir de forma cumulativa. Por un lado, los **hechos** descritos en el número 2 del 607 bis que pueden dar lugar a la comisión de tales delitos, hechos que constituyen delitos comunes <sup>16</sup>. Y en segundo lugar, lo que singulariza y caracteriza los delitos de *lesa humanidad*: la comisión de tales hechos debe realizarse dentro de un **contexto** (como denomina, entre otros, Gómez Benítez), esto es, deben cometerse como parte de un **ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella** <sup>17</sup>.

La regulación interna española se apoya en la definición de crímenes de *lesa humanidad* realizada por el Estatuto de Roma, aunque introduciendo algunas modificaciones <sup>18</sup>. Las diferencias existentes entre una y otra regulación a veces son explicables teniendo en cuenta los distintos contextos, interno e internacional -que fundamenta la competencia de una Corte penal- en los que funcionan. De esta manera, el Estatuto recoge, por un lado, una regulación más casuística y clarificadora de lo que debe de entenderse por crímenes de *lesa humanidad* que lo que realiza nuestro Código Penal, procediendo aquella disposición a definir cada uno de los elementos objetivos que componen el crimen de *lesa humanidad* <sup>19</sup>. Ello se debe al intento de superar las

---

<sup>16</sup> O como los denomina J. M. Landa Gorostiza, “El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”, en *Revista Penal La Ley*, julio, 2004, núm. 14, pp. 73 y ss, “hechos acompañantes”.

<sup>17</sup> Cfr. J. M. Gómez Benítez, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, pp. 19-20. También, cfr. J. M. Landa Gorostiza, “El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”, en *Revista Penal La Ley*, julio, 2004, núm. 14, p. 74, quien califica dicha estructura de bipolar.

<sup>18</sup> Respecto de dichas modificaciones la doctrina ya ha adoptado una actitud crítica, como por ejemplo A. Gil Gil, “Informes Nacionales”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino, *Persecución Penal Nacional de Crímenes internacionales en América Latina y España*, Uruguay, 2003, pp. 348, 394, 397, quien es partidaria de que nuestra legislación interna tenía que haber sido más fiel a la redacción del Estatuto sobre todo en los que respecta a la descripción de la conducta típica en el 607 bis. 1. 1º, y porque el artículo 607 bis conlleva a la confusión, pues según se interprete, es restrictivo en algunos casos, o notablemente ampliatorio en otros con relación al contenido del artículo 7 del Estatuto. En mi opinión, hay que partir de la idea de que el Estatuto establece un estándar de mínimos en cuanto a la definición de delitos de *lesa humanidad*, de cara también a establecer la competencia de la Corte, con lo que nada impide que los Estados puedan adoptar un concepto más amplio de crimen de *lesa humanidad*, ampliando la protección. Por otro lado, J. M. Tamarit Sumalia, en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 2005, pp. 2588-2589, alaba alguna de las modificaciones introducidas por el Código Penal respecto de la regulación contenida en el Estatuto, pues se eliminan algunas ambigüedades contenidas en esa disposición.

<sup>19</sup> El artículo 7 del Estatuto de Roma lo define de la siguiente manera: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se

críticas que se han objetado a los Tribunales *ad hoc* anteriores en lo que afecta al respeto del principio de legalidad y taxatividad. También hay que ser conscientes que desde la Segunda Guerra Mundial la Comisión de Derecho Internacional ha intentado en varias ocasiones, todas frustradas, la Codificación mediante un Código de estos crímenes de *lesa humanidad*. De ahí que el Estatuto de Roma quiera definir de manera completa este delito internacional. Pero por otro lado, debido a la naturaleza internacional de las normas contenidas en dicho texto que requiere cierto consenso, se estipulan en algunas ocasiones cláusulas ambiguas y marcos de pena muy amplios que ponen en duda el respeto al principio de legalidad penal.

La cuestión del bien jurídico protegido en el delito tipificado en el artículo 607 bis del Código Penal español constitutivo de crimen de *lesa humanidad*, ya ha suscitado en la doctrina una polémica en la que se observa dos posturas opuestas. Así por un lado, hay una posición clara tendente a restringir el bien jurídico protegido en este delito, con el fin de reservarlo para los ataques que revistan mayor gravedad y merezcan mayor

---

*cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato b) Exterminio c) Esclavitud d) Deportación o traslado forzoso de población e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional f) Tortura g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte i) Desaparición forzada de personas j) El crimen de apartheid k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política b) El exterminio comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas encaminadas a cuasar la destrucción de parte de una población c) Por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños d) Por deportación o traslado forzoso de población se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional e) Por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas f) Por embarazo forzado se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo g) Por persecución se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad h) Por crimen de apartheid se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen i) Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado 3. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá que el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término género no tendrá más acepción que la que antecede”.*



penalidad, bajo el fundamento de que un concepto restrictivo del bien jurídico ayudaría la labor de delimitación con otras figuras afines<sup>20</sup>. Así Landa Gorostiza, quien ha analizado con minuciosidad este delito en el Código Penal español, ha establecido que la configuración del 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<sup>21</sup>. Para fundamentar su postura parte de la realidad sobre la cual el delito de *lesa humanidad* debería de operar desde las perspectivas de prevención general positiva y negativa; el sustrato criminológico se apoya en lo que se ha denominado macrocriminalidad, cuya característica fundamental es el alto nivel operativo en que se sitúa el colectivo de autores y no en la dimensión cuantitativa de los daños que produce el crimen<sup>22</sup>.

Esta concepción, en mi opinión, va más allá del tenor literal del precepto analizado, pues éste no exige esa situación de crisis socio-estatal para estar ante una posible presencia de crímenes de *lesa humanidad*, ni exige enfrentamiento entre colectivos. Además parte de una concepción errónea, atendiendo a la tipificación española de los delitos internacionales: el crimen de *lesa humanidad* es o debe ser el más grave de estos crímenes internacionales, reservado para cuando se produzca una grave crisis en las estructuras socio-políticas estatales. Sin embargo, si observamos las penas de estos crímenes, se constata que son menores a las asignadas, por ejemplo, a los delitos de terrorismo, en los que no se exige tal crisis socio-política de las estructuras estatales. No obstante, comparto la tesis de este autor en la medida en que el bien jurídico protegido en estos delitos posee carácter colectivo y no solamente individual, al igual que en el delito de genocidio.

Por otro lado, encontramos posturas que defienden la concepción del bien jurídico protegido en estos delitos desde una perspectiva exclusivamente individual. En este sentido, Alicia Gil Gil, quien afirma que el crimen contra la humanidad protege los bienes jurídicos individuales de los sujetos afectados, de tal manera que la exigencia de un ataque generalizado o sistemático no permite hablar de titulares colectivos o de un bien jurídico que corresponde a todo un grupo<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> En este sentido, J. M. Landa Gorostiza, “El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”, en *Revista La Ley*, julio 2004, núm. 14, pp. 71-73, 86, quien señala que “el criterio de la afección universal que podría parafrasearse como criterio de negación existencial del colectivo permite, expulsar del ámbito de protección de la norma del Derecho penal internacional algunas conductas no tan graves cerrando la puerta a las tendencias expansivas y al riesgo de banalización también del crimen de lesa humanidad”.

<sup>21</sup> Cfr. J. M. Landa Gorostiza, “El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”, en *Revista La Ley*, julio 2004, núm. 14, pp. 74, 81-89.

<sup>22</sup> Siguiendo la postura al respecto de Herbert Jäger, “Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts. Kriminalpolitisch-kriminologische Aspekte”, *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen. Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozesen*, Gerd Hankel/Gerhard Study, Hamburgo, 1995, p. 326-327, quien exige, para estar ante tales conductas criminales constitutivas de crímenes de *lesa humanidad*, una situación excepcional socio-estatal de índole criminógena. Dicho autor requiere, por tanto, que dichas actuaciones provengan de un aparato de poder o de otras actuaciones colectivas de características y potencial destructivo equiparable; por el contrario, no cabrían nunca cuando los sujetos sean personas, grupos u organizaciones aisladas incapaces de cometer por sí mismas dichos crímenes.

<sup>23</sup> Cfr. A. Gil Gil, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, 1999, pp. 123 y ss, concluye dicha autora que una concepción exclusivamente supraindividual del bien jurídico sería inútil pues dejaría fuera del tipo supuestos en los que la víctima no tiene características comunes de identificación del colectivo como tal; además, sería entonces el crimen contra la humanidad

A mi entender, creo que en cuanto a la configuración del bien jurídico protegido en los delitos de *lesa humanidad*, se debe partir no sólo de la rúbrica del título donde están insertos dichos crímenes (Delitos contra la Comunidad Internacional), sino de la descripción de la conducta típica “*ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella*”. Al igual que en el genocidio o terrorismo se puede afirmar que lo que se protegen son bienes jurídicos colectivos junto a los individuales basándonos en la tipificación expresa que se realiza de dichos delitos <sup>24</sup>, en los crímenes de *lesa humanidad* también podemos mantener que el objeto de protección es la población civil o parte de dicha población <sup>25</sup>, esto es, un grupo humano con independencia de que concurren entre ellos signos de identidad comunes; no creo que la no exigencia de actuar por determinados móviles en todas las modalidades de crímenes de *lesa humanidad* sea un argumento para justificar la exclusión de la protección de bienes jurídicos colectivos. Con lo que se puede afirmar que “este grupo de delitos (insertados en tal Título) constituye el vértice de una pirámide que tiene en su base los bienes jurídicos individuales y en los niveles siguientes los intereses de la colectividad y los del Estado (...)” <sup>26</sup>; en algunos de estos delitos se confiere con carácter prioritario la defensa de los principios jurídico-internacionales de coexistencia pacífica y de contenido humanitario frente a la simple autodefensa del Estado <sup>27</sup>.

Pese a mantener una postura contraria en cuanto a la consideración exclusiva de la protección de bienes jurídicos individuales en los delitos de *lesa humanidad*, tampoco estoy de acuerdo con la posición adoptada por Landa Gorostiza en cuanto a la exigencia

---

una mera ampliación del delito de genocidio que vaciaría de contenido este último. En contra, J. M. Landa Gorostiza, “El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”, en *Revista La Ley*, núm. 14, julio 2004, pp. 83-85, para quien dicha concepción del bien jurídico conllevaría a falsificar la realidad hasta convertir en objeto de prohibición una manifestación muy poco significativa y representativa del fenómeno esencialmente colectivo con el que debe identificarse la macrocriminalidad. Así, en su opinión, la mera contabilidad de vulneraciones de bienes jurídicos individuales (criterio cuantitativo) no facilita diferenciar el Derecho penal interno de las disposiciones impulsadas desde y para la protección de la Comunidad Internacional; además la fijación del objeto de tutela en clave colectiva no implica, necesariamente la degradación del sujeto individual o su funcionalización para fines ajenos, sino el reconocimiento de la persona como ser social y la necesidad de su tutela también en este plano. En este mismo sentido, se habían decantado, Hans Vest, “Humanitätsverbrechen. Herausforderung für das Individualstrafrecht?”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2001, p. 463 y ss; Michael Köhler, “Zum Begriff des Völkerstrafrechts”, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2003, pp. 1 y ss, quien también se apoya en un criterio cualitativo para justificar y legitimar respecto de estos crímenes una jurisdicción internacional y una definición universal, que no se ha alcanzado en las tipificaciones realizadas por el Estatuto. Este último autor, persigue una interpretación restrictiva de los crímenes de Derecho penal internacional, que permita diferenciarlos de la criminalidad ordinaria o interna.

<sup>24</sup> En el genocidio, en mi opinión, se trata de proteger a un determinado grupo humano estable (en el mismo sentido que también mantiene Gil Gil) y en el delito de terrorismo lo que se trata de proteger es el orden constitucional y la paz pública, en definitiva, a la población, respecto de determinadas agresiones. En conclusión, lo que se protege en estos delitos son bienes jurídicos supraindividuales o colectivos.

<sup>25</sup> En este sentido, J. M. Gómez Benítez, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, pp. 25-27, al afirmar que los crímenes de *lesa humanidad* son atentados contra un sector de la población y no contra una persona individual; F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa.

<sup>26</sup> J. M. Tamarit Sumalia, “Los delitos de lesa humanidad”, en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 2005, pp. 2577-2578.

<sup>27</sup> En este sentido, *Idem*.

de una situación de crisis socio-estatal y de enfrentamientos entre colectivos de personas para poder hablar de crímenes de *lesa humanidad*. Como he apuntado en líneas precedentes, estos requisitos no los exige ni el 607 bis del Código Penal español ni el artículo 7 del Estatuto de Roma. Además dichas exigencias reducirían el ámbito de la punibilidad y ello conllevaría a la impunidad o, mejor expresado, a la deficiente calificación de conductas criminales merecedoras de la pena prevista para estos crímenes.

Finalmente, para fundamentar mi postura en cuanto al bien jurídico protegido en la medida que defiendo no sólo la protección de bienes jurídicos individuales sino también bienes jurídicos colectivos -la protección a la población civil o a una parte de ella-, quisiera argumentar que la consideración exclusiva de la protección de bienes jurídicos individuales no justificaría, en mi opinión, el plus de injusto de estos delitos que avalan la pena impuesta para ellos. La vulneración masiva de estos bienes jurídicos individuales se castigaría a través de un concurso real, con el que quedaría, a mi juicio, abarcado todo el injusto cometido.

### **B) Tipo subjetivo**

Tanto en el Código Penal como en el Estatuto sólo cabe la comisión dolosa del delito de *lesa humanidad*, no castigándose la forma imprudente. Apunta Gil Gil que puede ser cometido con cualquier tipo de dolo según el Estatuto de Roma, exigiéndose que el dolo del autor se extienda también al contexto, aunque no tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado u organización; basta con que conozca que su concreta conducta dolosa se enmarca dentro de una acción conjunta de estas características<sup>28</sup>. En el Código Penal español, a diferencia del Estatuto, no se alude al término conocimiento; ello se explica por las características propias del sistema penal español a la hora de proceder a tipificar los delitos dolosos y los delitos imprudentes<sup>29</sup>.

### **C) Problemas Concurrales. Delimitación con el delito de terrorismo**

Parece que hay unanimidad, hasta ahora en la doctrina, en la no exigencia de multiplicidad de actos cometidos por una persona para poder hablar de crimen de *lesa humanidad*, incluso pese al tenor literal del Estatuto de Roma que sí exige multiplicidad de actos; así la exigencia de generalidad de víctimas no se exigen como elementos del tipo sino que se refieren al contexto o línea de conducta del que pueden formar parte: con lo que un acto típico, por ejemplo, un asesinato, incluso de una sola víctima,

---

<sup>28</sup> Cfr. A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en Kai Ambos (Coordinador), *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Valencia, 2002, pp. 65-66, 80; A. Gil Gil, “Informes Nacionales”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino, *Persecución Penal Nacional de Crímenes internacionales en América Latina y España*, Uruguay, 2003, pp. 366-367, aunque apunta que en todo caso, aunque el hecho imprudente no esté tipificado como delito internacional, siempre serán aplicables por los tribunales españoles, si tienen jurisdicción conforme a dicha calificación, los tipos comunes imprudentes en los que la conducta sea subsumible. Tal y como se establece también en el instrumento sobre los Elementos de los Crímenes.

<sup>29</sup> Cfr. al respecto, J. M. Gómez Benítez, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, p. 32.

constituye crimen de *lesa humanidad*, si forman parte de ese contexto -ataque generalizado o sistemático-<sup>30</sup>.

En lo que ya no hay acuerdo es, como ya hemos podido comprobar, en la concepción del bien jurídico protegido en estos delitos que tiene sus repercusiones en materia de concursos; sobre todo, en las posibles soluciones a adoptar cuando, por ejemplo, se cometan varios actos típicos por un mismo sujeto constitutivos cada uno de ellos de crímenes de *lesa humanidad*. Al respecto cabe destacar dos posturas: la de quien parte de la protección exclusiva de bienes jurídicos individuales en estos delitos y, por tanto, cada acto constituiría un crimen de *lesa humanidad*, optando por un concurso real en el caso de múltiples actos<sup>31</sup>; y una segunda postura, que parte de la consideración de que se trata de actos que se integran en una línea de conducta contra un sector de la población y no contra una persona individual como tal<sup>32</sup>.

De esta última postura es de la que se parte en este trabajo: protección de bienes jurídicos colectivos sin excluir, por supuesto, a la vez la protección de bienes jurídicos individuales. Desde esta perspectiva, parece que la solución en el caso de concurrencia de múltiples actos cometidos por una misma persona no es la del concurso real entre varios crímenes de *lesa humanidad*, sino la del concurso ideal, o bien, se podría optar por la aplicación de un delito de *lesa humanidad*, teniendo para ello en cuenta la conducta más grave cometida, en concurso real con las figuras comunes que constituyan el resto de los actos; iguales soluciones que las mantenidas para el delito de genocidio o terrorismo según algunas posturas doctrinales. Ello se justificaría con el fin de evitar la vulneración del principio *ne bis in idem*: si el bien jurídico protegido es la población civil, ésta ya quedaría protegido con la aplicación de un delito de *lesa humanidad*; por el contrario, si aplicamos un concurso real entre varios delitos de *lesa humanidad* estaríamos castigando varias veces por el mismo hecho.

---

<sup>30</sup> En este sentido, J. M. Gómez Benítez, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, p. 32; A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en Kai Ambos (Coordinador), *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Valencia, 2002, pp. 75-78.

<sup>31</sup> En este sentido, A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, de Kai Ambos (Coordinador), Valencia, 2002, pp. 75-78, quien adopta una solución distinta para el caso del delito de genocidio, pues aquí parte de la concepción de la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales y, por tanto, la aplicación en estos casos de un concurso real conllevaría a la infracción del *ne bis in idem*; M. Ch. Bassiouni, *Crimes Against Humanity In International Criminal Law*, p. 248. También ha sido la postura asumida por el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia en el caso *Tadic*. Esta solución ha sido adoptada por la Sentencia de la Audiencia Nacional española, de 19 de abril de 2005, *Caso Scilingo*, al apreciar varios delitos de *lesa humanidad* en concurso real, cometidos por el militar argentino durante la Dictadura en su país entre 1976 y 1981, aunque en opinión de A. Gil Gil, “La Sentencia de la Audiencia Nacional en el Caso Scilingo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07 –r1 (2005), la Sentencia incurre en una contradicción pues se condena por un único delito de *lesa humanidad*, en lugar de por 32 delitos de *lesa humanidad*, aunque a la hora de imponer la pena se hace teniendo en cuenta que se han cometido 32 delitos de *lesa humanidad*, al establecer un concurso real entre todos.

<sup>32</sup> En este sentido, J. M. Gómez Benítez, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, pp. 27-28.

Por otro lado, uno de los problemas fundamentales, a mi parecer, que presenta la nueva regulación de los delitos de *lesa humanidad* en el Código Penal español es el de su delimitación con los delitos de terrorismo<sup>33</sup>, sobre todo partiendo de la postura aquí adoptada en cuanto a la delimitación del bien jurídico protegido en el delito ahora estudiado. Con la lectura de los distintos preceptos de la legislación penal española que regulan unos y otros delitos nos puede venir a la mente la problemática que cómo calificar determinados actos criminales que desgraciadamente presenciamos en las distintas partes del mundo en la actualidad. Por ejemplo, ¿los atentados del 11-M en Madrid, del 11-S en EEUU o del 7-J en Londres, se pueden considerar crímenes de *lesa humanidad*, tipificados ahora en el artículo 607 bis del Código Penal español, o constituyen atentados terroristas?<sup>34</sup>. O por citar más casos ¿las conductas que se le imputan a *Scilingo*, por actos cometidos en Argentina durante la Dictadura en aquel país, pueden considerarse delitos de *lesa humanidad* o son conductas subsumibles en los delitos de terrorismo?<sup>35</sup>; ¿los actos criminales realizados en Israel o en los territorios de Palestina son actos terroristas o delitos de *lesa humanidad*?...

La delimitación de ambas figuras deviene imprescindible desde la perspectiva interna de los países al coexistir ambas figuras en los ordenamientos nacionales. Desde la perspectiva internacional, sobre todo desde el punto de vista de la Corte Penal Internacional, por el momento dicha delimitación no es tan necesaria pues en el Estatuto de Roma no se recoge expresamente los delitos de terrorismo como fundamentadores de su competencia, aunque, en mi opinión, los actos terroristas que revistan las características de los crímenes de *lesa humanidad* tal y como están previstos en el Estatuto (ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil y que, además, se lleven a cabo mediante determinados delitos comunes expresados en el artículo 7), no cabe duda que se pueden enjuiciar por la Corte Penal Internacional y calificar de crímenes de *lesa humanidad*<sup>36</sup>.

Desde el ordenamiento interno español cabe plantearse las diferencias existentes entre los dos tipos de delitos. Así, desde el punto de vista formal, los delitos de *lesa humanidad* se encuentran en el Título XXIV “*Delitos contra la Comunidad*

---

<sup>33</sup> Cfr. F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa, quien apunta que se ha producido un solapamiento de conductas. Cfr. sobre el concepto de terrorismo adoptado por el Tribunal Supremo español, J. M. Prats Canut, en G. Quintero Olivares, F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 2005, pp. 2515-2517.

<sup>34</sup> Una pregunta similar se realiza F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa, pero con relación también a los atentados realizados por ETA.

<sup>35</sup> Cfr. C. Lamarca Pérez, “La competencia por terrorismo en los Casos de Argentina y Chile”, en *Principio de justicia universal*, 2001, pp. 87-88, para quien los actos cometidos en Argentina y Chile durante las dictaduras respectivas pueden constituir delitos de terrorismo -pues por estos debe de entenderse la realización de delitos comunes con la finalidad de subvertir el orden constitucional (y no exclusivamente el orden constitucional español). También la Sentencia de la Audiencia Nacional española, de 19 de abril de 2005, *Caso Scilingo*, aunque ha calificado finalmente sus conductas como crímenes de *lesa humanidad*, afirma que antes de la introducción en el Código Penal español de estos delitos, las conductas eran subsumibles tanto en los delitos de genocidio como en los delitos de terrorismo.

<sup>36</sup> En este sentido también, F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa, quien declara la necesidad de incluir expresamente el delito de terrorismo entre los que fundamentan la competencia de la Corte.

*Internacional*”, Capítulo II bis “*Delitos de Lesa Humanidad*”; por el contrario, los delitos de terrorismo en el Código Penal español se encuentran tipificados fundamentalmente en el Título XXII “*Delitos contra el orden público*”, Capítulo V “*De la Tenencia, Tráfico y Depósito de Armas, Municiones o Explosivos y de los Delitos de Terrorismo*”, en la Sección 2ª.

Esta diferente ubicación parece que pudiera darnos una pista acerca de la delimitación de ambas figuras desde la perspectiva del bien jurídico que se intenta proteger en uno y en otro delito. Así los crímenes de *lesa humanidad* atentarían contra un bien jurídico perteneciente a la Comunidad Internacional (la protección de la población civil, como elemento necesario para el mantenimiento de la paz y la seguridad mundial, a través de la protección de los bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad física, la libertad etc.). Por el contrario, los delitos de terrorismo, por su ubicación, parece que se están refiriendo a un bien jurídico de carácter estatal y colectivo, como es el orden constitucional, y más concretamente, el orden constitucional español y la paz pública <sup>37</sup> (estas concreciones del bien jurídico se desprenden del elemento subjetivo del injusto, elemento tendencial que se exige para su comisión: intención de subvertir el orden constitucional o la paz pública, lo que a juicio de Prats Canut da especificidad al delito de terrorismo <sup>38</sup>).

Esta delimitación, en mi opinión, es incorrecta por un motivo fundamental. Como todos sabemos, los delitos de terrorismo han sido objeto de tratamiento por el Derecho Penal Internacional desde hace mucho tiempo, hasta tal punto que algún autor ha señalado que el desarrollo del Derecho Penal Internacional lo ha marcado la normativa antiterrorista internacional <sup>39</sup>. Tanto el Derecho Internacional Convencional como Consuetudinario y las Declaraciones de los distintos órganos de Naciones Unidas, han evolucionado hasta nuestros días en esta materia en el sentido de considerar que el terrorismo es un crimen internacional que afecta a toda la Comunidad Internacional, pues el atentar contra el orden constitucional de un Estado supone atentar contra la Comunidad Internacional al ponerse en peligro la paz y la seguridad internacional <sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Parece ser de esta opinión en cuanto a la delimitación del bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo, A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en Kai Ambos (Coordinador), *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Valencia, 2002, pp. 354-355.

<sup>38</sup> Cfr. J. M. Prats Canut, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, de Quintero Olivares (Director) y Valle Muñiz (Coordinador), 1996, pp. 1580-1583. Vid. sobre el bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo: M. Cobo del Rosal, M. Quintanar Díez, *Compendio de Derecho Penal español*, Barcelona, 2000, pp. 1043-1047; T. Vives Antón, J. C. Carbonell Mateu, *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, 2004, pp. 1033; M. García Arán, en *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet*, Valencia, 2000, pp. 130 y ss.

<sup>39</sup> En este sentido, F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa.

<sup>40</sup> En este sentido, A. Remiro Brotons, *El Caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, 1999, pp. 86-87, afirma incluso dicho autor que el terrorismo constituye un crimen contra la humanidad y, en concreto, un crimen de *lesa humanidad*, cuando se cometa como parte de un ataque amplio y sistemático contra la población civil. En el mismo sentido, M. García Arán, en *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal, El Caso Pinochet*, Valencia, 2000, pp. 68 y ss, 129-132, dicha autora fundamenta esta postura, además, en la inclusión del terrorismo en la lista de delitos incluidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 23.4, que fundamenta la competencia española por el principio de justicia universal; F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa.

Desde este punto de vista, ojeando la normativa internacional sobre terrorismo, las Resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, se debe considerar también desde el punto de vista interno que los actos terroristas cometidos en España no sólo afectan al Estado Español sino a toda la Comunidad Internacional, al igual que los cometidos fuera de España también afectarían a España por ser miembro de esa Comunidad Internacional.

La práctica jurisprudencial española, anterior a la reforma de 2004 por la que se introduce los delitos de *lesa humanidad*, avala dicho argumento al calificar, por ejemplo en el Caso *Pinochet*, la Audiencia Nacional como terrorismo, según nuestro Código Penal, los actos realizados en Chile por dicho sujeto <sup>41</sup>. También la Sentencia de *Scilingo* de la Audiencia Nacional, de 19 de abril de 2005, afirma que dichos actos conforme al Código Penal español anterior a la reforma de 2004 se podrían incluir dentro de los delitos de terrorismo. Con ello se intenta demostrar que estos delitos no se refieren exclusivamente a la protección del orden constitucional o paz pública española ni exclusivamente a los actos cometidos en nuestro territorio, sino muy por el contrario, ya se denota en estas Sentencias la dimensión internacional del delito de terrorismo.

Esta argumentación fundamentaría ya una primera propuesta de *lege ferenda*. La inclusión de la tipificación del terrorismo en el Código Penal español en el Título XXIV, dentro de los *Delitos contra la Comunidad Internacional*, junto al genocidio, a los crímenes de guerra y a los crímenes de *lesa humanidad*. Dicha ubicación sería más correcta atendiendo al bien jurídico que se protege en los delitos de terrorismo según el Derecho Penal Internacional. Ahora bien, la explicación de su no inclusión tras la última reforma es explicable, desde el punto de vista jurídico y ya no digamos político. Desde la perspectiva jurídica su no inclusión en dicho Título se puede deber a que la última reforma responde a la ratificación por España del Estatuto de Roma, y éste no ha previsto expresamente los delitos de terrorismo entre los actos que fundamentan su competencia. Desde el punto de vista político, se explica por la situación que sufre España desde hace más de treinta años con el fenómeno del terrorismo, en la que evidentemente se trata de proteger ante todo intereses estatales, como el orden público español y orden constitucional español.

Pues bien, partiendo de que, en mi opinión, ambas figuras delictivas atentan contra bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, -a través de atentados directos contra bienes jurídicos individuales-, cuya titularidad la ostenta, en último término, la Comunidad Internacional, la diferencia no se centra tanto en los bienes jurídicos protegidos en uno u en otro (en los delitos de *lesa humanidad* lo que se protegería es a la población civil contra ataques generalizados o sistemáticos -aquí también se ve alterada la paz pública-; en los delitos de terrorismo el orden constitucional o la paz pública, en definitiva también se estaría protegiendo a la población civil y el mantenimiento de la paz y seguridad mundial), su delimitación se va a basar en la forma de comisión de tales delitos que da especificidad a los actos terroristas. A mi juicio, se debe partir de una premisa, los actos terroristas, desde el punto de vista

---

<sup>41</sup> De acuerdo con la postura de la Audiencia Nacional en dichos casos se ha pronunciado, M. García Arán, en *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal, El Caso Pinochet*, Valencia, 2000, p. 136; Lamarca Pérez: “La competencia por terrorismo en los casos de Argentina y Chile”, en *El principio de justicia universal*, 2001, pp. 87-88. En contra de dicha calificación se pronunció el Informe de la Secretaría General Técnica de la Fiscalía del Estado, a consecuencia del Caso *Pinochet*, de 20 de noviembre de 1998, en donde se señala que el terrorismo es un delito contra el orden constitucional español.

internacional, son delitos de *lesa humanidad* (al igual que la persecución política o el *apartheid*)<sup>42</sup>. Desde el Derecho interno (Código Penal español), muchos de los actos terroristas pueden constituir delitos de *lesa humanidad* (todos no, pues el ámbito punitivo del delito terrorista es mayor que el del delito de *lesa humanidad* según el Código Penal español)<sup>43</sup>. Pensemos por un momento en los actos terroristas ocurridos en España, como el 11-M o los perpetrados por la banda terrorista ETA, y en los actos criminales que se han llevado a cabo durante las dictaduras Chilena y Argentina en dichos países. En principio, se pueden calificar tanto como crímenes de *lesa humanidad* (ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil o contra una parte de ella, cometiéndose a través de los delitos comunes enumerados por el artículo 607 bis) y también como delitos de terrorismo (en dichos supuestos los autores actúan con la intención de subvertir un orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, a través de ataques generalizados contra una parte de la población civil). El problema de la delimitación entre ambos tipos se agudiza desde el momento en que los actos terroristas suelen en la práctica revestir el carácter sistemático o generalizado de un ataque contra la población civil. Además, dicha dificultad se agrava por el concepto amplio de ataque generalizado o sistemático de los delitos de *lesa humanidad*, extendiéndose a los realizados no sólo por los aparatos del poder estatal sino también a los realizados por parte de una organización no estatal.

En definitiva cabe plantearse el siguiente interrogante ¿Qué es lo que va a decidir calificar una determinada conducta de acto terrorista o de *lesa humanidad* según nuestro Código Penal en aquellos supuestos en los que aquélla pueda subsumirse en ambos tipos de delitos?<sup>44</sup>. Desde el punto de vista jurídico, a mi entender, la respuesta

---

<sup>42</sup> De esta opinión M. García Arán, en *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal, El Caso Pinochet*, Valencia, 2000, pp. 130 y ss, aunque dicha autora considera que tanto los crímenes de *lesa humanidad* y los delitos de terrorismo afectan a bienes jurídicos personales o individuales; J. M. Gómez Benítez, “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001, pp. 25-27. En el sentido del texto se puede confrontar distintas resoluciones de los Tribunales *ad hoc*, en concreto, la jurisprudencia del Tribunal para la antigua Yugoslavia que ha afirmado en numerosas ocasiones que los actos terroristas se pueden reconducir en algunas ocasiones a los crímenes de guerra (en caso de conflicto armado) y a los crímenes de *lesa humanidad*. Un análisis de dicha jurisprudencia se puede confrontar en F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa. Por ejemplo, se puede citar el Asunto *Krstic “Srebrenica”* o la Sentencia, de 5 de diciembre de 2003, Fiscal c. *Stanislaw Galic*.

<sup>43</sup> Como he señalado, los hechos acompañantes que se enumeran en el 607 bis son delitos comunes que protegen bienes jurídicos individuales de carácter personal (vida, libertad, integridad); en cambio, los delitos comunes que acompañan a los actos terroristas pueden consistir, además, en atentados contra bienes jurídicos de carácter material (por ejemplo, la propiedad). Por otro lado, los crímenes de *lesa humanidad* requieren el carácter sistemático o generalizado del ataque; los delitos de terrorismo pueden que se cometan por individuos desvinculados de una organización terrorista de forma aislada y no generalizada (artículo 577). Cfr. una crítica a esta regulación terrorista introducida por el CP de 1995, E. Gimbernat Ordeig, “La reforma de los delitos de terrorismo”, en *Ensayos Penales*, Madrid, 1999, pp. 84-88, al afirmar que dichos actos del 577, pese a ubicarse dentro de los delitos de terrorismo no constituyen tales desde un punto de vista material, pues no concurren las notas que singularizan a estas figuras delictivas como la permanencia y estabilidad del grupo y la de su carácter armado.

<sup>44</sup> No obstante, aunque la práctica jurisprudencial con relación a los delitos de *lesa humanidad* es muy escasa (Sentencia de 19 de abril de 2005 de la Audiencia Nacional española) para extraer conclusiones, el hecho de que el único caso hasta ahora calificado de crímenes de *lesa humanidad* sean ataques generalizados y sistemáticos con fines de subvertir un orden constitucional de otro país y con la finalidad



está en la forma de comisión de tales actos. En la definición de terrorismo, tanto desde el punto de vista interno como internacional, siempre se alude a la finalidad del sujeto activo (elemento subjetivo del tipo de injusto, tendencial) del delito de causar el terror en la población (intimidar a la población; u obligar indebidamente a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o dejar de hacer algo; o gravemente desestabilizar o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional <sup>45</sup>). En el Código Penal español específicamente se alude a la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública: es lo que se ha denominado fines terroristas <sup>46</sup>. Con lo que se puede concluir, que lo que da especificidad a los actos terroristas o delitos terroristas es una determinada finalidad -política- en el autor (elemento específico subjetivo del injusto) <sup>47</sup>; en consecuencia, la relación entre el delito de terrorismo y de *lesa humanidad* es de concurso de leyes a resolver por el principio de especialidad <sup>48</sup>. Desde esta perspectiva, creo que los actos ocurridos en

---

de causar el terror en la población cometidos fuera de nuestras fronteras (en Argentina) es muy significativo de cara a sospechar por dónde van a ir nuestros tribunales a la hora de calificar delitos de terrorismo o delitos de *lesa humanidad*. Además en dicha Sentencia, se dice que dichos actos serían constitutivos de terrorismo conforme al Código Penal español anterior, pero conforme al actual el injusto del hecho encaja mejor en los delitos de *lesa humanidad*. Cabría preguntarse por qué. La respuesta se dará, esperemos, en posteriores resoluciones.

<sup>45</sup> Concepto que a juicio de F. Jiménez García, “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004, en prensa, es en la actualidad el comúnmente aceptado tanto en los distintos Convenios antiterroristas como en el Proyecto de Convenio General sobre terrorismo de Naciones Unidas y en la Decisión Marco de 13 de junio de 2002 del Consejo de Europa. También es el adoptado en las distintas Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (como la Resolución 49/60) y del Consejo de Seguridad ( Resolución 1373/2001, Resolución 1566/2004).

<sup>46</sup> De forma paralela se establecería la delimitación entre genocidio y delitos de *lesa humanidad*. En mi opinión, el genocidio constituye un crimen de *lesa humanidad*, y lo específico de dicho delito es la intención del sujeto activo de destruir a un determinado grupo de personas (nacional, étnico, racial o religioso). En contra de tal postura, A. Gil Gil, “Informes Nacionales”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino, *Persecución Penal Nacional de Crímenes internacionales en América Latina y España*, Uruguay, 2003, p. 394, nota a pie 236; A. Gil Gil, A.: “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, de Kai Ambos (Coordinador), Valencia, 2002, pp. 94-104; A. Gil Gil, *Derecho penal Internacional*, Madrid, 1999, pp. 305 y ss; GIL GIL, A.: “Comentario a la primera sentencia del Tribunal Supremo alemán condenando por el delito de genocidio”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED*, núm. 4, 1999.

<sup>47</sup> Distinta delimitación de los delitos de terrorismo y crímenes de *lesa humanidad* realiza J. M. Landa Gorostiza, “El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”, en *Revista La Ley*, julio 2004, núm. 14, pp. 80-81, quien centra la distinción en el concepto del contexto típico de los crímenes de *lesa humanidad*, que va a marcar la mayor gravedad de la conducta respecto de la delincuencia ordinaria (en concreto con la terrorista), es decir, la diferencia va a depender de lo que se entiende por ataque generalizado o sistemático contra la población civil y, ello a su vez, dependerá del bien jurídico protegido en los delitos de *lesa humanidad*.

<sup>48</sup> En parecidos términos la Sentencia de la Audiencia Nacional española, de 19 de abril de 2005, caso *Scilingo*. En dicho pronunciamiento se afirma que habría una relación de subsunción entre el terrorismo y los crímenes de *lesa humanidad*, con lo que descarta el concurso de delitos. En sentido opuesto, A. Gil Gil, “La Sentencia de la Audiencia Nacional en el Caso Scilingo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07 –r1 (2005), donde se pronuncia en contra de la existencia de un concurso de leyes entre el delito de terrorismo y delitos de *lesa humanidad*, optando por un concurso de delitos; igual ocurriría en su opinión entre el genocidio y crímenes de *lesa humanidad*, optando por un concurso de delitos al igual que la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (Caso Krtic, Svrenika, Appeals Chamber Judgement, de 19 de abril de 2004).

Chile y Argentina quedarían mejor subsumidos en la figura del terrorismo, pues los autores actuaban con una finalidad política clara, como era la de subvertir el orden constitucional de aquellos países y alterar la paz pública. En cambio, los actos cometidos en Nueva York y en Washington en 2001, en Madrid en el 2004, y en Londres en 2005, podrían reconducirse a las figuras de los delitos de *lesa humanidad*, pues, aunque efectivamente los autores tengan fines políticos, su intención inmediata era atentar contra un sector de la población (la occidental, aunque hubiera también víctimas de otras culturas y razas) a través de ataques generalizados y sistemáticos y no subvertir, de manera inmediata, algún orden constitucional.

Además de lo ya apuntado respecto de la incorrecta ubicación sistemática de los delitos de terrorismo en el Código Penal español a la luz de la evolución sufrida en esta materia en el Derecho Internacional (considerado como un crimen internacional que atentan contra toda la Comunidad Internacional), cabe realizar algunas críticas y plantear algunos problemas de cara a una futura reforma de los delitos de terrorismo (sobre todo a la luz de una posible reforma del Estatuto de Roma encaminada a incluir los delitos de terrorismo en la esfera de competencia de la Corte).

En primer lugar, desde el punto de vista jurídico (que no político) no se comprende la distinta penalidad asignada a una y otra figura. Los delitos de terrorismo tienen asignada una mayor penalidad (artículo 572, los que cometan actos terroristas y causan la muerte a una persona serán castigados con la pena de veinte a treinta años de privación de libertad) que los delitos de *lesa humanidad* (artículo 607 bis). 2, los que cometan crímenes de *lesa humanidad* causando la muerte de una persona serán castigados con pena privativa de libertad de quince a veinte años). Desde el momento en que mantenemos que ambas figuras protegen similares bienes jurídicos y atentan contra intereses de la Comunidad Internacional deberían de establecerse un paralelismo de penas a imponer tal y como se hace, por ejemplo, con el *apartheid*.

En segundo lugar, tampoco se comprende muy bien desde el punto de vista jurídico (que no político), los distintos ámbitos punitivos de ambas figuras (más restrictivos para el crimen de *lesa humanidad*, teniendo en cuenta que este es un crimen internacional de tanta o más gravedad que los actos terroristas), pues mientras en el crimen de *lesa humanidad* sólo se protegen -además de ese bien colectivo apuntado con anterioridad- bienes jurídicos individuales de carácter personal, en los delitos de terrorismo los hechos acompañantes pueden consistir en delitos comunes que atentan contra bienes de carácter material. En mi opinión, existen dos opciones: bien ampliar los delitos de *lesa humanidad* (algún autor se ha mostrado en contra de esta opción pues supondría la banalización de estos delitos)<sup>49</sup>; o bien, restringir el ámbito punitivo de los delitos de terrorismo<sup>50</sup> (cuestión que difícilmente en España se podrá realizar teniendo en cuenta su situación socio-política y la expansión del Derecho Penal).

---

<sup>49</sup> En este sentido, J. M. Landa Gorostiza, "El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación", en *Revista La Ley*, julio 2004, núm. 14, pp. 89-90.

<sup>50</sup> Parece ser de esta opinión E. Gimbernat Ordeig, "La reforma de los delitos de terrorismo", en *Ensayos Penales*, Madrid, 1999, pp. 84-85, al criticar la regulación de los delitos de terrorismo en el Código Penal de 1995 de forma tan amplia.

#### IV. Conclusiones

En primer lugar, quisiera alabar la introducción en el Código penal español de los delitos de *lesa humanidad* por LO 15/2003 de modificación de dicha norma. Esta regulación era necesaria por varios motivos: por un lado, porque en el ámbito internacional existían estas figuras y se estaban aplicando por los Tribunales *ad Hoc* existentes y, España, como parte integrante de esta Comunidad Internacional, estaba obligada a regular dichas figuras y cubrir la laguna legal existente en nuestro ordenamiento; y por otro lado, por la aprobación, ratificación e incorporación al ordenamiento español del Estatuto de Roma de 1998, en el que se establece la competencia complementaria a la de los Estados partes de una Corte Penal Internacional Permanente, encargada de enjuiciar este tipo de crímenes contra la humanidad.

En cuanto a la cuestión del bien jurídico protegido en estos delitos, se debe partir de varias premisas. En primer lugar, dichas figuras delictivas están insertas en un Título del Código Penal español denominado “*Delitos contra la Comunidad Internacional*”, cuya penalidad es superior a la prevista para los delitos comunes que forman parte de los delitos de *lesa humanidad*. Esta mayor penalidad se justifica por el plus de injusto que supone su comisión. Lo que a continuación cabe preguntarse cuál es el contenido de ese plus de injusto, o en otras palabras ¿qué es lo que hace que una muerte producida en el contexto de un ataque generalizado o sistemático merezca mayor penalidad que otra muerte cometida fuera de dicho contexto? Como ya he apuntado en líneas precedentes, creo que lo que aquí justificaría esa mayor penalidad es la lesión, además de bienes jurídicos individuales, en nuestro ejemplo la vida, de bienes jurídicos colectivos; lo que se estaría protegiendo es a la población civil o a una parte de ella, un colectivo que no tiene por qué tener signos de identidad comunes. A mi entender, el plus de injusto que supone la comisión de estos delitos no se justificaría por la acumulación cuantitativa de lesiones a bienes jurídicos individuales, pues dichas lesiones quedarían abarcadas acudiendo a un concurso real entre los delitos comunes cometidos.

Esta concepción del bien jurídico conlleva consecuencias en tema de concursos de delitos. Yo opto por la misma solución que se aplica respecto al delito de genocidio. En el caso de que un sujeto cometiera varios delitos comunes en el contexto de un ataque generalizado o sistemático, en mi opinión, se debería calificar por el ataque más grave por un delito de *lesa humanidad* en concurso real con los demás delitos comunes, para evitar el *ne bis in idem*. Esta no ha sido la solución ofrecida por la Sentencia de 19 de abril de 2005 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que se establece un concurso real entre varios delitos de *lesa humanidad*, al entender que cada conducta delictiva constituía un delito de este tipo.

La definición de crímenes de *lesa humanidad* que se puede ofrecer a la luz de la regulación del Código Penal español podría consistir en la realización de determinados delitos comunes, descritos en el artículo 607 bis. 2, en el contexto de un ataque generalizado -pluralidad de víctimas- o sistemático -respondiendo a un plan preconcebido u organizado- contra la población civil o contra parte de ella, sin la necesidad de que ese colectivo posea unas características comunes (a diferencia del delito de genocidio en el que sí que se exigen unas señas de identidad comunes en el grupo objeto del ataque), y que dichos ataques provengan bien del Estado o de aparatos de poder de dicho Estado o, bien, que provengan de organizaciones o de grupos e, incluso, yo defendería que dichos ataques pudieran provenir de personas aisladas que, conociendo la existencia de dicho contexto de ataques generalizados o sistemáticos por parte de determinados grupos, realicen dichos actos contra la población civil (ello

teniendo en cuenta que el Código Penal español, a diferencia del Estatuto de Roma, no limita la esfera de sujetos activos en estos crímenes).

Su delimitación respecto del delito de terrorismo se puede centrar, en mi opinión, en una relación de especialidad; cuando dichos ataques generalizados o sistemáticos se dirijan con la finalidad de subvertir un orden constitucional o alterar la paz pública -finalidad política-, podríamos hablar de delitos de terrorismo, en vez de, calificar dichas conductas de crímenes de *lesa humanidad*. No obstante, hay que tener en cuenta que los delitos de terrorismo no exigen los ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, lo que en ocasiones no va a haber problema para delimitar unos delitos de otros. Lo que ocurre es que en la práctica los atentados terroristas se realizan en dichos contextos exigidos por el artículo 607 bis y es cuando se va a plantear, a mi juicio, el posible concurso de leyes.

Esta configuración de los delitos de *lesa humanidad*, no supone una delimitación amplia de las conductas subsumibles en dichos tipos hasta el punto de incurrir, como ha señalado algún autor, en la banalización del delito. Ahora bien, no creo que se deba exigir para estar ante tales conductas criminales una situación de crisis-socio estatal (crisis del Estado y de la Sociedad); ello no lo exige el tipo del 607 bis y, además, quedarían conductas fuera de dicha figura delictiva merecedoras de su calificación.

## Bibliografía

- BASSIOUNI, M. Ch.: *Crimes Against Humanity In International Criminal Law*.
- BUENO ARÚS, ZARAGOZA, Miguel, *Manual de Derecho Penal Internacional*, Madrid, 2003.
- COBO DEL ROSAL, M., QUINTANAR DÍEZ, M., *Compendio de Derecho Penal español*, Barcelona, 2000.
- GARCÍA ARÁN, M., *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. El Caso Pinochet*, Valencia, 2000.
- GIL GIL, A., “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de Los Elementos de los Crímenes”, en Kai Ambos (Coordinador), *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Valencia, 2002.
- \_\_\_\_\_, “Informes Nacionales”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino, *Persecución Penal Nacional de Crímenes internacionales en América Latina y España*, Uruguay, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Derecho penal internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, 1999.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “La reforma de los delitos de terrorismo”, en *Ensayos Penales*, Madrid, 1999.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., “Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, El Derecho Penal Internacional*, 2001.
- JÄGER, Herbert, “Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts. Kriminalpolitisch-kriminologische Aspekte”, *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen. Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Procesen*, Gerd Hankel/Gerhard Study, Hamburgo, 1995.
- JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Derecho Internacional Penal y Terrorismo. Historia de una relación incapaz de materializarse estatutariamente”, en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V, Bilbao, 2004.
- KÖHLER, Michael, “Zum Begriff des Völkerstrafrechts”, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2003.
- LANDA GOROSTIZA, J. M., “El Nuevo Crimen de Lesa Humanidad: una primera aproximación”, en *Revista Penal La Ley*, julio, 2004, núm. 14.

LIROLA DELGADO, I., MARTÍN MARTÍNEZ, M. *La Corte Penal Internacional, Justicia versus Impunidad*, Barcelona, 2001.

PRATS CANUT, J. M., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, de Quintero Olivares (Director) y Valle Muñiz (Coordinador), 1996.

REMIRO BROTONS, A., *El Caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, 1999.

TAMARIT SUMALIA, J. M., en QUINTERO OLIVARES, G/ MORALES PRATS, F., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 2005.

VEST, Hans, “Humanitätsverbrechen. Herausforderung für das Individualstrafrecht?”, *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, 2001.

VIVES ANTÓN, T., CARBONELL MATEU J. C., *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, 2004.