



Venezuela

Gran Corrupción
y la Corte Penal
Internacional

Traducción al español del artículo “Grand Corruption and the International Criminal Court in the ‘Venezuela Situation’”. Citación original: Naomi Roht-Arriaza, Santiago Martínez, Grand Corruption and the International Criminal Court in the ‘Venezuela Situation’, Journal of International Criminal Justice, mqz038, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqz038>

Venezuela

Gran Corrupción y la Corte Penal Internacional

Naomi Roht-Arriaza y Santiago Martínez

Índice

Resumen *p. 2*

1. Introducción *p. 3*
2. Gran corrupción y crímenes atroces *p. 6*
3. Venezuela y la remisión ante la CPI *p. 8*
4. Pasos para una investigación *p. 10*
5. Potenciales objeciones al énfasis propuesto *p. 21*
6. Conclusión *p. 23*

DPLf Fundación
para el Debido
Proceso

www.dplf.org

Resumen

Naomi Roht-Arriaza¹ y Santiago Martínez²

La crisis que atraviesa Venezuela condujo a que por primera vez un grupo de Estados parte al Estatuto de Roma solicitara conjuntamente la apertura de un examen preliminar ante la Corte Penal Internacional (CPI). La evidencia presentada hasta ahora por los presuntos crímenes de lesa humanidad se enfoca en ataques a disidentes políticos y manifestantes. Nosotros creemos que esta situación no puede ser completamente comprendida —y que las acusaciones se quedan cortas— sin mirarla a través del enfoque de la gran corrupción. En estas páginas explicaremos lo que significa la ‘gran corrupción’, cómo ésta ha corroído a Venezuela, y por qué la gran corrupción y las atrocidades están conectadas. Asimismo, explicaremos por qué aplicar el enfoque de la gran corrupción a cada paso del examen preliminar permite realizar un mejor análisis. Luego haremos algunas salvedades y consideraciones. Por último, plantearemos algunas reflexiones para situaciones análogas, cada vez más comunes, donde las graves violaciones al derecho penal internacional ocurren y se mantienen como consecuencia de sistemas cleptocráticos.

¹ Abogada, de nacionalidad norteamericana. Actualmente es profesora titular en la Facultad de Derecho del Hastings College of the Law de la Universidad de California. Es parte del Directorio de la Fundación para el Debido Proceso desde noviembre de 2012 y presidenta desde mayo de 2013.

² Abogado, de nacionalidad colombiana, ha trabajado como consultor para la Comisión Internacional de Juristas y la Fundación para el Debido Proceso. Ha sido profesor de cátedra de la Universidad de los Andes en Bogotá, Colombia. Actualmente, trabaja como consultor en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1 Introducción

Venezuela atraviesa por una crisis social, política y económica que culminó, entre otras cosas, en la apertura del examen preliminar por parte de la Corte Penal Internacional (en adelante “CPI”)³. Como señaló la oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, estamos ante “una espiral descendente que no parece tener fin”⁴. Esta caída en cámara lenta ha sido bien documentada por diversos órganos internacionales y organizaciones de la sociedad civil; incluye la aparición de grupos armados al margen de la ley que operan con aquiescencia del Estado, la cooptación del Tribunal Supremo de Justicia y el Ministerio Público por parte del Poder Ejecutivo, el encarcelamiento de opositores al gobierno y manifestantes, y una crisis económica que tiene como consecuencia falta de empleo (incluso con una baja remuneración), hambre, carencia de medicinas, y el éxodo de varios millones de venezolanos que han abandonado su país⁵. En este artículo nos enfocamos principalmente en aspectos que podrían caer bajo la jurisdicción de CPI.

Las comunicaciones sometidas ante la CPI se han enfocado en crímenes de lesa humanidad cometidos por la policía, el ejército y grupos paramilitares al servicio del régimen, particularmente, en el contexto de manifestaciones y actividades políticas. La presunción que ha operado es que estos ataques son cometidos contra grupos de población civil que se oponen al régimen. Aunque los números son difíciles de determinar, un grupo de expertos de la Organización de Estados Americanos (OEA) estima que 131 personas han muerto durante varios años de manifestaciones anti-régimen, y que otros 8,292 han sido ejecutados en un contexto más amplio de represión gubernamental y persecución política⁶. La naturaleza generalizada y sistemática de los presuntos crímenes deriva del hecho que los ataques han ocurrido en varias ciudades y en numerosas ocasiones. La *política* de Estado, requerida bajo el estatuto de Roma, es el uso de medios ilegales y uso excesivo de la fuerza para responder a la oposición política.

Pero existe, sin embargo, una narrativa complementaria que ha recibido mucha menos atención por parte de aquellos que buscan que los gobernantes de Venezuela sean llevados ante la justicia: la generalizada, sistemática y poderosa corrupción que explica en buena parte de la *raison d'être* del gobierno de Maduro y sus aliados. En los últimos años, una sombría alianza entre el partido de gobierno, militares de alto rango, organizaciones dedicadas al crimen (incluyendo, pero no limitadas al narcotráfico) y algunas personas del sector privado han vaciado la economía venezolana para su propio beneficio, usando todos los niveles del gobierno. Han borrado la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público, han monopolizado no sólo la industria petrolera y aurífera, sino también la distribución de alimentos e incluso el mercado de divisas, asegurando completa impunidad por sus acciones, y han usado los recursos naturales y financieros del Estado para enriquecerse a sí

³ CPI, Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018, publicado el 5 de diciembre de 2018, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Venezuela.pdf>

⁴ OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA NACIONES UNIDAS Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf

⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, Venezuela's Humanitarian Crisis, publicada en octubre de 2016, disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/venezuela1016_web_1.pdf

⁶ OEA, Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela, publicado el 29 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>

mismos y a sus “compinches”. También han asesinado y amenazado a manifestantes, indígenas, mineros artesanales, soldados, y a todo quien se atreva a oponerse al enriquecimiento y la impunidad de la que gozan.

De acuerdo con información recogida por organizaciones de la sociedad civil, la corrupción ha crecido inmensamente con el paso de los años. Como indicó Transparencia Internacional en su reporte de 2017, Venezuela ahora ocupa el lugar 169 entre los 180 países percibidos como más corruptos, siendo superada únicamente por países como Sudan, Afganistán, Libia y Corea del Norte⁷. Entendemos que la corrupción tiene distintos significados y matices. Aquí nos enfocamos en la “gran corrupción,” también denominada corrupción sistémica o cleptocracia, que involucra a funcionarios de alto rango (incluyendo militares) y sus socios en negocios lícitos e ilícitos⁸. Estamos influenciados por corrientes recientes en América Latina que hablan de la “captura y reconfiguración” de los Estados en esta región por redes de funcionarios públicos corruptos y partidos políticos que trabajan de la mano del crimen organizado. Estas “redes ilícitas socio-políticas”⁹ usan técnicas ilegales de financiamiento de partidos políticos y campañas electorales; falsifican contratos; usan el cohecho, el tráfico de influencias y los sobornos; controlan puertos, recursos naturales, aduanas, agencias de impuestos y migración con el fin de desviar fondos; llevan a cabo cambios regulatorios y legislativos para dismantelar las instituciones encargadas de la rendición de cuentas; acrecientan la violencia, y todo con el propósito de instalar una política pública que les permita apropiarse del Estado y sus agencias. No estamos acá haciendo referencia a la “pequeña corrupción” o corrupción burocrática por parte de funcionarios públicos de bajo rango, aunque reconocemos que esta corrupción de bajo nivel está relacionada con la gran corrupción, impacta en los derechos humanos e inevitablemente afecta al estado de derecho de un país¹⁰.

En estas circunstancias, la corrupción no sólo está exacerbando los crímenes en Venezuela, sino que además está motivando su comisión y subsecuente impunidad. En este sentido, el ensañamiento del régimen no sólo está dirigido hacia disidentes y opositores, sino que pretende crear un ambiente de intimidación y amedrentar a funcionarios públicos de bajo y mediano rango a cargo de la investigación, imputación y juicio de grandes escándalos de corrupción, así como a aquellos que puedan tener conocimiento “desde adentro” y convertirse en delatores. Si los disidentes sufren horribles crímenes por oponerse al gobierno, es razonable asumir que cualquiera que exponga al gobierno desde adentro correrá el mismo destino. Después de todo, cualquiera que se atreva a exponer la corrupción va a ser tratado como un disidente más (o peor), todo dentro de la lógica binaria amigo-enemigo que el gobierno se ha esmerado por implementar.

Estos sistemas no funcionan para investigar violaciones a los derechos humanos y casos atroces porque están diseñados así, para no funcionar y así permitir el ultraje del Estado con impunidad. La corrupción ha llevado al desinterés general por los sistemas de justicia, y la impunidad es necesaria para mantener control sobre negocios lucrativos. Hasta ahora, defensores de derechos humanos y organizaciones internacionales no han explorado esta perspectiva. Se han enfocado en denunciar las atrocidades por lo que son, no por lo que esconden.

A la luz de los requisitos para abrir una investigación en la CPI, la perspectiva de la corrupción permite a los fiscales ver conexiones aparentemente imperceptibles e incorporar casos de víctimas más allá de la clase media urbana, y mirar sistemáticamente la violencia que se ejerce, no sólo contra líderes políticos opositores, sino también contra aquellos que se oponen a las políticas que despojan de tierra y bienestar; y considerar perpetradores más allá de la policía, para así ver a los políticos, militares, paramilitares y demás actores detrás de estas políticas. Le da un mayor nivel de coherencia al análisis de

⁷ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, Índice de Percepción de Corrupción de 2017, publicado el 21 de febrero de 2018, disponible en: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#table

⁸ MARTINE BOERSMA, Corruption: A violation of human rights and a crime under international law?, publicado en Intersentia en 2012. Ver también: LUIS JORGE GARAY, Una génesis de la ilegalidad: Corrupción, Captura del Estado, Cooptación institucional y Macro-corrupción, disponible en: https://docs.wixstatic.com/ugd/522e46_bea7b5eeb2574289bddcd4741c2393c5.pdf; CHAYES, SARAH, Thieves Of State, publicado en Norton en 2015; TOM BURGIS, The Looting Machine: Warlords, Oligarchs, Corporations, Smugglers, and the Theft of Africa's Wealth, publicado en Pegasus en 2013.

⁹ Este término fue acuñado por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala; *Cfr.*; IVÁN VELÁSQUEZ, Investigaciones vinculadas al occidente del país seguirán con normalidad, publicado en octubre de 2018; disponible en: <https://www.cicig.org/comunicados-2018-c/investigaciones-vinculadas-al-occidente-del-pais-seguiran-connormalidad/>

¹⁰ ANNE PETERS, Corruption and Human Rights, publicado por el Basel Institute on Governance Working en septiembre de 2015, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2635443> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2635443>; *Cfr.* CLAUDIO NASH ROJAS, PEDRO AGUILÓ BASCUÑÁN Y MARÍA LUISA BASCUR CAMPOS, Corrupción Y Derechos Humanos: Una Mirada Desde La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos, publicado en mayo de 2014, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142495>

política o plan estatal (*policy*), explicando no sólo el deseo de dismantelar a la oposición sino la fuerza impulsora detrás de ese deseo, de poder así continuar saqueando, manteniendo un sistema de impunidad para evitar una derrota política, la pérdida de recursos económicos y el inevitable ajuste de cuentas. Explica algunas razones por las cuales el Estado es reacio a investigar y procesar las denuncias a efecto de analizar la *complementariedad*. Y añade aspectos importantes al considerar la *gravedad*, otro de los factores del análisis de la Fiscalía de la CPI para decidir si abre o no una investigación.

No obstante, deben hacerse algunas salvedades. Somos conscientes de que gran parte de la discusión sobre corrupción y derechos humanos se ha enfocado en los impactos de la corrupción en un amplio número de derechos, incluyendo los derechos de participación política, debido proceso y acceso a la justicia, y derechos económicos, sociales y culturales. Aunque estamos de acuerdo con ese análisis, nuestro enfoque es más estrecho: usando a Venezuela como ejemplo, nos enfocamos en los vínculos entre la gran corrupción descrita líneas arriba, y los crímenes atroces que conciernen a los tribunales penales nacionales e internacionales. Si bien mucho de lo que hemos señalado también constituye violaciones a los derechos humanos, nuestro interés radica en la responsabilidad penal individual, no en la responsabilidad internacional de los Estados. Por último, es preciso mencionar que somos conscientes que las acusaciones de corrupción se hacen fácilmente, que son difíciles de corroborar y son fácilmente politizadas o manipuladas con fines políticos. Acudimos a fuentes secundarias en un ambiente altamente dinámico y polarizado; sin embargo, el abrumador número de fuentes sugiere la veracidad de la narrativa propuesta.

Primero, haremos una descripción general de la remisión hecha por la CPI sobre la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela. En segundo lugar, describiremos, paso a paso, cómo la Fiscalía de la Corte Penal Internacional podría adoptar un enfoque de la corrupción durante la investigación y la caracterización de semejantes atrocidades. Estos pasos incluyen el análisis de los crímenes dentro de la jurisdicción de la corte, el elemento de la política o plan (*policy*) de los crímenes de lesa humanidad, y el análisis de admisibilidad (*complementariedad* y *gravedad*). Posteriormente, señalaremos potenciales preocupaciones con el análisis propuesto; y finalmente, esbozaremos algunas conclusiones resaltando las ventajas y los riesgos de usar el enfoque de la corrupción en la evaluación de los crímenes de lesa humanidad, así como algunas implicaciones para Venezuela y otros futuros casos ante la CPI. Esto incluye la necesidad de un derecho penal internacional e instituciones internacionales que involucren más directamente el fenómeno de la cleptocracia y la captura del Estado al definir y combatir el 'núcleo' de crímenes internacionales.

2

Gran corrupción y crímenes atroces

Incorporar un análisis basado en la corrupción dentro del esfuerzo por alcanzar cierto grado de justicia para las víctimas de crímenes de lesa humanidad proporciona varios beneficios en general. Permite a los defensores y fiscales llamar a este fenómeno por lo que es, de manera que resuene en personas ordinarias, y constituye una narrativa explicativa poderosa. Así, se cumple con la función expresiva del derecho penal, que nombra los fenómenos y que juega un rol importante en casos de atrocidades¹¹. Igualmente, ayuda a construir apoyo popular entorno a estos procesos dentro del país y la región. No es coincidencia que la gran mayoría de manifestaciones multitudinarias de la última década han sido de indignación popular alrededor de grandes escándalos de corrupción; la lucha contra la corrupción contribuye a la demanda popular para la rendición de cuentas¹². El énfasis en la corrupción puede servir para desenmascarar la retórica de izquierdas contra derechas que oscurece y confunde, dejando en claro que, al menos en este punto, sólo se trata de una retórica para ocultar la rapiña. Esto amplía el público comprometido con temas de justicia; después de todo, en Chile, el General Pinochet perdió gran parte de su apoyo, no por las torturas o las desapariciones forzadas, sino cuando salieron a la luz pública escándalos de corrupción y cuentas offshore¹³.

Más allá de los requisitos específicos de la CPI, la gran corrupción brinda elementos útiles para observar y entender atrocidades más generalmente. En primer lugar, el argumento que desarrollamos puede aplicarse a situaciones análogas: los estatutos de las cortes híbridas y los códigos que prevén la jurisdicción universal utilizan una definición idéntica de crímenes de lesa humanidad, y hacen uso libremente de la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, incluida la CPI. Además, los casos de jurisdicción universal a menudo requieren una demostración de “subsidiariedad”, un concepto similar a la complementariedad¹⁴.

En segundo lugar, tanto la corrupción como las atrocidades derivan de la misma fuente: la impunidad de actores poderosos y sus aliados del sector privado. La probabilidad de “salirse con la suya” facilita asesinatos masivos, así como como el saqueo del erario público, y justifica la intervención internacional en cuanto los sistemas judiciales nacionales son presumiblemente insuficientes. La necesidad de combatir la gran corrupción ha dado lugar al uso creciente de herramientas, incluyendo la obligación de extraditar o castigar, desarrolladas en el contexto del derecho penal internacional¹⁵; en este sentido, usar los lentes de la corrupción crea puentes entre el derecho trasnacional y el derecho penal internacional.

¹¹ DIANE MARIE AMANN, Group Mentality, Expressivism, and Genocide, publicado por el *International Criminal Law Review*. Rev. 93 en 2002; Para discusiones sobre la teoría de la función expresiva aplicada a crímenes internacionales se recomienda: MARK A. DRUMBL, *Atrocity, Punishment, and International Law*, publicado por el Cambridge University Press en 2007; SAIRA MOHAMED, *Deviance, Aspiration, and the Stories We Tell: Reconciling Mass Atrocity and the Criminal Law*, publicado por *The Yale Law Journal* en 2015.

¹² Véase como ejemplo las manifestaciones contra la corrupción en Brasil en 2015, o en Guatemala y Honduras en 2015 y 2017.

¹³ ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, publicado por Penn Press en 2005.

¹⁴ Véase por ejemplo la ley española. N. ZAMBRANA-TÉVAR, *Ruling of the Spanish Constitutional Court Legitimising Restrictions on Universal Criminal Jurisdiction*, EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law, 6 February 2019, available online at <https://www.ejiltalk.org/ruling-of-the-spanish-constitutional-court-legitimising-restrictions-on-universal-criminal-jurisdiction/>

¹⁵ Véase por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada por la Asamblea General en su resolución 58/4 en 2003 y entró en vigor en diciembre de 2005.

Adicionalmente, Venezuela no es el único caso en donde la corrupción sistemática y los crímenes atroces están entrelazados. Progresivamente, aumentan las situaciones que involucran crímenes de lesa humanidad como resultado de una mezcla oscura de acciones por control de territorio y recursos para fines de lucro personal, organizacional o político, combinada con la presencia de organizaciones criminales y formas cada vez más sofisticadas de redes internacionales que financian estas acciones y esconden sus ganancias (incluso más ampliamente que las situaciones actuales ante la CPI). Sarah Chayes enumeró 60 países en donde la “corrupción es el sistema operativo”¹⁶, y este número está creciendo. La superposición de estos países con aquellos en riesgo de atrocidades es reveladora. Para la CPI, y la justicia internacional en general, mantenerse como institución relevante requerirá actuar con más ímpetu frente a esta realidad subyacente.

En muchas partes del mundo, la clase de crímenes que alguna vez fueron considerados “ordinarios” —asesinatos, violaciones, desplazamiento forzado o tortura por parte de bandas de crimen organizado, pandillas, o grupos paramilitares— ahora son ejecutados con la participación o aquiescencia de agentes de Estado, no por razones políticas sino porque son partícipes de un gran esquema para saquear al Estado involucrando tanto actores públicos como privados. La preocupación no es que estos crímenes sean frecuentemente mal caracterizados configurando crímenes de lesa humanidad, sino que ocurra lo contrario: que sean frecuentemente mal caracterizados como meros crímenes ordinarios. Cuando estos crímenes son cometidos para callar delatores, rivales o testigos incómodos, o para despejar una zona de minería ilegal, explotación forestal o de cualquier otro recurso, o para facilitar la extorsión o contrabando o actividades de este tipo, deberían ser propiamente caracterizados como crímenes de lesa humanidad. En tal sentido, aunque nuestra discusión se basa en el caso de un país y un tribunal específico, tiene ramificaciones más amplias.

¹⁶ SARAH CHAYES, *When Corruption Is the Operating System: The Case of Honduras*, publicado por el Carnegie Endowment for International Peace el 30 de mayo de 2017, disponible en: <https://carnegieendowment.org/2017/05/30/when-corruption-is-operating-system-case-of-honduras-pub-69999>

3

Venezuela y la remisión ante la CPI

El deterioro de la situación en Venezuela ha aumentado la atención internacional los últimos años, especialmente a medida que millones de venezolanos abandonan el país y las manifestaciones son reprimidas. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha mostrado especial preocupación con Venezuela. El país ha estado en el capítulo IV de su informe anual, dedicado a países con cuadros problemáticos en materia de derechos humanos, desde el año 2005. El 31 de diciembre de 2017, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó un reporte enfocándose en el deterioro de la institucionalidad democrática del país.

En 2018, el secretario general de la OEA designó un panel internacional de expertos para investigar si se han presentado crímenes internacionales en Venezuela. El panel encontró que había motivos razonables para creer que se cometieron delitos de lesa humanos al menos desde febrero 12 de 2014. El grupo de expertos, compuesto por Santiago Cantón (Argentina), Irwin Cotler (Canadá), y Manuel Robles (Costa Rica), no investigó personalmente, pero usó evidencia documentada audiencias ante la OEA. El panel encontró que: [l]a oposición, o las personas identificadas como tales, han sido calificadas de “enemigo interno” del Estado; debido a ello, grandes segmentos de la población civil son objeto de las medidas de represión que llevan a cabo las fuerzas regulares militares, paramilitares y de seguridad que operan de manera coordinada para “defender la Revolución Bolivariana”¹⁷. El panel recomendó a la Secretaría de la OEA someter la evidencia a la CPI. La Secretaría General lo hizo e invitó a otros Estados parte del estatuto de Roma a remitir la situación de Venezuela ante la CPI.

El día 8 de febrero de 2018 la Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, abrió un examen preliminar con respecto a la presunta ocurrencia de crímenes de lesa humanidad en Venezuela¹⁸ desde 2017 bajo el artículo 15 del Estatuto de Roma¹⁹. Esto ocurrió luego de examinar 110 comunicaciones. En septiembre 27 de 2018, los gobiernos de Argentina, Canadá, Chile, Colombia, Paraguay y Perú remitieron la situación de Venezuela a la Fiscal de la CPI para que investigara presuntos crímenes de lesa humanidad desde 2014, obviando la necesidad de investigar bajo iniciativa propia de la Fiscal (propio motu)²⁰. Esta remisión

¹⁷ OEA, Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela, publicado el 29 de mayo de 2018, pág. 2, disponible en: <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>

¹⁸ CPI, Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018, publicado el 5 de diciembre de 2018, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Venezuela.pdf>

¹⁹ El artículo 15 del Estatuto de Roma establece: El Fiscal 1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte. 2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte. 3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. (...).

²⁰ De acuerdo con la remisión de múltiples Estados: “En el análisis del panel de expertos, figura una evaluación detallada en relación a cómo sí se habría configurado una situación de comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela, a partir de ataques generalizados o sistemáticos contra una parte de la población civil de ese país constituida por la oposición al gobierno del Presidente Nicolás Maduro. Se explica pormenorizadamente la forma en que se habrían materializado diversos supuestos de crímenes de lesa humanidad, incluyendo en cada uno de dichos supuestos referencias sobre casos concretos que ejemplificarían la existencia de aquellos. Un aspecto particularmente dramático estaría dado por la realización de detenciones arbitrarias, asesinatos, ejecuciones extrajudiciales, torturas, abusos sexuales y violaciones, atentados flagrantes contra el debido proceso, en perjuicio de personas de ambos sexos, algunas de las cuales serían, incluso, menores de edad. Al mismo tiempo, se plantearía una acción sistemática contra varones jóvenes entre 15 y 30 años, a los que, sin justificación, se les detendría o llevaría fuera de sus casas para acusarlos de actos que no habrían cometido o asesinarlos aduciendo que opusieron resistencia. Las acciones generales o sistemáticas se inscribirían

de múltiples Estados no tenía precedentes. Nunca, desde que el Estatuto de Roma entró en vigor, el 1 de julio de 2002, un grupo de Estados había referido conjuntamente la situación con respecto a otro país ante la Fiscal de la CPI bajo el artículo 14 del Estatuto. Aunque el artículo 14 hable de “Estado parte”, no hay razón por la cual un número de Estados parte no pueda referir conjuntamente, o solicitar que se investiguen hechos ocurridos en otro país. La remisión hecha por un país, a diferencia de aquella promovida por la Fiscalía de la CPI, no necesita presentarse ante la Sala de Cuestiones Preliminares para que la Sala autorice la apertura de procedimientos, lo que hace el proceso presumiblemente menos extenso. Aunque la remisión de múltiples Estados no prioriza *per se* un caso, sin dudas impone presión política. A la fecha de elaboración de este artículo, la Fiscalía todavía debe determinar si abre o no una investigación de fondo.

en la existencia de planes de seguridad (como el denominado Zamora) diseñados por el gobierno del Presidente Nicolás Maduro y el involucramiento en aquellas no solo de fuerzas del orden del Estado, sino de organizaciones y grupos de personas afines al gobierno que no integran dichas fuerzas pero actúan de manera coordinada con estas como parte de una política de Estado contra la oposición. Remisión situación relativa a crímenes de lesa humanidad de competencia de la CPI que se habrían cometido en Venezuela a partir del 12 de febrero de 2014, disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5babf70712.pdf>

4

Pasos para una investigación

De acuerdo con el Documento de Política General sobre Exámenes Preliminares, hay un número de asuntos que la Fiscalía debe considerar para determinar si abre o no una investigación. El Artículo 53(1)(a)-(c) del Estatuto establece el marco legal. Exige que la Fiscalía analice: jurisdicción (temporal, material, y territorial o personal); admisibilidad (complementariedad y gravedad); e interés de la justicia. Al considerar la jurisdicción material, la Fiscalía debe observar si los crímenes alegados caen dentro de la jurisdicción de la Corte. El estándar de prueba para el procedimiento de investigación en un país es “justificación razonable”²¹. A nuestro juicio, la corrupción puede analizarse en todas las etapas del examen preliminar.

A. Crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte

Los crímenes relevantes aquí involucrados están establecidos en el artículo 7 de Estatuto de Roma, “Crímenes de Lesa Humanidad”. El Estatuto de Roma enumera estos crímenes y requiere que sean cometidos como parte de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, y con conocimiento de dicho ataque. Nosotros analizamos cómo los elementos del crimen podrían enriquecerse adoptando el enfoque de la corrupción. Para ser claros: no proponemos que la corrupción sea en sí misma un crimen de lesa humanidad, como “otros actos inhumanos”²² o de otra manera. Más bien, creemos que un enfoque desde la corrupción puede enriquecer el análisis sobre la sistematicidad, los tipos de ataques enumerados bajo el artículo 7, y la existencia de una política y plan (policy). Una vez más, si bien la atención se centra en la CPI, la definición de crímenes de lesa humanidad (al margen del requisito de política) es similar o idéntica en muchas otras jurisdicciones nacionales o internacionales.

1. Ataque generalizado o sistemático

Los crímenes de lesa humanidad deben ser generalizados, es decir, “masivo, frecuente, llevado a cabo en conjunto con una considerable gravedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas”²³, o sistemático, entendido ya sea como “la existencia de un plan organizado, llevado a cabo de acuerdo con una política común y que –siguiendo un patrón regular– resulta en la comisión continúa de actos” o como un conjunto “de ‘patrones de crímenes’ que se encuentran reflejados en una conducta criminal que se encuentra repetida de forma regular y no accidental”²⁴.

Esta no es la primera vez que la CPI ha estudiado la situación en Venezuela. En su primer examen preliminar, enfocado en las acciones del gobierno luego del intento de golpe de estado contra el entonces presidente Chávez, ocurridas dentro la

²¹ CPI, Documento de política general sobre exámenes preliminares, publicado en noviembre de 2013, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations--November2013-SPA.pdf>

²² Artículo 7(k) del Estatuto de Roma.

²³ CPI, Sala de Juicio III, Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, “Judgment pursuant to Article 74 of the Rome Statute”, ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02238.PDF

²⁴ CPI, Sala de Cuestiones Preliminares I, Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo, Public Redacted Version “Decision on the confirmation of charges”, ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF

jurisdicción temporal de la Corte²⁵, se desestimaron las denuncias por no cumplir con el requisito de la sistematicidad. Las denuncias incluían 45 víctimas de asesinato, entre 39 y 44 casos de encarcelación, 42 casos de tortura y muchísimos casos de persecución; todos contra opositores políticos. La Fiscalía de la CPI encontró que “aún bajo una interpretación generosa de la información provista, la información disponible no brindó un fundamento razonable para satisfacer el requisito de un ataque sistemático o generalizado contra población civil”²⁶.

Las comunicaciones actuales involucran, como se menciona arriba, un número un poco mayor de manifestantes asesinados, acompañado de un número más extenso de víctimas de violencia por parte del Estado e información sobre detenciones, tortura y desapariciones, todas contra oponentes políticos del régimen, ocurridas en el contexto de manifestaciones anti-gobierno, así como incidentes ocurridos en barrios pobres durante redadas supuestamente contra el crimen. Pero, a grandes rasgos, los hechos denunciados son similares a los de las comunicaciones más tempranas.

Una ventaja del enfoque de la corrupción es que permite ver a un grupo más grande de víctimas, no sólo a manifestantes o a figuras públicas; y proporciona, asimismo, el nexo causal entre varios tipos de violaciones. Por ejemplo, para mantener el control de zonas de extracción mineral en la parte este del país, y así financiar al gobierno y enriquecerse a sí mismos y a sus aliados, las fuerzas militares se han visto involucradas en masacres, ataques y malos tratos hacia mineros y comunidades indígenas. Los miembros de la comunidad indígena Pemon en la frontera con Brasil han estado en contra de la extracción mineral en sus territorios. Un líder Pemon fue asesinado en diciembre de 2018²⁷, y otros 25 más fueron asesinados cuando se oponían a la incursión de militares en su territorio en febrero de 2019, en el contexto de un esfuerzo estatal para impedir el ingreso de ayuda humanitaria al país²⁸. Según el grupo de derechos indígenas “Survival International”, miembros de comunidades indígenas se han replegado a la selva, alegando persecución²⁹. En su declaración, uno de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional dijo repetidamente que un día esos crímenes serían castigados por la CPI³⁰.

La extracción y exportación mineral de la región del Arco Minero del Orinoco se ha convertido en unas de las mayores fuentes de divisas para el gobierno, así como un terreno fértil para contrabando con países vecinos y apropiación de recursos. Desde el año 2016, la compañía militar CAMIMPEG ha controlado la comercialización de recursos y el acceso a esta zona³¹. La

²⁵ Las denuncias por hechos ocurridos antes del primero de julio de 2002 estaban afuera de la jurisdicción temporal de la Corte Penal Internacional.

²⁶ Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, respuesta concerniente a examen preliminar del 9 de febrero de 2006, disponible en: https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf

²⁷ BBC MUNDO, Quiénes son los pemones y cómo viven en rebeldía contra el gobierno de Nicolás Maduro en una de las zonas más remotas de Venezuela, publicada el 4 de enero de 2019, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46690716>

²⁸ EL NUEVO HERALD, Condenan asesinato de 25 indígenas venezolanos durante ingreso de ayuda humanitaria, publicada el 27 de febrero de 2019, disponible en: <https://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article226873574.html>; Cfr. Vivo Play (27 de febrero de 2019). Parlamento denuncia el asesinato de por lo menos 25 pemones. [Archivo de vídeo]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=Nm4FPBawsz4>

²⁹ SURVIVAL INTERNATIONAL, Venezuelan army opens fire on Pemon tribe, Venezuela, publicado el 1 de marzo de 2019, disponible en: <https://www.survivalinternational.org/news/12090> (visited 24 July 2019).

³⁰ Vivo Play (27 de febrero de 2019). Diputados de AN se denuncian “masacre” a la comunidad pemón el pasado. [Archivo de vídeo]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=pp1OdRa1J98>

³¹ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, Report # 73 Gold and Grief in Venezuela's Violent South, publicado el 29 de 2019, disponible en: <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/venezuela/073-gold-and-grief-venezuelas-violent-south>; Cfr. Organized Crime and Corruption Reporting Project y el International

descontrolada extracción y contrabando de oro, diamantes y el mineral coltan (conocido como oro azul) en esta región, ha esparcido la violencia y amplificado los conflictos sociales. En lugar de traer ingresos para el país, grupos ilegales operando con y al lado de personal militar envían los minerales a Colombia para que sean vendidos en el mercado negro³². Estas actividades incluyen evitar a toda costa el ingreso de periodistas y espectadores curiosos. El interés en mantener la información secreta sobre las actividades mineras no es sólo para maquillar el daño ambiental y social por los métodos utilizados, también buscar asegurar que el contrabando y otras practicas ilegales no salgan a la luz pública.

El énfasis en la corrupción también contribuye a explicar la naturaleza de lo que, de otra manera, parece patrones aleatorios de violencia. Por ejemplo, el estado Bolívar es uno de los más violentos del país y uno de los menos poblados. Dentro del estado Bolívar se encuentran las tres ciudades más violentas del país, las tres dentro del Arco Minero del Orinoco: El Callao, con una tasa de 620 homicidios cada 100.000 habitantes; Guasipati, con 458 homicidios por cada 100.000 habitantes; y Sifontes, con 199 homicidios cada 100.000 habitantes³³. El Arco Minero del Orinoco ha presenciado algunas de las peores masacres de los últimos años. En marzo de 2016, 28 mineros fueron secuestrados y asesinados por la “Banda del Topo” en Tumeremo³⁴. En septiembre de 2017, 21 personas fueron asesinadas en Venezuela por las fuerzas de seguridad del Estado en la ciudad de Piar³⁵. En febrero de 2018, 18 personas fueron asesinadas por las fuerzas de seguridad del Estado en la ciudad de Guacipati³⁶. Estas muertes fueron presentadas como muertes en combate por conflictos entre mineros y los militares por el dominio de las reservas de minerales. Adoptar el enfoque de la corrupción —que fueron luchas por el control de reservas auríferas para el contrabando y el enriquecimiento de altos oficiales militares— añade una explicación más sistemática de los ataques. Así, las muertes reportadas en el área del Arco Minero, aunque reportadas como confrontaciones con criminales, tienen una alta probabilidad de ser en realidad ejecuciones extrajudiciales.

Muchas de las muertes violentas cometidas por las fuerzas de seguridad del Estado se reportan como el resultado de “resistencia a la autoridad”. Estos ataques son presentados por los medios como confrontaciones armadas, lo que resulta creíble en un país con altos niveles de violencia³⁷. Por ejemplo, los barrios pobres aledaños a Caracas y estados cercanos se han convertido en una de las fuentes más altas de ejecuciones extrajudiciales, muchas de ellas ejecutadas por grupos de la “Operación Liberación del Pueblo” (OLP) que operan ostensiblemente como parte de una lucha contra el crimen³⁸. Por lo general, las víctimas son hombres jóvenes pobres, y los ataques son desplegados por fuerzas de seguridad del Estado, en ocasiones actuando de la mano de grupos de OLP o grupos paramilitares conocidos como “colectivos”. Pero entender por qué un grupo particular de hombres jóvenes se vuelve más o menos susceptible a estos ataques adquiere otro matiz si se considera que los grupos “colectivos” también están involucrados en la venta local de drogas, secuestro y extorciones y otras labores, además de brindar seguridad a los barrios. Si están trabajando con fuerzas de seguridad oficiales para seleccionar a los blancos de ejecuciones extrajudiciales, puede que los patrones de oponentes al régimen coincidan con los patrones de rivales o competidores en actividades ilícitas,

Center for Journalist, Informe AMO crimen, corrupción y cianuro, disponible en: <https://arcominerodelorinoco.com/>; Decreto ejecutivo No. 2.241, publicado en la Gaceta Oficial No. 40.855 del 26 de febrero de 2016.

³² INTERNATIONAL CRISIS GROUP, Report # 73 Gold and Grief in Venezuela's Violent South, publicado el 29 de 2019, disponible en: <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/venezuela/073-gold-and-grief-venezuelas-violent-south>

³³ OVV-LACSO, Informe Anual de Violencia 2018, publicado el 30 de diciembre de 2018, disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/ovv-lacso-informe-anual-de-violencia-2018/>

³⁴ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, Report # 73 Gold and Grief in Venezuela's Violent South, publicado el 29 de 2019, disponible en: <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/venezuela/073-gold-and-grief-venezuelas-violent-south>

³⁵ EL NACIONAL, 21 personas murieron en Bolívar en enfrentamiento con el Ejército, publicada el 11 de septiembre de 2017, disponible en: http://www.el-nacional.com/noticias/sucesos/personas-murieron-bolivar-enfrentamiento-con-ejercito_203204

³⁶ EL PAIS, 18 mineros ilegales mueren en un enfrentamiento con el Ejército venezolano en la región de Guayana, publicada el 11 de febrero de 2018, disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/02/11/america/1518364347_975733.html

³⁷ Según el observatorio venezolano de violencia, en 2018 la tasa de muertes violentas fue de 81.4 muertes cada 100,000 habitantes. Esta cifra hace de Venezuela el país más violento de la región, registrando casi el doble de víctimas que países con altos niveles de pobreza como Honduras (40 víctimas cada 100,000 habitantes), y más víctimas que países que están superando un conflicto armado como El Salvador (60 víctimas cada 100,000 habitantes); Cfr. OVV-LACSO, Informe Anual de Violencia 2018, publicado el 30 de diciembre de 2018, disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/ovv-lacso-informe-anual-de-violencia-2018/>

³⁸ Estas operaciones de estilo militar en barrios pobres se anunciaron como una forma de combatir las pandillas criminales y, especialmente, paramilitares armados. Sin embargo, han resultado en la conversión del territorio a “colectivos” pro gubernamentales y al servicio de personas poderosas, así como en múltiples homicidios y detenciones. Ver: OLP: La máscara del terror oficial en Venezuela, disponible en: <https://www.connectas.org/especiales/olp/>

explicando por qué son blancos —y puede explicar por qué hombres sin ningún vínculo político son igualmente ejecutados en áreas donde grupos paramilitares proporcionan servicios de represión a cambio de control criminal sobre el territorio³⁹.

En general, muchos de los homicidios en los que están involucradas fuerzas de seguridad de Estado han ocurrido en circunstancias confusas. Por ejemplo, en 2018 hubo 10,422 homicidios entre particulares, 7,523 homicidios en donde las víctimas presentaron “resistencia a la autoridad”, y otros 5,102 homicidios siguen sin esclarecerse (“muertes en averiguación”), sumando un total de 23,047 víctimas de muertes violentas⁴⁰. Tal como ha documentado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comúnmente en Venezuela las ejecuciones extrajudiciales son presentadas como confrontaciones o combates en procedimientos de rutina. Según este órgano, las “muertes en combate” suelen estar acompañadas de amenazas a los familiares y testigos, contribuyendo a la impunidad reinante y revelando complicidad y corrupción policial⁴¹.

2. Crímenes conectados con el análisis de la corrupción

Un ejemplo ligeramente diferente es el que involucra el contrabando y control de alimentos. Aquí la corrupción no es sólo contextual, sino que además da lugar a calificaciones adicionales de hechos que pueden llegar a constituir crímenes de lesa humanidad. Un claro ejemplo de esto es la creación de una emergencia humanitaria para lucrarse de esta. Una investigación de Associated Press encontró que desde que los militares se hicieron al control de la distribución de comida en 2016, la corrupción ha aumentado, incluyendo sobornos requeridos para la importación, el uso de empresas fantasmas para crear contratos y facturas falsas, y la sobrevaloración del precio de alimentos importados⁴². Miles de toneladas de comida se han podrido en muelles debido a que los sobornos ofrecidos fueron insuficientes⁴³. Compras falsas de alimentos se han usado para lavar dinero⁴⁴. El contrabando de comida se ha vuelto lucrativo, y por consiguiente monopolizado recelosamente por los militares y sus aliados. Algunos altos rangos militares se han visto involucrados en contrabando de harina para su posterior venta en el mercado negro⁴⁵. El empresario Samar López, con vínculos cercanos al ex vicepresidente y ministro de industria Tarek El-Aissami, fue acusado de poner sobrepuestos a las importaciones con destino al programa de distribución de alimentos CLAP y desviar recursos por cerca de 100 millones de dólares⁴⁶; mientras tanto, la firma mexicana acusada de inflar los precios de alimentos de calidad inferior con destino a Venezuela enfrenta una investigación criminal en México⁴⁷.

³⁹ INSIGHT CRIME, The devolution of state power: the ‘colectivos’, in Venezuela: A Mafia State, publicado el 18 de mayo de 2018; disponible en: <https://www.insightcrime.org/investigations/devolution-state-power-colectivos/>; INSIGHT CRIME, Maduro Relies on ‘Colectivos’ to Stand Firm in Venezuela, publicado el 18 de marzo de 2019, disponible en: <https://www.insightcrime.org/news/brief/maduro-calls-colectivos-amid-conflict-rise-venezuela/>

⁴⁰ OVV-LACSO, Informe Anual de Violencia 2018, publicado el 30 de diciembre de 2018, disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org/ovv-lacso-informe-anual-de-violencia-2018/>

⁴¹ Por ejemplo, en el caso Díaz Loreto, la Comisión identificó lo siguiente: sobre el modus operandi, la CIDH ha identificado que, en algunos casos se caracteriza por la muerte mediante enfrentamientos simulados durante el curso de procedimientos de rutina, ya sea en operativos de detención o allanamientos. En estos casos, la víctima resulta asesinada en el propio lugar de realización del operativo y bajo la alegación del cuerpo policial del acaecimiento de un enfrentamiento con el delincuente. En otros casos, las ejecuciones ocurren una vez las víctimas han sido detenidas ilegal y/o arbitrariamente y se encuentran bajo custodia estatal. En otras circunstancias, tras allanamientos ilegales de personas encapuchadas o no identificadas que proceden al asesinato de las víctimas. Otros reportes de casos han llegado a la conclusión de que la policía ha participado en ejecuciones extrajudiciales que, con frecuencia, son presentadas como confrontaciones. Al respecto ve: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 4 rev. 2, 29 de diciembre de 2003, paras. 333, 345; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 38.

⁴² AP, Ejército de Venezuela trafica alimentos en época de hambre, publicada el 28 de diciembre de 2016, disponible en: <https://apnews.com/45b25be7186f4dbb95b6371810b62d8a>

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ W RADIO, Nicolás Maduro, Jorge Rodríguez y Diosdado Cabello están relacionados con caso ODEBRECHT, publicada el 4 de septiembre de 2017, disponible en: https://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/nicolas-maduro-jorge-rodriguez-y-diosdado-cabello-estan-relacionados-con-caso-odebrecht/20170904/oir/3569025.aspx

⁴⁵ INSIGHT CRIME, Venezuela: A Mafia State?, disponible en: <https://www.insightcrime.org/wp-content/uploads/2018/05/Venezuela-a-Mafia-State-InSight-Crime-2018.pdf>

⁴⁶ INSIGHT CRIME, Venezuela ‘Kingpin’ Skimmed Millions from State Food Program: Report, publicada el 22 de febrero de 2017.

⁴⁷ THE SEATTLE TIMES, Mexico prosecutors find fraud in Venezuela food aid program, publicada el 18 de octubre de 2018, disponible en: <https://www.seattletimes.com/nation-world/mexico-prosecutors-find-fraud-in-venezuela-food-aid-program/>

Todo esto ocurre mientras grandes sectores de la población sufre de malnutrición y hambre, e incluso se reportan casos de hambruna⁴⁸. La política de alimentos del gobierno claramente viola las obligaciones en materia de derechos humanos. Pero si esta política fuese llevada a cabo con consciencia de que su resultado primordial será enriquecer a militares de alto rango y sus aliados en el crimen organizado y el sector privado, y conociendo que la misma va a resultar en desabastecimientos generalizados de comida de la población civil, ¿no estamos acaso frente al crimen de lesa humanidad de exterminio?⁴⁹ La naturaleza sistemática, y la decisión deliberada de acaparar alimentos para aumentar sobornos, y el conocimiento que va a haber hambruna y muerte generalizada como resultado inevitable, daría pie para que estas conductas se acomoden bajo el ámbito del artículo 7(b)⁵⁰. Si la distribución de alimentos (y medicina)⁵¹ dependiera además de mostrar lealtad política mediante un carné, como reportó el Panel de la OEA⁵², entonces aquellos a los que le niegan comida y medicina debido a su posición política además sufrirían del crimen de persecución bajo el artículo 7(h)⁵³. Sin el enfoque de la corrupción, estas conexiones pasarían desapercibidas.

3. Política y plan de Estado o de organización

Contrario a los estatutos de tribunales internacionales anteriores, la definición de crímenes de lesa humanidad bajo el Estatuto de Roma exige la existencia de una política o plan de Estado u organización⁵⁴. La discusión sobre si este requisito es estrictamente necesario o es redundante, o confuso para jueces, ha generado mucha controversia⁵⁵ sobre la que no ahondaremos. Como mínimo, el argumento es el siguiente, “si no existiera, la requerida naturaleza generalizada y sistemática del ataque contra población civil, podría también ser ejecutada por un individuo, un pequeño grupo o una reunión espontánea de personas”⁵⁶. Al margen de los méritos del asunto, el ejercicio de la jurisdicción de la CPI exige la presencia de una política o plan.

La preocupación de fondo siempre ha sido distinguir los crímenes que requieren la atención internacional de los crímenes comunes, sin importar qué tan frecuentes o sistemáticos son, para los cuales las cortes nacionales son presumiblemente suficientes. En otras palabras, para distinguir los crímenes internacionales de los que pueden ser juzgados por cortes nacionales, incluyendo crímenes cometidos por mafias, pandillas y sujetos perturbados. Además, la preocupación es evitar el uso indebido

⁴⁸ OEA, Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela, publicado el 29 de mayo de 2018, pág. 237 - 244, disponible en: <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>

⁴⁹ El artículo 7(2)(b) establece que “El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”. En el caso Popovic, la CPI señaló: “Con respecto al argumento de Beara concerniente al nexo entre los actos de exterminio y la sistematicidad del ataque contra población civil, la Cámara de Apelaciones recuerda que el requisito del nexo se cumple por todo acto que, por su naturaleza y consecuencias, constituye objetivamente parte del ataque, con conocimiento por parte del acusado que hay un ataque contra población civil y que sus actos con parte de este”. Ver: CPI, *Prosecutor v. Vujadin Popovic*, Case No. IT-05-88-A, Judgment (AC), 30 January 2015, párr. 570 (traducción libre), disponible en: http://www.icty.org/x/cases/popovic/acjug/en/150130_judgement.pdf

⁵⁰ El artículo 30(2)(b) establece que se entiende que actúa intencionalmente quien, en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. Estos dolos eventuales son suficientes para comprometer la responsabilidad de miembros del gobierno por crímenes de lesa humanidad perpetrados contra sus propias personas en tiempos de paz poniéndolos en condiciones de vida que, en el curso de eventos ordinarios conducirían a la privación de acceso a suficiente comida y servicios de salud. ILIAS BANTEKAS, *Corruption as an International Crime and Crime against Humanity: An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies*, publicado en julio de 2006 en el *Journal of International Criminal Justice*, Volume 4, Issue 3, pág. 466–484 (traducción libre), disponible en: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/4/3/466/814228?redirectedFrom=fulltext>

⁵¹ THE NEW YORK TIMES, Nicolás Maduro usó a médicos cubanos y a los servicios de salud para presionar a los votantes, publicada el 17 de marzo de 2019, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2019/03/17/maduro-voto-medicinas-cuba/>

⁵² OEA, Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela, publicado el 29 de mayo de 2018, pág. 262 - 269, disponible en: <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>

⁵³ “Artículo 7(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;”

⁵⁴ “Artículo 7(2)(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;”

⁵⁵ Ver al respect: HALLING MATT, *Push the Envelope-- Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes against Humanity*, publicado en 2010 en el *Leiden Journal of International Law*; SCHABAS WILLIAM A, *Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes*, publicado en 2010 en el *Leiden Journal of International Law*.

⁵⁶ GERHARD WERLE, BORIS BURGHARDT, *Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?*, publicado en diciembre de 2012 en el *Journal of International Criminal Justice*, Volume 10, Issue 5, pág. 1151–1170.

de los recursos limitados de las cortes internacionales con cualquier cosa excepto con los crímenes más atroces, capaces de afectar la paz y la seguridad.

Progresivamente, sin embargo, los crímenes de gran corrupción comparten con otros crímenes internacionales la característica que las cortes nacionales son incapaces de afrontarlos apropiadamente, dado el nivel de cooptación de los Estados. Los jueces no son independientes, los fiscales son comprados o amenazados, los testigos son intimidados o cosas peores. El mismo razonamiento que plantea la necesidad de intervención internacional para evitar la impunidad con respecto a crímenes contra la humanidad se aplica acá.

David Luban escribe que “los crímenes de lesa humanidad ocurren cuando nuestra naturaleza organizacional se nos voltea y las personas cooperan para cometer atrocidades; ellos ocurren cuando la política se vuelve cancerígena”⁵⁷. La gran corrupción sin duda cumple con tal característica —el aparato estatal entero se voltea contra cualquier preocupación por el bien común, y se pone al servicio del enriquecimiento privado⁵⁸. El éxodo masivo de refugiados, la incapacidad de proveer electricidad, alimentos o seguridad, y el incremento del número de muertes han aumentado las preocupaciones regionales y globales. ¿Qué podría ser más cancerígeno?

Lo que hace a estos crímenes particularmente peligrosos es que sus perpetradores son capaces de tomar control sobre territorios y recursos de un Estado o de una organización para ejecutarlos. Definir la política como el esfuerzo de parte del Estado o de grupos paraestatales por mantenerse en posiciones de poder en aras de continuar saqueando el Estado brinda mayor coherencia explicativa: permite que aquello que de otra manera hubiera sido entendido como acciones dispersas contra poblaciones disímiles se vea en su conjunto como acciones interrelacionadas y con un propósito común.

Cada vez con más frecuencia, la política de un Estado y aquella de una organización es difícil de diferenciar, y es en todo caso irrelevante. Los Estados actúan a través de, con, y en colusión con grupos privados del crimen organizado o cuasi privados como son los paramilitares (aquí, los “colectivos”). La naturaleza disyuntiva del requisito ya no corresponde a muchas situaciones.

Esto es claro en el caso de Venezuela, donde el gobierno trabaja de la mano con organizaciones criminales. Durante su testimonio experto ante el Comité de Relaciones Extranjeras de los Estados Unidos, Shannon O’Neill declaró:

“La nación [Venezuela] se ha convertido en la ruta perfecta en Suramérica para el tráfico de drogas, con cocaína fluyendo hacia los Estados Unidos a través de América Central y el este del Caribe y a Europa a través del oeste de África. El gobierno venezolano efectivamente acabó con la cooperación antinarcoóticos hace una década; desde entonces las investigaciones de la DEA y el Departamento de Justicia apuntan a la colaboración entre altos rangos del gobierno y narcotraficantes”⁵⁹.

O’Neil confirmó lo que Carlos Tablante —exministro y expresidente de la Comisión contra el uso de drogas ilícitas— dijo en 2013: Altos rangos del gobierno han venido colaborando con narcotraficantes de Colombia y México y han convertido a Venezuela en la ruta perfecta para enviar cocaína al otro lado de los océanos. En su libro “Estado Delincuente”, Tablante describe un Estado paralelo y oculto dedicado al narcotráfico y al tráfico de armas⁶⁰. Tablante fue uno de los miembros prominentes del partido político MAS (Movimiento al Socialismo), antes aliado del fallecido presidente Hugo Chávez.

De acuerdo con la investigación del Servicio de Investigación del Congreso, al día de hoy, el Departamento del Tesoro ha impuesto sanciones relacionadas con narcotráfico a al menos 22 personas, incluido Diosdado Cabello⁶¹. En 2017, se impusieron sanciones contra el vicepresidente Tarek el Aissami y Walid Makled, un empresario que fue extraditado de Colombia hacia

⁵⁷ DAVID LUBAN, ‘A Theory of Crimes Against Humanity’, publicado en 2004 en el Yale Journal of International Law.

⁵⁸ Existen claras implicaciones para las teorías de modos de responsabilidad en este análisis, pero debido a que no son parte del examen preliminar, las hemos dejado para otro día. Agradecemos a Christian De Vos por señalarlo.

⁵⁹ COUNCIL ON FOREIGN RELATIONS, Options for U.S. Policy in Venezuela, presentado ante el Comité de Relaciones Internacionales el 2 de marzo de 2017, disponible en: https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/030217_ONeil_Testimony_REVISED.pdf

⁶⁰ CARLOS TABLANTE, MARCOS TARRE, Estado Delincuente, publicado en 2018 por Editorial Dahbar.

⁶¹ U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, Comunicado de prensa: Treasury Targets Influential Former Venezuelan Official and His Corruption Network, publicado el 28 de mayo de 2018, disponible en: <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm0389>

Venezuela en 2011 bajo cargos de narcotráfico. Más recientemente, en 2018, se impusieron sanciones también contra Pedro Luis Martín, exjefe de inteligencia de Venezuela⁶², y en 2019, se extendieron a cuatro oficiales de inteligencia militar, así como a la Dirección General de la Inteligencia Militar como entidad⁶³.

Conforme a información revelada por Insight Crime, altos miembros de las distintas ramas del Ejército han participado en tráfico de drogas, tanto como aliados como competidores⁶⁴. La organización criminal bajo el dominio militar se conoce como el Cartel de los Soles, llamada así por las estrellas doradas que portan los generales del Ejército en sus charreteras⁶⁵. En una entrevista del diario CNN, Michael Vogel, exdirector de operaciones de la DEA, dijo que “no sería posible transportar esa cantidad de cocaína sin altos niveles de corrupción”⁶⁶. También mencionó que los cargamentos de cocaína incautados podrían ser parte de las operaciones del Cartel de los Soles.

A medida que la situación política empeora, el gobierno de Maduro depende cada vez más de sostener la lealtad de los militares. Esto quizás explica por qué hay un reducido número de investigaciones por narcotráfico que involucran a militares, y porque el sistema judicial ha sido desarticulado, como describimos arriba. También explica los altos niveles de violencia que se han presentado en la frontera con Colombia, donde grupos de ese país como el ELN y las disidencias de las FARC colaboran con autoridades venezolanas⁶⁷. Es precisamente esa colusión o acción conjunta en una red, para mutuo beneficio, la que está en el corazón de estos crímenes. Esto es más que la simple tolerancia o complicidad, y crea dificultades definiendo la política que debe ser incluida. En este contexto en Venezuela, la política del Estado como la organizacional están entrelazadas entre sí.

B. Admisibilidad: complementariedad y gravedad

Adicionalmente a los crímenes dentro de la jurisdicción de la CPI, la oficina de la Fiscal debe demostrar que el Estado (o los Estados) involucrado no pueda o no quiera juzgar el delito dentro del ámbito legal doméstico, y que estos crímenes sean suficientemente graves para merecer los escasos recursos. En ambos casos, el enfoque de la corrupción proporciona valiosas reflexiones.

1. Complementariedad

El artículo 17 requiere que el Estado no esté “dispuesto” o “no pueda realmente” llevar a cabo sus propias investigaciones. Dado que el sistema legal que existe en Venezuela y continúa operando para otro tipo de delitos, la discusión se ha centrado sobre su poca disposición.

La complementariedad es decidida caso por caso. Si no hay investigaciones en curso contra un individuo en relación con la conducta bajo revisión, la complementariedad no entra en el análisis⁶⁸. La fiscalía analiza si los procesos han llegado a los más responsables, no solo a los soldados rasos⁶⁹. Si hay una investigación en curso, el análisis consiste en ver si es genuina, o

⁶² CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, Venezuela: Overview of U.S. Sanctions, publicado el 8 de mayo de 2019, disponible en: <https://fas.org/sgp/crs/row/IF10715.pdf>; THE NEW YORK TIMES, Los documentos secretos de Venezuela sobre el ministro Tareck El Aissami, publicada el 2 de mayo de 2019, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2019/05/02/venezuela-tareck-el-aissami-narcotrafico/>

⁶³ REUTERS, U.S. hits four Venezuelan military officers with sanctions after captain's death, publicada el 10 de julio de 2019, disponible en:

⁶⁴ INSIGHT CRIME, Cartel of the Suns, publicada el 31 de octubre de 2016, disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-venezuela-politics-usa-sanctions/us-hits-four-venezuelan-military-officers-with-sanctions-after-captains-death-idUSKCN1UE22X> <https://www.insightcrime.org/venezuela-organized-crime-news/cartel-de-los-soles-profile/>

⁶⁵ INSIGHT CRIME, Drug Trafficking Within the Venezuelan Regime: The ‘Cartel of the Suns’, publicada el 17 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.insightcrime.org/investigations/drug-trafficking-venezuelan-regime-cartel-of-the-sun/>

⁶⁶ CNN EN ESPAÑOL, Arrestan a dos familiares de la primera dama de Venezuela por posible narcotráfico, publicada el 11 de noviembre de 2015, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2015/11/11/autoridades-de-ee-uu-detienen-a-dos-familiares-de-la-primera-dama-de-venezuela/#0>

⁶⁷ INSIGHT CRIME, Drug Trafficking Within the Venezuelan Regime: The ‘Cartel of the Suns’, publicada el 17 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.insightcrime.org/investigations/drug-trafficking-venezuelan-regime-cartel-of-the-sun/>

⁶⁸ CPI, Sala de Apelaciones, In the case of The Prosecutor v. Ruto, “on the appeal of the RepubUc of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-01/11 OA, 30 de agosto de 2011, §§ 1, 47. disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_13814.PDF

⁶⁹ CPI, Documento de política general sobre exámenes preliminares, publicado en noviembre de 2013, párr.49, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations--November2013-SPA.pdf>

si, en cambio, tiene como objetivo proteger al presunto autor o autores, o si ha sido objeto de demoras injustificadas, o se ve obstaculizada por un sistema de justicia que no es independiente o imparcial⁷⁰.

Según la oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, ha habido pocas investigaciones por los crímenes cometidos contra opositores y personas percibidas como opositores, y las pocas que ha habido han sido deficientes y han señalado a policías o militares de bajo rango⁷¹. Aunque esto es suficiente para satisfacer los requisitos del artículo 17, en algún punto podrían llevarse a cabo más procesos a nivel doméstico. En consecuencia, es importante considerar si los sistemas de justicia satisfacen los requisitos de independencia e imparcialidad, o si no, por qué no.

En efecto, como resultado de un conjunto de acciones del gobierno, el Sistema de Justicia venezolano ha perdido paulatinamente su independencia e imparcialidad. En 2015, a pocos días de que se instalara la Asamblea Nacional electa —después de 17 años, por primera vez con la mayoría de sus sillas ocupadas por la oposición al gobierno— la saliente Asamblea nacional designó 13 de los 32 magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que en circunstancias sospechosa pidieron su retiro anticipado⁷². Según el Observatorio Venezolano de la Justicia, algunos jueces fueron amenazados con un juicio político mientras que a otros les prometieron embajadas⁷³. Esta coincidencia no es del todo insólita en Venezuela; de hecho, desde el año 2000, sólo 7 de los 84 magistrados del Tribunal Supremo de Justicia han culminado su periodo de 12 años⁷⁴. En todo caso, con este “retiro colectivo de magistrados”, el gobierno se asegura que, antes de perder el Poder Legislativo, se tomaría el Poder Judicial.

La Fiscalía General de la Nación tampoco es independiente. La ex fiscal general, Luisa Ortega (quién fue postulada por el entonces Presidente Hugo Chávez) fue despedida en 2017 por el Tribunal Supremo de Justicia⁷⁵; su despido fue ilegal porque, según el artículo 279 de la Constitución de Venezuela, la Fiscal general sólo puede ser removida de su cargo con la aprobación de la Asamblea Nacional⁷⁶. Con Ortega en el exilio, la Asamblea Nacional Constituyente designó como nuevo Fiscal General a Tarek William Saab, un viejo e incondicional aliado del actual gobierno⁷⁷. Tal como ocurrió con la destitución de Ortega, la designación de Saab también fue ilegal dado que el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que esta designación corresponde a la Asamblea Nacional, no a la Asamblea Nacional Constituyente⁷⁸.

Es imposible comprender la ausencia de voluntad del sistema doméstico para investigar los crímenes por parte de las autoridades, o las razones detrás, sin considerar el impacto de la corrupción. Por ejemplo, uno de los más grandes escándalos de corrupción de los últimos años en América Latina involucra un esquema gigantesco de sobornos a cargo de la compañía de construcción brasileña Odebrecht en cerca de una docena de gobiernos en la región. El escándalo de Odebrecht llevó a que políticos de alto nivel fueran removidos o investigados en Perú, Brasil, República Dominicana, Colombia, Panamá, Guatemala, Argentina México y Ecuador. Sin embargo, al contrario de casi todos los países, en Venezuela no se han investigado ni procesado estos casos. Según información proporcionada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y el preacuerdo firmado entre

⁷⁰ Ibidem, párr. 50 – 53.

⁷¹ OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA NACIONES UNIDAS Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf

⁷² EL OBSERVATORIO VENEZOLANO DE LA JUSTICIA, El TSJ: La joya que pocos han podido retener Radiografía sobre la duración de los magistrados del máximo juzgado en sus cargos, disponible en: <https://www.accesoaljusticia.org/wpcontent/uploads/2017/03/El-TSJ-La-joya-que-pocos-han-podido-retener.pdf>

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Lapatilla Patillavideo (5 de agosto de 2017). ANC y TSJ destituyen a la Fiscal General. [Archivo de vídeo]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=BLEpRXdUxQc>

⁷⁶ Artículo 279: Los y las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.

⁷⁷ Multimedia (19 de junio de 2018). ANC designa a Tarek William Saab como Presidente de la Comisión por la Verdad, Justicia y Paz. [Archivo de vídeo]. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=slq63p7_5Dg

⁷⁸ LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO G.O. (38647 de 19/3/2007). Artículo 21. El Fiscal o la Fiscal General de la República será juramentado o juramentada por la Asamblea Nacional dentro de los diez días siguientes a su designación.

Odebrecht y los Estados Unidos, Venezuela es el país donde más se pagaron sobornos⁷⁹. El preacuerdo establece con claridad que:

“Entre 2006 y 2015, Odebrecht pagó o promovió el pago de aproximadamente 98 millones de dólares a funcionarios públicos e intermediarios en Venezuela para obtener y retener contratos públicos.

[...]

[Por ejemplo,] Odebrecht pagó intermediarios para ayudar a obtener contratos con la empresa estatal de petróleos de Venezuela. Durante las negociaciones, los intermediarios dejaron claro que el dinero se usaría para pagar sobornos a cambio de obtener contratos y modificaciones a contratos por servicios, y que los intermediarios representaban a varios directores de empresas controladas por el Estado. Odebrecht pagó a estos intermediarios aproximadamente 39 millones de dólares⁸⁰.

Los escándalos de corrupción involucran directamente al Presidente Nicolás Maduro, quien, según la ex Fiscal General, Luisa Ortega, recibió entre 8 y 10 millones de dólares relacionados con Odebrecht⁸¹. Separadamente, Ortega acusó a Maduro de recibir 50 millones de dólares en sobornos para ser utilizados en su campaña⁸². Adicionalmente, Diosdado Cabello, actual presidente de la Asamblea Nacional Constituyente y expresidente de la Asamblea Nacional, presuntamente también habría recibido dinero de la compañía brasileña⁸³. La mayoría de las obras contratadas en el curso de estas transacciones presentan contratos con sobrepagos y están sin terminar⁸⁴.

La ausencia de acción por parte del Fiscalía General de la Nación y el Poder Judicial frente a estas alegaciones cobra más sentido si consideramos la relación promiscua entre los jueces y los contratos públicos. Sorprendentemente, a los jueces les ha ido muy bien como empresarios en un país en donde, de acuerdo con el índice del Banco Mundial “Ease of Doing Business”, es uno de los peores del mundo para hacer negocios⁸⁵. Una investigación reciente publicada por el portal Armando Info reveló que, en los últimos 20 años, 559 compañías que han celebrado contratos públicos con el Estado han tenido 461 jueces en sus juntas directivas. De estas, 19 jueces participaron en 3 o 4 compañías simultáneamente. Actualmente, por lo menos 106 jueces, vinculados con estas empresas, son miembros del Partido Socialista Unido de Venezuela. Sorprendentemente, 131 de estas compañías están dedicadas al sector de la construcción en un país que presenta escasez de cemento y ladrillos. Las otras compañías se dedican a diferentes sectores como la salud, el turismo, las comunicaciones, la finca raíz, etc. Ninguna de estas tiene como expertise los asuntos legales⁸⁶.

La inestabilidad de la carrera judicial sólo hace a los jueces menos independientes. A 2017, sólo el 27% de los jueces en Venezuela eran “jueces de carrera” (es decir, designados permanentemente), en oposición a “jueces provisionales”, quienes ejercen funciones jurisdiccionales mediante contratos de duración corta y pueden ser removidos sin un proceso disciplinario⁸⁷.

⁷⁹ CORTE DISTRITAL DEL DISTRITO ESTE DE NUEVA YORK, preacuerdo entre los Estados Unidos contra Odebrecht S.A., acusado, disponible en: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download>

⁸⁰ CORTE DISTRITAL DEL DISTRITO ESTE DE NUEVA YORK, preacuerdo entre los Estados Unidos contra Odebrecht S.A., acusado, párr. 68, 70, disponible en: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download>

⁸¹ DW, Luis Ortega acusa a Maduro de recibir al menos 8 millones de dólares para Odebrecht, publicada el 28 de agosto de 2017, disponible en: <https://www.dw.com/es/luisa-ortega-acusa-a-maduro-de-desviar-al-menos-8-millones-de-d%C3%B3lares-para-odebrecht/a-40276404>

⁸² PROCESO, México y Venezuela el cinismo judicial frente al caso Odebrecht, 10 de diciembre de 2018, disponible: <https://www.proceso.com.mx/563093/mexico-y-venezuela-el-cinismo-judicial-frente-al-caso-odebrecht>

⁸³ THE NEW YORK TIMES, Key Maduro Ally in Venezuela Is Link to Illegal Campaign Gifts, publicada el 14 de octubre de 2017, disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/10/14/world/americas/venezuela-nicholas-maduro-diosdado-cabello-odebrecht-video.html>

⁸⁴ MIAMI HERALD, Venezuela's exprosecutor Luisa Ortega accuses Maduro of profiting from nation's hunger, publicada el 23 de agosto de 2017, disponible en: <https://www.miamiherald.com/news/nation-world/world/americas/venezuela/article168977357.html>

⁸⁵ BANCO MUNDIAL, Ease of doing Business Index 2018, disponible en: <https://www.miamiherald.com/news/nationworld/world/americas/venezuela/article168977357.html>

⁸⁶ ARMANDO INFO, Los jueces en Venezuela asfaltan calles y firman sentencias, publicada el 17 de febrero de 2019, disponible en: <https://armando.info/Reportajes/Details/2531>

⁸⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela, Informe País, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209 31 diciembre 2017, párr. 84-89, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

En la última década, el porcentaje de jueces provisionales ha oscilado entre el 66% y el 88%⁸⁸. Mientras que un juez provisional maleable puede ser premiado con contratos estatales, uno menos maleable puede ser fácilmente removido.

En esta línea de pensamiento, ser un juez independiente puede ser motivo de castigo. En 2009, el poder ejecutivo hizo del caso de la jueza María Lourdes Afiuni un ejemplo amedrentador. La jueza Afiuni fue encarcelada por decidir que Eligio Cedeño, un banquero acusado de participar en transacciones ilegales de dólares, podía estar en libertad bajo fianza. Respaldo su decisión con una recomendación hecha por el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas⁸⁹. La jueza Afiuni fue arrestada en su oficina inmediatamente después de la audiencia y sometida a un proceso que terminó con la privación de su libertad en condiciones inhumanas. Fue liberada parcialmente hasta julio de 2019. Cedeño abandonó el país. Este caso fue percibido como “una lección” para los jueces que se atrevieran a actuar contra la voluntad del Poder Ejecutivo.

Otra de las razones para explicar porque el Poder Judicial no es independiente o imparcial tiene que ver con la alianza que existe entre oficiales de alto rango y el crimen organizado. El resultado de la colaboración entre altos oficiales y narcotraficantes y otras organizaciones criminales es que el Sistema Judicial, desarmado para no perseguir la corrupción, es desarticulado para todas sus tareas. Para comprender como el desinterés funciona, es necesario entender por qué es importante para el gobierno que el Sistema Judicial esté subordinado. La impunidad y la inoperatividad del sistema judicial son producto de una política, no de falta de recursos o un error.

2. Gravedad

Además de demostrar que se han cumplido los requisitos de complementariedad del artículo 17, el Documento de Política sobre Exámenes Preliminares establece, como un paso separado, la consideración de la gravedad de la situación en virtud del artículo 17(1)(d). Para establecer la gravedad de los casos que eventualmente pueden llegar ante la CPI, la Fiscalía debe considerar la escala, naturaleza, medios empleados para la comisión de los crímenes, así como su impacto. Los medios empleados pueden medir, entre otras cosas, el grado de participación e intención del perpetrador, la sistematicidad y el abuso de poder o cargo oficial⁹⁰. El impacto del crimen incluye, “el daño social, económico y ambiental infringido a las comunidades afectadas”⁹¹. La Sala de Cuestiones Preliminares ha sostenido previamente que la naturaleza, medios empleados e impacto del ataque son críticos, y deben ser evaluados a nivel cualitativo y no simplemente cuantitativo⁹².

En un artículo de 2016, Ester Hava García propuso que la existencia de indicadores de gran corrupción fuese, por sí misma, utilizada como indicador de gravedad, puesto que siempre señalan abuso de poder de parte de los perpetradores, así como un grave daño para la población afectada⁹³. Así, en un escenario donde esté presente la gran corrupción, en un caso que de otra manera cumpla con los requisitos de escala y naturaleza, el mismo sería automáticamente considerado grave. Más ambiciosamente, aún si la escala o la naturaleza de los crímenes son menores con respecto a los vistos en otros casos, el hecho de que fueron cometidos dentro de un contexto de severo impacto y abuso de poder podría elevarlos en importancia e indicar gravedad. En el caso venezolano, incluso si el número de asesinatos u otros crímenes sea comparativamente pequeño, la posibilidad de que dichas conductas sigan siendo cometidas, e incrementen en magnitud, dada la necesidad de mantener una situación de impunidad y acceso a recursos para mantener un esquema de gran corrupción, podría indicar que se satisfizo el requisito de la gravedad.

⁸⁸ COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (CIJ), Lograr justicia por graves violaciones a los derechos humanos en Venezuela, julio de 2017, pág. 23, disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/08/Venezuela-GRABaseline-Study-Publications-Reports-Thematic-reports-2017-SPA.pdf>

⁸⁹ GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCIÓN ARBITRARIA, OPINION N.º 10/2009 (REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA) Comunicación dirigida al Gobierno el 28 de mayo de 2009. Relativa al Sr. Eligio Cedeño (A/HRC/13/30/Add.1, pág. 325), disponible en: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-30-Add1.pdf>

⁹⁰ CPI, Documento de política general sobre exámenes preliminares, publicado en noviembre de 2013, párr. 64, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations--November2013-SPA.pdf>

⁹¹ CPI, Documento de política general sobre exámenes preliminares, publicado en noviembre de 2013, párr. 65, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Preliminary-Examinations--November2013-SPA.pdf>

⁹² CPI, Fiscalía vs. Abu Garda, Decisión de confirmación de cargos, ICC 02/05-02/09-243-Red, PTC I, de 8 de febrero de 2010, párr. 31.

⁹³ ESTHER HAVA GARCIA, Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional, publicado en Nuevo Foro Penal, 12(87), 60-98, disponible en <https://doi.org/10.17230/nfp.12.87.2>

Al menos en teoría, la Fiscalía ha evolucionado hacia mayores consideraciones contextuales. El Documento Rector para la Selección y Priorización de Casos afirma que “la Fiscalía dará consideraciones especiales a la persecución los crímenes bajo el Estatuto de Roma cuando estos sean cometidos como medios para, o resulten en, *inter alia*, la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de recursos naturales o la desposesión ilegal de tierra”⁹⁴.

A pesar de este llamativo párrafo⁹⁵, y a pesar de la existencia de un gran número de casos que presentan estos atributos, a la fecha la Fiscalía no ha profundizado sobre cómo se aplicarían estas consideraciones especiales a un caso concreto. Todavía no se ha abierto un examen preliminar con respecto a una comunicación que denunció despojo de tierras, ataques contra líderes comunales que se opusieron y el posterior desplazamiento masivo de personas en Camboya⁹⁶. Aterrizando lo antedicho al caso venezolano, los crímenes cometidos en la región del Arco Minero del Orinoco, en un contexto de explotación minera monopolizada por el ejército y sus mafias aliadas, podría proporcionar una manera concreta para desarrollar lo señalado en el documento para la selección y priorización de casos.

Aunque a la fecha la Fiscalía no ha hecho algo semejante con la corrupción, sí ha ido más allá de los primeros casos que eran de conflictos armados internos para considerar otros contextos donde se cometen crímenes de lesa humanidad. La Fiscalía aceptó abrir un examen preliminar por ejecuciones extrajudiciales y otros crímenes cometidos en el contexto de la “guerra contra las drogas” en las Filipinas. Como en casi todas partes, —incluyendo Venezuela (y México, donde las peticiones para abrir exámenes preliminares llevan mucho tiempo sin resolverse)— las drogas, la impunidad general, y la corrupción están íntimamente relacionadas⁹⁷. Al enfrentar crímenes cometidos en nuevos contextos, como en el caso filipino, la CPI abre camino para responder más fácilmente a las atrocidades cometidas en otras circunstancias que involucran el crimen organizado.

C. Interés de la justicia

Hasta hace poco existía la presunción de que el requisito de interés de la justicia se satisfacía a menos que existieran circunstancias extraordinarias de algún tipo. Algunas de estas circunstancias podrían surgir, por ejemplo, si la apertura de la investigación afectaría un momento frágil de negociaciones de paz interna o internacional, o si los imputados fueran incapaces de entender y participar en el juicio. Sin embargo, esa presunción se cuestionó recientemente, cuando la Sala de Cuestiones Preliminares II decidió que la investigación para investigar propio motu crímenes en Afganistán no debía continuar su curso. La cámara encontró que los otros requisitos fueron satisfechos pero que “las investigaciones sólo estarían en interés de la justicia si prospectivamente fuera viable que resultaran en la efectiva investigación y juzgamiento de crímenes dentro de un plazo razonable”⁹⁸.

Aun asumiendo que este razonamiento sea aceptado como doctrina, parece que las investigaciones en Venezuela presentarían menos dificultades que las de Afganistán. La remisión de sus países vecinos, la cantidad de evidencia documentada, y la existencia de grupos de sociedad civil haría que una investigación en Venezuela fuera más viable y, por tanto, cumpla con esta nueva interpretación.

⁹⁴ CPI, Documento sobre priorización y selección de casos, publicado el 15 de septiembre de 2016m párr.41, disponible en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

⁹⁵ DON ANTON, Adding a Green Focus: The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Highlights the ‘Environment’ in Case Selection and Prioritisation, publicado el 6 de diciembre de 2017, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2879775

⁹⁶ THIS WEEK IN ASIA, Philippines’ corrupt customs bureau makes mockery of Duterte’s war on drugs, publicada el 4 de noviembre de 2018, disponible en: <https://www.scmp.com/week-asia/politics/article/2171465/philippines-corrupt-customs-bureau-makes-mockery-dutertes-war>

⁹⁷ THE NEW YORK TIMES, The Bumbling Corruption of Rodrigo, publicada en 23 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/05/23/opinion/corruption-rodrigo-duterte-philippines.html>; FIDH, Military and civil authorities reported to the International Criminal Court for crimes against humanity committed in Chihuahua, Mexico, publicada el 11 de junio de 2018, disponible en: <https://www.fidh.org/en/region/americas/mexico/military-and-civil-authorities-reported-to-the-international-criminal>. Este es la tercera remisión con respecto a México presentada ante la Fiscalía de la CPI, a la fecha sin resultados.

⁹⁸ CPI, Sala de Cuestiones Preliminares II, publicada el 12 de abril de 2019, párr. 89, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/17-33>

5

Potenciales objeciones
al énfasis propuesto

Reconocemos que añadir el enfoque de la corrupción a la justicia internacional trae complicaciones. Algunas de estas son legales: de hecho, no existe una definición unívoca penal de lo que es corrupción⁹⁹, sólo de actos constituyentes como lavado de dinero, tráfico de influencias, soborno o cohecho¹⁰⁰.

Algunas son políticas: el discurso contra la corrupción es fácilmente politizado y manipulable, como lo demuestran casos recientes en América Latina¹⁰¹. Todos estamos de acuerdo, en principio, en que la corrupción es perjudicial; pero vemos como políticos de diferentes corrientes rápidamente acusan de corrupción a sus contrincantes y predecesores, aunque ellos hayan participado en el mismo comportamiento, o así sus campañas hayan estado financiadas por las mismas compañías que más adelante terminaron involucradas en escándalos de corrupción.

Asimismo, existen dudas en torno a la capacidad institucional. La Fiscal de la CPI reconoció tempranamente los vínculos entre las atrocidades y el financiamiento ilícito, pero también que “seguir el dinero” (following the money) requiere recursos y unidades especializadas que exceden la capacidad de la CPI. Investigar la gran corrupción, especialmente cuando está vinculada (como suele ocurrir) con el crimen organizado, representa nuevos y serios retos para investigadores y testigos. Las situaciones actuales bajo investigación ya exceden las capacidades de la CPI, y es poco probable que surjan recursos adicionales suficientes. Pedir esto a la CPI puede resultar poco realista.

En términos más generales, la cuestión de las capacidades institucionales relativas puede apuntar a otras formas de abordar el problema de la captura del Estado y la gran corrupción en relación con los delitos de atroces. Oficinas nacionales, como la OFAC de EE.UU.¹⁰², y organismos internacionales como el Comité de Sanciones de la ONU ya están investigando y sancionados crímenes que ocurren como resultado de gran corrupción.

Las oficinas nacionales de fiscales colaboran cada vez más para seguir los rastros del dinero. Innovaciones como la Comisión Internacional contra la Impunidad (CICIG) de Guatemala muestra tanto la promesa de atacar las redes político-económicas ilícitas como los peligros de una reacción violenta¹⁰³. Han surgido propuestas para una Corte Internacional Anticorrupción o

⁹⁹ Transparencia Internacional define la corrupción como el abuso de poder para beneficio propio, tanto por parte de agentes públicos como privados.

¹⁰⁰ Al respecto, ver la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Es importante notar que, con fines de persecución transnacional, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción contiene una cláusula de “extradición o entrega” cuando los acusados son hallados en el territorio de un Estado parte.

¹⁰¹ En Brasil, por ejemplo, vemos con preocupación que las denuncias de corrupción que llevaron a juicio al expresidente Luiz Inácio Lula da Silva parecen haber sido motivadas políticamente. Las recientes investigaciones periodísticas que revelaron una relación indebida entre el exjefe Moro (actual ministro de Justicia) y el Ministerio Público Federal sugieren la existencia de un plan para impedir a toda costa que el expresidente da Silva concurriera a la campaña presidencial de 2018. Al respecto, se recomienda: EL PAÍS, El descrédito del héroe anticorrupción, publicada el 16 de junio de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/06/15/actualidad/1560600221_463810.html

¹⁰² La Oficina de Control de Activos de EE.UU. del Departamento del Tesoro administra las sanciones económicas de Estados Unidos. La Magnitsky Act (Orden Ejecutiva 13818), firmada el 20 de diciembre de 2017, permite una gran variedad de sanciones individuales por corrupción y violaciones a los derechos humanos.

¹⁰³ OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, Against the Odds : CICIG in Guatemala, publicado en marzo de 2016, disponible en: <https://www.justiceinitiative.org/publications/against-odds-cicig-guatemala>

Corte Latinoamericana de Corrupción. Aunque probablemente sean prematuras, estas ideas pueden parecer viables a medida que aumenta la presión social para frenar los regímenes cleptocráticos¹⁰⁴.

Todos estos argumentos son válidos, pero no cambian el punto básico. Ninguno de los organismos existentes o planeados se enfocan lo suficiente en la relación entre gran corrupción y atrocidades (aunque el mandato original de la CICIG estaba basado en violaciones de los derechos humanos). Ninguno tiene un mandato que requiere la participación de, —y la reparación para—, las víctimas. Y en todo caso, la existencia de múltiples instancias investigativas podría llevar a nuevas sinergias y oportunidades de colaboración si se considerara en conjunto los aspectos de gran corrupción e impunidad.

¹⁰⁴ SANJUANHOY, Eduardo Cáceres impulsa una Corte Penal Latinoamericana para la Corrupción, disponible en: <https://sanjuanhooy.com/noticia/10220/eduardo-caceres-impulsa-una-corte-penal-latinoamericana-para-la-corrupcion>; MARK L. WOLF, The World Needs an International Anti-Corruption Court, publicado en *Daedalus*, Volumen 137, en 2018; CANCELLERIA DE COLOMBIA, Colombia propone una Corte Internacional Anticorrupción, publicada el 24 de enero de 2019, disponible en: <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/colombia-propone-corte-internacional-anticorrupcion>

6 Conclusión

Aunque reconocemos sus dificultades, creemos que usar el enfoque propuesto, como lo planteamos acá, podría ayudar a fortalecer el trabajo de la CPI en casos como el venezolano, donde la corrupción sistémica juega un rol fundamental y explicativo. Nos da una mayor perspectiva al denunciar y juzgar violaciones a los derechos humanos y crímenes atroces, nos permite seguir los rastros de la evidencia hasta entender integralmente las causas y repensar como enfrentarlas. Es una narrativa con poder explicativa y expone a los discursos ideológicos de izquierda y derecha como simple retórica, cambiando la perspectiva nacional e internacional sobre la cual la CPI tendrá que buscar apoyo, y potencialmente construir nuevas alianzas.

Más allá de la CPI, los países que contemplan en sus códigos penales la jurisdicción universal, ya sea para la corrupción, o para los crímenes atroces, pueden usar el análisis aquí descrito para imputar en casos particulares no sólo actos de corrupción sino también atrocidades —lo cual representaría un avance para el interés de las víctimas. También puede conducir a recuperar los fondos robados a las víctimas, al menos para aquellos casos donde pueden ser identificadas. Ver la corrupción como algo entrelazado con las atrocidades va a fortalecer la lucha contra ambas cosas.

Si una transición ocurre en Venezuela, el enfoque de la corrupción cobra aún más importancia. Si el régimen actual se desmorona, vamos a ver como muchas personas van a saltar al lado de los “ganadores”. Sin una depuración a fondo de los sujetos involucrados en las redes de corrupción, incluyendo su control sobre las fuentes de ingresos por contrabando, narcotráfico, impuestos, contratos públicos, y financiamiento de las campañas políticas, aquellas redes van a continuar operando bajo el nuevo escenario. Las caras y los hechos habrán cambiado, pero nada más. Las víctimas del actual régimen y sus políticas merecen algo mejor. ●



**Fundación para el Debido Proceso
Due Process of Law Foundation**

1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 710
Washington, D.C. 20036
Tel.: (202) 462.7701 — Fax: (202) 462.7703
E-mail: info@dplf.org Web site: www.dplf.org

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho y los derechos humanos en América Latina a través del análisis y propuesta, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y privadas, el intercambio de experiencias y las acciones de cabildeo e incidencia.