

La persecución como crimen contra la humanidad

ROSA ANA ALIJA FERNÁNDEZ



**LA PERSECUCIÓN COMO CRIMEN
CONTRA LA HUMANIDAD**

LA PERSECUCIÓN COMO CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD

Rosa Ana Alija Fernández

Publicacions i Edicions



UNIVERSITAT DE BARCELONA



Alija Fernández, Rosa Ana

La persecución como crimen contra la humanidad. – (Universitat ; 50)

Bibliografia. Relació de llocs web

ISBN 978-84-475-3506-4

I. Títol II. Col·lecció: Universitat (Universitat de Barcelona) ; 50

1. Crims contra la humanitat 2. Persecucions polítiques 3. Persecucions religioses 4. Discriminació
5. Dret penal internacional 6. Història del dret

© PUBLICACIONS I EDICIONS DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA, 2011

Adolf Florensa, s/n, 08028 Barcelona, tel. 934 035 442, fax 934 035 446,
comercial.edicions@ub.edu, www.publicacions.ub.edu

© Rosa Ana Alija Fernández, por el texto, 2011

© Jordi Bonet Pérez, por el prólogo, 2011

Diseño de la cubierta: Marta Serrano

Fotografía de la cubierta: Tribunal de Nuremberg (The National Archives)

Impresión: Gráficas Rey, S.L.

ISBN: 978-84-475-3506-4

Depósito legal: B-7.632-2011

Impreso en la UE

A José y Nati, mi bitácora

ÍNDICE

<i>Abreviaturas</i>	15
<i>Prólogo</i>	19
<i>Introducción</i>	25

PRIMERA PARTE.

EL CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD DE PERSECUCIÓN EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

1. Los orígenes de la noción de persecución y su incorporación progresiva al ordenamiento jurídico internacional	37
1.1. La persecución como fenómeno sociopolítico: orígenes de la noción y evolución histórica	40
1.1.1. La transformación del contenido procesal de la <i>persecutio</i>	42
1.1.1.1. La naturaleza procesal originaria de la persecución en Roma	43
1.1.1.2. El fundamento de la persecución: el cristianismo como amenaza al orden establecido	48
1.1.2. La persecución religiosa en Europa desde la caída del Imperio romano hasta la Paz de Westfalia	58
1.1.2.1. El fenómeno de las persecuciones durante la Edad Media ..	59
1.1.2.2. La transición hacia la Edad Moderna	61
1.2. La progresiva incorporación de la noción de persecución al Derecho internacional público	67
1.2.1. La incidencia de la persecución en el Derecho internacional clásico: la situación de las minorías y la estabilidad de las relaciones internacionales desde Westfalia hasta la Primera Guerra Mundial ...	68
1.2.1.1. La prevención de las persecuciones mediante tratados internacionales	68
1.2.1.2. La intervención como reacción a las persecuciones	76
1.2.2. Un intento de formalización jurídica de la persecución: la Paz de Versalles y el Pacto de la Sociedad de Naciones	85

1.2.2.1. La persecución en los trabajos preparatorios del Pacto de la Sociedad de Naciones	86
1.2.2.2. La prevención de la persecución de las minorías nacionales bajo la Sociedad de Naciones.	92
1.3. El desdoblamiento de la naturaleza jurídica de la persecución tras la Segunda Guerra Mundial	99
1.3.1. La criminalización internacional de la persecución: los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio.	100
1.3.1.1. Las persecuciones nazis durante la Segunda Guerra Mundial y la reacción internacional.	101
1.3.1.2. La tipificación de la persecución como crimen contra la humanidad en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y su aplicación en sede judicial	108
1.3.2. La persecución como fundamento del estatuto de refugiado	115
2. El proceso de configuración del crimen contra la humanidad de persecución	125
2.1. La incidencia de los trabajos de la CDI en el desarrollo de los crímenes contra la humanidad	130
2.1.1. La influencia del artículo 6.c) ETMIN en la delimitación del contenido jurídico de la noción de crimen contra la humanidad: la relevancia del nexo con una situación de conflicto armado.	131
2.1.2. La influencia del desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos en la tipificación de los crímenes contra la humanidad: nuevos criterios de delimitación de la categoría	141
2.1.2.1. El criterio de la discriminación	144
2.1.2.2. Los criterios de la masividad y de la sistematicidad	147
2.1.3. La delimitación del contenido jurídico de la noción de persecución	151
2.2. La incidencia de la práctica convencional en el desarrollo del crimen contra la humanidad de persecución	158
2.2.1. Las referencias convencionales a los crímenes contra la humanidad	160
2.2.2. El Estatuto de la Corte Penal Internacional.	164
2.2.2.1. La delimitación de los elementos del crimen contra la humanidad de persecución durante los trabajos preparatorios del ECPI (Comité Preparatorio y Conferencia de Roma)	167

2.2.2.2. La persecución como crimen contra la humanidad en el ECPI: aproximación a los problemas jurídicos que plantea la configuración resultante	174
2.3. La incidencia del establecimiento de tribunales penales internacionales ad hoc y mixtos en el desarrollo del crimen contra la humanidad de persecución.	181
2.3.1. Los Tribunales ad hoc para Yugoslavia y Ruanda.	183
2.3.2. Tribunales de naturaleza mixta o «híbridos»	192
2.3.2.1. Timor Leste: las Salas Especiales para Crímenes Graves . . .	195
2.3.2.2. La Corte Especial para Sierra Leona	197
2.3.2.3. Las Salas especiales para el enjuiciamiento del Jemer Rojo en Camboya	199
2.3.2.4. Las Salas de Crímenes de Guerra de la Corte de Bosnia y Herzegovina.	203

SEGUNDA PARTE.

CONFIGURACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DEL CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD DE PERSECUCIÓN

3. La persecución como privación grave de derechos fundamentales.	215
3.1. Fundamento de la incriminación: el bien jurídico protegido en el crimen contra la humanidad de persecución y su relación con el bien jurídico protegido en la categoría	217
3.1.1. El bien jurídico protegido en los crímenes contra la humanidad: la dignidad humana	218
3.1.2. La especificación del principio de respeto a la dignidad humana: criterios de determinación de los derechos fundamentales	225
3.1.3. El bien jurídico específicamente protegido en el crimen contra la humanidad de persecución: el principio de no discriminación . . .	231
3.1.3.1. La igualdad y la no discriminación: marco conceptual	233
3.1.3.2. La regulación jurídico-internacional de la igualdad y la no discriminación	238
3.1.3.3. Concreción del bien jurídico protegido en el crimen contra la humanidad de persecución	242
3.2. El elemento objetivo del crimen contra la humanidad de persecución. . . .	248
3.2.1. Requisitos comunes de la cláusula general	252
3.2.1.1. La noción de ataque	253

3.2.1.2. Los criterios de sistematicidad o generalidad.	256
3.2.1.3. La política organizada	258
3.2.1.4. El nexo entre el acto y el ataque.	263
3.2.1.5. La población civil.	264
3.2.2. La conducta prohibida en el crimen contra la humanidad de persecución: la privación grave de derechos fundamentales contraria al Derecho internacional	269
3.2.3. La noción jurisprudencial de acto persecutorio	274
3.2.3.1. El efecto discriminatorio del acto.	275
3.2.3.2. Aproximación casuística a los actos constitutivos de persecución	283
3.2.4. La determinación de la gravedad de los actos persecutorios	292
3.2.4.1. La determinación de la gravedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: la exigencia de conexión.	293
3.2.4.2. La determinación de la gravedad en la jurisprudencia del TPIY	296
3.2.4.3. Valoración crítica de la propuesta jurisprudencial	305
4. La persecución como crimen discriminatorio	311
4.1. El elemento subjetivo del crimen contra la humanidad de persecución	313
4.1.1. Particularidades del elemento subjetivo en el crimen de persecución: la especial intención discriminatoria.	317
4.1.1.1. La intención de cometer el acto incriminado dentro del contexto propio de la categoría de los crímenes contra la humanidad.	318
4.1.1.2. El ánimo persecutorio.	322
4.1.1.3. Criterios de determinación de la pertenencia a un grupo.	326
4.1.2. Los motivos discriminatorios relevantes en el crimen contra la humanidad de persecución	331
4.1.2.1. Motivos políticos	332
4.1.2.2. Motivos raciales, nacionales y étnicos	334
4.1.2.3. Motivos culturales	339
4.1.2.4. Motivos religiosos	341
4.1.2.5. Motivos de género	343
4.1.2.6. Otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho internacional.	345
4.2. La configuración de la persecución como modalidad criminal discriminatoria: incidencia en la aplicación del tipo y en su especificidad como crimen contra la humanidad	350

4.2.1. La conflictiva autonomía conceptual de la persecución como crimen contra la humanidad y su incidencia en los supuestos de condenas cumulativas	352
4.2.2. Principales deficiencias observadas en la tipificación de la persecución como crimen discriminatorio	361
4.3. Algunas propuestas alternativas a la configuración actual del crimen contra la humanidad de persecución	372
4.3.1. Alternativas al crimen contra la humanidad de persecución en su actual configuración para la punición penal internacional de la discriminación	372
4.3.1.1. La no discriminación como bien jurídico protegido por el crimen de persecución	373
4.3.1.2. La discriminación como circunstancia agravante de la responsabilidad	380
4.3.2. Una concepción alternativa del crimen contra la humanidad de persecución: criminalización de la negación de la personalidad jurídica	381
4.3.2.1. El contenido jurídico del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	382
4.3.2.2. El reconocimiento de la personalidad jurídica como derecho específicamente lesionado en el crimen contra la humanidad de persecución	391
4.3.2.3. Valoración crítica de la viabilidad de la propuesta de redefinición del crimen contra la humanidad de persecución	399
<i>Conclusiones</i>	409
<i>Bibliografía</i>	425
<i>Documentos</i>	461
<i>Jurisprudencia internacional citada</i>	471
<i>Páginas web</i>	477

ABREVIATURAS

<i>ACDI</i>	<i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire Français de Droit International</i>
<i>AFDUAM</i>	<i>Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid</i>
<i>AHLADI</i>	<i>Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional</i>
<i>AI</i>	<i>Amnistía Internacional</i>
<i>AIDI</i>	<i>Annuaire de l'Institut de Droit International</i>
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>Am.Inst.Crim.L. & Criminology</i>	<i>Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology</i>
<i>ANRW</i>	<i>Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt</i>
<i>ASIL Proceedings</i>	<i>American Society of International Law Proceedings</i>
<i>Aust.YIL</i>	<i>Australian Yearbook of International Law</i>
<i>Baltic YIL</i>	<i>Baltic Yearbook of International Law</i>
<i>BYIL</i>	<i>British Yearbook of International Law</i>
<i>CADH</i>	<i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i>
<i>Caes.B.G.</i>	<i>Julio César, Guerra de las Galias</i>
<i>CAfDHP</i>	<i>Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos</i>
<i>California W. ILJ</i>	<i>California Western International Law Journal</i>
<i>CArDH</i>	<i>Carta Árabe de Derechos Humanos revisada</i>
<i>Cardozo L. Rev.</i>	<i>Cardozo Law Review</i>
<i>Case W. Res. JIL</i>	<i>Case Western Reserve Journal of International Law</i>
<i>CDESC</i>	<i>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</i>
<i>CDFUE</i>	<i>Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>
<i>CDH</i>	<i>Comité de Derechos Humanos</i>
<i>CDPD</i>	<i>Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad</i>
<i>CDTM</i>	<i>Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares</i>
<i>CEDH</i>	<i>Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo n.º 11</i>
<i>CEDAW</i>	<i>Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer</i>

CEDM	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDR	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CESL	Corte Especial para Sierra Leona
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNU	Carta de las Naciones Unidas
Com.IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<i>Cornell ILJ</i>	<i>Cornell International Law Journal</i>
CPI	Corte Penal Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
D.	<i>Digesto</i>
<i>Denning LJ</i>	<i>Denning Journal of Law</i>
<i>Denver JILP</i>	<i>Denver Journal of International Law and Policy</i>
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
<i>Duke JCIL</i>	<i>Duke Journal of Comparative and International Law</i>
<i>DyL</i>	<i>Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas</i>
ECESL	Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>Epis.</i>	<i>Epistularum Libri Decem</i>
ETMILO	Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente
ETMIN	Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ETPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
<i>Fed. Prob.</i>	<i>Federal Probation</i>
<i>Fordham ILJ</i>	<i>Fordham International Law Journal</i>
<i>HHRJ</i>	<i>Harvard Human Rights Journal</i>
<i>HILJ</i>	<i>Harvard International Law Journal</i>
<i>HRLJ</i>	<i>Human Rights Law Journal</i>
<i>HRQ</i>	<i>Human Rights Quarterly</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>ICLR</i>	<i>International Criminal Law Review</i>
<i>IJRL</i>	<i>International Journal of Refugee Law</i>
<i>ILQ</i>	<i>International Law Quarterly</i>
<i>ILSA JICL</i>	<i>ILSA Journal of International and Comparative Law</i>

<i>IRRC</i>	<i>International Review of the Red Cross</i>
<i>IYHR</i>	<i>Israel Yearbook on Human Rights</i>
<i>JCLC</i>	<i>Journal of Criminal Law and Criminology</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du Droit International</i>
<i>JEMIE</i>	<i>Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe</i>
<i>JGR</i>	<i>Journal of Genocide Research</i>
<i>JIA</i>	<i>Journal of International Affairs</i>
<i>JICJ</i>	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
<i>LJIL</i>	<i>Leiden Journal of International Law</i>
<i>LMag.&Rev.</i>	<i>Law Magazine and Review: A Quarterly Review of Jurisprudence</i>
<i>LNOJ</i>	<i>League of Nations Official Journal</i>
<i>McGill LJ</i>	<i>McGill Law Journal</i>
<i>Melbourne JIL</i>	<i>Melbourne Journal of International Law</i>
<i>Mich. JIL</i>	<i>Michigan Journal of International Law</i>
<i>Neth.YIL</i>	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
<i>New Eng. L. R.</i>	<i>New England Law Review</i>
<i>NNDI</i>	<i>Novissimo Digesto Italiano</i>
<i>Nordic JIL</i>	<i>Nordic Journal of International Law</i>
<i>NQHR</i>	<i>Netherlands Quarterly of Human Rights</i>
<i>NRG</i>	MARTENS, G. F. von: <i>Nouveau Recueil Général de Traités</i>
<i>NRHDFE</i>	<i>Nouvelle revue historique de droit français et étranger</i>
<i>NRT</i>	MARTENS, G. F. von: <i>Nouveau Recueil de Traités</i>
<i>NS</i>	MARTENS, G. F. von: <i>Nouveaux Suppléments au Recueil de Traités</i>
<i>NYILR</i>	<i>New York International Law Review</i>
<i>OIT</i>	Organización Internacional del Trabajo
<i>ONU</i>	Organización de las Naciones Unidas
<i>PIDCP</i>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<i>PIDESC</i>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<i>RBDI</i>	<i>Revue Belge de Droit International</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i>
<i>REDI</i>	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>
<i>REEI</i>	<i>Revista Electrónica de Estudios Internacionales</i>
<i>RG</i>	MARTENS, G. F. von: <i>Recueil Général de Traités</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
<i>RGDP</i>	<i>Revista General de Derecho Penal</i>
<i>RICR</i>	<i>Revista Internacional de la Cruz Roja/Revue Internationale de la Croix-Rouge</i>
<i>RIDP</i>	<i>Revue Internationale de Droit Pénal</i>

<i>RSCDPC</i>	<i>Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé</i>
<i>RT</i>	MARTENS, G. F. von: <i>Recueil de Traités</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme</i>
<i>SDLR</i>	<i>South Dakota Law Review</i>
SN	Sociedad de Naciones
<i>South Af. YIL</i>	<i>South African Yearbook of International Law</i>
<i>Supplement AJIL</i>	<i>Supplement to the American Journal of International Law</i>
TDD-SECG	Tribunal de Distrito de Dili: Salas Especiales para Crímenes Graves
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TMILO	Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente
TMIN	Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
<i>Tul. JICL</i>	<i>Tulane Journal of International and Comparative Law</i>
<i>U.Miami ICLR</i>	<i>University of Miami International and Comparative Law Review</i>
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
<i>VJIL</i>	<i>Virginia Journal of International Law</i>
<i>Wis. L. Rev.</i>	<i>Wisconsin Law Review</i>
<i>YILC</i>	<i>Yearbook of the International Law Commission</i>
<i>ZSS (Rom. Ab.)</i>	<i>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)</i>

PRIMERA PARTE

**EL CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD
DE PERSECUCIÓN EN PERSPECTIVA HISTÓRICA**

Comprender adecuadamente el alcance de la noción de persecución en el marco del Derecho internacional penal requiere adentrarse en las vicisitudes del término a lo largo de la historia, tarea que se emprenderá en el primer capítulo de este trabajo. Etimológica y semánticamente de origen latino, el vocablo *persecutio* se tomó del lenguaje común para ser utilizado en el Derecho romano como un término técnico-jurídico vinculado al ámbito procesal. Sin embargo, a raíz del hostigamiento al que los emperadores romanos sometieron a los primeros cristianos, el término pasó a considerarse sinónimo de acoso y discriminación contra ciertos colectivos, un sentido que se conserva hasta nuestros días y que ha influido de manera decisiva a la hora de intentar definir jurídicamente la noción de persecución.

El impacto de ese cambio semántico se hace patente por el amplio uso del término para referirse desde entonces a la práctica consistente en reprimir sin miramientos a quienes se muestran en alguna medida diferentes, de acuerdo con los parámetros fijados por aquellos que ostentan el poder, y que, por ello, son considerados una amenaza para la seguridad pública y el mantenimiento del statu quo. Esa práctica, que inicialmente tuvo un alcance más bien local, terminaría por desbordar las fronteras, hasta convertirse en un fenómeno que suscitó la preocupación de los Estados en la medida en que podía constituir una amenaza para la estabilidad internacional, lo que determinó la adopción de respuestas jurídico-internacionales de diversa índole dentro del Derecho internacional clásico.

Todo este proceso desemboca, tras la Segunda Guerra Mundial, en la juridificación internacional de la persecución, que se incorpora como una noción jurídica a dos ámbitos: el Derecho internacional penal –como una de las conductas

criminales incluidas dentro de los crímenes contra la humanidad– y el régimen internacional de los refugiados –como fundamento del otorgamiento del estatuto de refugiado–. Puesto que el primero es el que más interesa a los efectos de este estudio –sin perjuicio de que eventualmente se aborde también el segundo–, se dedicará una especial atención a los términos en que se incorpora a los primeros instrumentos reguladores de los crímenes contra la humanidad y en que se aborda por la jurisprudencia internacional inmediatamente posterior al fin de la guerra.

La evolución de la persecución como noción, ahora ya jurídica internacional, a partir de la etapa posterior a la Segunda Guerra Mundial y su progresiva configuración como una modalidad criminal específica dentro de la categoría de los crímenes contra la humanidad son los temas de los que se ocupa el segundo capítulo. Dada la estrecha relación y la confusión conceptual entre la categoría de los crímenes contra la humanidad y la persecución como modalidad específica dentro de ella, el estudio del proceso de configuración de la persecución requiere ser analizado de manera simultánea al proceso de configuración del conjunto de la categoría.

Adoptando una perspectiva más propia de la Historia del Derecho internacional, a lo largo del capítulo se analizan los factores de la práctica internacional que se considera que más han incidido en la conformación de la norma consuetudinaria de prohibición de la persecución, a saber, la práctica institucional (especialmente representada por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en materia de crímenes de Derecho internacional, ámbito en el que su labor sufrió altibajos condicionados por la coyuntura internacional, pero al que realizó aportaciones significativas durante el medio siglo que se ocupó de estas cuestiones), la práctica convencional (que alcanza su máxima expresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el primer tratado internacional que especifica los elementos de la categoría y ofrece una definición –bastante criticable, como se verá– de persecución) y la práctica jurisprudencial (identificando a tal fin aquellos tribunales penales bien internacionales o bien que atienden a una fórmula mixta o híbrida interna-internacional cuya jurisprudencia puede tener alguna relevancia en la formación de la norma consuetudinaria que prohíbe la comisión de la persecución).

Sin embargo, esta práctica internacional no parece haber sido suficiente para disponer de una tipificación internacional de la persecución como crimen contra la humanidad. La norma consuetudinaria que quedaría acreditada por dicha práctica se limita a prohibir la comisión de persecuciones, pero no se dispone

aún de una definición precisa y general de persecución, ni tampoco los elementos del tipo están delimitados fuera de toda duda, como se tendrá la oportunidad de comprobar en la segunda parte del estudio. Por ello, es cuestionable que el proceso de tipificación de la persecución ya haya concluido.

1. LOS ORÍGENES DE LA NOCIÓN DE PERSECUCIÓN Y SU INCORPORACIÓN PROGRESIVA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

En el lenguaje común, *perseguir* implica, esencialmente, ir tras algo o alguien, tratar de alcanzarlo utilizando los medios que sean necesarios para lograrlo.¹ Emparentado con el vocablo latino *sequor* («seguir»), el prefijo *per-* aporta al término un sentido de perseverancia, de insistencia, de modo que *persequor* se podría traducir como «seguir con perseverancia».² Por sí mismo, el término carece de un contenido valorativo: el hecho de ir tras algo o alguien será bueno o malo en función de su propósito y de la forma en que se lleve a cabo.

Literalmente, la palabra latina *persecutio* se limitaba entonces a expresar la idea de un seguimiento o una búsqueda tenaz, una presión constante,³ una caza.⁴ Por derivación, el vocablo pasó a utilizarse en el lenguaje sectorial técnico-jurídico del Derecho romano, designando una de las vías de activación del proceso judicial. En buena medida, se ha conservado ese significado de carácter jurídico-procesal, de manera que hoy en día es posible referirse, por ejemplo, a la persecución de los autores de un delito, sin que ello implique nada más que cumplir las prescripciones del ordenamiento jurídico.

También por derivación, *persecutio* fue el término que se consolidó para hacer referencia al hostigamiento al que varios emperadores romanos sometie-

1. El Diccionario de la Real Academia Española define la *persecución* como «acción y efecto de perseguir», entendiendo por *perseguir* en sus acepciones no figuradas tanto «seguir al que va huyendo, con ánimo de alcanzarle» como «tratar de conseguir o alcanzar algo».

2. LEWIS, C. T. y SHORT, C., *A Latin Dictionary. Founded on Andrews' edition of Freund's Latin Dictionary*, Oxford: Clarendon Press, 1879 (impr. 1987), p. 1354.

3. Por ejemplo, contra el enemigo en la guerra (*vid. Caes.B.G.5.1*).

4. En relación con la persecución de animales, *vid.* por ejemplo, D.41.1.44.

ron a los primeros cristianos en diferentes épocas, las persecuciones por antonomasia. De esta forma, junto a la dimensión procesal del término, aparece otra material,⁵ con un contenido claramente negativo y que permite entender por qué hoy en día la palabra *persecución* se utiliza en el lenguaje común como sinónimo de acoso acompañado de maltrato o de actos de castigo, o de represión arbitraria y frecuentemente institucionalizada.⁶ Éste es también el significado que subyace en la noción de persecución hoy vigente en el Derecho internacional penal y, por ello, se ha estimado oportuno iniciar este estudio con un somero análisis de las características de la *persecutio* en Roma, con el fin de identificar los rasgos que tradicionalmente se han asociado a la noción, para comprender mejor las dificultades conceptuales que se plantean.

Huelga decir que las políticas persecutorias no se circunscribieron ni se circunscriben exclusivamente al Imperio romano; por el contrario, la historia está plagada de persecuciones. No obstante, aparecen tan estrechamente relacionadas con la evolución del cristianismo que se puede afirmar el carácter originariamente confesional y eurocéntrico del fenómeno.⁷ Arrancan en Roma y se perpetúan hasta nuestros días, como una constante, durante muchos siglos vinculadas a la cuestión religiosa (que normalmente conllevará, además, una nada desdeñable carga política). Sólo a partir del siglo XIX, se consolidan nuevas referencias iden-

5. Las definiciones contenidas en el diccionario muestran que algunos idiomas han conservado el mismo vocablo en ambos sentidos, como ocurre en castellano, en alemán (*Verfolgung*) o en italiano (*persecuzione*). Por el contrario, nótese que otras lenguas prevén términos diferentes para uno y otro contenido, aunque con una raíz etimológica común. Así, el término procesal es *prosecution* en inglés y *poursuite* en francés, mientras que *persecution* y *persécution* se utilizan en una y otra lengua, respectivamente, para referirse al acoso al que se somete a alguien. El portugués, por su parte, ofrece una solución intermedia, puesto que el término *perseguição*, que significa «molestar, acosar de forma más o menos violenta», se considera sinónimo de *persecução*, que, sin embargo, es un vocablo utilizado principalmente en el ámbito procesal.

6. Así, por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia Española define figuradamente *perseguir* como «molestar, conseguir que alguien sufra o padezca procurando hacerle el mayor daño posible»; de acuerdo con el diccionario inglés Merriam-Webster, *persecute* es «to harass or punish in a manner design to injure, grieve, or afflict, *specifically*: to cause to suffer because of belief»; en el Dictionnaire Larousse, la *persécution* es la «action de persécuter; mesures violentes et arbitraires prises à l'égard d'une communauté ethnique ou religieuse», mientras que en el Dizionario De Mauro, la *persecuzione* es un «complesso di azioni di forza rivolte a soffocare un movimento politico o religioso o a eliminare una minoranza etnica o sociale», y en el Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa, una de las definiciones de *perseguição* es «tratamento violento movido sistematicamente contra uma pessoa ou um grupo de pessoas, por razões de ordem política, religiosa, étnica...».

7. EVANS, M. D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 3.

titarias –como la nacional– que ofrecerán más argumentos para la exclusión y la represión de grupos distintos de los religiosos.

Pese a su habitualidad, hasta el siglo XX, el término *persecución* carece de un contenido jurídico claro: es un fenómeno social y político (al que aquí se hará referencia como el «fenómeno persecutorio») que tiene su escenario natural en el interior de los Estados, puesto que las persecuciones están normalmente articuladas por las autoridades como políticas de seguridad frente a grupos que son considerados una amenaza para la estabilidad estatal. Pero aun presentando una naturaleza netamente fáctica e interna, esta realidad no pasará desapercibida para el Derecho internacional clásico ya desde sus orígenes.

Habrá que esperar al final de la Segunda Guerra Mundial para que se produzcan cambios significativos respecto del tratamiento jurídico internacional de la persecución. Así, su incorporación al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (ETMIN), en un intento de criminalizar la brutal política de hostigamiento sufrida especialmente por los judíos a manos de los nazis, supone un paso decisivo en el proceso de juridificación internacional de la persecución: si hasta ese momento el Derecho internacional público se había limitado a intentar prevenir y/o a reaccionar ante las persecuciones, en 1945, por primera vez, se atribuirá carácter jurídico internacional a la noción de persecución al ser configurada un crimen de Derecho internacional, aunque no se precisará su contenido. Algo semejante ocurrirá en 1951, cuando de nuevo se utilice el término *persecución* como una noción jurídica internacional –esta vez en relación con la determinación del estatuto de refugiado– sin concretar su contenido.

El proceso evolutivo operado por la noción de persecución, desde la desnaturalización de sus orígenes procesales hasta que se le vuelve a atribuir un contenido jurídico, pasando por la larga etapa en la que sólo fue un fenómeno fáctico con mayor o menor incidencia en las relaciones interestatales, constituye el objeto de este primer capítulo, dividido en tres apartados que se corresponden con las que se consideran las grandes etapas de esa evolución: las transformaciones del contenido de la noción en Roma y su vinculación con el Derecho procesal romano (§ 1.1), las respuestas internacionales al fenómeno de las persecuciones a partir del surgimiento del Derecho internacional público (§ 1.2), y la regulación jurídica internacional de la persecución tras la Segunda Guerra Mundial, con una naturaleza dual: como crimen que genera la responsabilidad penal internacional del individuo y como elemento esencial del régimen internacional de los refugiados.

1.1. La persecución como fenómeno sociopolítico: orígenes de la noción y evolución histórica

En el año 64 d. C., Nerón acusó a los cristianos de haber causado el incendio de Roma para acallar los rumores de que él mismo lo había provocado. De esta forma, inició una política que, secundada por sus sucesores, cargó al término *persecutio* de connotaciones negativas: la persecución como una práctica de intolerancia frente a un determinado grupo y sus miembros, en la que éstos son víctimas de un acoso arbitrario. Esta práctica se consolidó en los siglos posteriores, pasando por diferentes fases marcadas por la intensidad y el grado de institucionalización con las que se llevaron a cabo las persecuciones contra los cristianos.⁸

Tal situación se mantuvo hasta que, con la promulgación del Edicto de Milán en 313 d. C., se reconoció a todos los habitantes del imperio la libertad de culto⁹ y se dio un impulso al cristianismo, lo que le permitió ganar cada vez más fuerza, hasta convertirse en la religión oficial del imperio con la prohibición del paganismo mediante el Edicto de Constantinopla (392 d. C.). Ironías del destino, los perseguidos se convirtieron progresivamente en perseguidores,¹⁰ tanto de paganos no conversos como de herejes y cismáticos dentro del cristianismo, y sentaron las bases de más de un milenio de persecuciones en Europa occidental, en el que la regla general fue considerar a los enemigos de la Iglesia también enemigos del Estado,¹¹ dada la unión de una y otro en el marco de la *Respublica Christiana*. Como ya ocurriera durante el Imperio romano, las persecuciones se

8. Diez se suele decir que fueron las persecuciones contra los cristianos en el Imperio romano: las de Nerón, Domiciano, Trajano, Marco Aurelio, Septimio Severo, Maximiano, Decio, Valeriano, Aureliano y Diocleciano (WORKMAN, H. B., *Persecution in the Early Church: A Chapter in the History of Renunciation*, Londres: Charles H. Kelly, 1911 [3.ª ed.], p. 202), aunque, en realidad, la política persecutoria fue, en mayor o menor medida, una constante entre los años 64 (persecución neroniana) y 313 (Edicto de Milán).

9. Vid. ALLARD, P., *Le Christianisme et l'Empire Romain. De Néron à Théodose*, París: Librairie Victor Lecoffre, 1897 (2.ª ed.), pp. 273-274.

10. Desde el siglo IV, y durante más de un milenio y medio, la Iglesia cristiana fue «the greatest organized persecuting force in human history» (DE STE. CROIX, G. E. M., *Christian Persecution, Martyrdom, and Orthodoxy*, Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 201; vid. también NORWOOD, F. A., *Strangers and Exiles. A History of Religious Refugees*, vol. I, Nashville/Nueva York: Abingdon Press, 1969, p. 102; EVANS, M. D., *Religious...*, p. 2; FERNÁNDEZ LIESA, C. R., «La protección de las minorías en el Derecho internacional general. Análisis de la evolución y del estatuto jurídico internacional», en: MARIÑO MENÉNDEZ, F. M., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y DÍAZ BARRADO, C. M., *La protección internacional de las minorías*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, pp. 51-52).

11. EVANS, M. D., *Religious...*, p. 2. Sobre la nueva relación Estado-Iglesia tras el Edicto de Milán, vid. CLARK, G., *Christianity and Roman Society*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 100-106.

circunscribieron fundamentalmente al interior de la cristiandad; en el exterior, entre tanto, las relaciones entre el cristianismo y los reinos infieles se centraban en el comercio y la guerra, mientras que, en el plano religioso, la tónica era la tolerancia.

Probablemente, el emperador y el Papa acertaran al temer la disidencia, pues el fin de la *Respublica Christiana* se debió, en gran parte, a la reacción frente a la ortodoxia católica de algunos disconformes, que protagonizaron la mayor reforma hasta entonces experimentada por la Iglesia: la Reforma protestante.¹² Ésta introdujo una nueva dimensión en las relaciones entre el poder secular y el poder religioso, puesto que no sólo quebró la unidad de la cristiandad en el plano espiritual, sino que también favoreció la desintegración del imperio en entidades territoriales independientes y soberanas: los Estados modernos.¹³ La quiebra de la estructura política medieval no acarreó, sin embargo, una separación de lo religioso y lo civil; al contrario, los príncipes de los nuevos Estados abrazaron el nuevo credo protestante o se mantuvieron fieles al catolicismo según sus intereses políticos, de forma que las relaciones entre las nuevas entidades dentro del continente europeo estuvieron marcadas por la coexistencia religiosa y el principio de tolerancia en las relaciones interestatales.

Estas cuestiones serán abordadas a lo largo de este primer apartado, dividido en dos subapartados, en los que se tratan otras tantas etapas históricas en las que la persecución constituye un fenómeno sociopolítico con características propias. Así pues, se comenzará con un estudio de la *persecutio* en Roma con el objetivo de tratar de vislumbrar cómo y cuándo se incorpora el significado negativo que hoy en día se atribuye al término y que justifica que sea una práctica castigada por el ordenamiento penal internacional (§ 1.1.1), para, seguidamente, abordar el fenómeno de las persecuciones desde la caída del Imperio romano de Occidente hasta la Paz de Westfalia (§ 1.1.2).

12. La Reforma habría buscado una vuelta al cristianismo primitivo, recuperando «el sentido genuino y auténtico del cristianismo del que la Iglesia romana se había alejado ya desde hacía tiempo» (MARTINA, G., *La Iglesia, de Lutero a nuestros días* [trad. de J. L. Ortega], vol. I [«Época de la Reforma»], Madrid: Ediciones Cristiandad, 1974, p. 40).

13. *Vid. ibid.*, p. 105.

1.1.1. La transformación del contenido procesal de la «persecutio»

Los primeros supuestos de hostigamiento articulado contra un colectivo que recibieron el nombre de *persecuciones* fueron los sufridos por los seguidores del cristianismo primitivo en el Imperio romano. Sin embargo, antes de denominar este fenómeno, el término *persecutio* ya se usaba con un contenido técnico-jurídico para designar una de las formas de iniciar el proceso judicial. El cambio de significado parece estar relacionado, de manera que el acoso contra los primeros cristianos habría determinado que el contenido jurídico procesal del término se transformara progresivamente, para pasar a referirse a la política de represión de quienes muestran su disidencia frente al orden establecido.

Conviene, por ello, detenerse, aunque sea someramente, a analizar esta evolución terminológica. Es preciso, no obstante, advertir que la abundante bibliografía existente sobre la persecución de los cristianos en el Imperio romano aborda, sin embargo, los aspectos jurídico-penales de forma sectorial, y normalmente desde disciplinas distintas de la jurídica,¹⁴ sin aclarar el motivo de que se utilice esa terminología para referirse a dicha práctica; de hecho, ni siquiera hay datos concluyentes sobre si los perseguidores de los cristianos describían su comportamiento como una persecución.¹⁵

Así pues, con el fin de ofrecer un panorama global de esta cuestión tan poco pacífica, se intentará perfilar a continuación el alcance de la persecución como noción jurídica procesal (§ 1.1.1.1) para valorar, en particular, la forma en que pudo haberse utilizado con el fin de castigar a los cristianos, hasta desembocar progresivamente en la tipificación del cristianismo como comportamiento prohibido (§ 1.1.1.2).

14. GIUFFRÈ, V., *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Nápoles: Jovene Editore, 1998 (5.ª ed.), p. 115.

15. DE STE. CROIX, G. E. M., *Christian...*, p. 208, nota 23.