

EL NUEVO DERECHO PENAL INTERNACIONAL: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO

Constantino Riquelme Ortiz

La cristalización y el avance de la justicia penal internacional, hunde sus raíces en el pasado de la historia de la humanidad. Las mismas se caracterizaron por la conformación de políticas de exterminio y de destrucción cuyos resultados de conquistas y de colonización, auspició los grandes actos de barbarie cometidos a lo largo de nuestra historia humana.

El siglo XX estuvo caracterizado por la conformación de dos grandes conflagraciones internacionales. Desde la primera guerra mundial se intentó codificar la responsabilidad penal del individuo por haber incurrido en actos de barbarie. Fue la segunda guerra mundial y sus consecuencias desencadenadas, lo que motivó a las potencias vencedoras de la guerra, a conformar un Tribunal Militar Internacional, cuyo legado ha sido establecer las bases del derecho penal internacional en sus aspectos sustantivos y procesales.

Holocausto paradigma del crimen de genocidio

El holocausto se constituyó en el acto de barbarie más grande cometido contra un grupo de seres humanos (judíos) por parte del régimen nazi. Aún a pesar de la gravedad de los actos de barbarie al cual fueron

expuestos distintos grupos humanos cuya condición es la diferencia religiosa, racial, nacional o étnica; el mismo sentó las bases en la conformación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

La codificación de la figura penal del genocidio tiene sus antecedentes a lo largo de la historia, partiendo de lo descrito o detallado en los libros religiosos, donde muchas veces, al calor de las batallas se justificaba las matanzas del enemigo, siguiendo designios procedentes de “la divinidad” e impartidas a los “grandes profetas bíblicos”, como luchadores contra el eje del mal. Sobre el particular Sáenz de Pipaon¹ nos señala que el antiguo testamento corresponde a una evolución histórica de la humanidad que atraviesa matanzas y exterminio, pérdidas humanas y sangre.

Otras culturas antiguas motivadas en los instintos de agresión, de dominio o conservación, ejecutaron este tipo de acciones. Ejemplos de ellos, los podemos observar en la cultura de los chinos, los persas, los egipcios, los griegos, los romanos, cuyas estrategias de luchas, promovían el exterminio de sus enemigos y la apropiación de sus bienes y riquezas.

El imperio Romano, aún a pesar de la persistencia del Colegio Fetiali, durante su período de expansión propició esta práctica; señalando al respecto López de la Viesca que en Roma se impartían los *cálamo currente* o sentencias de exterminio, no sólo contra pueblos enteros, sino también al mismo tiempo se incluían, la destrucción de los espacios vitales: el ejemplo histórico más característico es “delenda est Carthago”, o la destrucción de Cartago² señalando la historia como efectivamente fue destruida³. Sobre la destrucción de esta ciudad, Catón nos refiere como

¹ Véase. SÁENZ DE PIPAON Y MENGES JAVIER. *Delincuencia Política Internacional. Especial Consideración en el Delito de Genocidio*. Universidad Complutense de Madrid. España. 1973, p. 82.

² Señala Caleb Carr que la destrucción de Cartago había sido el suceso más excepcional en la experiencia de una nación: la completa erradicación no sólo de la residencia del enemigo sino también de la mayoría de su gente: hombres, mujeres, niños,

en el año 146 A.J.C. se ejecutó la sentencia de muerte que el Senado Romano había promovido contra la ciudad y su pueblo.

De igual forma la historia de conquista y colonización de América nos conduce al pliego de cargos contra la actuación de los españoles en las Indias conocido como “Brevisima relación de la destrucción de las Indias” presentado por Fray Bartolomé de las Casas al rey Carlos V donde denuncia “las matanzas y estragos de gentes inocentes y despoblaciones de pueblos, provincias y reinos que en ellas se han perpetrado, y que todas las otras no de menor espanto”.⁴

Dentro de las zonas y época de los hechos nos refiere De Las Casas⁵ los mismos partes de un itinerario de conquista en toda la región de las colonias españolas, siendo relevante el contenido de la calificación de los hechos, señalando sobre el particular los españoles incurrieron en dos procedimientos generales y principales, según relata De las Casas: uno, a través de injustas crueles, sangrientas y tiránicas guerras; otro, oprimiendo a los supervivientes con la más dura, horrible y áspera servidumbre en que jamás hombres, ni bestias pudieron ser puestas.

Con respecto a los actos cuya calificación determina la responsabilidad de los acusados, De Las Casas nos refiere como culpables a todos los conquistadores los “llamados cristianos”. Por su parte las víctimas constituyen los indios en general y sus pueblos. La culpabilidad de los hechos

viene de la pág. 104

incluso ancianos. Fue el compendio de la guerra destructiva, y los romanos no sólo veneraron su recuerdo, sino que además trataron en varias ocasiones de repartirlo. Al hacerlo, sembraron por lo menos algunas de las semillas de su posterior caída: porque, además de ser excepcional, la destrucción de Cartago, demostraría no tener réplica. V. Las Lecciones del Terror. Orígenes Históricos del Terrorismo Internacional. Ediciones B. S. A, España, 2002, p. 29.

³ Véase LÓPEZ DE LA VIESCA, Evaristo. “El Delito de Genocidio. Consideraciones Penales y Criminológicas”, en: *Instituto de Criminología*. Universidad Complutense de Madrid. España, 1999, p. 111.

⁴ Véase, Pereña, Luciano y otros. *Descubrimiento y Conquista ¿Genocidio?*, Universidad Pontificia de Salamanca. España, 1990, p. 35.

⁵ Vid. *Descubrimiento y Conquista ¿Genocidio?* Ed. Cit., p. 38.

queda reflejada en las valoraciones de De Las Casas al señalar que es exclusiva de los españoles, quienes guiados por la codicia del oro, oprimieron, esclavizaron y mataron a los indios sin causa justificada.⁶

Esta vil práctica, ejercida desde las cruzadas, la santa inquisición, no solamente ha obtenido sus acciones en siglos anteriores, sino su ejercicio ha prevalecido durante años, y se puede considerar como un *vahe victis* o destino final, que tenían muchos pueblos, luego de haber sido derrotados o conquistados por parte del pueblo vencedor.

Otro ejemplo resultado de la época contemporánea fue el realizado contra la población de Armenia por parte de las tropas turcas; de igual manera la colectivización de la tierra en la época de Joseph Stalin donde cientos de miles de campesinos fueron masacrados por negarse a la entrega de sus tierras.

En el sistema de Stalin los ejemplos más crueles de genocidio iban constituidos en mayor medida en relación con los grupos nacionales que fueron activos adversarios del sistema soviético. Como bien expresa el Instituto de Estudios sobre la Unión Soviética⁷ en algunos de esos casos el régimen comunista llegó a la extrema medida de destruir por completo el grupo nacional, aun al grado de borrar su mismo nombre de los archivos históricos e informativos. Es la misma política que la aplicada a cualquier grupo social una parte de la cual se haya opuesto real o potencialmente al régimen soviético.

De igual forma alude el citado instituto en su informe que el comienzo de la segunda guerra mundial imprimió nuevo ímpetu al genocidio en gran escala. La sovietización de los nuevos territorios al Oeste-Bielorrusia Occidental, los Estados Bálticos, la Ucrania Occidental, Bukovina y Besarabia, todos anexados en 1939-1940⁸, permitió la aplicación de

⁶ Vid. *Descubrimiento y Conquista ¿Genocidio?* Ed. Cit., p. 63.

⁷ Véase. Instituto de Estudios sobre la Unión Soviética. *Genocidio. Testimonio de una Alienación Colectiva*. Ediciones Marymar. Buenos Aires, 1958, p. 40.

⁸ Vid., p. 374.

genocidio a grupos sociales cuya característica derivo en la puesta en práctica por el régimen en la ejecución sin juicio, asesinatos públicos, asesinatos secretos, movilización para trabajos forzados, confiscación de viviendas entre otros.

De igual forma es importante destacar las atrocidades cometidas por Pol Pot del gobierno de los Khmer Rojo en la región de Camboya, cuyas víctimas como resultado del exterminio desarrollado sistemáticamente entre 1975 a 1978 ascienden a un mínimo de 2 millones de personas de una población de 7 millones de personas, para la época.

Sobre el contexto de la gravedad de determinados hechos, es importante señalar el contenido del informe presentado a la Comisión Internacional de Juristas por el Comité Jurídico de Encuestas sobre el problema del Tíbet. El citado informe destaca la responsabilidad de las autoridades chinas en delitos de genocidio en cuanto a que los mismos buscan exterminar a la población tibetana, propio de las diferencias culturales y religiosas.

Por su parte son importantes destacar los aportes alcanzados en la codificación de la calificación de los actos de genocidio, desarrollados en gran medida en el contenido de las Conferencias Internacionales promovidas para la Unificación del Derecho Penal.

La I Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Varsovia en 1927, concibe el delito de derecho de gentes como el empleo intencional de todo medio capaz de hacer correr riesgo común. En la III Conferencia celebrada en Bruselas en 1930 se define una serie de delitos consistentes en provocar peligros comunes para la vida, la salud y los bienes de los hombres.

La IV Conferencia reunida en Paris en 1931 nos plantea Sáenz de Pipaon⁹ al respecto que la misma manifestó el que con vistas a aterrorizar

⁹ *Delincuencia Política Internacional. Ed. Cit.*, pp. 206-207.

a la población haya hecho uso, contra las personas o sus bienes de bombas, o máquinas, productos explosivos o incendiarios, armas de fuego u otros ingenios destructores o haya provocado o intentado provocar epidemias, será castigado.

La celebración de la V Conferencia Internacional, celebrada en Madrid en 1933, se puede constituir sobre la calificación atribuible a la misma, la cual deriva de la calificación de la figura del genocidio al prever la misma que todo acto encaminado a destruir poblaciones y todo acto de barbarie y vandalismo debía ser sancionado y castigado por el derecho internacional, a través del establecimiento de normas que estipulan castigos ante este tipo de actos, considerados violaciones graves, por atentar contra intereses de la comunidad internacional.

Por su parte la VII Conferencia Internacional, celebrada en Bruselas en 1947 nos concibe la tipicidad del crimen de genocidio como un crimen especial, frente a la calificación de un delito que proviene de la destrucción intencionada de grupos humanos, raciales, religiosos o nacionales y, como el homicidio singular, puede ser sometido tanto en tiempos de paz como de guerra.

Dentro del desarrollo de los Juicios de Nüremberg, esta figura adquirió relevancia, prueba de ello ha sido el debate surgido en torno al castigo propio que se debían aplicar a los criminales nazis, como resultado de los actos de barbarie y de las atrocidades, cometidas de parte de estos; contra grupos judíos, gitanos, marginados sociales, discapacitados, enfermos mentales, prostitutas, vagos, etc. La acusación presentada por la Fiscalía destacaba sobre el particular que los acusados, habían incurrido en un genocidio deliberado y sistemático, es decir el exterminio de grupos por diferencias raciales y nacionales.

Por ello, es importante comprender la evolución y consolidación de esta figura dentro del derecho internacional, la cual proviene su origen conceptual de la expresión griega *genos* o raza y del latín *cidere* que significa matar.

El gran jurista polaco Rafael Lemkin, sentó las bases jurídicas sustantivas de esta figura penal al definirla desde 1944 como un crimen¹⁰ especial ante la ejecución de actos graves, es decir su eje principal radica en la matanza de un grupo por razones raciales, religiosas, nacionales, criterio actualmente apoyado por grandes juristas¹¹ destacando la visión del autor en proteger a los grupos humanos, generando la defensa de imputar, ante el ejercicio, de esta acción a un individuo como responsable de haber incurrido, propio de la ejecución del ilícito ocasionado.

Es evidente sobre la tipicidad del genocidio como un crimen de derecho internacional, el cual se ha constituido en una práctica incurrida a lo largo de la historia de la humanidad, motivando durante la segunda mitad el desarrollo de un derecho convencional que promueva la constitución de tribunales penales internacionales y procese en consecuencia estos actos de barbarie a quienes lo han ejecutado.

Los resultados surgidos con posterioridad a la segunda guerra mundial motivaron el fortalecimiento de un derecho convencional cuyos aspectos sustantivos y procesales, destacan como calificación del delito la responsabilidad penal del individuo, ante la comisión de crímenes internacionales.

Dicha acción logró finalmente un desarrollo, al fortalecer nuevas figuras jurídicas dentro del derecho internacional, precisó la ratificación

¹⁰ Lemkin definía el término Genocidio como un crimen especial consistente en destruir intencionadamente grupos raciales, religiosos o nacionales, cometido tanto en tiempo de guerra como de paz, y compuesto por varios actos, subordinados todos al dolo específico de destrucción del grupo. *Ibidem*. BELTRÁN BALLESTER, Enrique, p. 31.

¹¹ Miaja de la Muela define el genocidio como un acto criminal derivado de los crímenes contra la humanidad y afirma al respecto que el genocidio aparece, así como una especie particular y singularmente agravado por el volumen de los actos punibles y el dolo específico de aniquilamiento de una gens del crimen contra la humanidad. Citado por BLANC ALTEMIR, Antonio. *La violación de los Derechos Humanos fundamentales como crimen internacional*. Editorial Bosch, S.A. España, 1990, p. 190.

de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, promulgada en 1948.

Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948

Es preciso reconocer que el surgimiento y desarrollo de esta figura penal estuvo vinculada dentro de la tipicidad de los crímenes contra la humanidad, que surgidos en el entorno de la Sociedad de Versalles, fueron relacionados en principio dentro de los elementos que integran los crímenes de guerra. Ha sido la aprobación del Estatuto de Londres, base jurídica del Tribunal de Nüremberg, el que finalmente consolidó el nacimiento de esta figura penal.

La AGNU en 1948 logra consolidar el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, mediante Resolución 96 (I) la cuál entró en vigor para los Estados, a partir del 12 de enero de 1951. En este Convenio se emitían las siguientes consideraciones ¹² referentes al castigo del delito de genocidio, afirmando que el mismo constituye un asunto de interés internacional, propio de ser considerado, un crimen internacional, condenado por la humanidad.

En su parte preambular la misma nos infiere que han sido todos los períodos de la historia calificados por delitos de genocidio, lo cual ha infligido graves pérdidas a la humanidad, por lo cual es necesario liberar a la humanidad de tan odioso flagelo a través de la cooperación internacional.

Sobre el contenido sustantivo, el citado Convenio conformado por diecinueve artículos, nos aborda en sus primeros artículos, los elementos materiales que conforman el mismo, constituidos en un cuerpo de delitos contra el derecho de gentes *delicta iuris gentium* como una norma

¹² Véase SERRANO-PIEDRECASAS, José Ramón. “El Delito de Genocidio. Especial referencia al <Caso Pinochet> La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio”, en: *Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. Editorial Tecnos. España, 2002, p. 127.

imperativa *ius cogens*, aceptada y reconocida por diversos Estados, que no admiten acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada vía norma ulterior del derecho internacional, que establezca las mismas características, es decir, que consolide el derecho de la comunidad internacional en el más amplio sentido del derecho, reconocido y establecido en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Sobre el alcance de la tipicidad alcanzada en la Convención contra el Genocidio, la CIJ ante una opinión consultiva presentada por la AGNU sobre las reservas presentadas respecto a los medios de solución de controversias, en 1951 reconoce el genocidio como un crimen de derecho de gentes, que supone la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros¹³, negación que subleva a la conciencia humana, infringe graves pérdidas a la humanidad y es contrario, al mismo tiempo, a la ley moral y al espíritu de los fines de la Carta de Naciones Unidas.

Ante las preguntas elevadas la CIJ reconoce estar frente a la presencia de circunstancias excepcionales en el contenido de un tratado, estimando este tribunal ante la inquietud generada si un Estado reservante podría ser miembro de la Convención, que siempre que la reserva no fuera contra el objeto y fin del instrumento, la misma puede ser presentada, de lo contrario sería considerada inválida tal reserva.

La calificación del crimen de genocidio deriva de la calificación de la figura delictual cuyo propósito central es exterminar un determinado grupo, atentando de manera directa contra sus bienes jurídicos individuales. Delgado Canovás señala¹⁴ al respecto que los elementos esenciales de este tipo penal, son el intencional *mens rea* de destruir determinados grupos

¹³ Véase. GONZÁLEZ CAMPOS y otros. *Materiales Prácticos de Derecho Internacional Público*. Editoriales Tecnos. Madrid, 2002, p. 262.

¹⁴ V. DELGADO CÁNOVAS, Juan Bautista. *Análisis Crítico de la Legalidad de la Creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*. Editorial Comares. Granada. 2000, p. 143.

por su misma naturaleza singular, y la comisión de una acción prohibida *actus reus*. El delito de genocidio, durante el desarrollo de los juicios de Nüremberg, fue inserto su tipicidad en el contenido del artículo VI, cuya calificación es atribuible a los crímenes contra la humanidad.

La tipicidad del genocidio es el exterminio de grupos bajo las características de religión, lenguaje o pertenencia ante un determinado grupo étnicamente diferente. Dicha calificación no necesariamente incluye dentro el derecho de la guerra; aún y a pesar de que los efectos de estos crímenes conducen a determinar el grado de vinculación del acto. Prueba de ello, es la acción continua y emprendida a gran escala, elaborada bajo un plan preparado, de manera que diferencia este delito con respecto al crimen de guerra.

Por su parte Paoli J¹⁵ nos refiere sobre la calificación de la figura que la misma consiste en un conjunto de actos tendentes a la destrucción, de una entidad nacional, religiosa o racial, y ejecutados de conformidad con un plan premeditado y ordenado. En la opinión de este autor nos señala que la víctima del genocidio es la nación, la raza o la comunidad religiosa.

Aspectos sustantivos y procesales del delito de genocidio

La tipificación realizada al delito de genocidio, busca ante todo, proteger al colectivo de determinados grupos de raza humana; pero esta cohesión de grupo, muchas veces, no la encontramos en determinadas razas que se han disgregado y no mantienen unidad o cohesión alguna. Tampoco se puede considerar en algún grado de culpabilidad, a Lemkin, creador de esta figura penal por no incluir dentro de los grupos nacionales, religiosos, raciales, el crimen realizado contra un grupo político, económico o social, propio de constituir estos grupos móviles y no permanentes.

¹⁵ Citado por BLANC ALTEMIR, Antonio. Vid., p. 177.

Dentro de los aspectos sustantivos que conforman la calificación del genocidio nos permite destacar los socios culturales, como los más relevantes. Al respecto es importante destacar el contenido del informe del relator especial N. Ruhashyankiko para el tema de la prevención y sanción del delito de genocidio donde identifica varios factores que permiten identificar la calificación de la figura penal del genocidio.

Señala el relator especial al respecto que los estallidos revolucionarios, como es el caso de América Latina, constituyen en muchas ocasiones un factor desencadenante de genocidio que será tanto más probable cuanto más estratificada se encuentre su estructura social y cuanto mayores sean en ella las diferencias de posición.¹⁶

Una de las críticas establecidas al alcance de la tipicidad sustantiva y procesal establecida en la Convención, es no haber contemplado, el aspecto ideológico o político, como elemento punible o típico cuyo vacío dentro de la presente Convención, no permite a los tribunales o instancias judiciales correspondientes determinar bajo la figura del genocidio, todos los peores momentos de la historia de la desaparición forzada latinoamericana. Ante el vacío propiciado, es importante destacar cómo la oposición devino en gran medida de Estados cuyos gobiernos con rasgos de autoritarismo buscaron mecanismos de evitar ampliar la tipicidad frente a la conducta penal agravada, es decir el aspecto político, dentro de la figura de ejecución del crimen de genocidio.

Se ha señalado de una u otra forma que aún y a pesar de haberse extendido como sanción del delito de genocidio contra grupos humanos, la existencia de la figura del crimen político no se encuentra establecido de manera clara en cuanto al nivel de responsabilidad del individuo dentro del delito.

Con respecto a la protección de los grupos políticos contra procedimientos inhumanos Quintano Ripollés¹⁷ nos señala que al no admitir

¹⁶ Citado por BLANC ALTEMIR, Antonio. Vid., p. 186.

¹⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Ed. Cit.*, p. 632.

en la Convención el “genocidio político”, como tampoco el cultural, no se trató únicamente de dar satisfacción a los Gobiernos de afinidades más o menos confesadamente totalitarias, en un plano de compromiso aunque tal fuere la razón episódica, habiendo otras teóricamente más poderosas que aconsejaban asimismo un criterio restrictivo de la materia.

Por su parte Kai Ambos al respecto nos señala que los grupos políticos, económicos y culturales se dejaron intencionadamente de lado cuando se redactó la Convención sobre la Prevención y Sanción del Genocidio. Destaca el jurista Ambos que el mismo deriva claramente de los trabajos *travaux* como expresión de la voluntad de las partes, también puede deducirse del concepto de “grupo como tal”, que sólo constituye los grupos estables diferenciando los mismos de los grupos móviles, es decir los grupos económicos, políticos y culturales.

Ante la inexistencia de la calificación de los actos políticos como genocidio, los mismos han permitido en América Latina la prevalencia de una cultura de impunidad, conforme a la doctrina de seguridad nacional, constituyendo baños de sangre, en contra de quienes adversaban sus políticas represivas.

Esta inquietud giró en torno al contenido de la primera resolución emitida por la Asamblea General¹⁸ de las Naciones Unidas, que en sus memorias de trabajo, incluye el concepto de genocidio como la destrucción de colectividades humanas, causadas en gran medida por razones religiosas, raciales, políticas o de cualquier naturaleza. Este proyecto lamentablemente no prosperó al elaborarse el documento final que consolidaba la Convención de Genocidio de 1948.

El aporte brindado ha sido notable y muchos países han acogido esta figura a través de la aprobación y ratificación del instrumento normativo planteado dentro de la regulación de la presente Convención, adaptando lo

¹⁸ Véase GÓMEZ - BENÍTEZ, José Manuel. *Estudios Penales*. Editorial Colex. España, 2001, p. 218.

normado al ámbito interno del Estado, regulando en consecuencia el ejercicio sancionador del presente delito dentro de su respectiva jurisdicción. Cabe agregar, como la presente Convención, ha constituido fuente principal en los fundamentos legales que consolidan el marco legal normativo, de los Tribunales Ad Hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y en el Estatuto de Roma base jurídica de la Corte Penal Internacional.

Al observar, lo planteado en el artículo II¹⁹ de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, podemos comprender, los actos tipificados y enumerados como delitos de carácter genocida y sus respectivos elementos estructurales típicos, que se complementan y requieren comprender la naturaleza de estos delitos, señalando la conducta típica como el acto criminal, es decir, el elemento subjetivo o la intención de destruir o hacer daño al destinatario, que en este caso se constituye en la víctima del acto, radicado en el grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Con respecto a la calificación del término raza es importante abordar los comentarios de Sáenz de Pipaon quien nos señala que la misma constituye una variedad de la especie humana cuyos miembros se distinguen por la posesión de caracteres físicos de origen genético. Sobre el particular es importante señalar aportes de la comunidad científica de la cual destacan Linneo²⁰; Blumenbach.²¹

¹⁹ Señala el Artículo II de la presente Convención, que se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos del seno del grupo; d) traslado por fuerza de niños del grupo u otro grupo. Publicado por GIL, Alicia. *El Genocidio y otros Crímenes Internacionales. Colección Interciencias*. España, 1999, p. 179.

²⁰ Linneo divide a la especie humana en cuatro variedades de la manera siguiente: *americanus*, tenaces, pacientes, libres, gobernados por la costumbre; *europæus*, ligeros, vivos, inventivos, gobernados por ritos; *asiaticus*, crueles, soberbios, mezquinos, gobernados por la opinión y *afer*, astutos, lentos, negligentes, gobernados por caprichos. *Delincuencia Política Internacional. Ed. Cit.*, p. 110.

Por su parte es importante abordar el contenido sustantivo de la Declaración sobre la Raza promovida por la UNESCO en 1951 donde señala que existen tres grandes grupos raciales: el caucásico, el negroide y el mongoloide, considerando al mismo tiempo, que cualquiera otra subdivisión es arbitrario, propio de la conformación de los mismos en la presente clasificación establecida.

La calificación de los elementos que conforman el elemento material de la figura del genocidio, desarrollados en el Art. 2 de la Convención de 1948, se consideran imprescriptibles según infiere el contenido del Artículo 1 Inciso b de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968.

Por otra parte es importante abordar la culpabilidad de los actos inferidos en el contenido del artículo 3 de la Convención, la cual nos señala que los mismos derivan de asociación, instigación, conspiración para cometer genocidio y tentativa y complicidad en la ejecución de actos considerados genocidio.

Kai Ambos²² al respecto nos señala que los mismos derivan de la característica de tres elementos constitutivos el *actus reus* es decir el elemento objetivo del delito, conformado por uno o varios de los actos enumerados en el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y del artículo 2 de la Convención de 1948. El *mens rea* es decir el tipo subjetivo lo podemos encontrar en el artículo 30 del Estatuto de Roma y en el artículo 3 de la Convención de 1948. El tercer elemento señalado por Kai Ambos nos permite considerar la intención de destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como el elemento subjetivo alcanzado

viene de la pág. 115

²¹ Blumembach divide a la humanidad según el color de la piel en cinco variedades, a cada una de las cuales dio el nombre de raza, término anteriormente utilizado por el sabio francés Buffon. Las cinco razas de Blumembach son la caucásica o blanca, mongólica o amarilla, etíope o negra, americana o roja y malaya o parda. *Ibid.*, 111.

²² Véase. KAI AMBOS. *Los Crímenes del Nuevo Derecho Penal Internacional*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia, 2004, p. 20.

en el Estatuto de Roma, pero cuyo núcleo duro descansa en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

Una de las críticas presentadas por muchos autores sobre el elemento subjetivo del artículo 2 de la Convención de 1948, es que el mismo no establece la propaganda como figura penal que incita o fomenta en gran medida el racismo o la discriminación de un grupo étnico por razones religiosas, de raza, o de pertenencia a una nacionalidad distinta y este fue uno de los puntos clave en los eventos ocurridos desde el 7 de abril de 1994, luego de la muerte del Presidente Ruandés, cuando la Radio-Televisión Libres Des Milles Hollines, emitió durante semanas propaganda anti-racial contra la etnia de los tutsis, lo que motivó el desarrollo de la matanza sistemática, efectuada por las bandas organizada de los hutus, que buscaban exterminar a todos los integrantes de la etnia tutsi en Rwanda.

Lo preceptuado en el artículo 6²³ del presente Convenio, nos permite observar cómo este artículo entra en contradicción con el principio *aut dedere aut iudicare* - extraditar o juzgar al permitir competencia directa de los tribunales que han reconocido jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de acuerdo a lo establecido en el contenido del principio de complementariedad.

Caso Jean-Paul Akayesu. Primera sentencia internacional por delito de genocidio

Detenido en Zambia el 10 de octubre de 1995, mediante solicitud de cooperación penal internacional emitida por parte del Fiscal del Tribunal Penal

²³ Sobre este particular el Artículo VI de la Convención señala que las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. Véase anexos de GIL GIL, Alicia. *El Genocidio y otros Crímenes Internacionales*. España, 1999, p. 180.

Internacional para Ruanda ante las autoridades de aquel país. La acusación presentada por el Fiscal Richard Goldstone se fundamentaba en quince cargos, cuya calificación de los mismos se fundamentan en la comisión de genocidio, complicidad en el genocidio y crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal al solicitar el auto de llamamiento a juicio del acusado, presentó cargos que se podrían considerar de doble juzgamiento dentro del proceso. Pero sobre la acusación planteada en la comisión de crímenes el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el caso Tadic señalaba que la acumulación de cargos no es un elemento que influya en el veredicto, sino el mismo determina la comisión de la gravedad de los delitos cometidos por el acusado, lo que determinaría la calificación de su culpabilidad.

La tipicidad en los cargos establecidos a Akayesu destacan del contenido material de los numerales 1 y 3 del artículo 6 del Estatuto del Tribunal para Ruanda que dispone la responsabilidad penal individual, ante la comisión de los crímenes establecidos y la condición de responsabilidad del superior jerárquico o indirecta del acusado, al momento de perpetración de los actos señalados en la demanda.

Con respecto a los cargos señalados sobre instigación el Artículo 6.1 del Estatuto del Tribunal califica los mismos como responsabilidad penal individual atribuible a la comisión del delito, que en la presentación de los cargos le atribuían la calificación de directa y pública, al ejercer el mismo en un discurso en una reunión en el municipio de Taba el 19 de abril de 1994 y las posteriores masacres generadas en el municipio.

Sobre los hechos generados como consecuencia de los actos atribuibles al acusado, destacan la muerte de 2,000 personas de la etnia Tutsi entre abril y junio de 1994, teniendo el acusado la autoridad para impedir la ejecución de los mismos, señalando en el contenido del proceso que el mismo no solicitó ningún apoyo a ninguna autoridad para impedir la gravedad de los actos que se estaban cometiendo.

Otros de los elementos que vinculan la responsabilidad del acusado destaca en el contenido del proceso seguido a Akayesu²⁴ donde señala que entre el 7 de abril y finales de junio de 1994, cientos de civiles (en lo sucesivo “desplazados”) buscaron refugio en el despacho municipal. La mayoría de estos desplazados eran tutsis. Mientras que buscaban refugio hacia el despacho municipal, las desplazadas eran regularmente acompañadas por las milicias locales y/o policías municipales armados, y sometidas a servicios sexuales o golpeadas dentro, o cerca de los locales del despacho municipal. Asimismo, las desplazadas eran frecuentemente asesinadas dentro o fuera de los locales del despacho municipal. Muchas fueron forzadas a sufrir múltiples actos de violencia sexual, que en ocasiones fueron cometidos por más de un agresor. Estos actos de violencia sexual estaban generalmente acompañados de amenazas explícitas de muerte o agresión a la integridad física. Las desplazadas vivían con pánico permanentemente y su condición física y psicológica se deterioró como consecuencia de la violencia sexual y de las matanzas perpetradas.

Mediante sentencia del 2 de septiembre de 1998, cuyos cargos presentados contra los delitos presentados por el acusado Jean-Paul Akayesu, dentro del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la Sala de Primera Instancia presidida por el Magistrado Laity Kama destacaba diversos aspectos que paso a detallar del contenido de la sentencia señalada: La Sala opina que los crímenes contemplados en el Estatuto –genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y Protocolo adicional II de los Convenios– tienen diferentes elementos y se proponen proteger diferentes intereses. El tipo criminal de genocidio aparece para proteger ciertos grupos del exterminio o intento de exterminio. El concepto de crímenes de lesa humanidad existe para proteger a la población civil de las persecuciones. La idea de las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II es proteger a los no combatientes, de crímenes de guerra en

²⁴ Véase. Contenido de la Sentencia del 2 de septiembre de 1998 proferida por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

guerras civiles. Estos crímenes tienen diferentes propósitos y contemplan la protección de bienes jurídicos distintos. Por lo tanto es legítimo contemplar estos crímenes con relación a los mismos hechos. Además, podría ser necesario, según el caso, condenar por más de una de estas transgresiones para demostrar qué crímenes cometió un acusado. Por ejemplo, si un General ordenó que fueran asesinados todos los prisioneros de guerra pertenecientes a un determinado grupo étnico, con el fin de eliminar el grupo, esto sería genocidio y violación del artículo 3 común, aunque no necesariamente un crimen de lesa humanidad. Las condenas por genocidio y violaciones del artículo 3 común reflejarían con exactitud el comportamiento del General acusado.

La sentencia final proferida el 2 de septiembre de 1999 y reiterada por la Sala de Apelaciones ante la solicitud de apelación del fallo proferido por la defensa del acusado mantiene la condena a cadena perpetua contra el acusado Jean-Paul Akayesu, propio de la gravedad de los actos cometidos durante el genocidio en Ruanda en 1994, cuando fungía como Alcalde o Burgomaestre en la localidad o Municipio de Taba de la Prefectura de Gitamara en Ruanda.

La Corte Penal Internacional - jurisdicción complementaria

Aún a pesar del avance en la conformación de la Corte Penal Internacional y su entrada en función a partir de julio del 2002, la misma no determina ni en el Estatuto de Roma, ni en las reglas de procedimiento y prueba que las víctimas de forma directa puedan ejercer su *locus standi*,²⁵ como es en el caso de las decisiones provenientes del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁵ Véase. BASSIOUNI, M. Cherif. *La Corte Penal Internacional. Elementos de los Delitos y Reglas de Procedimiento y Prueba*. Editorial Leyer. Bogotá, D.C. Colombia, 2002, p. 158.

Rafael Zafra define este Tribunal²⁶ como el órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente, establecido mediante instrumento convencional para disponer una solución judicial, en conformidad con su jurisdicción y competencia, a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Estructura de la Corte Penal Internacional

Una de las características principales de la Corte Penal Internacional instituida a través del Estatuto de Roma es que la misma constituye en un tribunal cuya conformación goza de un aparato judicial de carácter penal internacional, permanente, predeterminado, especializado, autónomo y compuesto por una personalidad jurídica internacional, de la cual deriva la conformación de privilegios e inmunidades, con funciones permanentes y con jurisdicción sobre personas y no sobre Estados. Al referirnos a “personas” estamos determinando la jurisdicción de este tribunal sobre personas naturales y no jurídicas como tales.

A su vez la CPI supone un cambio en profundidad, estructurado en 128 artículos, se constituye en el tribunal penal internacional, es decir en el instrumento por excelencia para impartir justicia desde el marco universal, para algunos crímenes de mayor gravedad como son los crímenes de lesa humanidad, genocidio, guerra y agresión (aún no tipificado).

Al estudiar los instrumentos que protegen los derechos del individuo, podemos observar cómo ciertos conceptos entre ellos el respeto a la dignidad humana, la prohibición de tratos humillantes y degradantes, son nuevas garantías judiciales recogidas en el Estatuto de Roma, pero que ampliamente han sido establecidas en instrumentos internacionales

²⁶ V. ZAFRA ESPINOSA, Rafael. *El Establecimiento Convencional de la Corte Penal Internacional: Grandeza y Servidumbre*. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (Coord.) *En Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, p. 201.

aprobados por las Naciones Unidas y que prevén sanciones ante la calificación de la comisión de estos actos.

Sobre la base de su conformación es importante señalar que quienes cometan actos como crímenes internacionales, si no pueden ser juzgados por tribunales nacionales de un país, deben ser juzgados bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional con sede en La Haya.

Señala al respecto el Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia Don José Manuel Cepeda²⁷ en Sentencia 578 del 2002 refiriéndose a la exequibilidad de Ley 742 del 5 de junio del 2002, que aprueba el Estatuto de Roma por parte del Estado Colombiano, que la creación de la Corte Penal Internacional representa un gran paso, hacia la protección efectiva de la dignidad del ser humano, mediante la aplicación de instrumentos jurídicos internacionales.

Es preciso reconocer la triste historia de muchos países latinoamericanos, que estuvieron bajo el dominio de gobiernos autoritarios, donde se hizo evidente el más mínimo respeto por los más elementales principios de protección de los derechos humanos, al igual que por la protección que debe brindarse a las víctimas en conflictos armados de

²⁷ Plantea el Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia que el Estatuto de Roma representa un gran paso hacia la protección efectiva de la dignidad del ser humano por numerosas razones de las cuales esta Corte Constitucional destaca las siguientes:

1. Por una razón histórica. La creación de una Corte Penal Internacional con jurisdicción permanente marca un hito en la construcción de instituciones internacionales para proteger de manera efectiva el núcleo de derechos mínimos, mediante juicios de responsabilidad penal individual, por una Corte que no es creada ad hoc, ni es el resultado del triunfo de unos Estados sobre otros al final de una guerra, ni es la imposición de las reglas de unos Estados poderosos a los habitantes de otro.
2. Por una razón ética: las conductas punibles de competencia de la Corte Penal Internacional comprenden las violaciones a los parámetros fundamentales de respeto por el ser humano que no pueden ser desconocidos, ni aún en situaciones de conflicto armado internacional o interno, los cuales han sido gradualmente identificados y definidos por la comunidad internacional a lo largo de varios siglos con el fin de superar la barbarie.

carácter interno, como fue el caso de muchos de nuestros países que sufrieron las consecuencias de la conformación de guerras civiles.

Aun cuando existe en muchos de nuestros países latinoamericanos, una lista de desaparecidos, asesinados de forma extrajudicial, torturados, como resultado de los actos de barbarie perpetrados en períodos de autoritarismos y de la recurrencia de conflictos armados internos. Los imputados o querellados investidos de poder y autoridad, nos han dejado un legado de eximente a través de la conformación de una cultura de impunidad jurídico-material o jurídico-procesal, revestida en la historia socio-política en América Latina.

La rigidez de muchas de nuestras constituciones latinoamericanas, nos brinda un complejo reto ante la adecuación de la ratificación de instrumentos jurídicos que conducen a nuestros Estados no sólo al respeto sino a la garantía de los ciudadanos en nuestras naciones latinoamericanas. Ejemplo de estas adecuaciones pueden ser los cambios estructurales por Estados como Francia, Portugal, mediante Ley Constitucional incorporó a su artículo VII, un nuevo numeral 7, que dispone la aceptación de la complementariedad de la CPI, con respecto a la jurisdicción interna del país.

viene de la pág. 122

3. Por una razón política: el poder de quienes en el pasado han ordenado, promovido, coadyuvado, planeado, permitido u ocultado las conductas punibles de competencia de la Corte Penal Internacional, también sirvió para impedir que se supiera la verdad o que se hiciera justicia. La Corte Penal Internacional ha sido creada por un Estatuto que cuenta dentro de sus propósitos medulares evitar la impunidad de los detentadores transitorios de poder o de los protegidos por ellos, hasta la más alta jerarquía y garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y perjudicados a conocer la verdad, a obtener justicia y a recibir una reparación justa por los daños que dichas conductas les han ocasionado, a fin de que dichas conductas no se repitan en el futuro.
4. Por una razón jurídica: El Estatuto de Roma representa la cristalización de un proceso de reflexión, a cargo de juristas de diversas tradiciones, perspectivas y orígenes, encaminando a ampliar el ámbito del derecho internacional con la edificación de un régimen de responsabilidad penal individual internacional respaldado por una estructura orgánica institucionalmente capaz de administrar

Por su parte otros países como Luxemburgo, han realizado modificaciones de lo preceptuado en su artículo 118; Irlanda lo ha incorporado mediante su Vigésima Tercera Enmienda. Sin embargo existe el caso de otros países que sus disposiciones constitucionales permiten adoptar lo preceptuado por la CPI, sin modificar sus constituciones, al permitirle sus textos constitucionales la autorización y transferencia de la soberanía en esta materia, logrando señalar dentro de estos países, a Argentina, Austria, Holanda e Italia. Otros Estados, han optado por modificar sus sistemas penales internos al igual que la constitución para que no ocasione errores de interpretación e incompatibilidades entre la Corte Penal Internacional y los Tribunales de Justicia²⁸ de los Estados.

Por su parte me parece relevante esgrimir la postura negativa de los Estados Unidos en la conformación de este tribunal penal internacional, quien suscribió el contenido del Estatuto en diciembre del 2000, y luego retiró el contenido de su firma. Sobre la base del rechazo podemos esgrimir los comentarios vertidos por el Senador Jesse Helms²⁹ como Presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado al diario londinense Financial Times un 31 de julio de 1998, donde calificaba de monstruo a la

viene de la pág. 123

justicia a nivel mundial, respetando la dignidad de cada nación pero sin depender de autorizaciones políticas previas y actuando bajo la égida del principio de imparcialidad. Sentencia C-578 de 2002. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza. Corte Constitucional de Colombia. 30 de Julio de 2002. V. BASSIOUNI CHERIF y otros. *La Corte Penal Internacional*. Editorial Leyer. Colombia, 2002, pp. 381-382 .

²⁸ Un tratadista ha explicado que un “Tribunal de Justicia Constitucional, en su actuación, no sólo debe ejecutar técnica jurídica, sino también tener en cuenta, en los límites de los principios constitucionales, las corrientes de opinión, las transformaciones y la evolución social; debe considerar la realidad social a fin de que el texto de la Constitución no obstaculice los cambios requeridos por el desarrollo y progreso del país”. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 8 de abril del 2002. www.capje.org.pe/cpich.htm., p. 55.

²⁹ Sergio García Ramírez nos señala que el Financial Times el 31 de julio de 1998, bajo el elocuente título “We Must Slay This Monster”. Este tribunal señala Helms

Corte Penal Internacional, señalando al respecto que las decisiones de seguridad nacional, no podían quedar sometidos al dominio de este tribunal penal internacional.

Por otra parte es importante destacar las ventajas que ha representado la constitución de este Tribunal Internacional, considerando que el ámbito universal del cual está facultado, no es dependiente del lugar de la comisión del crimen, es decir que su ámbito jurídico es reconocido hoy en día por la mayor parte de los Estados miembros del mundo. Su objetivo principal es sancionar a individuos que cometen crímenes de derecho internacional, buscando reparar, a través de su jurisdicción, que las víctimas logren el cumplimiento de una justicia promisoría.

Entre las desventajas del recién creado Tribunal Internacional se pueden considerar su limitación ante la jurisdicción de determinados tipos de crímenes internacionales, entre ellos el terrorismo, el narcotráfico, el lavado de dinero, la trata de blancas que constituyen delitos de tipo penal ordinario y son juzgados bajo la naturaleza de la jurisdicción interna de un Estado. Aún a pesar que la sanción por naturaleza del ilícito constituyen delitos internacionales propiamente, es lamentable el alcance de la jurisdicción complementaria de la CPI, la cual permite en gran medida que los mismos respondan ante la ilicitud al ejercicio de jurisdicción soberana de los Estados.

Por su parte la aplicación del principio de complementariedad en un tribunal penal internacional, es innovador. Surge como consecuencia de la creciente relación entre los Estados y organismos internacionales y representa una nueva concepción dentro del sistema jurídico internacional la cual constituye al ejercicio de jurisdicción estatal, como el primero en promover el *ius puniendi*, ante la comisión de conductas graves

viene de la pág. 124

—“pretende someter a juicio la política de seguridad de los Estados Unidos”. Añadió: “mientras yo siga respirando, los Estados Unidos nunca permitirá —y repito nunca— que sus decisiones sobre seguridad nacional sean juzgadas por la Corte Penal Internacional”. V. GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. Ed. Cit., p. 113.

consideradas crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Sobre el particular los artículos 1³⁰ y los artículos 17 (sobre cuestiones de admisibilidad), y el 20 numeral (3) refieren a las causales de no procesamiento de un presunto responsable, si este ha sido procesado por otro Tribunal en razón de los hechos también prohibidos y previstos en el Estatuto de Roma.

Señala el distinguido Profesor Jorge Pueyo³¹, en referencia al principio de complementariedad que este en gran medida pervierte la filosofía del Tribunal Penal Internacional que se crea, toda vez que el papel de este tribunal no es solamente combatir la impunidad existente con respecto a los autores de crímenes de derecho internacional, sino que constituye una respuesta del derecho internacional a la comunidad internacional, para sancionar los crímenes que afectan por su trascendencia al conglomerado de la sociedad.

Se puede considerar un ideal o logro que la mayor parte de Estados que conforman el sistema internacional adecuen su jurisdicción interna, al principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional. Claro, es difícil imaginar este cambio en los Estados que han mantenido gobiernos autoritarios caracterizados por una débil protección jurídica-institucional que consagre la garantía de los derechos humanos, motivando en consecuencia la impunidad creciente en los nuevos delitos emergentes que afectan en consecuencia a grupos de seres humanos.

³⁰ Según el Artículo 1 del Estatuto de Roma se instituye una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto. V. CPI la *Universalización de la lucha contra la Impunidad*. Editora Sibauste. Panamá, 2004, p. 3.

³¹ V. PUEYO LOSA, Jorge. "Un nuevo Modelo de Cooperación Internacional en materia Penal: entre la Justicia Universal y la Jurisdicción Internacional. Cooperación Jurídica Internacional", en: *Colección Escuela Diplomática*. España, 2001, p. 153.

En mi concepto la jurisdicción prevalente en la Corte Penal Internacional debe ser una jurisdicción concurrente, más que una jurisdicción complementaria. Prueba de ello y como ejemplo clásico son las funciones que ejercen los Tribunales Penales Internacionales creados para la región de la Ex-Yugoslavia y Rwanda, donde ha sido la jurisdicción concurrente la que determina el actuar de estos tribunales penales internacionales.

La política de reconocimiento a la jurisdicción de los tribunales internos, fundamentados en el principio de territorialidad, nacionalidad y protección de la seguridad o integridad del Estado, permite el grado de competencia de los jueces para proteger determinados bienes jurídicos coincidiendo de manera expresa, en lo dispuesto por la comunidad internacional. Es decir la diferencia conceptual que Grocio en su obra *De Jure Belli ac Paci* distingue entre delitos ordinarios³², que afecta a los particulares, y los delitos internacionales que afectan la sociedad humana en general.

La competencia del presente tribunal ha sido recogida en tres principios *Ratione Temporis*, que comprende el ejercicio de competencia temporal de la Corte Penal Internacional y se encuentra establecido a partir de la entrada en vigor del presente Estatuto, conforme a lo señalado en el Artículo 11³³. El artículo 24 numeral 1, establece una competencia irretroactiva, al enunciar que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto, por una conducta anterior a su entrada en vigor.

³² *Ibidem*. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis., p. 16.

³³ El Artículo 11 del presente Estatuto refiere a la competencia temporal de la Corte Penal Internacional señalando 1. Que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. Si un Estado parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12. V. CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*. Colombia, 1998, p. 36.

El otro principio *ratione personae* o razón personal se refiere a los sujetos de la responsabilidad criminal, refiriendo en su artículo 1 del presente Estatuto, la jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves. En su artículo 24 señala la irretroactividad de este Tribunal para penalizar a un responsable por conductas anteriores a la entrada en vigor del Estatuto y en su artículo 26 excluye al menor como posible imputado por estos crímenes, observando el cumplimiento de los 18 años como la edad mínima que debe tener un posible acusado para poder ser juzgado por este Tribunal. Por su parte, el principio *ratione materiae*, refiere a los crímenes de competencia de la CPI señalados en el artículo 5, numeral 1³⁴ (véase más adelante) en el próximo epígrafe.

Entre los aspectos que forman parte del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, podemos considerar que ésta no representa para un Estado sustitución de la jurisdicción nacional, si ese Estado mantiene, dentro de la jurisdicción penal interna, sanciones ejemplares dentro del marco penal del país, con respecto a crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio que son de competencia de la CPI y del cual se espera tenga una función disuasoria.

En la jurisdicción universal la competencia compartida, existe entre la jurisdicción de la CPI con respecto a las jurisdicciones internas, la misma ha recibido duras críticas, ante los límites de competencia y funciones de este tribunal internacional, la cual forma parte de las decisiones provenientes de las instancias judiciales de un Estado. Sin embargo, cabe destacar que un Estado, al adherirse al Estatuto de Roma, a través de su ratificación y admisión de competencia se está obligando a respetar automáticamente la jurisdicción de Estatuto *automatic jurisdiction*. Es decir concurre en el principio y respeto de la buena fe de los tratados que deriva del contenido

³⁴ El Artículo 5 numeral 1 del presente Estatuto señala que la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) el crimen de genocidio; b) el crimen de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión. *Ibid.* CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto...*, p. 25.

de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Con la puesta en práctica de la ratificación de estos instrumentos mediante un tratado, no se obliga al Estado a ceder parte de la jurisdicción nacional³⁵ como equivocadamente sostienen algunos críticos, porque la actividad complementaria de la Corte Penal Internacional viene a completar el ejercicio de la jurisdicción universal que reconoce la validez y el ejercicio de competencia de los tribunales nacionales.

Al realizar un análisis valorativo del Estatuto de Roma, podemos comprender que en su totalidad, este Estatuto aporta efectivamente una solución real al problema de competencia material de la CPI, comprendido en el desarrollo del derecho penal sustantivo. Prueba de ello, son los crímenes de competencia de la CPI, que han sido regulados mediante instrumentos jurídicos normativos, gracias a la labor codificadora que ha desarrollado la Comisión de Derecho Internacional.

Excepcionalmente, la CPI tendrá competencia, si la decisión judicial previa obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crimen de competencia del Tribunal³⁶ o si la causa señalada, no hubiera sido instruida de manera independiente o imparcial, o las circunstancias del caso fuesen incompatibles con la intención de someter al individuo acusado a la acción de la justicia.

De este modo, un tribunal interno que conoce la causa podrá investigar o emitir sentencia generando en consecuencia que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respete la decisión, y si mantiene causa abierta al imputado debe detener la investigación, porque lo contrario estaría incurriendo en el principio de cosa juzgada *res iudicata*. Claro está que el

³⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Pág. 10.

³⁶ Véase. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. “Hacia una Jurisdicción Obligatoria en el Siglo XXI. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998”, en: *Studia Carande*. Número 3. España, 1999, p. 122.

Estatuto no contiene normas que unifiquen la sanción penal punible atribuible a estos crímenes en las diferentes jurisdicciones nacionales. Estos delitos penales sujetos a sanción, son regulados, por la legislación nacional de cada país, quien debe mantener lo normado en cumplimiento con los preceptos de justicia universal.

La definición establecida en el Estatuto de Roma, con respecto a los crímenes de carácter internacional es específica: señala la pena y sanción ejemplar ante la ejecución de delitos graves y de carácter internacional. Las objeciones presentadas por los Estados Unidos³⁷ con el objetivo de reducir la competencia a este Tribunal Penal Internacional, se fundamenta en lo estatuido en el artículo 9³⁸ del presente Estatuto, el cual ofrece la oportunidad a la asamblea de los Estados miembros, de definir los elementos del crimen previamente establecido.

El desarrollo cristizador de normas que regulan y sancionan conductas punibles encaja en la definición conceptual de un derecho internacional penal en crecimiento con respecto al juzgamiento de elementos típicos y antijurídicos que involucran los crímenes internacionales previamente establecidos en el contenido del Tribunal Penal Internacional, así como también de lo preceptuado en los tribunales temporales creados para la Ex-Yugoslavia y Rwanda.

³⁷ Como señala Gómez Benítez el argumento recurrente contra la Corte Penal Internacional utilizado, por ejemplo, por los Estados Unidos de América, como justificación de los pretendidos convenios bilaterales que excluyan a sus ciudadanos de la competencia de la Corte, consiste en que atenta contra la soberanía de las jurisdicciones nacionales, solo vale, pues para aquellos países que no están dispuestos a investigar los crímenes internacionales de sus nacionales y a enjuiciar ante sus propios tribunales. V. GÓMEZ – BENÍTEZ, José Manuel. “La Corte Penal Internacional como órgano de Jurisdicción Universal”, en: *Actualidad Penal*. Número 45. Editorial La Ley. España. Semana del 2 al 8 de diciembre del 2002. p. 1200.

³⁸ Señala el Artículo 9 del presente Estatuto de Roma que los elementos del crimen, que ayudará a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobado por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. *Ibidem*. CORTE PENAL INTERNACIONAL. Estatuto..., p. 35.

Sobre la calificación del crimen es importante recordar lo vertido por la Comisión de Derecho Internacional en los últimos años donde evita se genere confusión en la calificación de un crimen internacional y de un crimen de derecho internacional, considerando la CDI que el primero es un hecho atribuible al Estado y el segundo es imputable a los criminales, es decir, individuos y órganos del Estado involucrados en la perpetración del crimen³⁹.

Por su parte la Corte Internacional de Justicia, se ha referido en los últimos años ante la calificación del delito de genocidio en su contenido jurisprudencial, tal y como lo establece la sentencia del 26 de febrero del 2007, en el Caso relativo a la Aplicación y Sanción del Delito de Genocidio de la demanda presentada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro donde califica la responsabilidad del demandado de haber contravenido el Artículo 1 de la inferida Convención de 1948, cuya base es considerada *ratione temporis* en el derecho internacional; soslayando así la responsabilidad de la República de Serbia ante la inexistencia de pruebas concluyentes que Bosnia no había presentado, acerca de un plan genocida general que ligara a las autoridades serbo-bosnias. Esta determinación expuesta en la inferida Sentencia Internacional proferida por la CIJ me permite determinar que si en el camino no se aprueba el Proyecto de Convención sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos promovida en 2001, promoverá en su efecto la impunidad ante los límites técnicos que brindan los instrumentos para hacer responsable a los Estados por delitos de genocidio.

A este respecto señala Fernando Sánchez, Pablo⁴⁰ al referir de manera crítica la detallada incorporación de las definiciones de los crímenes

³⁹ V. DRNAS DE CLEMENT, Zlatas. "Principio de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias sistemáticas", en: *Anuario Argentino de Derecho Internacional*. Volumen XI. Argentina. 2001/2002. Pág. 58.

⁴⁰ Señala el autor que es crítico con respecto a esa detallada incorporación de las definiciones de los crímenes más importantes, sin embargo, reconozco, como asegura Condorelli que el Estatuto tiene el mérito de definir por primera vez, de manera sistemática, los principales crímenes internacionales individuales, codificando, incluso, que el Estatuto consagra o cristaliza el derecho internacional

más importantes, que ésta a su vez permite establecer una jurisdicción taxativa de la CPI al enunciar cuáles son los crímenes de competencia de este Tribunal. En este sentido según el autor muchos crímenes graves quedan fuera del alcance de este Tribunal, al observar entre ellos, delitos internacionales como el terrorismo el narcotráfico y otros tipos de actos delincuenciales, que pueden ser considerados actos abominables por el nivel de afectación y de daño que ocasionan a la sociedad internacional, pero que en gran medida se vinculan al ámbito penal aplicable de los Estados en el ejercicio de su jurisdicción o competencia legal.

Se ha desaprovechado la oportunidad en el Estatuto de Roma, de ampliar dicha figura penal que prácticamente fue transcrita a los crímenes de competencia de la CPI de la definición de Genocidio establecida mediante el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aprobada en 1948. En mi concepto el fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos, nos permite determinar que la referida Convención de 1948 no sólo debe seguir en su aspecto sustantivo y procesal contemplando a los grupos protegido, sino en su necesaria reforma integrar a otros grupos no protegidos como son los grupos políticos, grupos discapacidad, minorías sexuales y grupos económicos.

Observar los elementos que constituyen el crimen de genocidio de acuerdo a lo planteado en el artículo 6⁴¹ del Estatuto de Roma, nos permite

viene de la pág. 131

general actualmente en vigor. V. Fernández Sánchez, Pablo. El Derecho Aplicable por la Corte Penal Internacional. En, CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (Ed). *La Criminalización de la Barbarie: Corte Penal Internacional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, p. 255.

⁴¹ El Artículo 6 del mencionado Estatuto de Roma refiere a qué se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que han de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por la fuerza del grupo a otro grupo. *Ibidem*. AMBOS, Kai y GUERRERO OSCAR, Julián. Pág. 431.

señalar sobre los tres elementos que lo conforman: los dos primeros constituyen tipos objetivos del delito *actus reus* y comprenden la identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, la comisión de los actos expresamente establecidos, es decir, atentar gravemente contra la integridad física de miembros del grupo y, el subjetivo *mens rea* que se describe, como la voluntad o intención de destruir total o parcialmente el grupo.

Cherif Bassiouni⁴² concibe el genocidio cuando se cometen las cinco acciones listadas con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Esta intención específica, según el autor, es la esencia del crimen aun cuando no está presente en los actos y cuando proceda o pueda sumarse a crímenes de lesa humanidad o guerra.

En este sentido, es importante destacar cómo el Estatuto de Roma no comprende ni refiere en momento alguno un equivalente de muertos necesarios para tipificar este crimen. En consecuencia, debe existir una relación propia entre el *dolus specialis* (dolo especial), que lo distingue de otros crímenes, y no con el resultado propiamente numérico de las víctimas afectadas por una acción propia del criminal, en su intención específica o especial de destruir un grupo protegido.

Otro de los aspectos críticos al alcance del crimen de genocidio y no expresado en su competencia de admisibilidad en el Estatuto de Roma, se circunscribe con anterioridad ya enunciada, a los grupos políticos, económicos y culturales. Si bien estos, constituyen grupos móviles y no estables, se puede considerar y utilizar como excusa en la defensa de un imputado de detentar que el crimen incurrido por el presunto infractor, se motivaba bajo parámetros políticos o económicos. Ambos Kai destaca que la laguna puede llenarse, con el crimen de persecución⁴³ como crimen contra la humanidad, según lo dispuesto en el Estatuto de Roma, artículo 7 numeral 2 (g).

⁴² Vid. BASSIOUNI M. CHERIF y otros., p. 112.

⁴³ *Ibidem*. AMBOS, Kai., p. 23.

El artículo 29 del presente Estatuto de Roma marcó un gran avance al reconocer la imprescriptibilidad de la pena, en referencia a crímenes graves y de competencia de la Corte Penal Internacional. La no-prescripción de estos delitos y penas permitirá un establecimiento de cambios, en la naturaleza *per seculae secularum* o por tiempo indeterminado, que la ejecución de estos graves delitos había sido favorecida, marcando un inicio en la persecución y condena ante lo actuado.

En este punto, señala el Magistrado Colombiano Don Manuel José Cepeda, en referencia a la acción de imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional⁴⁴, que esta acción plantea una inquietud ¿Qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado la prescripción de la acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y ésta pretende seguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos? Agrega el Magistrado que el Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto a los delitos de competencia de la justicia penal nacional al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional.

Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.

Por último es importante dejar sentado en este primer encuentro internacional sobre la necesidad de establecer en principio la Declaración Universal sobre Responsabilidades Humanas⁴⁵ y de una Convención sobre Responsabilidades Humanas que promueva en sus aspectos sustantivos y procesales, la urgente necesidad de unificar la sanción penal aplicada a quienes

⁴⁴ *Ibidem*. Magistrado Manuel José Cepeda., p. 427.

⁴⁵ Véase. RIQUELME ORTÍZ, “Constantino. Los Crímenes Internacionales y los Mecanismos de Sanción en América Latina”. Publicado en la Corte Penal Internacional. *Una Visión Latinoamericana*. Editores Nicolás Boeglin y otros. University For Peace. San José, Costa Rica, 2012, p. 246.

cometen actos de barbarie, cuya calificación en el mismo responde a crímenes de derecho internacional y muy en particular el crimen de genocidio.

El reto elevado por los grandes humanistas que conforman la Embajada Mundial de Activistas por la Paz, en particular el Dr. William Soto como Embajador Mundial, de solicitar una reforma sustancial a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, es una propuesta no solamente elogiabile sino de actualidad; toda vez que la actual nos brinda una interrogante sobre ¿Si los elementos técnicos establecidos que sancionan el Genocidio aún permiten en la calificación del mismo una cultura de impunidad jurídico-material o jurídico-procesal, o se deben reformar los mismos?

Es elogiabile la labor asumida por el Dr. Soto de promover a nivel internacional la realización de foros internacionales, haciendo un llamado en los mismos a reformar los aspectos sustantivos y procesales de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 que al igual que otros instrumentos, como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus respectivos Protocolos de 1977, no brindan actualmente todas las garantías de defensa de todos los seres humanos en su condición de igualdad, libertad y de no ser discriminado.

La conformación de una nueva realidad internacional en materia de conflictos, nos brinda la necesidad de señalar la obligación de la comunidad internacional de establecer la modificación a la Convención de 1948 e incluir en los mismos a nuevos grupos que no fueron establecidos en la inferida Convención de 1948; agregando sobre el particular la necesidad de conformar por parte de Naciones Unidas la codificación de los estudios preparatorios para la promoción de una Convención sobre Responsabilidades Humanas que unifique los criterios penales en cuanto a la sanción de los imputados, por la autoría o comisión de crímenes de derecho internacional.

* * *

Constantino Riquelme Ortiz

Director de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua, de Panamá. Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Autónoma de Madrid-España, en el mismo sentido tiene una Diplomatura de Estudios Avanzados en el Doctorado en Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid España y una Maestría en Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, y un Diplomado en Liderazgo y Gestión Pública por el Instituto Universitario Ortega y Gasset-Madrid, España.

Experto Internacional a la “Consulta Regional sobre la Propuesta de Proyecto de Declaración sobre el Derecho de los Pueblos y las Personas a la Solidaridad Internacional” por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Expositor Internacional por la Organización de los Estados Americanos (OEA) por iniciativa de la Cruz Roja Internacional en el tema “Aplicación y cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario en la actualidad”, Washington.

Ha obtenido reconocimiento como Docente ante el Trigésimo Primer Modelo de la Asamblea General de la OEA para las Universidades del Hemisferio, Washington, 2013. Reconocimiento a la Participación en la Décima Primera Edición de la Competencia Internacional “Víctor Carlos García Moreno” del Procedimiento ante la Corte Penal Internacional, México. En el mismo sentido es profesor universitario a nivel Maestría y Licenciatura en las cátedras de Contratos y Prácticas de Comercio Internacional, Técnicas de Negociación Internacional, Derecho Internacional Público, Derechos Humanos y Ciencias Políticas así como también es facilitador en el Programa Liderazgo para la Transformación.