

# Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina.

## Conclusiones preliminares

### 1. Introducción.

#### La posición de los Estados latinoamericanos frente al Estatuto de Roma

La aprobación del Estatuto de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional en julio de 1998 ha hecho surgir en el seno de los Estados nacionales una serie de cuestiones. En primer término, y ante todo, a los Estados se les plantea una decisión eminentemente política, esto es: si están dispuestos a ratificar ese instrumento internacional y con ello a comprometerse de una manera diferenciada con la persecución de crímenes internacionales. En segundo término, y si es que existe tal voluntad política, los Estados deben resolver cómo adecuar sus ordenamientos jurídicos internos a ese nuevo acto internacional.<sup>1</sup> De la forma en que cada Estado resuelve estas cuestiones se puede conocer en gran medida cuál es su grado de compromiso respecto de la persecución penal de crímenes internacionales.

En general, los países latinoamericanos han dado el primer paso y ratificado el Estatuto de Roma. En efecto, luego de la ratificación de Venezuela, a mediados de 2000,<sup>2</sup> han seguido las de Argentina,<sup>3</sup> Paraguay,<sup>4</sup> Costa Rica,<sup>5</sup> Perú,<sup>6</sup> Ecuador,<sup>7</sup> Pana-

---

<sup>1</sup> Con esto se alude no solamente a reformas en las legislaciones internas a fin de posibilitar una persecución *nacional* de crímenes internacionales (de forma que se realice la pretensión del Estatuto de Roma de que el recurso a la Corte Penal Internacional sea tan solo una vía subsidiaria), sino también a la regulación precisa del modo como se llevará a cabo la cooperación estatal con este órgano internacional.

<sup>2</sup> Suscripción: 14 de octubre de 1998; ratificación: 7 de junio de 2000.

<sup>3</sup> Suscripción: 8 de enero de 1999; ratificación: 8 de febrero de 2001.

<sup>4</sup> Suscripción: 7 de octubre de 1998; ratificación: 14 de mayo de 2001.

<sup>5</sup> Suscripción: 7 de octubre de 1998; ratificación: 7 de junio de 2001.

<sup>6</sup> Suscripción: 7 de diciembre de 2000; ratificación: 10 de noviembre de 2001.

<sup>7</sup> Suscripción: 7 de octubre de 1998; ratificación: 5 de febrero de 2002.

má,<sup>8</sup> Brasil,<sup>9</sup> Bolivia,<sup>10</sup> Uruguay,<sup>11</sup> Honduras<sup>12</sup> y Colombia.<sup>13</sup> Solamente Chile, México, República Dominicana, El Salvador, Cuba, Nicaragua y Guatemala aún no han ratificado en Latinoamérica el Estatuto de Roma, aunque los tres primeros sí lo han suscrito.<sup>14</sup>

La ratificación del Estatuto de Roma significó una confirmación de la postura en favor de la persecución penal de crímenes internacionales que en el plano internacional, en mayor o menor medida, los Estados latinoamericanos habían ya expresado mediante la suscripción y ratificación de numerosos instrumentos internacionales destinados a la protección penal frente a severas violaciones de los derechos humanos. De este modo, la ratificación del Estatuto de Roma puede verse como una continuación de la línea política seguida en el plano internacional por los Estados de la región, encaminada a repudiar la comisión de crímenes internacionales y buscar un consenso sobre los mecanismos necesarios para su eficaz represión.

Pero ella no significó solamente un compromiso más. El Estatuto de Roma se diferencia de otros compromisos internacionales en la materia no solo porque en él se reúnen por primera vez en un cuerpo normativo homogéneo diferentes figuras de crímenes internacionales y una serie bastante completa de principios generales de imputación de derecho penal internacional, cristalizando, con ello, un consenso sobre el estado actual del derecho penal internacional, sino también porque con su ratificación se expresa también, ¡y especialmente!, un acuerdo a la jurisdicción complementaria (subsidiaria) de la Corte Penal Internacional. De este modo, la ratificación de esta convención internacional significa para un Estado la asunción de un *compromiso diferenciado* de persecución penal de crímenes internacionales, pues con ella no solo se revela (o confirma) su voluntad de comprometerse en la persecución y sanción de crímenes internacionales, sino que, específicamente, se admite que en caso de incumplimiento del deber de perseguir y sancionar los crímenes internacionales cometidos en su jurisdicción —bien porque no esté dispuesto o bien porque no esté en condiciones de hacerlo (artículo 17 del Estatuto)— sea la Corte Penal Internacional la autorizada a llevar adelante el proceso (principio de aceptación de la competencia de la Corte, de complementariedad<sup>15</sup> y de la responsabilidad penal individual, artículos 12, 1 y 17 y 25 respectivamente del Estatuto de Roma).<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Suscripción: 18 de julio de 1998; ratificación: 21 de marzo de 2002.

<sup>9</sup> Suscripción: 7 de febrero de 2000; ratificación: 20 de junio de 2002.

<sup>10</sup> Suscripción: 17 de julio de 1998; ratificación: 27 de junio de 2002.

<sup>11</sup> Suscripción: 19 de diciembre de 2000; ratificación: 28 de junio de 2002.

<sup>12</sup> Suscripción: 7 de octubre de 1998; ratificación: 1 de julio de 2002.

<sup>13</sup> Suscripción: 10 de diciembre de 1998; ratificación: 5 de agosto de 2002.

<sup>14</sup> Chile, el 11 de septiembre de 1998; México, el 7 de septiembre de 2000; República Dominicana, el 8 de septiembre de 2000.

<sup>15</sup> Sobre este principio véase también Kai Ambos, “Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional”, en este volumen.

<sup>16</sup> El carácter de compromiso diferenciado a raíz de la ratificación del Estatuto de Roma ha sido puesto de manifiesto por Malarino (cf. informe de Argentina, sección A, en este volumen).

## 2. El estado del derecho positivo y de la jurisprudencia en relación con el derecho penal internacional

La previsión de normas de derecho penal internacional en las legislaciones de los países latinoamericanos es sumamente escasa. Ningún país de la región posee, en efecto, un cuerpo normativo en la materia equiparable al Estatuto de Roma o al Código Penal Internacional alemán. Por lo general, las pocas normas de derecho penal internacional que se encuentran en los ordenamientos de los países latinoamericanos se refieren a la previsión en algunos casos del principio de jurisdicción universal, o bien a la tipificación aislada de algún crimen internacional, o tan solo de algún modo particular de comisión de una figura determinada. Asimismo, la redacción de estos tipos penales difiere, por lo común, de la del Estatuto de Roma. Aún más excepcional es encontrar en estos ordenamientos normas específicas de parte general, es decir, principios generales de imputación o de exclusión de responsabilidad de derecho penal internacional.

La situación latinoamericana en cuanto a la *tipificación* de crímenes internacionales puede resumirse de la siguiente manera. El crimen de *genocidio* se encuentra tipificado en las legislaciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, México y Perú. En cuanto a los crímenes *contra la humanidad*, prácticamente no existen tipificaciones en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos que se acerquen a las previsiones del Estatuto de Roma. Solamente algunos Estados han incluido en sus legislaciones el crimen de *desaparición forzada* de personas, como es el caso de Colombia, El Salvador,<sup>17</sup> Venezuela y Perú. Por su parte, el crimen de *tortura* está previsto en la mayoría de los Estados de la región, aunque como crimen individual con modalidades muy diversas entre sí y respecto del Estatuto de Roma y a veces bajo un *nomen iuris* diverso. Sin embargo, ninguno de estos tipos penales contiene la exigencia del acto colectivo o contexto (*Gesamttat*) del artículo 7.1 del Estatuto de Roma de que el acto se cometa “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” y, por ello, no pueden considerarse estrictamente como crímenes contra la humanidad. En Colombia se prevé asimismo el tipo de *traslado o desplazamiento forzado* de personas, aunque este difiere de la tipificación del artículo 7.1, letra *d*, del Estatuto de Roma y no exige el elemento contextual previsto en el punto 1 del artículo 7 citado. Los *crímenes de guerra* están contemplados en las legislaciones latinoamericanas también de manera extremadamente escasa, sobre todo por medio del derecho penal militar. Se prevén algunas pocas conductas correspondientes a crímenes de guerra en las legislaciones de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, México, Perú y Venezuela, pero

---

<sup>17</sup> En el Código Penal de El Salvador se penaliza asimismo al particular que actuando a las órdenes de la autoridad pública realice el tipo de desaparición forzada de personas (artículo 365) y también al que “por culpa permitiere que otro cometa el delito de desaparición forzada de personas” (artículo 366).

tampoco en estos casos se encuentra presente la exigencia típica de que los actos se cometan “como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (artículo 8.1 del Estatuto de Roma). De todos modos, este requisito típico del Estatuto de Roma, que restringe la punibilidad de los crímenes de guerra en una medida considerable, no forma parte, según la opinión dominante, del derecho consuetudinario internacional.<sup>18</sup> Por último, ningún Estado latinoamericano ha tipificado el crimen de *agresión*.<sup>19</sup> Ello era sin embargo previsible, ya que luego de casi cinco años de la aprobación del Estatuto de Roma no se ha logrado aún en el plano internacional una definición de este crimen.<sup>20</sup>

La posibilidad, para cubrir los déficit de legislación en la materia, de recurrir *directamente* en el ámbito interno a las figuras penales del derecho internacional tal como están descritas, por ejemplo, en las convenciones internacionales se encuentra excluida en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos en razón de la vigencia del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.<sup>21</sup> Uno de los argumentos principales en contra de la aplicación directa de los tipos penales de las convenciones internacionales se basa en la ausencia de previsión de una sanción en estos instrumentos internacionales. Asimismo, una solución de tal tipo trae consigo una gran dosis de incertidumbre, no compatible con el principio de tipicidad o determinación de los tipos

---

<sup>18</sup> Véase Fenrick, en: Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the ICC*, 1999, artículo 8, numeral 4; también Schabas, *An introduction to the ICC*, 2001, pp. 43-4 (“non-threshold threshold”).

<sup>19</sup> Si bien en el ámbito internacional no existe aún consenso sobre la definición concreta del crimen de agresión, muy difícilmente puede considerarse como tal el tipo penal de “provocación de guerra, represalias o enemistad internacional” previsto en el artículo 354 del Código Penal de El Salvador. En efecto, aunque la realización de un “acto hostil contra un Estado extranjero”, prevista como una forma de comisión en el tipo penal del artículo 354 citado, pudiera representar de algún modo un “uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier modo incompatible con la Carta de las Naciones Unidas” (tal la definición dada en la resolución 3314 [XXIX] de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974), las exigencias típicas de esta norma en cuanto a que las conductas deban ser realizadas “en territorio salvadoreño” y tener por resultado la expansión del “peligro de una guerra” al Estado salvadoreño indican que lo que se pretende tutelar no es la paz en general o la soberanía, integridad territorial o independencia política del Estado agredido, sino más bien el peligro de soportar una guerra por parte del El Salvador. Tampoco se podría considerar como un crimen de agresión la norma del artículo 154 del Código Penal venezolano, que reprime a quienes “recluten gente, acopien armas, o formen juntas o preparen expediciones o salgan del espacio geográfico de la República en actitud hostil para acometer o invadir el de una Nación amiga o neutral”, ya que estas conductas constituyen solamente actos previos de preparación al “uso de la fuerza” en el sentido de la resolución antes citada.

<sup>20</sup> Sobre la discusión durante y después de Roma, véase Gaja, en Cassese, Gaeta y Jones (eds.), *The Rome Statute of the ICC: A commentary*, 2002, tomo I, pp. 427 ss.

<sup>21</sup> Esta posibilidad ha sido analizada con profundidad (y rechazada) en el informe de Argentina (cf. sección B, especialmente, B. II. 4). También concluyen expresamente en el mismo sentido los informes de México (sección B. II), Brasil (sección A) y Chile (sección B. I). Por el contrario, en favor de una aplicación directa de las figuras de las convenciones internacionales, cf. el informe de Venezuela (sección B).

penales, ya que en el ámbito internacional no existe un completo acuerdo acerca de los elementos típicos que deben contener las diferentes figuras de crímenes internacionales y, por ello, no se sabría a cuál de las diversas versiones existentes en el plano internacional de un determinado crimen internacional deberá recurrirse. De todos modos, estos problemas se podrían hoy minimizar si se coincide en recurrir, únicamente, a los tipos y sanciones previstos en el Estatuto de Roma, como expresión última de la evolución del derecho penal internacional. Sin embargo, este punto de vista debería hacerse cargo de la objeción de que el Estatuto de Roma afirma la vigencia en este ámbito del principio de legalidad y, con ello, brindaría por cierto un argumento en favor de la vigencia del *nullum crimen* al juzgar crímenes internacionales.<sup>22</sup>

Un caso particular se presenta en Costa Rica, cuyo Código Penal en su artículo 374 establece una pena para quienes cometieren una serie de actos delictivos, entre los que se encuentran las infracciones a las “disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los derechos humanos”.<sup>23</sup> En este caso, el problema de la ausencia de sanción ya no existiría.

De todos modos, la ausencia en las legislaciones latinoamericanas de previsión (total o parcial) de figuras penales específicas de derecho penal internacional y la imposibilidad de recurrir directamente a las descripciones penales de las convenciones internacionales no significan que este tipo de hechos hayan de quedar necesariamente impunes. La persecución penal de estos hechos puede lograrse en cierta medida a través de los tipos del derecho penal común. El recurso al derecho penal clásico, cuyas figuras fueron pensadas para juzgar hechos muy diversos de los que conforman el sustrato fáctico de los crímenes internacionales, para penar, por ejemplo, crímenes de lesa humanidad o el crimen de genocidio, implica reconocer que el mayor contenido de injusto de estos hechos solo podrá expresarse en el campo de la determinación de la pena.<sup>24</sup>

La carencia de normas específicas en la materia es aún más marcada en lo que respecta a normas de *parte general* de derecho penal internacional. A las figuras de crímenes internacionales contenidas en la parte especial de los códigos penales de la región se les aplican, en general, las normas de parte general previstas para los delitos comunes. De todos modos, incluso en Alemania, donde se han implementado en gran medida las exigencias del Estatuto de Roma a través de un Código Penal Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*), se prevé una remisión general a la parte general del Código Penal (StGB). Sin embargo, en cuanto a esto es preciso señalar que está comenzando a desarrollarse una dogmática de la parte general del derecho penal internacional<sup>25</sup> que de una u otra forma tendrá que ir reflejándose en las legislaciones internas

---

<sup>22</sup> Con mayores detalles sobre el punto, cf. el informe de Argentina, sección citada en la nota 21.

<sup>23</sup> Cf. Costa Rica, sección B.

<sup>24</sup> Esto ha sido puesto de manifiesto en el informe de Argentina, cf. sección B.

<sup>25</sup> Cf. Kai Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung*, 2002.

de los Estados. Actualmente, las escasísimas normas que en los Estados latinoamericanos prevén un tratamiento particular en caso de crímenes internacionales (o en caso de algunos de ellos) se refieren generalmente a la regulación de la prescripción de la acción y a la de la posibilidad de conceder amnistías. En efecto, algunos Estados latinoamericanos han incluido en sus ordenamientos jurídicos normas que declaran la imprescriptibilidad de la acción respecto de ciertos crímenes internacionales. Este es el caso de Venezuela, que en su propia Constitución Política declara que son imprescriptibles las acciones de los “delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra” (artículo 29). También en el plano constitucional se declara en Brasil la imprescriptibilidad del crimen de racismo (Constitución Política, artículo 5, inciso XLII). Por su parte, en El Salvador los nuevos códigos penales de 1998 introdujeron la imprescriptibilidad de la acción penal de los siguientes delitos: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión (arts. 99 del Código Penal y 34 del Código Procesal Penal).<sup>26</sup> Por otra parte, un tratamiento diferenciado sobre la posibilidad de conceder amnistías respecto de algunos crímenes internacionales solo se encuentra en el ordenamiento jurídico venezolano y en menor medida también en el de Brasil. En Venezuela el artículo 29 de la Constitución Política excluye la posibilidad de conceder amnistías en caso de crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves a los derechos humanos. Debido a la confusa redacción de la norma, la doctrina discute si esta cláusula rige también para los crímenes de guerra.<sup>27</sup> En Brasil, por su parte, la posibilidad de conceder amnistías se encuentra vedada respecto de algunos crímenes entre los que se encuentran la tortura y los crímenes “hediondos”.<sup>28</sup> Fuera de estas normas, solo cabe mencionar la previsión de la inexcusabilidad de la obediencia debida en caso de genocidio, desaparición forzada de personas y tortura (artículo 32 del

---

<sup>26</sup> Aun en ausencia de normas de imprescriptibilidad en el ámbito interno de algunos países de la región podría arribarse a una conclusión similar, especialmente por medio de la directa aplicación de las convenciones internacionales sobre la materia (la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad e incluso el propio Estatuto de Roma). Esta interpretación estaría avalada por los ordenamientos jurídicos de México (véase la sección D.I. del informe correspondiente), Uruguay (sección D) y Costa Rica (sección D); también en Argentina (secciones B y D). Por su parte, en Chile la Corte Suprema ha negado la posibilidad de declarar imprescriptibles los crímenes internacionales con base en el derecho consuetudinario internacional. El recurso al derecho internacional contractual —en el caso, a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad— estaba excluido, ya que Chile no ha ratificado esta convención. Cf. en este sentido el informe de Chile, sección D.

<sup>27</sup> Para mayores detalles, cf. el informe de Venezuela, sección D.

<sup>28</sup> Asimismo, la legislación mexicana impide el indulto de determinados delitos entre los cuales se encuentra el genocidio. La nómina de estos delitos no indultables es sin embargo bastante amplia, e incluye los delitos de traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, delitos contra la salud, secuestro, violación y delitos intencionales contra la vida. Cf. el informe de México, sección D.

Código Penal colombiano) y la regulación de la responsabilidad del superior (artículo 73 del Código de Justicia Militar de El Salvador).<sup>29</sup>

El principio de jurisdicción universal, por otra parte, se encuentra previsto en diversos ordenamientos jurídicos latinoamericanos como una excepción al principio de territorialidad.<sup>30</sup> El alcance y la forma como se incorpora este principio no son, sin embargo, los mismos en todos estos ordenamientos. En la gran mayoría de ellos no se especifican puntualmente los delitos a los cuales se aplica este principio, sino que su identificación se efectúa a través de una fórmula amplia, tal como la de “delitos contra el derecho de gentes” o “delitos contra el derecho internacional” (así, en Argentina, artículo 118 de la Constitución Nacional, y Venezuela, artículo 4 del Código Penal,<sup>31</sup> respectivamente) o bien mediante una remisión a los delitos contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos (así, en Costa Rica, artículo 7 del Código Penal;<sup>32</sup> en Bolivia, artículo 1.7 del Código Penal; El Salvador, artículo 10 del Código Penal; Perú, artículo 2.5 del Código Penal; en Chile, artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales;<sup>33</sup> en Brasil, artículo 7.II, *a*, del Código Penal<sup>34</sup>).<sup>35</sup> Más allá de estas formulaciones genéricas, en algunos Estados se consagra expresamente la aplicación del principio universal a crímenes internacionales precisos. Así, el artículo 7 del Código Penal costarricense, para el caso del genocidio, y en Brasil el artículo 7.I, *d*, del Código Penal respecto del genocidio<sup>36</sup> y el artículo 2 de la ley 9.455/97 respecto del crimen de tortura. De todos modos, y pese a esta amplia recepción del principio universal, la persecución penal de crímenes internacionales se ve impedida

---

<sup>29</sup> El artículo 73 del Código de Justicia Militar de El Salvador regula la responsabilidad del superior en los siguientes términos: “El Oficial que no ponga todos los medios que estén a su alcance para evitar que sus subalternos cometan actos de devastación, saqueo o pillaje de que se trata este capítulo, incurrirá en la pena de reclusión de cinco a diez años”.

<sup>30</sup> Véase también Ambos, Caro, Guzmán, Modollel, Moreno, Pastor, Rocha de Assis y Velásquez, “Jurisdicción penal para crímenes internacionales en América Latina”, en *Revista Penal* (La Ley, España), n° 10 (2002), pp. 130 y ss.

<sup>31</sup> Aunque la redacción de este artículo parecería limitar la aplicación del principio a los crímenes cometidos “en alta mar”. Asimismo, esta norma exige como requisito de procedibilidad que el autor se encuentre de forma “voluntaria” en el país.

<sup>32</sup> El artículo 8 del Código Penal de este país requiere como condición de procedibilidad que el acusado se encuentre en territorio de Costa Rica.

<sup>33</sup> La doctrina de este país entiende que para que pueda iniciarse un proceso el acusado debe estar en Chile. Cf. el informe de Chile, sección C.I.

<sup>34</sup> Entre los diversos requisitos que condicionan la intervención de la jurisdicción de los tribunales del Brasil en estos casos pueden mencionarse los siguientes: que el acusado se encuentre en territorio brasilero, que el hecho sea punible según la legislación de ese país y que sea también uno de aquellos por los cuales se autoriza la extradición (cf. artículo 7 del Código Penal).

<sup>35</sup> En Uruguay se prevé una formulación semejante, aunque se especifica que los delitos deben estar “sometidos a la ley uruguaya en virtud de [...] convenciones internacionales” (artículo 10.7 del Código Penal).

<sup>36</sup> Con la condición de que el autor tenga domicilio en Brasil (artículo 7.I, *d*, del Código Penal).



en Latinoamérica, como se ha visto, principalmente por la ausencia en sus legislaciones de tipos penales específicos en la materia.

La *jurisprudencia* latinoamericana referida al derecho penal internacional es verdaderamente escasa. En los pocos procesos que en Latinoamérica han ventilado hechos de esta naturaleza se han aplicado casi con exclusividad normas del derecho penal común. La razón de ello ha sido, desde luego, el retraso legislativo en cuanto a la previsión de normas específicas de derecho penal internacional. Sin embargo, en algunos países latinoamericanos se puede constatar en los últimos años una tendencia en la jurisprudencia favorable a aplicar normas penales del derecho internacional en el ámbito interno. Este fenómeno se ha dado con gran fuerza en Argentina, donde la jurisprudencia ya se ha pronunciado sobre la vigencia no estricta del principio de legalidad penal al juzgar crímenes internacionales,<sup>37</sup> sobre la imprescriptibilidad de estos crímenes<sup>38</sup> y sobre la imposibilidad de amnistiarlos, de acuerdo con el derecho internacional.<sup>39</sup> E incluso se ha afirmado (aunque en definitiva sin resolver el caso por esta vía) la posibilidad de recurrir directamente a las figuras de crímenes internacionales de las convenciones internacionales para suplir la ausencia de tipos específicos en la legislación interna del país. Pero también los tribunales de otros países de la región han comenzado a ocuparse de la materia y a aplicar normas de derecho penal internacional en el ámbito interno. Así, por ejemplo, en Colombia y Chile se encuentran pronunciamientos en contra de la posibilidad de conceder amnistías en caso de crímenes internacionales.<sup>40</sup> En el ámbito regional no puede dejar de mencionarse la importante sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barrios Altos* del 14 de marzo de 2001. En esta decisión la Corte declaró que las leyes de amnistía dictadas por el gobierno peruano en favor de policías, militares y civiles que hubieren cometido o participado en hechos de violaciones a los derechos humanos entre 1980 y 1995 carecían de efectos jurídicos al ser incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos. Estos pronunciamientos jurisprudenciales reducen en cierta medida la brecha que existe entre el derecho interno de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y las normas penales del derecho internacional en cuanto a la materia.

Por último, deben mencionarse dos sentencias de tribunales latinoamericanos que analizan e interpretan la misma normativa del Estatuto de Roma. Por un lado, la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela del 9 de diciembre de 2002, que realiza un detallado análisis de diversos elementos típicos del crimen de lesa

---

<sup>37</sup> Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, *in re Schwammberger*, en *El Derecho* (ED), t. 135, pp. 323 y ss.

<sup>38</sup> Cf. el fallo citado en la nota anterior y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia *in re Priebke* del 2/11/1995, en *Jurisprudencia Argentina* (JA) 1996-I, pp. 331 y ss.

<sup>39</sup> Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7, *in re Simon* del 6/3/2001, en *Nueva Doctrina Penal* (NDP) 2000/B, p. 527.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia n° C.578 de julio de 2002.



humanidad del artículo 7 del Estatuto de Roma.<sup>41</sup> Por otro lado, la decisión de la Corte Constitucional de Colombia que ha declarado la compatibilidad entre la Constitución colombiana y las normas del Estatuto de Roma, ha analizado y se ha expedido sobre ciertas normas del Estatuto.<sup>42</sup>

### **3. La influencia del Estatuto de Roma en la modelación concreta de las legislaciones nacionales**

La aprobación del Estatuto de Roma ha servido en los Estados de Latinoamérica para impulsar la discusión sobre la necesidad de contar con una legislación nacional completa y eficiente para hacer frente a los crímenes internacionales y sobre la necesidad de crear mecanismos de cooperación entre los Estados y ahora especialmente con la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en algunos informes se pone de manifiesto que la influencia real que hasta el momento ha tenido este instrumento internacional es menor de la que en un principio se podría haber esperado. En ellos se señala que la discusión sobre la conveniencia o necesidad de adecuar las normativas internas a los parámetros internacionales ha tenido lugar en general solamente en algunos sectores específicos de la sociedad, como el de las organizaciones no gubernamentales. En general, el tema de la persecución penal de crímenes internacionales no es primordial en la agenda política de estos Estados, ni interesa a la sociedad civil, y ni siquiera el ambiente universitario se ha comprometido en una medida considerable con su estudio,<sup>43</sup> como sí ha ocurrido en otras regiones geográficas. De todos modos, a pesar de que, como se ha visto, en algunos Estados el Estatuto de Roma no ha tenido aún una gran repercusión, en líneas generales puede afirmarse que la aprobación de este acuerdo internacional ha dado inicio en la región a un proceso de concientización y discusión sobre la necesidad de incorporar en el ámbito interno una legislación adecuada para sancionar con el derecho penal las graves violaciones a los derechos humanos que significan los crímenes internacionales.

Por otra parte, la aprobación del Estatuto de Roma no ha provocado hasta el momento que algún Estado latinoamericano haya revisado sus ordenamientos jurídicos con el fin de adecuarlos a este nuevo compromiso internacional. Incluso en los países de la región que ya lo han ratificado no se registran modificaciones de los ordenamientos jurídicos motivadas en el Estatuto. Solamente en Colombia la aprobación del Estatuto de Roma originó una fuerte discusión que en definitiva provocó una reforma del ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, en este caso no se trató en

---

<sup>41</sup> Tribunal Supremo, Sala Constitucional del 9/12/2002.

<sup>42</sup> Sentencia n° C-578 de 2002.

<sup>43</sup> Aunque con diferentes matices, esto ha sido resaltado en los informes de Brasil (cf. sección G.III), El Salvador (cf. sección H.I), Perú (cf. sección G.III), México (cf. sección I) y Venezuela (cf. sección A).

sentido estricto de una reforma de la legislación con el fin de adecuarla a la normativa internacional, sino de una reforma constitucional destinada a crear las condiciones normativas necesarias para posibilitar la ratificación misma del Estatuto. En efecto, diferentes sectores políticos sostenían que algunas normas del Estatuto de Roma eran incompatibles con la Constitución Política colombiana, por lo cual solo una reforma constitucional podría allanar el camino a una posterior ratificación. Esta reforma finalmente tuvo lugar y posteriormente Colombia ratificó el Estatuto.<sup>44</sup> Pero, más allá de esta reforma que puede calificarse como “previa”, tampoco en Colombia la aprobación del Estatuto de Roma (ni su suscripción y ratificación) ha conducido por el momento a reformas concretas en la legislación interna. Antes bien, la considerable normativa que contiene el Código Penal colombiano sobre derecho humanitario internacional se debe a la naturaleza del conflicto armado en ese país.

A diferencia del caso colombiano, en otros Estados de la región la alegada incompatibilidad entre algunas de las normas del Estatuto de Roma y la respectiva Carta Fundamental del Estado ha frustrado, hasta ahora, la ratificación (o aun la misma suscripción) de este instrumento internacional. Así, en México, uno de los mayores impedimentos para la ratificación del Estatuto ha sido la norma de este cuerpo normativo que establece la irrelevancia de las reglas de inmunidad que conllevan ciertos cargos oficiales, tanto con arreglo al derecho interno como al internacional (artículo 27 del Estatuto de Roma), por cuanto se han reputado incompatibles con las normas respectivas de la Constitución Política de ese país.<sup>45</sup> También en Chile los esfuerzos por la ratificación han encontrado un freno en la objeción de que esta implicaría la declinación de la jurisdicción penal del Estado y, con ello, de su soberanía, lo cual exigiría la previa realización de una reforma constitucional.<sup>46</sup> En El Salvador, por su parte, la razones que llevaron a que ese país no haya siquiera suscrito el Estatuto de Roma se encuentran en que su ordenamiento constitucional prohíbe la admisión de

---

<sup>44</sup> La reforma consistió en el agregado de los siguientes párrafos al artículo 93 de la Constitución colombiana: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido por esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”. Esta reforma constitucional allanó el camino para la posterior aprobación legislativa del texto del Estatuto de Roma (ley 742, del 5/6/2002). La Corte Constitucional ha declarado la conformidad constitucional de dicha ley mediante la providencia n° C-578 de 2002. En Brasil las objeciones sobre la compatibilidad se resolvieron sin necesidad de una reforma constitucional (cf. sección G.III).

<sup>45</sup> Cf. el informe de México, sección D.

<sup>46</sup> Sentencia del 8 de abril de 2002, Boletín n° 2293-10 de la Cámara de Diputados de Chile, cf. el informe de Chile, sección A, y la crítica de Correa G. y Bascañan Rodríguez —en la *Revista de Estudios de la Justicia* n° 1 (2002), p. 129—, quienes con razón consideran “paradójico” (p. 159) que el tribunal justifique la inconstitucionalidad del Estatuto con base en que este presuntamente generaría una desprotección de los derechos fundamentales.

las penas a perpetuidad, que sí están admitidas por este instrumento internacional (artículo 77.1, b).<sup>47</sup> Con ello se explica y justifica en estos ámbitos jurídicos la falta de adecuación del derecho interno a los estándares estipulados en Roma en julio de 1998.

En términos generales, la falta de adecuación de las normativas nacionales a los parámetros internacionales es una constante en la región. En muchos países latinoamericanos la asunción de compromisos internacionales mediante la suscripción y ratificación de tratados internacionales no los ha empujado más que en contadas ocasiones a reformar sus legislaciones. Aunque sea cierto que la aprobación del Estatuto de Roma ha originado una discusión mayor de la que antes habían provocado otros instrumentos internacionales en la materia, por el momento no ha logrado cambios efectivos en las legislaciones. Las pocas modificaciones de los ordenamientos jurídicos nacionales que en Latinoamérica han incorporado normas que pueden considerarse de *derecho penal internacional* se debieron, más bien, a la concreción o puesta en práctica de otros compromisos internacionales, especialmente derivados del derecho humanitario internacional (las Convenciones de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales de 1977) y de la Convención contra el Genocidio, o bien por motivo de meras necesidades nacionales (como es el caso, por ejemplo, de Colombia, debido a prolongado conflicto armado). Si se utiliza un sentido más amplio del término *derecho penal internacional*, debe entonces señalarse que también se registran modificaciones en diversas legislaciones de la región destinadas a incorporar figuras para sancionar ciertas formas de criminalidad de interés particular para los Estados Unidos (narcotráfico, terrorismo).

Tampoco se puede ser muy optimista y pensar que este incremento real, aunque todavía exiguo, de las discusiones en torno al derecho penal internacional conducirá en un futuro no tan lejano a profundas reformas en las legislaciones internas de los países latinoamericanos o, aún más, a una implementación completa de las previsiones del Estatuto de Roma en la forma de un Código Penal Internacional especial (*Völkerstrafgesetzbuch*), tal como el que entró en vigencia en junio de 2002 en la República Federal de Alemania.<sup>48</sup> En algunos países ni siquiera existen proyectos de reforma sobre la materia o estos son solo proyectos aislados sobre temas específicos que la mayor parte de las veces no están motivados en el Estatuto de Roma.<sup>49</sup> En

---

<sup>47</sup> Cf. el informe de El Salvador, sección A.

<sup>48</sup> *Bundesgesetzblatt* 2002, tomo I, p. 2254; traducción a todos los idiomas de la ONU en <[www.iuscrim.mpg.de/forsch/online\\_pub.html](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/online_pub.html)>. El Proyecto del Grupo de Expertos coincide en lo fundamental con la ley y fue publicado en Bundesministerium der Justiz (ed.), *Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs*, 2001.

<sup>49</sup> El Salvador (cf. sección G.I), Costa Rica (cf. sección G.I), Colombia (sección G.I) y Venezuela, solo un proyecto general de CP. En Chile existe solamente un proyecto para introducir el crimen de genocidio que lleva más de diez años en el Congreso Nacional y está virtualmente “paralizado” (cf. sección B.I). En Bolivia solo existe un anteproyecto de Ley para la Tipificación de la Desaparición Forzada de Personas, pero que no guarda relación con el estatuto de Roma (cf. sección A). En Perú se

general, y según el estado actual de evolución, en el mejor de los casos se puede esperar tan solo que prosperen estos proyectos aislados, limitados a regular únicamente algunos aspectos particulares, o bien que las instancias de reforma de los códigos penales que están en curso en algunos países se aprovechen para incorporar, aunque sea de modo limitado, algunas normas de derecho penal internacional en los ordenamientos jurídicos internos. Solamente en Argentina y Brasil las perspectivas son más alentadoras, pues ambos países han encarado la elaboración de un proyecto integral de implementación del Estatuto de Roma que, de aprobarse, tendrá la forma de una ley especial. Ambos proyectos (hasta el momento en realidad *anteproyectos*) se encuentran en estos momentos por iniciar su trámite parlamentario, razón por la cual seguramente se necesitará todavía de un tiempo más o menos prolongado (y no previsible) para contar con una primera ley integral de implementación del Estatuto de Roma en Latinoamérica.<sup>50</sup>

#### 4. Resumen de las conclusiones

La situación de la legislación latinoamericana en cuanto a normas específicas de derecho penal internacional está muy lejos de ser la deseable. Prácticamente no existen normas sobre la materia más allá de la tipificación aislada de algún crimen internacional o las regulaciones concernientes al principio de jurisdicción universal. Sin embargo, en los tribunales de ciertos países de la región se constata una tendencia en favor de aplicar directamente, para suplir los déficit normativos, normas penales de derecho internacional.

Aunque gran parte de Estados latinoamericanos hayan suscrito y ratificado el Estatuto de Roma, ello no ha provocado hasta el momento modificaciones concretas en sus ordenamientos jurídicos. En general, la discusión sobre la necesidad de adecuar las legislaciones internas a los mandatos del Estatuto de Roma es todavía escasa, no solo en el ámbito político sino también en el sector académico y en la sociedad civil. Ello explica por qué solamente unos pocos Estados se encuentran trabajando en

---

prevé mediante la reforma constitucional declarar la imprescriptibilidad y la imposibilidad de la concesión de indulto, amnistía o gracia en caso de crímenes de guerra o contra la humanidad. Asimismo, la ley 27.837 de 4 de octubre de 2002 que crea la Comisión Especial Revisora del Código Penal le ha encargado a esta, como una de sus funciones, adecuar el CP a los delitos previstos en el Estatuto de Roma.

<sup>50</sup> En Brasil la redacción del proyecto fue encargada en por el Ministerio de Justicia a un grupo de expertos que concluyó su labor en octubre del 2002 (cf. Brasil, secciones A y G.I). En Argentina, el proyecto fue redactado por una Comisión Interministerial (sección G.I). Uruguay se encontraría en una situación intermedia —en el camino de Argentina y Brasil aunque aun en los comienzos—: si bien no existe aún un proyecto de implementación como el argentino o el brasilero, se ha nombrado una comisión interministerial destinada a establecer los procedimientos para asegurar la aplicación del Estatuto de Roma.

un proyecto amplio de implementación del Estatuto de Roma. De todos modos, no puede desconocerse que la aprobación del Estatuto ha significado un gran avance que dio inicio en la región a un proceso de concientización y a un aumento considerable de la discusión en torno al derecho penal internacional y a la necesidad de comprometerse con la persecución de crímenes internacionales ya en el nivel nacional. Seguramente este proceso se fortalecerá en el futuro y los Estados latinoamericanos contarán también con una legislación adecuada para perseguir y castigar los crímenes internacionales codificados por el Estatuto de Roma. Acompañar y supervisar este proceso es justamente la tarea del grupo de trabajo fundado en la reunión de Montevideo.