



Sara Patricia Orea Ochoa

Guía práctica sobre el estudio de los delitos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Guía práctica sobre el estudio de los delitos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Sara Patricia Orea Ochoa

© Sara Patricia Orea Ochoa, 2023
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: +34 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<https://www.laley.es>

Primera edición: Febrero 2023

Depósito Legal: M-2420-2023

ISBN versión impresa: 978-84-9090-636-1

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-637-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

III.

Genocidio

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio adoptada y abierta a firma o adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 260^a (III) de 9 de diciembre de 1948, constituye el instrumento de orden internacional que dio origen, no sólo a la definición, sino a la connotación jurídica que previo a tal documento se calificó como «un crimen sin nombre»¹.

El artículo II de la Convención describe la figura en cuestión:

[...] 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 en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

1. Transmisión del primer ministro británico, Winston Churchill, respecto de su reunión con el presidente estadounidense, Theodore Roosevelt, celebrada el 24 de agosto de 1941: *Él toma represalias con las crueldades más espantosas. A medida que avanzan sus ejércitos, se están exterminando distritos enteros. Decenas de miles, literalmente decenas de miles de ejecuciones a sangre fría están siendo perpetradas por las tropas de la policía alemana contra los patriotas rusos que defienden su suelo natal. Desde las invasiones mongolas de Europa en el siglo XVI, nunca ha habido una carnicería metódica y despiadada a tal escala o que se acerque a tal escala. Y esto es solo el comienzo. La hambruna y la pestilencia aún no han seguido los sangrientos surcos de los tanques de Hitler. Estamos ante un crimen sin nombre*, en Prime Minister Winston Churchill's Broadcast To The World About The Meeting With President Roosevelt. (s. f.). Recuperado 30 de noviembre de 2017, de <http://ibiblio.org/pha/timeline/410824awp.html>.

En tanto que el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en términos similares establece:

A los efectos del presente Estatuto, 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, 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 nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

De las descripciones en cuestión, en los incisos que la preceden se desprenden cinco comportamientos concretos que pueden dar lugar «[...] a la conducta delictiva más grave y característica del nuevo derecho penal internacional»².

Con independencia de las observaciones y críticas que se han formulado a la descripción legal, no puede ponerse en duda el gran avance que significó a nivel de Derecho Penal Internacional la introducción de «un tipo penal» que plasmara en sus tres vertientes este comportamiento intolerable para la comunidad internacional: seleccionando los comportamientos relevantes, garantizando que sólo los comportamientos que se subsumen pueden ser sancionados, pretendiendo además con ello una función motivadora general a fin de que se conozca que están prohibidos con la conminación penal a efecto de que los individuos en particular y el Estado en general, se abstengan de realizarlo³. No hay que olvidar que una de las objeciones que se enarbolaron contra el Tribunal de Núremberg radicó en que era «un tribunal de los vencedores, ante el cual sólo los vencidos fueron llamados a rendir cuentas por las violaciones al derecho penal humanitario cometidas durante la guerra»⁴ denominándolo un derecho *ex post facto*.

2. García, S., *op. cit.*, p. 65.

3. Muñoz, F., & García, M. (2002). *Derecho penal Parte general*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, p. 254.

4. Morris, V., & Scharf, M. (1998). *The International Criminal Tribunal for Rwanda* (2 Vols). Nueva York, EE.UU.: Brill - Nijhoff, pp. 2-7.

Si bien la destrucción parcial de grupos étnicos, religiosos o culturales históricamente no constituye un acontecimiento que se remonte únicamente al Holocausto, baste recordar las matanzas de cristianos conversos en el siglo I por Nerón, de grupos indígenas en las Américas o los actos cometidos contra los armenios durante la Primera Guerra Mundial.

La palabra *genocidio*, a partir de 1944, ha sido la expresión utilizada para referirse a la intención de extinguir comunidades concretas, introducida por Raphael Lemkin; sin embargo, no cobró vida jurídica autónoma sino a partir de la Convención en cita, aun cuando haya sido utilizada en los discursos de los fiscales ante el Tribunal de Núremberg, pues los cargos formulados y las decisiones correspondientes contra los acusados fueron por crímenes contra la humanidad, en su modalidad de persecución, y en otros enjuiciamientos como la Corte Polaca o en el Tribunal Militar de Estados Unidos, se planteó como un crimen de guerra⁵.

El avance que representa la definición de genocidio prevista en la Convención, permite, alejados de una postura propia del derecho continental (*civil law*), llevar a cabo un análisis de los elementos que la conforman, afirmación sustentada en que el Derecho Penal Internacional es el resultado de un proceso en el que concurren estados heterogéneos con culturas jurídicas diversas. De ahí que cualquier estudio que se pretenda debe tomar como base los principios del Derecho Internacional. En este caso, y como advertencia al lector, no sólo para el análisis del genocidio, sino para los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, me ajustaré a las reglas del Derecho Internacional Consuetudinario y a la Convención sobre el Genocidio.

El Artículo II de la Convención, así como el Artículo 6 del Estatuto de Roma, de manera taxativa, describen las diversas modalidades de comisión que pueden quedar inmersas en la descripción legal. Por cuestión metodológica, iniciaré el estudio con los aspectos objetivos formales para ulteriormente fijar la atención en los aspectos subjetivos.

5. Cassese, A. (2008). *International Criminal Law*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.

1. ELEMENTOS OBJETIVOS (*ACTUS REUS*)

1.1. Modalidades específicas del delito de genocidio

A) *Matanza de miembros de un grupo*

El término «matanza» implica la privación de la vida, descripción de carácter abstracto y objetivo, que para fines de la Convención, el Estatuto de Roma y de la costumbre internacional, no es necesario citar los medios, modos, o formas para producirla. Queda así comprendido cualquier acto que contradiga el mandato, pero el concepto «matanza» implícitamente conlleva una intención general distintiva, entendida como voluntad y conocimiento de perpetrar el delito (*actus reus*)⁶. Respecto de este primer elemento, en el asesinato no queda duda alguna ni existe discrepancia en el ámbito del Derecho Internacional, que refleje un concepto de derecho natural de los derechos fundamentales, concretamente la vida, ajustándose al *ius cogens*⁷ —como fuente de derecho internacional— que trasciende el consentimiento de los estados, se protege la vida, con un elemento adicional de grupos humanos específicos.

Se afirma que la prohibición del genocidio garantiza valores supraindividuales. Para Cassese, el término matar a miembros excluye la posi-

6. Diversos argumentos han sido postulados para apoyar esta interpretación, incluyendo el hecho de que el término en francés se refiere a «meurtre» (asesinato), y, por lo tanto, claramente excluye al homicidio no intencional (Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1998, septiembre). Caso núm. (ICTR-96-4-T). Recuperado de <https://www.womenslink-worldwide.org/observatorio/base-de-datos/fiscal-v-jean-paul-akayesu-case-no-ictr-96-4-t>.

Cfr.: (Ambos, K. (2004). *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 34-35. El término «matanza» (*killling* en inglés) es más amplio que el de «asesinato» (*murder* en inglés), ya que este último requiere, según algunos derechos nacionales, algo más que la intención de causar la muerte, a saber, la premeditación. En cuanto a las versiones inglesa y francesa de la terminología de esta alternativa, la Sala de Primera Instancia Kayishema declaró «que casi no existe ninguna diferencia entre el término "matanza"... y "meurtre"...; sin embargo, puesto que matanza ("killing") o meurtre deberían considerarse junto con la intención especial del genocidio ambos conceptos exigen que la matanza sea intencional».

7. Una norma de *ius cogens* nos permite identificar el origen de un crimen internacional, así como bienes jurídicos del ámbito internacional que son la base para la tipificación, persecución y eventual sanción criminal. (Dondé, F. J. (2008). *Derecho penal internacional* (1.ª ed.). México, D.F., México: Oxford University Press (Méx.), p. 28).

bilidad de que sea un solo integrante del grupo al que denomina «protegido» (nacional, étnico, racial o religioso)⁸. En el ámbito de la doctrina existen opiniones que discrepan, como Alicia Gil Gil, quien estima que «[...] sería preferible matizar diciendo que basta una muerte cometida con la intención de participar en ella en una serie de acciones dirigidas a destruir al grupo, es decir un plan dirigido al exterminio del grupo [...]»⁹, opinión sustentada en los *Elementos de los Crímenes*¹⁰, instrumento subsidiario al Estatuto. En este documento, en el apartado de genocidio en su modalidad de «matanza», Artículo 6A requiere «que el autor haya dado muerte a una o más personas»; en este sentido el Tribunal Penal Internacional para Ruanda resolvió en el caso de Jean Paul Akayesu¹¹ que para que cualquiera de los actos contenidos en el Artículo 2(2) del Estatuto sea un elemento constitutivo de genocidio, «el acto debe cometerse contra uno o varios individuos, porque dicho individuo o individuos sean miembros de un grupo específico, y específicamente por pertenecer a dicho grupo [...]»; a mi juicio, Gil Gil sesga esta particularidad objetiva argumentando que basta el asesinato de un solo miembro, no obstante que así se interprete de lo expresado por el Tribunal Internacional Penal para Ruanda o lo disponga el documento *Elementos de los Crímenes*. Tan

8. Cassese, A., *op. cit.*, pp. 119-123.

9. Gil, A. (2002). *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de «los elementos de los crímenes»*. (K. Ambos, Ed.) (La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch, pp. 65-104, en Moreno, M. (2004). *Estatuto de Roma, El*. México, D.F., México: Cepolcrim, p. 166.

10. Publicación de la Corte Penal Internacional, adoptada en la Conferencia en revisión de 2010, que reprodujo los documentos oficiales de la Conferencia de revisión del Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional. Kampala (Uganda), de 31 de mayo al 11 de junio de 2010.

11. *Cf.* Tribunal Internacional Penal para Ruanda, caso N.o ICTR-96-4-T. Sentencia de 2 de septiembre de 1998, párrafos 500 y 501. Jean Paul Akayesu, nacido en 1953 en el sector de Murehe, comuna de Taba, ocupó el cargo de alcalde de esa comuna desde abril de 1993 hasta junio de 1994. Antes de su nombramiento, fue maestro e inspector escolar en Taba. Como bourgmestre, Jean Paul Akayesu fue encargado del desempeño de funciones ejecutivas y el mantenimiento del orden público dentro de su comuna, sujeto a la autoridad del prefecto. Tenía el control exclusivo de la policía comunal, así como de los gendarmes puestos a disposición de la comuna. Era responsable de la ejecución de las leyes y reglamentos y de la administración de justicia, también sujeto únicamente a la autoridad del prefecto.

En el Derecho Penal Internacional los comportamientos ilícitos se elevan a gran escala a diferencia del ámbito interno, ya que no son dirigidos sólo a una o unas personas, sino a grupos, por lo que los autores resultan funcionarios, entes de Estado, líderes, lo que conlleva comportamientos con mayor contenido de injusto, que no deben de escapar de los controles internacionales; lo que dio lugar a la creación de dos tribunales provisionales para juzgar y sentenciar estos crímenes atroces, que posteriormente, derivado del esfuerzo internacional, dieron paso a la creación de la Corte Penal Internacional.

El objetivo de este trabajo no tiene mayor pretensión que introducir al lector en el conocimiento de los supuestos de hecho previstos en el Estatuto de Roma, sus elementos en el ámbito de Derecho Penal Internacional (*actus reus* y *mens rea*), así como en la interpretación que se ha llevado a cabo por diversos tribunales internacionales; por ello, se constriñe al análisis de la parte especial: delito de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

