

ACERCA DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD  
EN DERECHO INTERNACIONAL

**Trabajo de Grado**



María Cecilia Jaimes Amado

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO

Maestría en Derecho Procesal Penal  
Bogotá  
2015

## Tabla de contenido

	Pág.
<b>Resumen y palabras claves</b> ( <i>Abstract and Key words</i> )	4
<b>INTRODUCCIÓN</b>	5
1.- Planteamiento del problema	5
2.- Hipótesis	5
3.- Justificación	5
4.- Pregunta orientadora	6
5.- Estado del arte	7
6.- Marco Teórico	8
<b>I.— FORMACIÓN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD (CLH)</b>	8
<b>A.) RELACIÓN DE LOS CLH CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL</b>	9
1.- Derecho Internacional de los Derecho Humanos	9
<i>a.) Sistema de las Naciones Unidas</i>	9
<i>b.) Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	11
2.- Derecho Internacional Humanitario	13
3.- Derecho Internacional Penal y norma imperativa ( <i>ius cogens</i> )	14
<i>a.) Tribunales ad hoc (post II Guerra Mundial y Naciones Unidas)</i>	15
<i>b.) Corte Penal Internacional</i>	15
<i>c.) Jurisdicción universal</i>	16
<i>d.) Justicia transicional y tribunales mixtos o híbridos</i>	17
<b>B.) FUENTES CONVENCIONALES</b>	18
1.- Antecedentes	18
2.- Tratados internacionales	20
<i>a.) Conceptualización general</i>	20
<i>b.) Desarrollo específico</i>	21
<i>c.) La imprescriptibilidad</i>	22
<b>C.) PROCESO CONSUECUDINARIO</b>	24
1.- Los elementos de la costumbre internacional	24
2.- La práctica de los Estados	24

a.) <i>La experiencia europea</i>	24
b.) <i>Aplicación del concepto de lesa humanidad en Latinoamérica</i>	26
c.) <i>Control de convencionalidad y papel de la Corte IDH</i>	28
<b>II.— ELEMENTOS Y MODALIDADES DE REALIZACIÓN DE LOS CLH</b>	<b>33</b>
<b>A.) EL ELEMENTO SUBJETIVO O <i>MENS REA</i></b>	<b>33</b>
1.- La intencionalidad y el conocimiento	34
2.- De conformidad con una política	37
<b>B.) EL ELEMENTO MATERIAL O <i>ACTUS REUS</i></b>	<b>37</b>
1.- Un ataque contra la población civil	37
2.- Modalidades del CHL	39
<b>III.— IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN Y LA SANCIÓN PENAL</b>	<b>40</b>
<b>A.) EL ORIGEN CONVENCIONAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD</b>	<b>41</b>
<b>B.) MATERIALIZACIÓN DE LA TIPIFICACIÓN DE LOS CLH EN EL ORDENAMIENTO INTERNO</b>	<b>44</b>
1.- El Estatuto de Roma como parte del bloque de constitucionalidad	45
2.- El desarrollo legislativo y jurisprudencial	46
3.- Justicia transicional y CPI	51
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>53</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>55</b>
<b>I. Doctrina</b>	
<b>II. Normatividad</b>	
A.) Internacional	
B.) Nacional	
<b>III. Jurisprudencia</b>	

*Resumen:*

Mientras que la prescripción de la acción y de la sanción se erige como una expresión de la autolimitación del Estado en materia penal, tratándose de crímenes de lesa humanidad, la imprescriptibilidad opera como una excepción. En opinión de la autora, el fundamento para ello obedece al carácter de gravedad tanto del delito como del bien jurídico protegido; es decir, de vocación, contenido e interés universales, toda vez que su perpetración vulnera un interés común y supremo de la Humanidad (*ius cogens*). Este trabajo se interesa en particular al proceso normativo (convencional y consuetudinario) así como a su integración en el orden interno, no siempre de forma coherente o suficientemente argumentada por los operadores judiciales.

*Palabras claves:* Crímenes de lesa humanidad, Acción penal, Imprescriptibilidad, Lucha contra la Impunidad.

*Abstract:*

Whereas the prescription of action and sanction is an expression of the self-limitation of the State in penal matters, the non-applicability of statutory limitations for crimes against humanity plays as an exception. In the author's opinion, the reason for must to be found in the gravity of the offense; it is to say, that the crime itself, as well as the protected juridical good have a vocation, content and interest of a universal dimension, to the extent of its perpetration harms a common and supreme interest of the Humanity (*ius cogens*). This work is especially focused in the normative process (conventional and customary) as well as its integration in the internal order, not always in a coherent way or sufficiently argued by the judicial operators.

*Key words:* Crimes against Humanity, Criminal Action, Non-applicability of Statute Limitations, Fight against Impunity.

## INTRODUCCIÓN

### 1.- Planteamiento del problema

Es de común recibo que la acción penal para investigar y sancionar a los autores de crímenes de lesa humanidad (en adelante, CLH) no prescribe, pero son pocos, y por lo general, mal fundados, los argumentos que se exhiben para explicar la limitación de un beneficio que en principio le es reconocido a los autores de delitos ordinarios. Las cuestiones relativas a la prescripción o no prescripción de la acción penal constituyen una expresión de política criminal, en la cual el Estado manifiesta elementos de oportunidad, bien sea de orden social o procesal, o simplemente, en razón del desgaste que implica tener una causa abierta de manera indefinida. Pero, ¿cuál es el verdadero fundamento de la excepción (la imprescriptibilidad por CLH) a la regla general?

### 2. Hipótesis

A nuestra manera de ver, de la existencia de un CLH no se infiere necesariamente su imprescriptibilidad, sino más bien la percepción sobre su gravedad. Así, es la aprehensión normativa de dicha gravedad, y la consecuente decisión de política criminal de luchar contra la impunidad de estos delitos, la que a nuestro juicio, podría explicar mejor su carácter imprescriptible, pero por ahora, éste no es sino parte del planteamiento del problema.

### 3.- Justificación

Dicho lo anterior, habrá que examinar entonces el concepto de gravedad consubstancial de los CLH, no solamente por la atrocidad del acto o de los actos y el dolor que producen en víctimas y familiares, sino además, por el hecho de vulnerar un bien jurídico de la Humanidad en su conjunto (*ius cogens*). Quizás, por parecer tan

evidente, se ha pasado por alto este aspecto crucial en las disposiciones relativas a los CLH y a su imprescriptibilidad. No obstante, una revisión juiciosa de los antecedentes y del espíritu de la norma permitirá demostrar sin ninguna dificultad que fue precisamente la gravedad de estos delitos, el elemento determinante para establecer que la acción penal contra los presuntos autores no prescriba.

En ese orden de ideas, es necesario precisar entonces las fuentes internacionales de la imprescriptibilidad de los CLH. Esto, por cuanto el Derecho interno interactúa con el Derecho Internacional público (o DI), fundado en la voluntad de los Estados, a través de la celebración de tratados (bilaterales o multilaterales), así como en la construcción y desarrollo de la costumbre internacional, como lo refiere Brownlie (2008). Una vez suscrito o ratificado el compromiso internacional, corresponde a los Estados, desarrollar en su legislación las obligaciones internacionales, como aquella que implica la imprescriptibilidad de los CLH.

Así las cosas, no se podría estudiar ni afirmar la ausencia de prescripción en contra de los autores de CLH sin indagar primero por el fundamento normativo o convencional del cual se desprende el ordenamiento jurídico internacional y, muy especialmente, en la materia que nos ocupa. Asimismo, y pese a que la jurisprudencia no es fuente formal –sino interpretativa– del DI, resulta de la mayor importancia para el desarrollo consuetudinario de la noción de CLH y del concepto de gravedad como fundamento de su imprescriptibilidad.

#### **4.- Pregunta orientadora**

Como ya lo evocamos al principio, este trabajo nace de una preocupación fundamental, cual es el empleo indiscriminado y sin mayor explicación de la imprescriptibilidad de la acción penal por CLH. En efecto, se ha podido notar que los operadores judiciales en Colombia, por ejemplo, suelen utilizar este concepto para impedir la prescripción de ciertos casos emblemáticos, pero la práctica no permite, en el momento actual, conocer cuáles serían los elementos o las consideraciones de

fondo comunes para decretar la imprescriptibilidad de los CLH. Esta situación resulta tanto más preocupante toda vez que en el Código Penal Colombiano (CPC) no se encuentra un tipo penal denominado CLH, por una parte y, por otra, en la medida en que la misma Constitución Política (CPol) y los Códigos, tanto el sustantivo (2000) como el de procedimiento penal (2004) prohíben la imprescriptibilidad.

Ahora bien, si el crimen de un reconocido líder político, o la desaparición forzada de ciertas personas, podrían ser declarados CLH, de pronto no el asesinato de un miembro de una comunidad indígena, de un defensor de derechos humanos (DD.HH), de un periodista, de un niño o una niña. En definitiva, no existe un consenso, ni mucho menos pautas claras o uniformes –al menos jurisprudenciales– para determinar la existencia de un CLH y su consecuente imprescriptibilidad. Es por ello, que se hace necesario preguntarnos ¿cuál es la verdadera razón, o las razones para declarar un delito como lesa humanidad, y continuar la acción –o legitimar la sanción– contra el presunto autor del delito a pesar del transcurso del tiempo, décadas, después de los hechos?

En fin, se pretende con este trabajo que el operador o el intérprete judicial cuente con argumentos que le permitan fundar razonada y sólidamente la declaratoria de un hecho investigado como CLH y la imprescriptibilidad de la acción penal. Sólo de esta manera se podría aspirar a garantizar la lucha contra la impunidad sin dejar de garantizar el debido proceso de los presuntos responsables, así como los derechos de las víctimas de CLH.

## **5.- Estado del arte**

En cuanto al estado actual, cabe señalar que, con relación a ciertas figuras jurídicas, la producción de la literatura especializada generalmente coincide con el proceso de adopción o implementación de la ley, al igual que con su aplicación concreta o interpretación jurisprudencial. Este es el caso de los denominados delitos o CLH y, muy especialmente, el relativo a la imprescriptibilidad de la acción penal de los mismos. Así,

a lo largo de este trabajo revisaremos el estado del arte y del conocimiento actual sobre la materia.

## **6.- Marco Teórico**

De conformidad con lo anterior, examinaremos las relaciones de esta figura con otras ramas del DI, o esclarecemos conceptos relativos a). derechos humanos, b). derecho internacional humanitario, c). tribunales ad hoc de Naciones Unidas, d). manejo por parte de la CPI, y e). *Ius Cogens*. Asimismo, precisaremos los antecedentes a la adopción del delito en el ámbito internacional, para poder realizar enseguida un barrido de las fuentes formales (convencionales y consuetudinarias) que consagraron el reproche penal sobre este tipo de delitos. Y, teniendo presente que es esencialmente a partir del concepto de gravedad –primero, por la vía de tratado– que surge la espinosa cuestión de la imprescriptibilidad, se citará oportunamente la producción doctrinal y jurisprudencial más representativa, aun cuando no parezca del todo uniforme y continua.

Así, el marco teórico del presente trabajo se mueve entonces dentro del derecho internacional y particularmente dentro del derecho de los tratados y el derecho consuetudinario, como quedará evidenciado cuando desarrollemos el estado del arte. Además, este marco, como resultado del desarrollo normativo y de la práctica jurisprudencial contemporánea, nos permitirá identificar el proceso de formación de la norma internacional **(I)** así como los elementos y modalidades de realización de los CLH **(II)**. De esta manera podremos finalmente determinar cuál es la esencia o la razón de ser de la imprescriptibilidad de la acción penal por CLH **(III)**.

### **I.— FORMACIÓN DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD (CLH)**

Si bien es cierto que el Derecho penal y, específicamente, el Derecho internacional (en adelante DI) penal, se construyen sobre la idea generalizada del reproche social de



ciertas conductas humanas a las que se les atribuye un carácter antijurídico, los CLH se erigen como la afectación de un bien que afectaría no solo a un grupo o sociedad en particular, sino a toda la comunidad internacional. Así, esta aproximación a los CLH hace que el contenido y la acción penal contra este delito (de lesa humanidad) mantenga una relación estrecha con otras ramas del DI que hay que precisar (A) antes de indagar por las fuentes formales o el proceso de positivización de los CLH, por vía de tratados (B) y costumbre internacional (C).

## **A.) RELACIÓN DE LOS CLH CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL**

### **1.- Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

También de forma muy genérica, señalaremos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se refiere al régimen de protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de todo ser humano. Su vocación es por ende universal, aunque existan sistemas de protección regional, como el americano o el europeo, “generaciones” de derechos humanos, o incluso mecanismos de protección diferencial (de género, de minorías, etc.).

No obstante, sería equivocado afirmar que todos los derechos humanos gozan de la misma protección, pues evidentemente solo algunos de estos derechos se les ha reconocido un carácter imperativo (*ius cogens*), es decir, que no pueden ser suspendidos o limitados en ningún momento ni circunstancia, por delicada que ésta sea, como lo sostiene Gómez Robledo (2003). Esto hace que el régimen internacional de los derechos humanos no desaparezca en casos de un estado de excepción, de crisis, catástrofe o guerra, sino que su aplicación sea diferenciada.

#### **a.) Sistema de las Naciones Unidas**

Tratándose entonces de una protección con vocación universal, corresponde a la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU) su promoción, monitoreo y control, como se destaca desde el preámbulo de su Carta (1945):

“NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (...)”

Es así como se ha construido un sistema de protección extra convencional, es decir, en desarrollo de las competencias implícitas de los órganos principales de la ONU, especialmente de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social, ampliamente estudiadas por Villán Durán (2002). Aunque éste no es el espacio para desarrollar todo el derecho y práctica del sistema de protección de los DD.HH de las Naciones Unidas, es importante resaltar que, por su carácter principal, dichos órganos tienen la capacidad de crear a su vez órganos subsidiarios para el cumplimiento de sus funciones.

A nivel de promoción y asistencia técnica y seguimiento a la situación de DD.HH en el mundo, la *Oficina del Alto Comisionado(a) de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, ha sido el órgano encargado de cumplir dicha misión (véase en general [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)). Adicionalmente, es importante resaltar el soporte que brindan en este

campo los denominados expertos, relatores, representantes especiales y grupos de trabajo temáticos, como los aportes de O'Donnell (2004), así como las oficinas del Alto Comisionado en algunos países, como en Colombia por ejemplo.

Ya, en el plano del control político, a pesar de que la Oficina del Alto Comisionado juega un papel determinante, es el *Consejo de DD.HH* quien ejerce una especie de control parlamentario, al estar integrado por cerca de un cuarto de los Estados miembros de la ONU. Control que se ejerce, de acuerdo a lo referido por Viégas-Silva, (2008), al conocer y formular observaciones a los informes anuales, integrales o voluntarios (Examen Periódico Universal) allí presentados. Como es de imaginar, algunos de estos informes comprenden delicadas situaciones de DD.HH y generan enconados debates en la medida en que CLH quedan en evidencia.

Con todo, un control más firme o en el cual se pueda determinar jurídicamente la responsabilidad de un Estado por violación de DD.HH o la comisión de CLH no puede ser posible sino a través de un mecanismo convencional como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Comité de Derechos Humanos. Dicho mecanismo se hace realidad a través de las denominadas “Comunicaciones” y un procedimiento cuasi judicial, que aun cuando posee la facultad de establecer la responsabilidad del Estado, carece de la competencia para conminar al Estado responsable a una sanción o reparación del daño causado, como lo señala la OACDH y el Centro de Derechos Humanos del Universidad de Santiago de Chile (2004).

### ***b.) Sistema Interamericano de Derechos Humanos***

El sistema Interamericano opera de manera similar al de la ONU, pero limitado al hemisferio occidental. En la cúspide está la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* (OEA, 1948). Así, los Estados de la región declararon en la IX Conferencia Internacional Americana estar “[c]onvencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones”. Pero además, decididos a

consolidar “un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (...) Determinados a perseverar en la noble empresa que la Humanidad ha confiado a las Naciones Unidas, cuyos principios y propósitos reafirman solemnemente” (ibíd., del preámbulo).

Consecuentemente, uno de los órganos principales de la OEA es precisamente la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 53, lit. e) de la Carta de la OEA, la cual tiene competencia sobre todos los miembros de la Organización y, “como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia” (Ibíd. Art. 106). Empero, no será sino hasta 1969, con el denominado Pacto de San José, que sería adoptada la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la que determinó su estructura, competencia y procedimiento, así como los demás órganos encargados de esta materia.

Así las cosas, la Convención Americana retoma la Comisión Interamericana de DD.HH, asignándole una función de promoción y asistencia técnica, pero también la de monitoreo y la de un control cuasi judicial como amigable componedor entre las víctimas de violaciones de DD.HH y el Estado, pero además, con la autoridad para investigar y establecer la eventual responsabilidad del Estado por dichas violaciones, al igual que las medidas tendientes a su reparación integral, como lo resaltan Medina Quiroga y Nash Rojas, (2007). Ahora, no es sino en el caso de que sus recomendaciones no sean acogidas por el Estado en cuestión, que la Comisión podrá tomar la causa individual como propia y demandar al Estado concernido ante la Corte Interamericana de DD.HH y cuya competencia se ve limitada por la declaración expresa de su aceptación por parte del respectivo Estado.

Cabe anotar que, a pesar de que el Sistema interamericano se ocupa de todos los DD.HH en la región, las situaciones de violencia extrema, generalizada o sistemática, ha hecho que tanto la Comisión como la Corte se ocupen de CLH y se pronuncien acerca de amnistías concedidas por estos delitos. Por ejemplo, en las sentencias

adelantadas por los denominados casos sobre *Masacres*, contra Colombia, pero también contra Guatemala o El Salvador, así como sobre *Desaparición forzada*, contra Estados del Cono Sur, o también contra Perú o México. Aspecto que ha merecido ser destacado por Elsner (2010).

No obstante, antes de continuar, es necesario subrayar dos aspectos muy importantes. El primero, que la responsabilidad en el DIDH se establece solo en cabeza del Estado por la violación de su obligación principal de respeto y garantía de los DD.HH. Segundo, en ningún momento dicha responsabilidad es de naturaleza penal, pues ésta es exclusiva de las conductas atribuidas esencialmente a las personas naturales, y no al Estado como persona jurídica.

## **2.- Derecho Internacional Humanitario (DIH)**

En el DIH, a diferencia de lo que sucede con el DIDH, contempla la responsabilidad de otras entidades diferentes del Estado, incluyendo la de las personas naturales, es decir la de los combatientes, sean miembros (funcionarios) del Estado o de un grupo ilegal. Sin embargo, es menester distinguir antes el contexto de los crímenes de guerra, o de las infracciones y violaciones graves al DIH, de los crímenes de lesa humanidad como tal.

Si bien es cierto que el DIH también pretende proteger los DD.HH lo hace con relación a un contexto y a una categoría de personas en particular. Por ello, la comprensión de su estudio debe ser especializada como así lo realiza Valencia Villa (2007). En efecto, su razón de ser no es otra que las situaciones de conflicto armado, la inmunidad de la población civil o de las personas que no participan directamente en las hostilidades y la protección de aquellas cuya participación ha cesado por haber “depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa” (Art. 3 común a los 4 Convenios de Ginebra de 1949).

Por su parte, los CLH, aunque también se refieren al principio de humanidad se configuran de manera independiente de la existencia de un conflicto armado, aun cuando los mismos tengan por objeto el ataque contra la población civil. Dicho en otras palabras, y como se verá más adelante (*infra*), para su realización no se requiere demostrar la existencia de un conflicto armado. Al contrario los crímenes de guerra deben tener una relación directa con aquel.

En cuanto a la terminología empleada, notaremos que la expresión *crímenes de guerra* es utilizada por primera vez en los Estatutos del Tribunal de Núremberg y de la CPI (*infra*), mientras que el de *infracciones graves* es propia de los Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo Adicional (I) de 1977 sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. En fin, la expresión de *violaciones graves* corresponde básicamente a un desarrollo jurisprudencial que ha ampliado el espectro de las infracciones graves a los conflictos armados no internacionales, ya sea como manifestación propia del Derecho relativo a la conducción de hostilidades (“Derecho de La Haya”) o, al de protección de las víctimas en sentido estricto (“Derecho de Ginebra”) como lo refiere Prieto Sanjuán (2010). Pero, independientemente de la terminología que utilicemos, todas estas conductas no se realizan sino con relación a un conflicto armado; lo que no impide que CLH también se cometan con ocasión del mismo y, que en todo caso, éstas y aquellas, sean susceptibles de sanción penal.

### **3.- Derecho Internacional Penal y norma imperativa (*ius cogens*)**

Derecho Internacional Penal (DIP) o Derecho Penal Internacional, un debate terminológico propio de las tradiciones romano germánicas o continentales, y que no desarrollaremos acá, al menos no más allá de mencionar que depende de la aproximación de Derecho Internacional o de Derecho interno con la que lo abordemos, como lo indican Ascensio, Decaux y Pellet (2012). En nuestro caso, es el primero, el que inspira la formulación de este trabajo y que nos sirve de soporte principal para resolver la pregunta de investigación, a saber la imprescriptibilidad de los CLH.

Pero, antes de continuar podríamos definir el DIP, o adherir a la definición genérica de éste, como el régimen de sanción internacional de los responsables de crímenes de igual naturaleza, es decir, delitos cuya afectación de un bien jurídico interesa a la comunidad internacional y que, por sus implicaciones, puede ser considerado como una norma de *ius cogens*, así lo señala Gómez Robledo (2003). Como veremos enseguida, el DIP se encuentra fraccionado o descentralizado y aún en proceso de institucionalización, lo que no hace sino afirmar el carácter imperativo de la prohibición y de la sanción de los CLH.

### **a.) Tribunales ad hoc (post II Guerra Mundial y Naciones Unidas)**

Es bien sabido que el primer tribunal penal, verdaderamente internacional que funcionó, es el creado por las potencias aliadas al término de la II Guerra mundial con el Acuerdo de Londres (1945), así como su réplica para el Lejano Oriente (1946). Estos dos tribunales, mejor conocidos como los tribunales de Núremberg y de Tokio) juzgarían a quienes los Aliados denominaron los grandes criminales de guerra y solamente con relación a dicho evento. Su competencia material concernía los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los CLH.

Como veremos más adelante, fruto de la jurisprudencia de estos tribunales es que se adoptaría la imprescriptibilidad para perseguir los crímenes de guerra y los CLH, pero no sería sino hasta culminada la “Guerra fría” que se crearían nuevos tribunales *ad hoc*, tanto para la Antigua Yugoslavia como para Ruanda y, a diferencia de los anteriores, por vía de resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como lo destaca Prieto Sanjuán (2005). Cabe resaltar que en ambos tribunales, su competencia incluye también los CLH, aunque en el caso del segundo ésta aparezca un poco más elaborada y, definitivamente, independiente de las infracciones y violaciones graves al DIH.

### **b.) Corte Penal Internacional**

Fruto del trabajo, pero también de las críticas dirigidas contra los anteriores tribunales *ad hoc* (por presunta violación del principio de legalidad) surge la necesidad de crear una corte permanente y de carácter no retroactivo. Es así como, después de un importante proceso de negociación, finalmente la Conferencia de plenipotenciarios reunido en Italia, el 17 de julio de 1998 adoptan el Estatuto de Roma de la CPI, el cual entraría en vigor 4 años después, una vez depositado el sesentavo instrumento de ratificación. De nuevo, no pretendemos para nada entrar en el detalle del Derecho sustantivo (“Elementos de los crímenes”) y del Derecho procesal (“Reglas de procedimiento y prueba”) de dicha Corte, sino destacar la existencia de dicho órgano como instrumento del Derecho Internacional Penal, en términos de Cassese (2002).

En cuanto a la competencia de la CPI, subrayaremos la inclusión de los CLH, pero a la vez, su independencia de los crímenes de guerra, el genocidio y el crimen de agresión, que cuentan cada uno con un contexto y unos elementos particulares que determinan su autonomía dentro del Estatuto de la CPI. Lo que resulta interesante de observar con relación a los CLH es la afirmación o la inclusión de elementos nuevos, así como la imprescriptibilidad de la acción penal (para todos los crímenes de la competencia de la CPI), como se verá más adelante (*infra*).

### ***c.) Jurisdicción universal***

La denominada jurisdicción o competencia universal es un mecanismo muy diferente al de jurisdicción internacional en sentido estricto, toda vez que la primera se trata de la aplicación del derecho o tribunales nacionales y no de un órgano internacional que administra justicia de manera centralizada. Así, en el ejercicio de la competencia universal interviene al menos dos jurisdicciones nacionales, al considerarse competentes para investigar o juzgar alguno(s) de los crímenes que tienen por vocación la sanción del autor de la violación de un bien jurídico universal o de una norma imperativa.



En términos muy generales, de acuerdo con lo anterior y, con Bassiouni (2001), el Estado sobre cuyo territorio del cual se encuentra el presunto responsable de un crimen internacional deberá, o bien juzgar a la persona concernida o, en caso de no poder o no querer hacerlo, entregarlo a aquel Estado cuya solicitud de extradición iría en ese sentido, es decir, la de juzgarla. Este mecanismo que se manifiesta mediante la expresión (*aut dedere aut judicare*, es el mecanismo previsto al menos desde la *Convención sobre la prevención y la sanción del delito de Genocidio* (1948), pero también por los 4 Convenios de Ginebra de 1949, ante la ausencia de un tribunal internacional.

En fin, no hay que confundir jurisdicción internacional, el órgano, con jurisdicción universal, la competencia o el mecanismo interestatal. ¿Pero cabría otro mecanismo o forma de reprimir crímenes de naturaleza internacional, una especie de tercera vía? La respuesta podría ser afirmativa si atendemos algunos desarrollos más recientes.

#### ***d.) Justicia transicional y tribunales mixtos o híbridos***

La justicia transicional ha venido surgiendo como una opción a la justicia tradicional, la de los tribunales nacionales que aplican el derecho interno de los Estados, y la de un tribunal internacional en sentido estricto, por un lado, pero por otro, como lectura más amplia del sentido clásico de la justicia penal, prestando mayor atención a la víctima y a la sociedad afectada. Así, el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ por su sigla en inglés) describe ésta como

el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales.

La justicia transicional no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y

la reparación de las víctimas, la justicia transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho. (ICTJ, *s.f.*)

Los mecanismos para la obtención de esta idea de justicia pueden ser entonces tan variados como los casos en que se aplique, paradójicamente con una aprehensión simultánea y un cierto rechazo del Derecho Internacional (DI). Dicho de otra manera, al tiempo que se pretende fundar en el DI, a través de normas o jurisprudencia, la justicia transicional evita una aplicación estricta del mismo, mediante la creación de mecanismos alternativos, como las denominadas comisiones de la verdad, o con la implementación de tribunales mixtos, así lo revela Ascensio (2006).

Los llamados tribunales mixtos o híbridos, del DI y el Derecho interno, han surgido esencialmente en un momento de transición a la entrada en vigor de la CPI. Tenemos entre otras experiencia las Salas con competencia exclusiva sobre delitos criminales graves creadas en el Timor Oriental (2000), el nombramiento de jueces/fiscales internacionales y/o el cambio de jurisdicción (2000), el Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), el denominado procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática (2003), o incluso el Tribunal Especial Iraquí (2003).

A pesar de que un estudio detallado del aporte jurisprudencial de estos tribunales resulta imposible de realizar en este espacio, vale la pena destacar, su competencia sobre CLH, en su mayoría, calcada de la tipificación de los mismos en el Estatuto de la CPI, aun cuando solo en el caso del Timor se haya establecido su imprescriptibilidad.

## **B.) FUENTES CONVENCIONALES**

### **1.- Antecedentes**

Al revisar los antecedentes a la imprescriptibilidad de los CLH y, más allá del contenido religioso acordado a la Humanidad, como lo concibe Erasmus (1813) y Wilberforce (1823), se puede afirmar que la imprescriptibilidad habrá de fundarse en el concepto de gravedad inherente a la vulneración del bien jurídico protegido, es decir, la Humanidad en su conjunto. Es este concepto precisamente el que aparece en los orígenes del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como límite a la barbarie de la guerra.

Es así como, en el plano convencional, la noción de humanidad estuvo presente desde antes del siglo pasado, p. ej. en la Declaración de San Petersburgo (1863) y en las Convenciones de La Haya (1899 y 1907). Cabe destacar en ese sentido que es a uno de los delegados a la Conferencia Mundial de la Paz, el ruso Frederick de Martens, a quien se le atribuye la adopción del famoso principio de humanidad o “cláusula Martens” en la Convención II y IV, de 1899 y 1907 respectivamente, y su Reglamento anexo, para todas aquellas situaciones que no hayan sido reguladas convencionalmente, valga decir, por tratado. Así,

[m]ientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, *por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública* (énfasis adicionado).

Pero más que derecho positivo, se trataba entonces de un asunto de carácter esencialmente ético, como lo subrayan autores de la época como White (1910) y Beck (1916). Ahora bien, no será sino con ocasión del Tratado de Paz de Versalles (1919) que un instrumento convencional sembraría la semilla de criminalización de la violación de un principio con vocación universal. Así, el art. 227 del tratado en mención señala que “[l]as Potencias Aliadas y Asociadas acusan públicamente a Guillermo II de

Hohenzollern, ex Emperador alemán, de suprema ofensa contra la moralidad internacional y la santidad de los tratados” (trad. Prieto, 2006), mientras que el art. 228 del mismo instrumento dispuso que “[e]l Gobierno alemán reconoce el derecho de las Potencias Aliadas y Asociadas para llevar ante los tribunales militares las personas acusadas de haber cometido actos violatorios de las leyes y usos de la guerra” (ibíd.), haciendo pues referencia implícita a las Convenciones de La Haya recién mencionadas.

Cabe resaltar en todo caso, que durante este período de formación no es la doctrina la que se ocupa de la cuestión, sino los tratados internacionales o, lo que es lo mismo, el origen del concepto de Humanidad en Derecho Internacional es de orden esencialmente convencional, al igual que la criminalización de atentados contra el bien jurídico, como se verá enseguida.

## **2.- Tratados internacionales**

### ***a.) Conceptualización general***

Es bien sabido que el carácter de norma en DI corresponde a un proceso convencional o consuetudinario, el cual puede ser además fortalecido por la jurisprudencia, tal y como sucedió con la primera definición convencional de los CLH. Es así como, sobre la base de tratados anteriores y de la adopción de un principio general que –aun dependiente de los crímenes de guerra– una definición convencional sería adoptada al término de la Segunda Guerra mundial. Se trata del art. 6.c) del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional* (o de Núremberg) adoptado por el Acuerdo cuadripartito de Londres del 8 de agosto de 1945, que establece como:

CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de

aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Semejante suceso, no podía pasar desapercibido por la doctrina internacional. Aunque más como observadores de los juicios de Núremberg, los autores de la época no cesaron de señalar el hecho, sin precedentes, de la responsabilidad individual e internacional por la comisión de CLH. Véase en tal sentido las primeras obras escritas por Aronéanu (1945), Raymond (1945), Donnedieu de Vabres (1948) quien fuera juez del mismo Tribunal, Litawski (1948), Sorokin (1949) y, especialmente Graven (1951), quienes se interrogaban a propósito de los principios y el modo de formación de los CLH.

Lo interesante es que se trataba ahora sí de un marco normativo o jurídico internacional, el cual sería replicado enseguida por la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado y en la “Declaración de Potsdam” (Estatuto del TMI para el Lejano Oriente, 1946). Ahora, a pesar de su importancia, es necesario constatar que la mencionada Ley, por medio de la cual se siguieron juicios nacionales en tribunales de la Alemania ocupada bajo el modelo de Núremberg, no ha sido el objeto de mayor análisis, no obstante el hecho de romper con el vínculo que ataba los CLH a los crímenes de guerra.

En ese sentido, vale anotar que la práctica nacional, progresivamente difundida en Europa, permitirá consolidar, desde un enfoque de derecho consuetudinario, la independencia de los CLH como delito autónomo, por una parte. Y, por otra, el proceso codificador de la Comisión de Derecho Internacional, compuesta por grandes juristas, identificaría los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg* (ONU, 1950) donde se consagra la punibilidad de los “delitos de lesa humanidad” como parte del Principio VI. Principios que serían finalmente adoptados formalmente por la Asamblea General de las Naciones ese mismo año.

***b.) Desarrollo específico***

Es importante señalar que la especificidad de ciertos CLH ha conducido a la celebración de tratados con vocación universal que conciernen algunas conductas particularmente reprochables, pero que a diferencia del crimen de genocidio, siguen haciendo parte del género o categoría más amplia de los CLH. Estos son:

1. Tratados relativos a la esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas
  - Convención sobre la Esclavitud
  - Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926
  - Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud
  - Convenio sobre el trabajo forzoso
  - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso
  - Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena
  - Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
2. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, 30 de noviembre de 1973, y
  - Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
3. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984,

- Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
4. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

### ***c.) La imprescriptibilidad***

Pero, en cuanto a la pregunta principal ¿qué instrumento(s) determina(n) la imprescriptibilidad de los CLH? Se trata sin duda de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, que fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, y que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII de la misma.

Este gran avance normativo suscitó numerosos comentarios por parte de la doctrina, algunos con una mirada internacional muy progresista, mientras que otros, muy celosos en cuanto a la posible afectación de los ordenamientos internos en la materia. Así, vale la pena mencionar a Resich (1968), Mertens (1974), Pilichowski (1978), Laquière (2000), quien resume los debates que precedieron la adopción de esta convención, o aun, Poncela (2000) y más recientemente Ziffer (2005) y Malabat (2012). Empero, no se puede estar de acuerdo con la mayoría de ellos, toda vez que, o bien se limitan a darle un enfoque muy descriptivo, o se limitan a un estudio comparado por ejemplo Klafkowski (1970) y Bolle (1977), cuando la naturaleza de la cuestión es esencialmente internacional.

Al contrario, la jurisprudencia latinoamericana, a pesar de tener una tradición fundada en el derecho escrito, parece más inclinada a fundar sus decisiones en la trascendencia misma del hecho imputado. Esto ha motivado a autores como López (2000), Schiffrin (2003), Galdamez (2011) e incluso a Casola (en Argentina) o a Forer y López (2010), en Colombia, a insistir en la legitimidad de la no prescripción de la acción penal contra los autores de CLH; posición con la que evidentemente la autora de este

trabajo está de acuerdo, pese a que no aborden, o al menos no de manera tan profunda el aspecto relativo al elemento consuetudinario, y mucho menos la gravedad, como fundamento(s) de la imprescriptibilidad de los CLH.

En fin, como resultado del proceso anterior, de la necesidad de convenir por vía de tratado y en forma contundente la gravedad e imprescriptibilidad de los CLH, la Conferencia de plenipotenciarios reunida en Roma terminó por adoptar el Estatuto de la CPI (1998), afirmando por un lado que, “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”, incluyendo los CLH (art. 7). Y, por otro, que “[l]os crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán” (art. 29).

## **C.) PROCESO CONSUECUDINARIO**

### **1.- Los elementos de la costumbre internacional**

Es necesario recordar que la costumbre internacional es la fuente formal del DI consistente en una práctica general de los Estados, cuyo carácter vinculante o positividad se funda en el convencimiento jurídico (*opinio juris*) de su obligatoriedad como norma. Sin embargo, al no existir una institución o un mecanismo de validación normativa de carácter extrajudicial, corresponde a los Estados, en primer lugar, ir construyendo y definiendo el contenido mismo de la costumbre en cuestión. De forma algo paradójica, es precisamente dicha práctica la que será tenida en cuenta por el juez internacional para la determinación o identificación de la costumbre internacional relativa a los CLH y a la imprescriptibilidad de la acción penal.

Dada la extensión de la práctica nacional, se habrá de abordar el presente punto de manera selectiva o más bien representativa de aquellos procesos en los que ciertas personas han sido condenadas por CLH, independientemente del tiempo transcurrido después de los hechos imputados.



## **2.- La práctica de los Estados**

Al analizar los casos nacionales, resulta fácil identificar dos tendencias bastante claras. Por una parte, aquellas situaciones de posguerra en Europa, principalmente de la II Guerra mundial, cuyos países afectados adoptaron de forma relativamente rápida una legislación para sancionar los CLH. Por otra parte, aquellos procesos sobre CLH que han sido llevados a cabo especialmente en Latinoamérica o relacionados con dictaduras, en donde la cuestión de la retroactividad de la ley penal también ha sido objeto de importantes discusiones.

### ***a.) La experiencia europea***

Antes de referirnos a la experiencia de algunos Estados europeos, hay que recordar que luego de los llamados juicios de Núremberg, se instalaron tribunales nacionales en la Alemania ocupada, los cuales desarrollaron una importante jurisprudencia, pero, adicionalmente, se adoptó legislación específica sobre CLH en diferentes países que fueron víctimas de la campaña de exterminio nazi. Es a este propósito que se llamará la atención de algunos procesos emblemáticos.

Por ejemplo, el caso de Adolf Eichmann, Oficial de Alto cargo alemán, primero, como jefe de la “Oficina de Inmigración Judía”, y luego transferido a la Gestapo, jugó un papel determinante en la “Solución Final” emprendida por el nazismo. En 1960, Eichmann fue detenido en Argentina por el servicio secreto de Israel (el Mossad) y transferido subrepticamente para ser juzgado por un tribunal de ese país; aun cuando es claro que su destino no fue un país europeo, si lo fue la nacionalidad del imputado, así como el territorio donde se desarrollaron los hechos que dieron origen a dicho proceso.

Así, el 15 de diciembre de 1961, el tribunal distrital de Jerusalén condenaría a Eichmann por su rol esencial en la ejecución de la denominada Solución Final, específicamente por todos los cargos que se le imputaban, entre ellos los de CLH

(cargos 5-7, 9-12). Para ello, el tribunal fundó su competencia en el carácter universal de dichos crímenes, es decir, con independencia del lugar donde se cometieron los crímenes, de la nacionalidad del acusado o de las víctimas (TRIAL).

En Francia, sucedió algo similar con el proceso de Klaus Barbie, Jefe de la Gestapo en Lyon, quien fue “expulsado” de Bolivia y juzgado en Francia, con base en una ley de 1964 que consagra la imprescriptibilidad de los CLH. Barbie fue condenado a cadena perpetua el 4 de julio de 1987, quien ya había sido declarado culpable 30 años atrás. Pero, en realidad, lo interesante de este caso para nuestro estudio concierne las decisiones adoptadas por la Cámara Criminal del Tribunal Superior de Lyon y por la Cámara de acusación de la Corte de Apelación de París, sobre la imprescriptibilidad de la acción penal por CLH (TRIAL).

También serán relevantes para el análisis de los CLH y la imprescriptibilidad de los mismos, los procesos de Paul Touvier y de Maurice Papon. El primero, como Jefe regional del segundo servicio de la Milicia de Lyon –y luego inspector nacional–, quien fue declarado culpable de complicidad de CLH y condenado a perpetuidad en 1994 por el Tribunal Supremo de Yvelines. En el mismo sentido, Papon, quien fuera Secretario General de la prefectura de Gironde, fue condenado por complicidad de CLH, especialmente por su responsabilidad –que reconoció– en la deportación de judíos entre 1942 y 1944, lo cual le valdría en el 2004, una pena de diez años impuesta por el Tribunal Supremo de Gironde (Burdeos) (TRIAL).

De igual manera, en Italia se cuenta con procesos relativos a la ocupación alemana, como el del Teniente Coronel (Obersturmbannführer) de la Waffen-SS, Herbert Kappler, tristemente célebre por ordenar la ejecución de 320 –que ascendería a 335– civiles en las Fosas Ardeatinas, en represalia por la muerte de 33 soldados alemanes el día anterior. Dicha orden fue llevada a cabo por el capitán (Hauptsturmführer) de la policía Erich Priebke, quien fue extraditado desde Argentina y sentenciado a cadena perpetua por el tribunal militar de Roma en 1997. Junto con él, también fue juzgado el capitán Karl Hass, condenado por la Corte militar de Apelación de Roma por su

colaboración en dicha masacre; sentencias que fueron confirmadas en 1998 por la Corte suprema de Casación italiana (TRIAL).

A falta de espacio para profundizar en otros casos concernientes a CLH cometidos durante la II Guerra mundial, conviene dirigir la mirada al continente latinoamericano, donde varios dirigentes militares y políticos han sido condenados por delitos cometidos al amparo de ciertas doctrinas de seguridad o de lucha contrainsurgente (antiterrorista).

### ***b.) Aplicación del concepto de lesa humanidad en Latinoamérica***

El desarrollo y la aplicación del concepto de lesa humanidad en las dictaduras del Cono Sur y Latinoamérica tiene que ver esencialmente con un contexto de “guerra fría” o de orden ideológico, en la que la oposición fue objeto de campañas sistemáticas de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzada. Pero, lo más llamativo de este proceso, es que se adelantó, por lo general, mucho tiempo después de que se hubiesen (auto)decretado leyes de amnistía o indulto, por una parte y, por otra, sin que exista como tal la tipificación de CLH.

Como ejemplo relevante se tiene la experiencia de la justicia penal argentina, como respuesta a la impunidad por las graves violaciones de derechos humanos perpetradas durante la dictadura militar (1976-1983) y, con relación a las leyes de “Punto final” y “Obediencia debida” que cobijaron a los autores de estos crímenes.

Así, en 1985, se abrió un proceso histórico de verdad y justicia para juzgar al general Jorge Rafael Videla, al almirante Emilio E. Massera y a otros dirigentes y colaboradores de la junta militar. No obstante, sólo hasta junio de 1999, dentro del denominado juicio del “Plan sistemático”, adelantado con base en las denuncias de la organización Abuelas de la Plaza de Mayo, la Cámara Federal de Apelaciones sentó precedente al calificar dichas conductas como crímenes de lesa humanidad y declarándolos imprescriptibles (TRIAL). Esta decisión se fundó en una interpretación de la enmienda (denominada Convención Reformadora) introducida en 1994 a la

Constitución, según la cual “[l]os tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (Constitución Argentina, Art. 75, núm. 22). Pero cabe anotar, que ya en el Caso Simón la Corte Suprema de Justicia había ido aún más lejos, como lo resalta Fernández Valle (2006), al estimar que la Constitución federal argentina estaba subordinada a los tratados internacionales sobre derechos humanos (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2005).

Dentro de ese contexto, en julio de 2012 el presidente de la junta militar, el general Videla, es sentenciado a 50 años de prisión en 2012 por crímenes de lesa humanidad por el Tribunal Oral Federal N° 6 de Buenos Aires, en particular, por la implementación de un plan sistemático de sustracción, retención y ocultamiento de menores de edad. Asimismo, en marzo de 2013, se dio inicio al juicio por hechos que se conocen dentro del “Plan Cóndor” en el que se juzga a 25 militares, incluyendo a Videla, por crímenes de lesa humanidad, pero éste falleció el 17 de mayo de 2013. (TRIAL).

En definitiva, no es solamente la existencia de una norma que prohíba o limite la capacidad del Estado para decretar la extinción de la acción penal por prescripción, sino la gravedad del hecho reprochado –reconocida por la costumbre y la jurisprudencia internacionales– lo que se erige en un fundamento ético y jurídico suficiente para perseguir a sus presuntos autores sin que exista límite de tiempo para ello. Pero veamos cómo se da la tipificación de los CLH en el ordenamiento colombiano.

### ***c.) Control de convencionalidad y papel de la Corte Interamericana de DD.HH***

El asunto acá tiene que ver con la obligatoriedad de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el ámbito interno de los Estados parte. Se trata de saber si en todos los casos, o solo en algunos de estos, las decisiones son vinculantes y por ende, si constituyen una pauta orientadora para los operadores judiciales del

Estado concernido. Este es el planteamiento de base para abordar el control de convencionalidad.

De acuerdo al enunciado interpretativo que se le ha reconocido al artículo 93 de la Constitución colombiana, y en observancia del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, la jurisprudencia y las obligaciones internacionales operan como criterios para la interpretación en el ejercicio del control constitucional. Así, la jurisprudencia y las decisiones de tribunales internacionales de derechos humanos, inciden sustancialmente en el ejercicio de interpretación de éstos en la jurisdicción interna, especialmente, la interpretación producto de la jurisprudencia de la Corte IDH.

En este marco de reconocimiento a la función de las decisiones de la Corte IDH, Rincón (2013) define el control de convencionalidad como un instrumento. Definición que compartimos:

Esta herramienta jurídica tan importante puede definirse como una actividad judicial operativa, respecto de los hechos y de las leyes, que hace efectivo el carácter normativo y legal de la Convención Americana de derechos Humanos y de todos aquellos tratados que comprenden el Sistema Interamericano de Defensa de estos derechos. El concepto de control de convencionalidad se encuentra ligado necesariamente a la forma de interpretación de la Convención; esto de forma similar a como en el derecho interno el control de constitucionalidad es inherente a la interpretación de la carta magna. (pp. 205).

A su vez, para Quinche (2014) el control de convencionalidad es un mecanismo de asunción de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y desde esta perspectiva retoma la definición del concepto desde la misma interpretación de la CIDH:

La Corte Interamericana ha definido reiteradamente el control de convencionalidad, señalando que “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (pp. 666).

Frente a este ámbito de aplicación del control de convencionalidad, los operadores judiciales no solamente deben investigar las graves violaciones a los derechos humanos, sino que, en determinadas circunstancias tipificar el hecho en su debida dimensión y gravedad, como crimen de lesa humanidad. Así nos lo enseña la Corte IDH cuando le correspondió el estudio del caso *Almonacid*.

En efecto, en el caso *Almonacid Vs. Chile* (2006), la Corte al analizar la ley de amnistía de los crímenes cometidos durante la dictadura militar chilena, describió los elementos del crimen de lesa humanidad a partir de sus antecedentes y tipificó la ejecución extrajudicial de *Almonacid* a partir de éstos elementos.

Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es

una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.(párrafo 99).

Frente a la tipificación del hecho como crimen de lesa humanidad y la existencia del Decreto Ley de amnistía, el cual no excluía los crímenes de lesa humanidad, para la Corte IDH era evidente que el Estado chileno incumplió su obligación de adecuar su derecho interno. Así, para apoyar su decisión y evitar cuestionamientos de competencia *rationne temporis*, la Corte IDH trae a colación un fallo de su homóloga europea:

La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció en el mismo sentido en el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*. En este caso los señores Kolk y Kislyiy cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aún cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente. (párr. 100).

La sentencia del caso *Almonacid* suscitó cuestionamientos, en especial sobre la competencia de la Corte IDH para declarar que ciertos hechos constituyen crímenes a la luz del derecho penal internacional. De tal suerte que en el caso *Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia* (2010), el Estado colombiano, tomando el antecedente, presentó como excepción preliminar la falta de competencia de la Corte, en razón de la materia para declarar la existencia de un crimen de lesa humanidad. No obstante, la Corte IDH al resolver, es enfática en señalar que su competencia la autoriza no solo a conocer los hechos traídos a su conocimiento, sino igualmente a calificarlos. Pronunciamiento que merece ser citado in extenso:

La Corte recuerda que el objeto de su mandato es la aplicación de la Convención Americana y de otros tratados que le otorguen competencia. Lo que corresponde a este Tribunal no es determinar responsabilidades individuales, cuya definición compete a los tribunales penales internos o internacionales, sino conocer los hechos traídos a su conocimiento y calificarlos en el ejercicio de su competencia contenciosa, según la prueba presentada por las partes. (párr. 41).

Y agrega,

En casos de violaciones graves a los derechos humanos la Corte ha tomado en cuenta, en el análisis de fondo, que tales violaciones pueden también ser caracterizadas o calificadas como crímenes contra la humanidad, por haber sido cometidas en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población, a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y las consecuencias jurídicas. Con ello, la Corte no realiza, de ningún modo, una imputación de un delito a persona natural alguna. En este sentido, las necesidades de protección integral del ser humano bajo la Convención han llevado a la Corte a interpretar sus disposiciones por la vía de la convergencia con otras normas del derecho internacional, particularmente en lo relacionado con la prohibición de crímenes contra la humanidad, que tiene carácter jus cogens, sin que ello pueda implicar una extralimitación en sus facultades, pues, se reitera, con ello respeta las facultades de las jurisdicciones penales para investigar, imputar y sancionar a las personas naturales responsables de tales ilícitos. Lo que la Corte hace, de acuerdo con el derecho convencional y el derecho consuetudinario, es utilizar la terminología que emplean otras ramas del Derecho Internacional con el propósito de dimensionar las consecuencias jurídicas de las violaciones alegadas vis-à-vis las obligaciones estatales. (párr. 42).



Y con posterioridad, en las observaciones al cumplimiento de la sentencia en el caso *Barrios Altos* (2010), la Corte IDH determinó que al no observarse, por los tribunales internos la tipificación de los hechos como CLH realizada por ella en la sentencia de fondo, no solamente se presentaba un incumplimiento a las obligaciones internacionales del Estado, sino que además, afectaba el derecho a la verdad:

Los cuestionamientos centrales a dicha decisión son los siguientes: a) haberse apartado del criterio de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional del Perú y la Corte Interamericana de calificar como delitos de lesa humanidad los crímenes cometidos por el Grupo Colina negando que la política de estado estaba dirigida contra la población civil y que las víctimas del caso tenían ese carácter; b) el carácter contradictorio de la Sentencia de la Sala Penal Permanente con la Sentencia que condenó a Alberto Fujimori Fujimori en el caso Barrios Altos, en la cual se calificaron los hechos como delitos de lesa humanidad. (párr. 21).

Para concluir sobre este punto, en ausencia de norma que tipifique como tipo penal los CLH, el operador judicial debería hacerlo con fundamento y por vía del control de convencionalidad, esto es, apoyándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **II.— ELEMENTOS Y MODALIDADES DE REALIZACIÓN DE LOS CLH**

Una vez estudiado el proceso de formación o las fuentes de los CLH en el DI, el desarrollo normativo y la práctica jurisprudencial contemporánea permitirán determinar con mayor claridad cuáles son los elementos que configuran los CLH, así como sus diversas modalidades de realización. Conviene entonces que estudiemos en primer lugar el elemento subjetivo (A) y en, segundo lugar, el elemento material (B) de los

CLH, de cuya gravedad, masividad o sistematicidad, conlleva o justifica su imprescriptibilidad como decisión de política criminal o judicial.

## **A.) EL ELEMENTO SUBJETIVO O *MENS REA***

Si bien todo el derecho penal se construye sobre la base de la culpabilidad o el dolo, los CLH implican un conocimiento particular de la conducta realizada como manifestación de una categoría superior o la violación de una norma imperativa. Para explicar dicha condición, nos referiremos especialmente al Estatuto de Roma de la CPI, el cual opera como síntesis del DIP y del proceso jurisprudencial en la materia.

### **1.- La intencionalidad y el conocimiento**

De acuerdo con el artículo 25, núm. 3 del Estatuto de Roma, “será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
  - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o

- ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Puede existir entonces una realización o una contribución material de una conducta imputable a un individuo (mayor de edad), pero una serie de elementos subjetivos que implican, bien sea una orden consciente, un propósito o al menos una complicidad con la comisión de los crímenes de la competencia de la Corte. En cuanto al elemento de intencionalidad propiamente dicho, el artículo 30 del Estatuto de Roma establece:

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento.
2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:
  - a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
  - b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.
3. A los efectos del presente artículo, por "conocimiento" se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido.

Es importante señalar que, tanto el TPIY como el TPIR, han contribuido a definir y distinguir entre la intención y el conocimiento. Así por ejemplo, en el primero de los tribunales, específicamente en el caso *Kordic and Cerkez*, (Appeals Chamber),

diciembre 17, 2004, Párrafo 99, se exige que: “the accused [must have had] the requisite intent to commit the underlying offence(s) with which he is charged...”; y en el caso *Blaskic*, (Appeals Chamber), Julio 29, 2004, Párrafo 124 (en el mismo sentido); y en el caso *Vasiljevic*, (Trial Chamber), noviembre 29, 2002, Párrafo 37, mientras que para el conocimiento, la misma sala (ibíd., párrafo. 100) anuncia: “reiterates its case law pursuant to which knowledge on the part of the accused that there is an attack on the civilian population, as well as knowledge that his act is part thereof, is required.” En este mismo sentido el tribunal se pronunció en el caso *Blaskic*, (Appeals Chamber), julio 29, 2004, párrafo 126.

Por su parte, el TPIR explica la necesidad de un conocimiento más amplio del contexto del ataque y de los actos que forman parte de dicho ataque. Por ejemplo en el caso *Gacumbitsi*, (Appeals Chamber), julio 7, 2006, párrafo 86: “[F]or crimes against humanity ‘the accused must have acted with knowledge of the broader context of the attack, and with knowledge that his act formed part of the widespread and systematic attack against the civilian population.’” Pronunciamiento que se reitera en el caso *Nzabirinda*, (Trial Chamber), febrero 23, 2007, párrafo 24; caso *Seromba*, (Trial Chamber), diciembre 13, 2006, párrafo 360; caso *Bisengimana*, (Trial Chamber), abril 13, 2006, párrafo 57; Caso *Gacumbitsi*, (Trial Chamber), junio 17, 2004, párrafo 302; caso *Kamuhanda*, (Trial Chamber), enero 22, 2004, párrafos. 675-76; Caso *Kajelijeli*, (Trial Chamber), diciembre 1, 2003, párrafo. 880-81.

En lo concerniente a las circunstancias eximentes de responsabilidad penal (ibíd., art. 31) y el error de hecho o error de derecho (ibíd., art. 32), el Estatuto de Roma sigue la tradición penal, que empero los debates en torno a la misma, no discutiremos más allá de su especificidad en lo que a CLH se refiere. Por ahora nos llama más la atención, lo que concierne a las órdenes superiores y disposiciones legales (ibíd., art. 33.1) en la medida en que podría servir de eximente de responsabilidad penal a “[q]uien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil [cuando]:

- a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
- b) No supiera que la orden era ilícita; y
- c) La orden no fuera manifiestamente ilícita”.

Ahora bien, cabe anotar que, “se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas” (ibíd., art. 33.2), mientras que las dos primeras excepciones implican un riesgo importante de impunidad por CLH. Riesgo que en este último evento se incrementa al exigir que dichos crímenes se inscriban en una política de cometerlos.

## **2.- De conformidad con una política**

De acuerdo con el artículo 7, núm. 1 del Estatuto de Roma de la CPI, “se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. La pregunta que surge enseguida es la del significado del elemento conocimiento. Pues bien, el segundo párrafo o numeral, lit. a) del mismo artículo establece que:

Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

Sobre este elemento también hay un amplio desarrollo jurisprudencial del TPIY y del TPIR. Sin embargo, nos concentraremos especialmente en la condición alternativa de un ataque “sistemático o generalizado”. Así, en el caso *Kunarac, Kovac, and Vukovic*, (Appeals Chamber) junio 12, 2002, párrafo 97: “The Trial Chamber thus correctly found that the attack must be either ‘widespread’ or ‘systematic’, that is, that the requirement is disjunctive rather than cumulative.”; igualmente en el caso *Limaj et al.*, (Trial

Chamber), noviembre 30, 2005, párrafo 183; caso *Brdjanin*, (Trial Chamber), septiembre 1, 2004, párrafo 135.

Asimismo, el Estatuto y la jurisprudencia del TPIY establecieron que no se requiere de un plan o de una política, a menos que ésta resultase útil para determinar el carácter masivo o sistemático. Así, en el caso *Kordic and Cerkez*, (Appeals Chamber), diciembre 17, 2004, párrafo 98, “[t]he Appeals Chamber notes that the Prosecution has withdrawn its first ground of appeal [regarding whether the acts of the accused and the attack must have been committed in pursuance to a pre-existing criminal policy or plan]. [S]ince the *Kunarac et al.* Appeal Judgement, the jurisprudence on this point is settled.” Position que sin duda sigue el TPIR, como en el caso *Gacumbitsi*, (Appeals Chamber), Julio 7, 2006, párrafo 84: “[T]he ICTY Appeals Chamber has emphasized that proof of a plan or policy is not a prerequisite to a conviction for extermination.”

Con relación al estatuto de la CPI, cabe entonces resaltar al menos dos consideraciones importantes; la primera, la novedad normativa de la exigencia de inscribir el conocimiento de los ataques contra la población civil como parte de “la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política” y, la segunda, la dificultad probatoria de dicho conocimiento, lo que conlleva un riesgo de impunidad importante.

## **B.) EL ELEMENTO MATERIAL O *ACTUS REA***

Abstracción hecha del elemento subjetivo y de los problemas que podrían generar la exigencia del elemento cognitivo, el artículo 7, núm. 1 del Estatuto de Roma establece una lista de actos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”.

### **1.- Un ataque generalizado o sistemático contra la población civil**

En este punto resulta interesante adoptar una aproximación comparada de la CPI con los tribunales que la han precedido. Así, la definición estatutaria de la categoría de CLH podrá variar de forma más o menos sensible, pero siempre encontrará elementos comunes, como veremos en el siguiente cuadro de síntesis.

#### UN ATAQUE CONTRA LA POBLACIÓN CIVIL

<b>TMI (Nuremberg) 1945</b>	<b>Ley No. 10 CCA, 1945</b>	<b>TPIY, 1993</b>	<b>TPIR, 1994</b>	<b>CPI, 1998</b>
actos inhumanos cometidos contra población civil <i>antes de la guerra o durante la misma</i>	actos inhumanos cometidos contra población civil	cuando éstos han sido cometidos <i>en el curso de un conflicto armado</i> (...) y dirigidos contra cualquier población civil	un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas	parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque

(Elaboración propia)

## 2.- Modalidades de CLH

Como formas o modalidades de cometer un ataque constitutivo de CLH el Estatuto de Roma de la CPI establece en el mismo artículo 7.1:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

#### COMPARATIVO DE LOS DIFERENTES CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Actos constitutivos	TMI 1945	CCA 1945	TPIY 1993	TPIR 1994	CPI 1998
Asesinato	X	X	X	X	X
Exterminio	X	X	X	X	X
Esclavitud	X	X	X	X	X
Deportación o expulsión [traslado forzoso de población]*	X	X	X	X	X
Encarcelación		X	X	X	X
Tortura		X	X	X	X
Violación [o cualquier otra forma de violencia sexual]*		X	X	X	X
Persecución fundada en motivos políticos, raciales, [nacionales, étnicos, de género]* y religiosos [cultural]*	X	X	X	X	X
Desaparición forzada de personas					X
Crimen de apartheid					X
Otros actos inhumanos	X	X	X	X	X

(Elaboración propia)

\* Sólo en la CPI

Ahora bien, más allá del fundamento ético, y a fin de establecer su obligatoriedad jurídica es el fundamento normativo de la imprescriptibilidad de los CLH, es decir, los



tratados que contemplan la imprescriptibilidad como mecanismo para su investigación y sanción penal.

### III.— IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN Y LA SANCIÓN PENAL

A pesar del alegado carácter general o consuetudinario de la obligación relativa a la prohibición de prescripción de la acción penal contra los CLH, para efectos de esta investigación resulta capital insistir en su origen convencional, es decir el carácter vinculante que deriva de la celebración de un tratado (A). No será sino enseguida que podremos examinar cómo se materializa la tipificación de los CLH en el ordenamiento colombiano (B) a fin de tratar de encontrar una explicación coherente a su imprescriptibilidad.

#### A.) EL ORIGEN CONVENCIONAL DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD

Como ya se había mencionado, se trata de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (1968), la cual establece que, independientemente de la fecha de su comisión y de acuerdo con el artículo I.b) de la misma, estos crímenes no prescriben:

Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos

En consecuencia, surgen obligaciones para los Estados parte que contemplan bien sea, desde acciones de carácter legislativo, hasta la extradición contemplada en el principio de competencia o jurisdicción universal conocido como *aut dedere aut judicare*. Esto significa que, al tratarse de un bien común jurídicamente protegido, todas las partes tienen interés y derecho a investigar, perseguir y, dado el caso, sancionar a los responsables de CLH. De acuerdo con el Artículo IV:

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Y, en esa misma lógica, el Artículo III dispuso igualmente que, “[l]os Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención”.

Por su parte, como ya vimos, el Estatuto de Roma de la CPI (1998) también establece, en su artículo 29, y de manera tajante, la imprescriptibilidad de la competencia de la Corte respecto de dichos crímenes. Si bien el problema que plantea los crímenes de carácter permanente o continuo, como la desaparición forzada, resulta mucho más complejo para determinar la competencia de la CPI, ésta no debería ocuparse en principio que de aquellos crímenes cometidos a partir de su entrada en vigor, esto es, desde el 2002.

Así las cosas, a pesar de la fuerza interpretativa y del carácter vinculante de las decisiones de la CPI, se debe retornar la mirada hacia la Convención de 1968, igualmente adoptada bajo las reglas del DI de los tratados (Convención de Viena de 1969), y por lo tanto poseedora de un efecto interpartes. Pero, cabe preguntarse si ¿dicha convención podría aplicarse por vía del derecho consuetudinario, incluso para aquellos Estados, como Colombia, que no la han ratificado? Para responder a esta pregunta sería necesario examinar la práctica internacional y revisar la jurisprudencia como intérprete autorizada del Derecho, lo que limitaremos por motivos de espacio al ámbito colombiano.

La Corte Constitucional colombiana para responder a esta pregunta, parte del contenido del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados, y la definición del *ius cogens*:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

En esta vía de argumentación la Corte Constitucional anota que la *Convención sobre la imprescriptibilidad*, al ser un instrumento jurídico aceptado y reconocido por la comunidad internacional, de lucha contra la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos, se incorpora a nuestro ordenamiento interno vía bloque de constitucionalidad (Art. 93 CPo), y de manera especial aclara:

Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la inoperatividad de esta normatividad no deriva del

consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.  
(Sentencia C-225/95)

A su turno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2010) en el estudio sobre las graves violaciones acaecidas en la masacre de Trujillo y con sustento en la sentencia de la Corte Constitucional, entre otros instrumentos internacionales concluye:

[...] al tratarse de uno de los Principios del Derecho Internacional y que debe ser ejecutado por todos los Estados, independientemente de su adhesión o no al Convenio referido, es inadmisibile predicar la operancia de la prescripción como mecanismo de salvamento para detener, terminar o evitar el inicio de una investigación relacionada con la comisión de crímenes graves contra los Derechos Humanos y la humanidad en sí, como es el caso del genocidio de lesa humanidad. Razón por la cual, aunque el Estado colombiano no ratificó el Tratado mencionado, ello no es óbice para reconocer que respecto de los delitos de lesa humanidad –como el pluricitado genocidio– no opera la prescripción, esto es, deben ser investigables en cualquier tiempo.

Para cerrar la discusión en torno a la imprescriptibilidad de los CLH y su definición, el Congreso de Colombia el 18 de junio de 2014 promulga la Ley 1719, la cual, de una parte, en su artículo 15 define el crimen de lesa humanidad como verdad judicial, solo para los actos de violencia sexual, y de otra parte, en el artículo 16 amplía el término de prescripción a 30 años para los delitos de desaparición forzada, tortura, homicidio de un miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodistas y el delito de desplazamiento forzado. Y en el último inciso de la norma se determina: “La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptibles”. La inquietud que surge, es determinar si, ¿La imprescriptibilidad será solo para las conductas de violencia sexual, en el marco de estos crímenes?

## **B.) MATERIALIZACIÓN DE LA TIPIFICACIÓN DE LOS CLH EN EL ORDENAMIENTO INTERNO**

Sabemos que, aunque se trata de un problema jurídico que se ha planteado de manera específica en el ordenamiento jurídico colombiano, la institución de la imprescriptibilidad de los CLH es de origen esencialmente internacional. En efecto, si bien la doctrina ha manifestado su preocupación por sancionar a los autores de CLH, no será sino a partir de la consideración normativa del concepto de humanidad (Declaración de San Petersburgo, Cláusula Martens, Tratado de Versalles) que se empezaría a generar un cierto consenso en torno a la gravedad de los CLH (v. *supra*).

La situación en el orden jurídico nacional es mucho más delicada, no por la negación del carácter de gravedad de los CLH, sino por la inexistencia del tipo penal como tal. Desde luego, esto no significa que delitos de dicha naturaleza no existan en Colombia, pues evidentemente, el genocidio, la desaparición forzada, la tortura, el desplazamiento forzado, el secuestro o incluso el terrorismo y el concierto para delinquir agravado, podrían entrar en esa categoría (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2008). Adicionalmente, hay que llamar la atención acerca de la necesidad de no confundir los CLH con los “delitos contra bienes y personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario” (Tít. II del CPC) o lo que en el lenguaje del Estatuto de Roma se conoce como crímenes de guerra. De hecho, aunque compartan elementos comunes existen ciertos requisitos que marcan la diferencia entre los crímenes de guerra y los CLH.

### **1.- El Estatuto de Roma como parte del bloque de constitucionalidad**

En la Conferencia de Plenipotenciarios del 15 de junio al 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, el Estado colombiano participa con el propósito del establecimiento de una Corte Penal Internacional. Consecuentemente firmó la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 10 de diciembre de 1998, posteriormente lo aprobó mediante Ley 742 de 2002, su texto fue declarado exequible por la Corte

Constitucional en la Sentencia C-578 de 2002, y entró en vigor el 1° de noviembre de 2002.

No obstante, cabe señalar que antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma y frente a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado Colombiano mediante la ratificación de varios tratados sobre derechos humanos, se inició una incorporación legislativa en el ordenamiento interno como respuesta de una sociedad civilizada y respetuosa de los derechos fundamentales, por un lado y, por otro, como un mecanismo de lucha contra la impunidad.

Como parte de este proceso de ensanchamiento del denominado bloque de constitucionalidad, y de manera cronológica, mediante la Ley 6 de 1960 se aprueba los Convenios de Ginebra de 1949, y treinta años más tarde, las Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994 aprueba, respectivamente, los Protocolos Adicionales I y II de 1977. La Ley 74 de 1968 aprueba el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Ley 16 de 1972, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Ley 22 de 1981, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Ley 76 de 1986, la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la Ley 26 de 1987, la Convención sobre la represión y castigo del Apartheid, entre otros instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, consideramos que en el desarrollo legislativo no se ha dado una correcta armonización entre la aprobación del Estatuto de Roma y la incorporación del mismo en el ordenamiento interno colombiano.

## **2.- El desarrollo legislativo y jurisprudencial**

Señalemos en primer lugar que la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano), consagra en el artículo 101 el tipo penal de Genocidio, incorporando la Convención para la prevención y la Sanción del Genocidio de 1948, aprobada en Colombia por la Ley 28 de 1959. Igualmente, el Código Penal dedica el Título Segundo para los delitos contra

las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH) en aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario consagradas en los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales I y II de 1977 (Ley 6 de 1960 y las Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994).

Adicionalmente, se tipifica la Desaparición forzada de personas y el desplazamiento forzado, como conductas representativas de los crímenes de lesa humanidad (Ley 598 de 2000) e introducidos como tipos penales autónomos en el Código Penal (Ley 598 de 2000). Vale la pena subrayar que, aunque como título no fue adoptado, nuestro legislador sí se ocupó de los CLH en los debates legislativos previos a la aprobación del Código Penal, considerando su incorporación en un título denominado “Delitos de Lesa Humanidad”, en el cual se tipificaba la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, el desplazamiento forzado y la masacre (*Gaceta del Congreso* No. 126 del 22 de julio de 1998, p. 26).

Asimismo, el elemento material o Actus Reus, fue igualmente, concebido por el legislador en la concepción original del proyecto de Ley número 142 de 1998; esto es, que los crímenes de lesa humanidad debían ser parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil. Pero el proyecto no superó el estadio de los debates legislativos.

Es claro que la ausencia legislativa del tipo penal de crimen o delito de lesa humanidad, frente a las obligaciones convencionales del Estado colombiano de garantizar, no solamente el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y la garantía de no repetición. De igual manera, el déficit de lucha contra la impunidad de numerosas violaciones graves a los derechos humanos que se inscriben en la historia colombiana en los últimos 30 años, ha impuesto un reto a los operadores judiciales de juzgar crímenes internacionales desde la óptica de un tipo penal ordinario.

Así, por vía jurisprudencial y con fundamento en el principio de integración contenido en el artículo 93 de la Constitución Política, la Sala de Casación Penal de la

Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de apelación interpuesto por los representantes de las víctimas, contra la decisión de legalizar los cargos formulados en contra del postulado Gian Carlo Gutiérrez Suárez, desmovilizado del Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia, (Corte Suprema de Justicia, Proceso No. 32022, 2009) consideró:

Pero es claro para la Corte que la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política- debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas. (p. 200).

[...] Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7<sup>o</sup>, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos (p. 213).

La Corte Suprema hace un envío al operador judicial para que realice una aplicación directa del Art. 7 (CLH) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, situación que a nuestro criterio, presenta varios interrogantes, no solamente en cuanto a la incorporación automática de todas las conductas típicas allí descritas, al ordenamiento interno. Sino que además, se abre así la puerta para que por esta misma vía de argumentación, se apliquen por la gravedad de los CLH las penas consagradas en el Estatuto, como lo es la prisión a perpetuidad, entre otras.



Aunado a lo anterior, es necesario tener en cuenta también la práctica de la Fiscalía General de la Nación en materia de imprescriptibilidad de la acción penal, aunque más bien desconocida en relación con la pena o la sanción. Es en este sentido que resulta elocuente la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia colombiana en las sentencias sobre la “Masacre de Trujillo” (2010) y en los casos adelantados contra Alberto Santofimio (2011) y Maza Márquez (2015).

La ausencia de tipificación en el ordenamiento interno de los CLH, en la práctica judicial nacional, no ha sido ni es un impedimento para que el Estado colombiano se sustraiga a sus obligaciones internacionales frente a la persecución penal y el enjuiciamiento de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Y si bien, esta ausencia de tipificación constituye un reto para los operadores judiciales, en cada caso en concreto, al juzgar crímenes internacionales desde la óptica de un tipo penal ordinario, debe reconocerse que con la observancia del control de convencionalidad, el reto es superado aún más, que con la aplicación directa del Art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En efecto, las conductas típicas contenidas en el Código Penal Colombiano, en su mayoría, están igualmente contempladas como conductas de los CLH, y en cuanto al elemento de contexto o Actus Reus, éste debe necesariamente ser investigado en todas y cada una de las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos como lo establece la jurisprudencia de la Corte IDH a partir del Caso de *la Masacre de La Rochela Vs. Colombia* (2007):

Por otra parte, en cuanto a la posición del Estado de rechazar las consideraciones de contexto (*supra* párrs. 11, 31 y 70), la Corte estima necesario señalar que para resolver los distintos casos sometidos a su conocimiento ha requerido tomar en cuenta el contexto, pues el entorno político e histórico es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas en el caso, comprendiendo tanto la naturaleza de las violaciones a la Convención como las correspondientes reparaciones. Por esta razón, el

análisis de los hechos ocurridos el 18 de enero de 1989, a los cuales el Estado se allanó, no puede aislarse del medio en el que dichos hechos ocurrieron ni se puede determinar las consecuencias jurídicas en el vacío propio de la descontextualización (párrafo 76).

En este orden de ideas, la ausencia de tipificación de los crímenes de Lesa humanidad, no son sinónimo de su inexistencia, como lo sugiere Fernández (2011), al analizar tres alternativas de aplicación en Colombia de estos crímenes:

El Código Penal consagra varias conductas que tienen el mismo *nomen iuris* de aquellas enunciadas en el Estatuto de Roma como crímenes de lesa humanidad, tales como el homicidio, la desaparición forzada de personas, la tortura, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la detención arbitraria y el desplazamiento forzado. Sin embargo, la estructura de estos actos en el Derecho Penal colombiano, no exige que hayan sido cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, razón por la cual carecen del elemento de contexto que es indispensable para predicar la existencia de un crimen de lesa humanidad. Esta posición también es compartida por el Observatorio CITpax, quienes sostienen que en Colombia “en estricto sentido no hay delitos de lesa humanidad” (CITpax, 2009, p. 42). (pp. 119,120).

Si bien no se puede afirmar que dicha práctica sea contraria a la ley, las razones para apartarse de la norma constitucional sobre imprescriptibilidad (Art. 28 CPol) en lo único que se presenta con claridad es su carácter selectivo, pero la construcción y la interpretación de la figura resultan bastante confusas. No obstante lo anterior, es interesante destacar que para la Corte Suprema los CLH se tipifican desde antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, en virtud del concepto de *ius cogens* (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2009).

Ha sido entonces la jurisprudencia la que ha venido a incorporar de alguna manera los elementos y los contornos de los CLH, pero no es, ni la norma interna, ni la práctica del ente investigador, ni siquiera la jurisprudencia nacional, el marco teórico que permite explicar la aplicación de la exclusión del beneficio procesal que significa la imprescriptibilidad de la acción penal.

En definitiva, es solamente la doctrina, la normatividad (tratados) y la costumbre internacionales, las que podrían brindar un marco de análisis acerca de la imprescriptibilidad de los CLH, y cuyo eje se funda en la gravedad de la afectación de un bien jurídico universal.

### **3.- Justicia transicional y CPI**

Situación tanto más urgente en la medida en que Colombia adelanta en la actualidad un proceso de paz sobre la base de una reforma constitucional que atañe precisamente la aplicación de una “justicia transicional” a los CLH, sin que la misma garantice necesariamente la compatibilidad con el Estatuto de Roma.

**Artículo Transitorio 66.** Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente *facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera*, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación (...)

Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los *máximos responsables* de

todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra *cometidos de manera sistemática*; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección. (Cursivas fuera del texto)

La vigencia de la CPI, delimitada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia C-578 de 2002, deviene problemática al establecerse que el articulado de la CPI se limita al ejercicio de su competencia, anotando que el Estatuto no modifica el derecho interno aplicado por las autoridades judiciales, y en particular agrega: “En este punto es importante resaltar las diferencias entre los conceptos competencia y admisibilidad, que se emplean en el Estatuto de Roma, como quiera que la distinción entre éstos fue desarrollada para garantizar la soberanía de los Estados y asegurar que la Corte Penal Internacional no suplante o sustituya a las jurisdicciones nacionales”. (.2.1.1.).

Ahora, la aplicación directa del Art. 7 del Estatuto de Roma por los operadores judiciales colombianos a conductas que si bien se pueden tipificarse fácilmente como CLH, no resulta nada fácil, y por el contrario muy cuestionable, el desconocimiento del principio de legalidad, cuando las conductas datan de más de dos décadas. Pero, si la competencia *ratione temporis* se encuentra regulada por los artículos 11, 12.3 y 24 del Estatuto de Roma y establece que la CPI no podrá ejercer su jurisdicción sobre crímenes cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto, ¿cuál sería la base jurídica para aplicar su Estatuto con retroactividad?

El interrogante que nos surge, retomando las argumentaciones de la Corte Suprema de Justicia (2009) sería: ¿Por qué debe aplicarse de manera retroactiva en el

ordenamiento interno la tipificación contenida en el Art. 7 del Estatuto de Roma, y no la tipificación de los CLH contenida en el Art. 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex -Yugoslavia (TPIY) o, el Art. 3, del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)?.

Esta tipificación sería más consecuente con la temporalidad de los hechos investigados y con el contexto mundial de conflictos armados internos, pero principalmente, para esa época, el consenso de la comunidad internacional, sobre el significado y contenido de los CLH, en la medida que los dos tribunales fueron creados por el Consejo de Seguridad, que actúa en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, mediante Resolución 827, 25 de mayo de 1993 y Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

En fin, hasta tanto no se desarrolle legislativamente esta reforma constitucional, no se podría concluir acerca de su compatibilidad con el Estatuto de Roma de la CPI y otras obligaciones convencionales. Esta observación resulta tanto más pertinente en la medida en que se acaba de adoptar en La Habana (septiembre de 2015) un acuerdo parcial en materia de justicia entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP, el cual debería ser interinado por el Congreso de la República.

## **CONCLUSIONES**

1. La esencia de la imprescriptibilidad por CLH obedece a la gravedad del delito y a la vulneración de un bien jurídico de naturaleza universal, así como a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado. Dicho carácter de gravedad obedece no solamente a la atrocidad del acto o de los actos y el dolor que producen en víctimas y familiares, sino además, por el hecho de vulnerar un bien jurídico de la Humanidad en su conjunto (*ius cogens*).

2. Si bien es cierto que los CLH comparten algunos elementos fácticos o materiales en la comisión del delito, estos se diferencian del crimen de genocidio, esencialmente

por la intención, mientras que, con relación a los crímenes de guerra, la diferencia radica por lo esencial en el contexto.

3. La imprescriptibilidad de la acción penal por CLH es de origen convencional, aunque se podría discutir además su carácter vinculante a partir del derecho consuetudinario.

4. Las relaciones entre el DI y el Derecho interno acá resultan fundamentales. No es para nada clara la forma en que ciertos países como Colombia incorporan en su ordenamiento jurídico, ni la Convención sobre la imprescriptibilidad –de la que no son parte– ni mucho menos la costumbre internacional.

5. Se requiere con urgencia que se tipifique –legisle– en estos países, y de una vez por todas, la categoría de CLH, a través de una reforma del Código penal y de la misma Constitución, o de una ley especial, en armonía con el Estatuto de Roma de la CPI.

6. Importa, en ese proceso de técnica legislativa, que se dé un verdadero *ordenamiento* normativo, tanto de la Constitución como del denominado “Marco jurídico para la paz”, en la medida en que ciertas disposiciones resultarían contradictorias, no sólo en el plano nacional, sino además, con relación al Estatuto de Roma.

7. Sólo así se podría garantizar el equilibrio entre los derechos del procesado y los derechos de las víctimas. Los primeros, por cuanto tienen derecho a un debido proceso y, particularmente a la seguridad jurídica y, las segundas, por su derecho a intervenir en el proceso y a ser reparadas

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## I. Doctrina

Ascensio, Hervé, Emmanuel Decaux y Alain Pellet (dirs.) (2012). *Droit international pénal*, 2ª ed. París: CEDIN-Pedone.

Aronéanu, Eugène (1945-1948). *Le crime contre l'humanité ; Bd. I: Réquisitoire sur le crime contre l'humanité. Bd. II: Les droits de l'homme et le crime contre l'humanité. La guerre internationale d'intervention pour cause d'humanité. (Doc. F. 324 et F. 775) au Tribunal militaire international de Nuremberg.* s.l.

Bassiouni, M. Cherif (2001). Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea, trad. del original: "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", en: *42 Virginia Journal of International Law Association, Fall 2001, 81*. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Bolle, P.-H. (1977). *La Suisse et l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité: leçon inaugurale prononcée le 22 avril 1977*. Neuchâtel (Suiza): Université de Neuchâtel.

Brownlie, Ian (2008). *Principles of Public International Law*. 7<sup>th</sup> ed. Oxford, New York: Oxford University Press.

Cassese, Antonio *et al.* (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Oxford, New York: Oxford University Press.

Casola, Laura (2011). Los crímenes de Lesa Humanidad y el delito de trata de personas: Análisis del principio de legalidad a la luz del Estatuto de Roma y la Constitución Argentina. *RECORDIP*, vol.1, núm. 1.

Donnedieu de Vabres, Henri (1948). The Nurnberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law. In: *Perspectives on the Nuremberg Trial*.

Elsner, Gisela, ed. (2010). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Montevideo: Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V.

Erasmus, Desiderius (1813). *Antipolemus: or the plea of reason, religion and humanity against war*. 1st American ed.

Fernández Mejía, Diana (2011). Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano. In: *Opinión Jurídica*, Vol. 10, Nº. 20, pp.19-34.

Fernández Valle, Mario. (2006). La Corte Suprema Argentina frente al Legado de la Última Dictadura Militar: Reseña del Fallo “Simón”. In: *Anuario de Derechos Humanos 2006*, pp.165-174.

Forer Andreas y López Díaz Claudia (2010). *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. GIZ, Bogotá.

Gómez Robledo, Antonio (2003). *El ius Cogens internacional Estudio histórico-crítico*, UNAM, México.

Graven, Jean (1951). *Les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles*. In: *Revue des droits de l'homme = Human rights journal*; vol. 2, pp. 20-40.



Klafkowski, Alfons (1970). *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et l'Allemagne fédérale au regard du droit international*. Wydawnictwo Poznańskie.

Laquièze, Alain (2000). Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. In: *Droits : revue française de théorie juridique*; afl. 31, pp. 19-40.

Litawski, J.J. (1948). *Developments in the concepts of war crimes, crimes against humanity and crimes against peace*. HMSO.

López Garrido, Diego (2000). La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y el principio de la jurisdicción universal. In: *Crimen internacional y jurisdicción universal*. coords.: M. García Arán, D. López Garrido; [autores:] Concepción Escobar Hernández.

Malabat, Valérie (2012). Prescription et imprescriptibilité des infractions internationales. In: *Droit international pénal*. sous la dir. de Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet. París: CEDIN-Pedone.

Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.

Mertens, Pierre (1974). *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité: étude de droit international et de droit pénal comparé*. Bruselas: Eds. de l'Université de Bruxelles.

O'Donnell, Daniel. (2004.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá: Oficina en Colombia de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

OACDH y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Santiago de Chile. (1977-2004). *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe.*

Pilichowski, Czesław (1978). *Pas de prescription pour les crimes de guerre nazis et crimes contre l'humanité.* s.n.

Poncela, Pierette. (2000). L'imprescriptibilité. *In: Droit international pénal.*

Prieto Sanjuán, Rafael A. (2005). *La internacionalización de la jurisdicción penal: de Versalles a Bagdad*, Colección Estudios de Derecho Internacional, nº 7, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Prieto Sanjuán, Rafael A. (2010). *Crímenes de guerra: infracciones y violaciones graves al derecho internacional humanitario*, Colección Monografías, nº 13, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana / Grupo Editorial Ibáñez, / Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Quinche Ramírez, Manuel F. (2014). *El control de convencionalidad*, Bogotá: Ediciones Temis.

Resich, Z. (1968). La convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. *In: Annuaire polonais des affaires internationales*, pp. 58-69.

Rincón Plazas, Elmer R. (2013). ¿Qué es el control de convencionalidad? *Revista Ius Ad Veritatem* No. 11.

Schiffrin, Leopoldo. (2003). *De Eichmann a Schwammberger, de Priebke a Videla: la evolución de la idea de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en el*

*derecho argentino*. In: Impunidad y derechos humanos en América latina. Oded Balaban, Amos Megged, compiladores.

Sorokin, Pitirim A. (1949). *The reconstruction of humanity*. Beacon Press.

Valencia Villa, Alejandro (2007). *Derecho internacional humanitario: Conceptos básicos, Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos (OACNUDH),.

Viégas-Silva, Marisa (2008) “El nuevo consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas ONU: Algunas consideraciones sobre su creación y su primer año de funcionamiento”, *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n° 12 (especial) 2008, pp. 35-66.

Villán Durán, Carlos. (2002). *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Trotta

Ziffer, Patricia S. (2005). El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. In: *Estudios sobre justicia penal: homenaje al profesor Julio B.J. Maier*. Ed. del Puerto

## **II. Normatividad**

— *Internacional*

Comando Supremo de las fuerzas Aliadas para el Lejano Oriente, Charter of the International Military Tribunal for the Far East (CIMTFE), Tokyo, 19 de enero de 1946, modificado el 25 de abril de 1946.

Control Council Law no. 10, Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity, Berlin, 20 dec.1945 :In: Final report to the secretary of the army of the Nuernberg War Crimes Trials under Control Council Law no. 10 / 1997.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1)

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII.

European Convention on the non-applicability of statutory limitation to crimes against humanity and war crimes = Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre / 1974.

International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid  
New York, 30 November 1973 Entry into force 18 July 1976, in accordance with article XV(1).

ONU (1950), Comisión de Derecho Internacional, 2º período de sesiones (1950). Informe de los trabajos desarrollados en su segundo período de sesiones y presentados a la Asamblea General, *Suplemento* n° 12 (A/1316), pp. 11-15. Reproducido en: *Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad – Compendio de instrumentos internacionales pertinentes*, ONU, Doc. A/CN.4/368, 13 de abril de 1983.

— *Nacional*

Colombia. Congreso de la República. Ley 74, Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966 (26 diciembre 1968).

Congreso de la República. Ley 22, Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966 (22 enero 1981).

Colombia. Congreso de la República. Ley 26, Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, suscrita en New York, el 30 de noviembre de 1973 (29 septiembre 1987).

Colombia. Congreso de la República. Ley 16, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 (30 diciembre 1972).

Colombia. Congreso de la República. Ley 11, Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), adoptado en Ginebra, el 8 de junio de 1977 (21 julio 1992).

Colombia. Congreso de la República. Ley 171, Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977 (16 diciembre 1994).

Colombia. Congreso de la República. Ley 599, Por la cual se expide el Código Penal (24 julio 2000).

Colombia. Congreso de la República. Ley 707 de 2001, Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, hecha en Belém do Pará, el nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (28 noviembre 1994).

Colombia. Congreso de la República. Ley 742, Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) (5 junio 2002).

Colombia. Congreso de la República. Ley 906, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (31 agosto 2004).

Acto Legislativo 1 de 2012 (julio 31). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y

se dictan otras disposiciones. Publicado en el *Diario Oficial* No. 48.508 de 31 de julio de 2012

Colombia. Congreso de la República. Ley 1719, Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado y se dictan otras disposiciones (18 de junio de 2014).

Constitución de la Nación Argentina, Art. 75, núm., 22, del 22 de agosto de 1994  
Constitución Política de 1991 Asamblea Nacional Constituyente (Art. 28

### **III. Jurisprudencia**

Barbie, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/es/recursos/trial-watch/trial-watch/profils/profile/189/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> Consultada el 6 de noviembre de 2013

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; julio 30 de 2002).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 26 de septiembre.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 11 de mayo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 26 de mayo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Barrios Altos Vs. Peru. Sentencia de supervisión de cumplimiento de sentencia, de 7 de septiembre.

Corte Suprema de Justicia. Legalización de cargos Ley de Justicia y Paz. Proceso 32022 de 2009 (M.P. Sigifredo Espinosa Perez; 21 de septiembre)

Corte Suprema de Justicia. Masacre de Trujillo acción de revisión. Proceso 30380 de 2010 (M.P. Maria del Rosario Gonzalez de Lemus; 22 de septiembre)

Corte Suprema de Justicia. Resuelve nulidades. Proceso Única Instancia 44312 de 2015 (M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; 27 de enero)

Corte Suprema de Justicia. Confirma Sentencia condenatoria. Proceso 31761 de 2011 (M.P. José Luis Barceló Camacho, 31 de agosto)

Corte Suprema de Justicia. Exclusión de la Ley de Justicia y Paz. Proceso 29472 de 2008 (M.P. Yesid Ramírez Bastidas; 10 de abril)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 33118, masacre de Trujillo 2010 (M.P: José Leonidas Bustos Martinez, 13 de mayo).

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad. Causa 17.768 de 2005 (M.P. 14 de junio)

Eichmann, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/es/recursos/trial-watch/trial-watch/profils/profile/138/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>.

Consultada el 6 de noviembre de 2013

*Gacumbitsi v. Prosecutor*, Case No. ICTR-2001-64-A (Appeals Chamber), July 7, 2006



Hass, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/3908/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> Consultada el 6 de noviembre de 2013

International Center for Transitional Justice [<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>] Consultado el 2 de diciembre de 2015

Kappler, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/3703/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> Consultada el 6 de noviembre de 2013

Papon, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/es/recursos/trial-watch/trial-watch/profils/profile/188/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> Consultada el 6 de noviembre de 2013

Priebke, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/579/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> Consultada el 6 de noviembre de 2013

*Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, (Appeals Chamber), December 17, 2004

*Prosecutor v. Kunarac, Kovac, and Vokovic*, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1 (Appeals Chamber), June 12, 2002

Touvier, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/es/recursos/trial-watch/trial-watch/profils/profile/124/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> Consultada el 6 de noviembre de 2013

Videla, TRIAL (base de datos). Disponible en: <http://www.trial-ch.org/es/recursos/trial-watch/trial-watch/profils/profile/151/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html> Consultada el 6 de noviembre de 2013