



LOS CRÍMENES DE GUERRA DEL CONDE D'EU. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL PARAGUAYO EN EL CASTIGO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

por Yolanda Portillo Torales*

“... cuánto tiempo, cuántos hombres, cuántas vidas y cuántos elementos y recursos necesitaremos para terminar la guerra, es decir para convertir en humo y polvo a toda la población paraguaya, para matar hasta el feto en el vientre de la mujer?”

Carta del Duque de Caxias
al Emperador Pedro II

1. Introducción

Corría el año 1869, cuatro años de guerra enfrentaban a Paraguay contra la Triple Alianza formada por Brasil, Argentina y Uruguay. Con la ocupación de Asunción por parte de sus fuerzas, el duque de Caxias, da por concluida la guerra y abandona el teatro de operaciones.

Con la llegada del nuevo comandante en jefe de los ejércitos aliados, Gastón de Orleans, conde D' Eu –nombrado por el emperador Pedro II– el conflicto entra en una nueva etapa. Entonces, los horrores de la guerra superan los vividos en los 4 años anteriores. A los efectos de dar caza al Mariscal López y a sus últimas fuerzas, un ejército aliado de veinte mil hombres llega hasta Piribebuy, designada como tercera capital de la República.

La guarnición paraguaya de mil seiscientos soldados al mando del comandante Pedro Pablo Caballero, es intimada a rendirse y obtiene como toda respuesta: *“Estoy acá para pelear y si es preciso para morir pero no para rendirme”*, dando inicio a una feroz batalla que duró todo el día. En el punto álgido, el general Mena Barreto, al frente de las tropas aliadas, es abatido por un francotirador paraguayo.

* Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción (2002) Notaria y Escribana Pública, graduada en la UNA (2005) Graduada en Escuela Judicial del Paraguay (2005) Graduada en Didáctica Universitaria. Facultad de Derecho UNA (2006). Maestrando en Derecho Penal, Instituto de Ciencias Penales, con el Prof. Wolfgang Shoene, en curso (2009-2012) Relatora Fiscal de la Fiscalía General del Estado. Oficina Especializada en Recursos de Casación Penal.



Enfurecido por la muerte del general Mena Barreto, el conde D' Eu ordena la ejecución del comandante Caballero, quien había caído prisionero, así como el degüello de todos los demás prisioneros paraguayos y el incendio del hospital de campaña dentro del cual se encontraban más de 500 heridos, así como el personal médico y enfermeras encargados del cuidado de ellos.

El presente artículo es solo un ejercicio intelectual que busca estudiar sucesos ocurridos durante la guerra de la Triple Alianza (1864 a 1870) a la luz del derecho penal moderno y del derecho internacional penal, nacido durante los procesos de Nüremberg y que ha visto desarrollar su infancia y adolescencia en los juicios por crímenes de guerra en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda.

2. El conde D' Eu. Nuevo comandante del Ejército Aliado

Gastón de Orleans, conocido como el conde D' Eu, sucedió al duque de Caxias al frente del ejército aliado.

El conde D' Eu, francés de origen y yerno del emperador Pedro II del Brasil emprendió la campaña de la Cordillera occidental, teniendo como principal objetivo apoderarse de la tercera capital de la República, Piribebuy.

El ataque aliado se inició el 12 de agosto de 1869 a las seis de la mañana con una violenta aparición de la artillería que causó graves perjuicios a las fuerzas paraguayas.

Los paraguayos respondieron con 18 cañones de artillería, a fin de ayudar a los hombres al mando del comandante Pedro Pablo Caballero.

Los infantes paraguayos lucharon contra sus adversarios en una batalla desigual, y lo hicieron con lo que tenían a mano; atendiendo que las municiones para sus armas se habían acabado. Lucharon con bolsas con piedras, trozos de vidrios o de madera que les habían proporcionado las mujeres que los acompañaban.

Sin embargo, atendiendo a la superioridad numérica y de medios del adversario, nuestras fuerzas patrias no tuvieron más alternativa que rendirse luego de cinco horas de lucha, en las cuales sus adversarios también tuvieron cientos de bajas, entre ellos el general Mena Barreto, comandante de las fuerzas aliadas en aquella batalla.



3. La venganza del Conde D' Eu. El degüello del Comandante Pedro Pablo Caballero

La pérdida del general Mena Barreto, desató la ira y la sed de venganza del conde D' Eu y en un acto abominable dio la orden de degollar a todos los prisioneros paraguayos capturados en la batalla y, horas más tarde, coronó su decisión, asistiendo desde lejos al degüello colectivo de un ejército vencido.

Con relación a este episodio resulta interesante e ilustrativa la carta que escribió el capitán paraguayo Manuel Solalinde al historiador Juan E. O' leary¹, cuyo extracto se transcribe a continuación:

“...Asunción, marzo 12 de 1902

Señor Don Juan E O'leary

Me pide usted le diga por escrito si tengo noticias, como actor que fui en la batalla de Piribebuy de los horrores ordenados por el Conde D Eu: degüello de prisioneros, incendio del Hospital, etc. En contestación debo repetirle lo que le dije verbalmente en nuestras frecuentes conversaciones sobre los sucesos de la guerra. Los crímenes del Conde D Eu fueron horribles, salvajes, bárbaros. Al degüello del General, no escaparon, ni las mujeres, ni los ancianos, ni los niños de teta encontrados con sus madres en la trinchera. Solo nos salvamos los que caímos en poder del General Mallet, hombre humanitario, que nos garantizó formalmente la vida, teniendo una agarrada con el Conde para librarnos del sacrificio. Yo he visto cuadros espantosos y he oído la relación de otros, como la muerte cruel de nuestro jefe, el comandante Caballero, martirizado en presencia de su esposa y después degollado por no querer decir que se rendía...”².

Mediante esta carta, se acredita la veracidad de lo señalado anteriormente, la innegable realidad de los crímenes de guerra cometidos por Gastón de Orleans contra el pueblo paraguayo en la batalla de Piribebuy.

Con relación a los actos de venganza contra el comandante Caballero, el historiador Juan E. O' leary relató la forma en que lo torturaron, señalando que lo ataron de pies y manos a las ruedas de dos cañones, para después tirarlo fuertemente hasta dejarlo suspendido en el aire.

Seguidamente, el Conde D' Eu mandó traer a la esposa de Caballero para que presencie el martirio de su compañero y frente a ella lo mandó azotar sin piedad, ínterin le intimaba rendición, pero ante su rotunda negativa, fue degollado por un oficial del ejército imperial, haciendo rodar su cabeza hasta los pies de su mujer.

1. JUAN E' OLEARY; El libro de los Héroes. Páginas Históricas de la Guerra del Paraguay. Edición Especial 12 de junio de 1879. Centenario de la Epopeya Nacional 1864-1870. Editado por la Oficina de Prensa del Ministerio de Hacienda en la Imprenta de la Dirección General de Estadística y Censos en el día de la Paz, 12 de junio de 1970, p. 476.

2. Idem.



Esto quedó corroborado con la noticia publicada en El Mercantil de la Plata, de Montevideo, el 25 de agosto de 1869 cuyo extracto² se transcribe a continuación:

“Degüello de prisioneros -Según la última correspondencia que se ha recibido del teatro de guerra, después de la toma de Piribebuy, los brasileños HAN PASADO POR LAS ARMAS A LOS PRISIONEROS, DEGOLLANDO AL VALIENTE JEFE DE LA GUARNICION, comandante CABALLERO Y PASANDO POR LAS ARMAS INDISTINTAMENTE A ANCIANOS Y NIÑOS, HOMBRES Y MUJERES

...Ahí están los hombres de principios que iban al Paraguay a derrocar a un déspota, para implantar la civilización...

No tenemos tiempo ahora para extendernos sobre estas MATANZAS HORRIBLES que prueben que Brasil fue a exterminar al Paraguay. Lo haremos en nuestra próximo número...”

Luego de esta masacre, los brasileños penetraron en la población y saquearon ministerios, iglesias y depósitos, apoderándose del tesoro de Estado, así como de los archivos desde 1542 hasta 1869.

Posteriormente, el conde D' Eu ordenó cerrar el viejo hospital de Piribebuy, manteniendo en su interior a los enfermos –viejos y niños– y lo incendió.

4. El incendio del hospital de Piribebuy. Un crimen contra la población civil paraguaya

La orden emitida por el conde fue clara. Se debía prender fuego al Hospital de campaña de Piribebuy, donde se encontraban, –según testimonios de la época– aproximadamente 500 heridos, así como impedir que las personas que se encontraban allí escaparan.

Y conforme a dichas directrices, fue cumplida la orden dada por Gastón de Orleans; los soldados del Imperio del Brasil se encargaron de avivar el fuego y formaron una línea de infantes que a bayonetazos devolvían a aquellos desafortunados que buscaban escapar de las llamas.

Con respecto a este acontecimiento, el señor Manuel Gómez prestó declaración jurada ante el juez de Paz de Caacupé, A. Dionisi, en el año 1918 y manifestó lo siguiente: “...que dentro del mencionado hospital yacían carbonizados numerosos heridos y enfermos paraguayos, soldaditos de esos que llamaban morombí, es decir, aquellos soldados completamente agotados por la miseria, imposibilitados ya de caminar, los cuales habían sucumbido en sus lechos por no poder levantarse para escapar de



la muerte. Entre los tres, dimos cristiana sepultura a cuarenta y seis de estos desgraciados, enterrándolos allí cerca, en el patio del Hospital...³.

Este crimen fue el más salvaje que recuerda la historia paraguaya. Quemar vivos a viejos y niños enfermos, a quienes se les negó hasta la más mínima posibilidad de poder escapar de morir carbonizados, refleja un cuadro escalofriante que no encuentra justificación alguna.

Puede decirse, que la batalla llevada a cabo en Piribebuy fue la última lucha armada entre dos ejércitos, lo que pasó después sólo puede definirse como la “caza del hombre paraguayo”.

Si bien el episodio del incendio del hospital fue considerado el más cruel de todos los actos ordenados por el conde D' Eu contra el pueblo paraguayo, se conoce otros no menos viles y bárbaros.

Entre ellos, se recuerda lo acontecido después de la batalla de Acosta Ñú, donde 3500 niños enfrentaron a 20000 soldados aliados.

Al final de esta batalla, al caer la tarde, las madres de los niños que habían luchado salieron de los matorrales a rescatar los cadáveres de sus hijos y socorrer a los pocos sobrevivientes que quedaban; en ese momento el conde D' Eu dio el orden de quemar la maleza, a fin de asesinar a los niños y a sus madres que allí se encontraban.

Y fue a este tipo de guerra, a la que el duque de Caxias renunció, ya que, como bien se relató, este se detuvo en Asunción, atendiendo a su desacuerdo con una guerra de exterminio contra el Paraguay.

Así se colige de lo que en su momento el duque de Caxias –comandante del ejército aliado– escribió al emperador Pedro II: “...cuanto tiempo, cuantos hombres, cuantas vidas y cuantos elementos y recursos necesitaremos para terminar la guerra, es decir para convertir en humo y polvo a toda la población paraguaya, para matar hasta el feto en el vientre de la mujer?”⁴.

Y precisamente fue esta la guerra de exterminio que llevó hasta su final el conde D' Eu, la que terminó prácticamente con el 99,5% de los hombre adultos en el Paraguay.

3. JUAN E' OLEARY; op. cit., págs. 487/8.

4. JULIO JOSÉ CHIAVENATO; Genocidio Americano, Traducción Justo Pastor Benítez (h) Editora Litocolor S.R.L. Asunción Paraguay, Año 1984, pág. 174.



De esta cifra surge una pregunta impuesta. ¿Las acciones realizadas por el conde de D' Eu al frente del ejército aliado tuvieron la intención de acabar con todo el pueblo paraguayo? Y en caso de derivar este cuestionamiento en una respuesta afirmativa, ¿constituiría esto un genocidio?

Esta pregunta ya ha sido contestada por varios historiadores, entre ellos, Juan Bautista Alberdi, –entusiasta defensor del régimen paraguayo, quien ha escrito notas periodistas y cartas denunciando las atrocidades de guerra contra el Paraguay, impulsadas por Mitre y Sarmiento–. El mismo refirió en su momento -haciendo referencia a la guerra contra el Paraguay- “...Una guerra de exterminio total que sólo terminó cuando prácticamente no había más paraguayos que matar...”⁵.

El periodista brasileño Chiavenato al hacer estadística poblacional de nuestro país después de terminada la guerra expresó: “...cuando comenzó la guerra, el Paraguay tenía ochocientos mil habitantes...al terminar el genocidio fue hecho tan eficientemente que solo existían en el Paraguay, ciento noventa y cuatro mil habitantes... de los cuales sólo 2100 hombres sobrevivientes eran hombres mayores de 20 años...”⁶.

Esta cifra alarmante, de 2100 hombres mayores de veinte años es el mejor dato que puede darse para comprender verdaderamente la intención de los aliados, exterminar todo resquicio de Gobierno paraguayo que pudiera estorbar a sus proyectos, acabar definitivamente con una raza que no estaba en consonancia con las nuevas ideas impuestas por el liberalismo inglés y que pudiera significar algún grado de peligro para sus intereses en América del Sur.

Si las acciones desplegadas por los hombres que hicieron la guerra al Paraguay constituyen o no genocidio, tal como lo prescribe el artículo 319 de nuestro Código Penal⁷ es muy discutible y debe ser objeto de un estudio más pormenorizado, indagando sobre las razones políticas, económicas e ideológicas de la guerra entablada contra el Paraguay. Por ello, desde todo punto de vista, resultaría irresponsable apostar por una u otra postura en este pequeño ensayo, debido al enfoque dado a este, el que hace referencia a acontecimientos específicos desarrollados durante e inmediatamente después de terminada la batalla de Piribebuy.

5. Citado por Julio José Chiavenato.

6. JULIO JOSÉ CHIAVENATO; op. cit., pág. 170.

7. Genocidio: El que con la intención de destruir, total o parcialmente, una comunidad o un grupo nacional, étnico, religioso o social: 1. matara o lesionara gravemente a miembros del grupo; 2. sometiera a la comunidad a tratamientos inhumanos o condicionantes de la existencia que puedan destruir total o parcialmente; 3. trasladara por fuerza o intimidación a niños o adultos hacia otros grupos o lugares ajenos a los de su domicilio habitual; 4. imposibilitara el ejercicio de su cultos o la práctica de sus costumbres; impusiera medidas para impedir los nacimientos dentro del grupo; y 6. Forzara a la dispersión de la comunidad, será castigado con pena privativa de libertad no menor de cinco años.



Pero lo innegable, lo que queda fuera de toda discusión, conforme a lo acreditado, es la comisión, por parte del conde D' Eu de actos que, a la luz del derecho penal interno e internacional, constituirían crímenes de guerra.

En ese orden de ideas resulta práctico y aconsejable hacer referencia a los orígenes de la regulación de los delitos considerados de lesa humanidad o delitos contra la humanidad, –del cual forman parte los crímenes cometidos en tiempo de guerra– avanzando luego a su actual regulación en el derecho penal internacional, así como en el derecho penal interno de nuestro país.

5. El derecho humanitario

Para explicar mejor la incorporación de los actos considerados como crímenes de guerra a las legislaciones penales actuales, es necesario hacer referencia al proceso por el cual se fue incrementando la preocupación de la sociedad por la comisión de los llamados delitos de *lesa humanidad*, los cuales ya comenzaban a perfilarse en las primeras obras de doctrina sobre el derecho de las naciones, como en Grocio, Suarez y Vitoria.

La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad comprende⁸ las conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, encarcelación, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

En materia legislativa, constituyen antecedentes remotos el estatuto para el gobierno del ejército, dictado en 1386 por Ricardo II de Inglaterra y los códigos dictados en 1526 por Fernando de Hungría, 1570 por el emperador Maximiliano II y en 1621 por Gustavo II de Suecia. En estos antecedentes empieza a estructurarse lo que en la actualidad se llama derecho humanitario, ya que allí comienza a considerarse a la humanidad como sujeto ofendido.

En razón a ello, los actos que atentaban contra la humanidad fueron denominados crímenes o delitos de lesa humanidad, ya que la palabra *leso* significa agraviado; de allí que se alude a un crimen que por su aberrante naturaleza, ofende, agravia, a la humanidad en su conjunto.

8. Según la definición recogida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.



Es por tal motivo que a fin de regular situaciones derivadas de los conflictos armados, donde se han cometido conductas consideradas atentatorias contra la humanidad, se han delineado principios, que en su conjunto hacen al derecho internacional humanitario, basando sus postulados en la distinción entre los combatientes y los no combatientes, y en la limitación del uso de la fuerza.

Esta rama del derecho internacional tiene como uno de sus propósitos fundamentales proteger los derechos humanos de las personas que no participan en las hostilidades armadas y con tal fin limitan los medios de hacer la guerra.

Así, dicha rama del derecho reafirma que atentar contra personas inocentes, que no se encuentran relacionadas con los intereses en juego, y que no se han inmiscuido de ninguna manera en el conflicto, no está justificado ni siquiera en guerra militar.

Según los principios regulatorios del derecho penal humanitario, los combatientes tienen la obligación de tratar con humanidad a todas las personas que no participan o han dejado de participar en el combate; es decir, la agresión militarizada no debe, de ningún modo, dañar a los inocentes.

De esta norma deriva irremediamente la prohibición de atentados contra la vida y la integridad personal, los tratos crueles y la toma de rehenes.

Además, la limitación del uso de la fuerza busca proteger tanto a los combatientes, como a la población civil de sufrimientos innecesarios, restringe el uso de ciertas armas y reivindica la proporcionalidad en la conducción de las hostilidades.

El desconocimiento de las prescripciones del Derecho Penal Humanitario en los conflictos armados hace peligrar vidas humanas inocentes y destruye las libertades humanas esenciales, por lo que actos cometidos contrariando sus elementales principios deben ser considerados delitos de lesa humanidad o *delicta iuris gentium*.

Las normas estipuladas en los tratados de derecho internacional humanitario han sido respetadas no solo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a estos son los principales instrumentos de derecho humanitario.

La República del Paraguay ratificó dichos convenios y como Estado Parte asumió la obligación de llevar a cabo acciones para la implementación nacional de las medidas dispuestas en dicha convención, así como de otros acuerdos in-



ternacionales en materia de derecho internacional humanitario que componen el orden jurídico nacional.

6. Las garantías del derecho penal reconocidas en el derecho interno

La aversión que causan los actos considerados crímenes de lesa humanidad, no puede, ni debe ser puesta en duda, pero es necesario tomar con sumo cuidado la reacción de un Estado contra ellos, ya que muchas veces, atendiendo lo abominable de la conducta de sus autores, los encargados de la aplicación de la justicia parecen olvidar los principios básicos limitadores del poder de castigar.

En ese sentido, el derecho penal actual garantiza a los autores de acciones calificadas como crímenes de lesa humanidad un tratamiento acorde con los derechos que ellos no respetaron a sus víctimas.

Los principios que rigen el sistema de castigo –de un Estado– de las conductas consideradas atentatorias de bienes jurídicos tutelados por una determinada comunidad pueden encontrarse en la mayoría de las convenciones internacionales sobre derechos humanos en la actualidad y no han variado desde el siglo XVII, por lo que se consolidaron como límites forzosos al poder de castigar.

Esos principios son el *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, y el *nom bis in idem*.

7. *Nullum crimen sine lege*

Este principio se encuentra consagrado en los principales convenios internacionales, como en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el Pacto de San José de Costa Rica y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Señala que para que una conducta pueda ser penada deben darse los siguientes requisitos:

- Que exista una ley anterior que prevea el acto que ella haya cometido como delito;
- Que esa previsión sea precisa y clara;
- Que la ley en cuestión estuviera en vigencia antes de la comisión del hecho.

Es dable destacar que, si bien es cierto que dichos principios fueron consagrados por los convenios internacionales señalados, el *nullum crimen sine lege* o principio de legalidad ha adquirido en dichos instrumentos una modalidad algo



sutil –por darle algún adjetivo– ya que se establece en ellos que la **ley previa** puede referirse también a conductas que, si bien no constituyen delito en el derecho nacional de un Estado, pueden ser consideradas de esta manera según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.

A fin de ilustrar lo señalado, se cita a continuación una de las cláusulas previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, **constituía delito según los principios generales del derecho reconocidas por las naciones civilizadas**”.

Esta afirmación nos conduce a cuestionarnos sobre la efectiva posibilidad que tiene un particular de conocer cuáles son las conductas que tienen como consecuencia una pena o sanción.

En ese sentido, es preciso recordar las duras críticas que suscitaron los juicios de Nuremberg⁹ por la violación del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*) habiendo sido justificado en su momento por la aplicación del derecho consuetudinario.

Esta última teoría¹⁰ fue defendida en dichos juicios por la parte acusadora, señalando que el derecho internacional es esencialmente consuetudinario y convencional, incapaz de desenvolverse exclusivamente por medio de una legislación, pues no existe una legislatura internacional. Tal teoría justificó plenamente –según quedó admitido en dicho juicio– la vulneración formal de la exigencia de una ley previa al hecho.

Siguiendo esta tesitura, en la actualidad y con motivo de la creación de los Tribunales Internacionales para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia y en Ruanda, se han aplicado las reglas de la ley internacional humanitaria que, según sus defensores, forman parte del derecho internacional consuetudinario.

Ahora, si bien dicha teoría fue defendida en los últimos juicios internacionales sustanciados a fin de castigar a los responsables de crímenes de guerra, no puede aceptarse, conforme a los principios consagrados por el derecho penal

9. Conjunto de procesos jurisdiccionales, desarrollados en la ciudad alemana de Nuremberg entre 1945 y 1946, emprendidos por iniciativa de las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial, en los que se determinaron y sancionaron las responsabilidades de dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalista de Adolf Hitler en los diferentes crímenes y abusos contra la Humanidad cometidos en nombre del III Reich Alemán a partir del 1 de septiembre de 1939 hasta la caída del régimen alemán en mayo de 1945.

10. Punición de conductas considerados punibles por el derecho consuetudinario.



actual, el argumento de que la violación del principio de legalidad puede ser suplido con reglas del derecho consuetudinario.

Por una parte, esa teoría resulta inaplicable en la República del Paraguay, ya que el principio *nullum crimen sine lege*, se halla expresamente previsto en la Constitución Nacional en su artículo 17 inc. 3¹¹, así como en el Código Penal en su artículo 1^{o12}.

Por otra parte, el artículo 137 de nuestra Carta Magna establece el orden de prelación de las leyes, en el cual la Constitución Nacional se constituye en ley suprema de la nación, por encima de los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, por lo que ningún acuerdo internacional suscripto por nuestro país puede ser aplicado contrariando los principios consagrados en la Constitución Nacional.

Por ello, el cumplimiento del principio de legalidad en nuestra legislación se halla garantizado, y resulta imperativo que todo juicio en territorio nacional solo puede ser iniciado a una persona que haya cometido alguna conducta expresamente descrita en las leyes penales de fondo.

Es de destacar que Paraguay suscribió el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 7 de octubre de 1998 y aprobó dicho instrumento en fecha 17 de abril de 2001 mediante la sanción de la Ley 1663.

Si bien con la incorporación de dicho instrumento a nuestro derecho se han incorporado principios de derecho penal internacional, aceptando el desafío que implica reconocer un sistema internacional de justicia penal que juzgue y condene las graves violaciones contra los derechos fundamentales de la persona humana, no se han tenido en cuenta, que algunas disposiciones de dicho instrumento, resultan inaplicables debido a que contrarían principios consagrados en nuestra carta magna.

La República del Paraguay no cuenta con un mecanismo de control constitucional previo a la suscripción, aprobación o ratificación de los tratados internacionales, a fin de compatibilizar las disposiciones del convenio suscripto con el derecho interno.

En el Estatuto de la Corte Internacional existen disposiciones, que en doctrina se denominan leyes penales abiertas, ya que muchas conductas consideradas ilícitas no están señaladas en forma estricta, situación que conlleva el riesgo de juzgar y aplicar sanciones a conductas que no encuentran descriptas en forma previa.

11. En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a ...inc. 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso..."

12. Principio de legalidad. Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.



Como ejemplo podemos citar lo que dispone el artículo 7 (inc. k) del Estatuto al referirse a conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad: "...Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física..."

Atendiendo a la imprecisión de dicho artículo, innumerables modelos de conducta, que no se encuentran expresamente previstos pueden ser punibles, por lo que a fin de precautelar el cumplimiento del principio de legalidad, y a los efectos de salvar esta deficiencia resulta imperioso que se determine la conducta punible, lo cual podría resolverse con la implementación legal al respecto.

Para concluir con esta idea, resultaría más seguro y atinado realizar un análisis por separado de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional a los efectos de ajustar las tipificaciones respetando el principio de legalidad.

8. *Non bis in idem*

El principio del *non bis in idem* es un principio procesal que consagra que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa y su fundamento radica en un principio superior, el de la seguridad jurídica que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenado y cumplido su condena o cuando fue absuelto.

Este principio, consagrado en la Constitución Nacional¹³, así como en el Código Procesal Penal¹⁴ impide no solamente la revisión de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, sino también la renovación de la persecución penal cuando la anterior ha fenecido o está aún en trámite.

En este contexto resulta pertinente apuntar que para que dicho principio pueda invocarse debe existir la identidad de sujeto, objeto y causa, es decir la identidad de la persona, de los hechos y de la pretensión punitiva.

En convenios internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8 inc. 4¹⁵ dice que quien fuera absuelto por sentencia firme no podrá por los mismos hechos, ser sometido a un nuevo proceso.

13. Artículo 17 de la Constitución Nacional: "En el proceso, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a... 4) que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal..."

14. Art. 8 UNICO PROCESO: Nadie podrá ser procesado ni condenado sino una sola vez por el mismo hecho..."

15. Art. 8°, inc. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "...cuando el inculpado absuelto una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos..."



Ahora bien, existen problemas en la armonización de dicho principio con el convenio de la Corte Penal Internacional, cuyo estatuto –como se dijo anteriormente– fue incorporado a nuestra legislación nacional, ya que contrariando su principal manifestación –**el respeto de la cosa juzgada**– el Estatuto permite que la Corte Penal Internacional pueda procesar a alguien que ya ha sido procesado en otro Tribunal, siempre y cuando el proceso en el otro Tribunal tuviera como objeto sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes competencia de la Corte¹⁶.

Es así que la solución posible a este problema sería la reforma constitucional, que disponga que lo preceptuado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional pueda aplicarse como una excepción al principio de cosa juzgada, ya que de lo contrario se crearía controversia en caso de que el Tribunal Penal Internacional decidiera juzgar un caso que ya ha sido juzgado y resuelto en nuestro país, ya que la situación contraria, es decir que el Paraguay decida juzgar en un caso ya juzgado por el Tribunal Penal Internacional se encontraría con la insalvable disposición contenida en la Constitución Nacional.

9. Conclusión

Es indudable que en las batallas comandadas por el Conde D' Eu –conforme a documentos y testimonios de protagonistas que sobrevivieron a ellas, así como el de personas que no teniendo la nacionalidad paraguaya, han sido fervientes defensores del respeto de los derechos de nuestros nacionales– los habitantes de nuestro país han sufrido la dolorosa experiencia de ser víctimas de hechos calificados como crímenes de guerra. Por ello, la tipificación de estos y otros delitos de lesa humanidad en nuestro ordenamiento penal, se constituye en un avance lógico en materia de derechos humanos.

Sin embargo, si bien nuestra Carta Magna precautela requisitos ineludibles para el castigo de los responsables de este tipo de hechos, resultaría necesario adoptar las reformas constitucionales y legislativas que permitan armonizar estas garantías procesales con la lógica imperante en el Derecho Penal Internacional a los efectos de que la humanidad, como sujeto de derecho, finalmente encuentre su plena y efectiva protección.

16. Art. 20 del Estatuto de Roma: "...3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia".



Bibliografía

- CARRIO, D. ALEJANDRO, con la colaboración de Guillermo Garay; Garantías constitucionales en el proceso penal. ed. Hammurabi 5° edición actualizada y ampliada. Buenos Aires 2007.
- Código Penal de la República del Paraguay. Ley N° 1160/97 y su modificatoria Ley N° 3440/2008.
- Código Procesal Penal. Ley N° 1268/98.
- Constitución Nacional de la República del Paraguay. Año 1992.
- CHIAVENATO, JULIO JOSÉ; traducción de Justo Pastor Benítez (h) Genocidio Americano. La guerra del Paraguay. Primera Edición en castellano, de Editora Litocolor S.R.L. Asunción Paraguay. Año 1984.
- D' ALESSIO, ANDRÉS. Los delitos de lesa humanidad. Ed. Abeledo Perrot. Año 2008
- FIERRO, GUILLERMO JULIO. Ley penal y derecho internacional. Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. 3° edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea. Buenos Aires 2008.
- GONZÁLEZ, NATALICIO. La raíz errante. Editorial Guaranía-México 1953.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho Penal. Parte Especial. Undécima edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 1996.
- OLEARY E. JUAN. El libro de los Héroes. Editado por la Oficina de Prensa del Ministerio de Hacienda en la Imprenta de la Dirección General de Estadística y Censos en el Día de la Paz, 12 de junio de 1970.
- PEÑA VILLAMIL, MANUEL y ROBERTO QUEVEDO, SILVIA; ed. Criterios. 1987.
- RIVAROLA PAOLI, JUAN BAUTISTA; Instrumentos Internacionales Fundamentales. de. Intercontinental. Asunción. 1999.
- ROA BASTOS, AUGUSTO; Memorias de la Guerra del Paraguay. Ed. Servilibro. Sin Frontera Ediciones. Asunción 2009.