

## Hacia la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma que crea la Corte Internacional Penal: reflexiones y propuestas\*

Alberto Rodríguez Chamorro

En el siglo XX analfabeto era aquél  
que no sabía leer ni escribir;  
pero en el siglo XXI lo será aquél  
que no aprende, desaprende  
y vuelve a aprender.

Alvin TOFFLER

### 1. Introducción

El 1 de julio de 2008 fue una fecha particular porque se cumplieron seis años desde que entró en vigor el Estatuto de Roma<sup>1</sup> (en adelante ER) y, a la vez, nos encontrábamos a un año de que se realizara la convocatoria para la Primera Conferencia de Revisión de dicho instrumento fundante que creó la Corte Penal Internacional (en adelante CPI). El momento\*\* es propicio para realizar un análisis de ciertos aspectos de dicho cuerpo normativo y, a la vez, plantear ciertos aportes que pueden ser materia de discusión por los Estados Partes en dicha trascendental reunión que se llevará a cabo en el año 2010.

---

\* Este artículo de investigación toma como punto de referencia principal la tesis que el autor realizó para obtener el título profesional de Abogado denominada «La Corte Internacional Penal y el Perú: análisis de la aplicación directa de los aspectos sustantivos penales del Estatuto de Roma por parte de los jueces nacionales».

\*\* Nota del Editor. El presente texto se terminó de elaborar en el año 2008. A pesar que su publicación se hará luego del 1 de julio de 2009, el contenido del artículo mantiene su relevancia respecto a la Conferencia de Revisión que se llevará a cabo en 2010.

<sup>1</sup> Para una visión retrospectiva del Estatuto de Roma, véase NOVAK, Fabián. «Antecedentes históricos del Estatuto de Roma: la posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional». En Elizabeth Salmón (coordinadora). *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP: IDEI, 2001, pp. 19-54. Asimismo, sobre el fundamento jurídico de la Corte puede consultarse AMBOS, Kai. *El nuevo derecho penal internacional*. Lima: ARA, 2004, pp. 244-276.

Para el desarrollo del presente artículo hemos considerado estructurarlo en dos puntos fundamentales.

El primer punto se refiere a las cuestiones previas sobre la manera como se están organizando los detalles de la convocatoria a la Primera Conferencia de Revisión, tal como lo exige el Estatuto de Roma. Luego, pasamos al análisis de la denominación que existe para la actual Corte Penal Internacional. Expondremos los motivos por los cuales consideramos debería denominarse correctamente *Corte Internacional Penal* (CIP); y cómo ello llevaría, a su vez, a reafirmar que el área jurídica dentro del cual se encuentra es el *Derecho Internacional Penal* y no *Derecho Penal Internacional*.

El segundo punto se refiere a las cuestiones de fondo sobre algunos aspectos sustantivos del Estatuto de Roma. Para ello, hemos dividido esta parte en dos áreas de trabajo (de acuerdo a la clasificación existente en el campo del Derecho Penal): la *parte general*, se refiere a las características que tienen en común todos los crímenes que serán aplicables por igual por la Corte, para lo cual analizamos el Principio de Legalidad en su versión de taxatividad; mientras que, la *parte especial*, corresponde a las características de cada crimen en particular, analizando específicamente la figura ya existente de *crímenes de guerra* y la importancia de la unificación normativa entre las normas del conflicto armado interno y las normas del conflicto armado internacional.

Antes de pasar a desarrollar cada uno de los aspectos anteriormente mencionados, reconocemos que muchos argumentos vertidos a lo largo del trabajo podrían generar controversia<sup>2</sup> en el lector; y puedan plantearse también en las distintas delegaciones que participen en la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma a celebrarse en el 2010.

---

<sup>2</sup> Señala Eco que realizar un buen trabajo de investigación (llámese artículo, monografía, tesina, tesis, etcétera) implica tener que decir algo nuevo y diferente sobre un tema; en caso contrario, perderíamos tiempo reproduciendo literalmente o parafraseando lo dicho por autores que nos precedieron. De ahí la importancia de descubrir algo nuevo o enfocar el tema de una manera como antes no ha sido apreciado por autor alguno. Esto es lo que se aconseja antes que repetir solo ideas recibidas; aunque ello genere muchas veces polémica (ECO, Humberto. *Cómo se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Barcelona: Gedisa, 2000, *pásim*). Por ello, consideramos que el objetivo básico del presente artículo es hacer un aporte innovador a la ciencia jurídica que contribuya al enriquecimiento del conocimiento sobre este tema en particular. Nos hemos nutrido de experiencias pasadas que nos han permitido afirmar en algunos casos, y negar en otros, los planteamientos esgrimidos; pero finalmente, enfocamos nuestro punto de vista desde una arista antes no presentada. Lo anterior no implica que dejemos de reconocer el mérito de prestigiosos autores, tanto del ámbito nacional como internacional, que nos antecedieron en ciertos postulados. Así, el presente trabajo parte de la misma frase célebre mencionada inicialmente y que tiene como misión fundamental repensar los conocimientos apre(he)ndidos hasta la fecha sobre el Estatuto de Roma; y que nos ha llevado a preguntarnos: lo que hemos leído, enseñado o aprendido ¿será (debe ser) siempre así?; o ¿(no) podrán ser de manera diferente? Tal vez algunos de los temas aquí presentados sean planteados en la reunión del año 2010. Si no es así, tendremos la satisfacción de contribuir con el presente aporte al debate académico y servir de base para futuras investigaciones.

## 2. Cuestiones previas

### 2.1. De los trabajos preparatorios para la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma<sup>3</sup>

Los trabajos preparatorios para la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma se enfocan en tres<sup>4</sup> puntos fundamentales: el lugar de realización, el número de días que se necesitarán para llegar a los acuerdos consensuados, y finalmente, los temas que serán materia de discusión en la Conferencia para su incorporación en el ER. A continuación pasaremos a detallar cada uno de dichos aspectos.

#### 2.1.1. *La sede de la Conferencia*

El lugar donde se llevará a cabo la reunión es un elemento fundamental que debe ser considerado dado las implicancias y repercusiones que podría tener en el desarrollo de la Conferencia de Revisión. Se debe evitar cualquier complicación política, presupuestaria o de capacidad organizacional de la Conferencia. Existen tres propuestas de sede para ser anfitriones: Uganda (actualmente existen órdenes de detención contra rebeldes ugandeses, con lo que dicha sede permitiría el fortalecimiento de las relaciones de la Corte con la sociedad y las víctimas del lugar; aunque, por otro lado, la distancia repercutiría en el aspecto económico y podría ser un obstáculo para la asistencia de muchos Estados, principalmente aquellos en vías de desarrollo); La Haya (existe el precedente de realización previa de tres períodos de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes); y, finalmente, Nueva York (permitiendo así una mayor presencia de Estados Partes). Tomando en cuenta dichas posibilidades de sede, el Estado anfitrión<sup>5</sup> deberá estar dispuesto y tener la posibilidad de proteger la integridad del ER; debe cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional; estar en la posibilidad de ofrecer un ambiente político adecuado tomando en cuenta el alcance sustantivo de la Conferencia; así como estar en la capacidad de recibir y facilitar el acceso al evento o a la información del mismo a las organizaciones de la sociedad en general. Tales implicancias buscan el mayor número de Estados participantes, exige un adecuado presupuesto para su realización, una efectiva seguridad para los asistentes y, por último, aspirar a tener un impacto positivo en las próximas ratificaciones

---

<sup>3</sup> Agradezco al señor Osvaldo Zavala-Giler, miembro de la «Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI)», por la remisión de documentación relevante referida a los trabajos preparatorios para la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma.

<sup>4</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. «Report of the Working Group on the Review Conference. Sixth Session Assembly of States Parties (New York, 30 November to 14 December 2007)». Documento del 13 de diciembre de 2007, pp. 1-3.

<sup>5</sup> COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. «Comments and Recommendations on criteria for the Review Conference venue». Documento del 10 de abril de 2008, pp. 1-3.

del Estatuto de Roma por parte de otros Estados, así como en la percepción internacional favorable que se debería tener respecto a la Corte Penal Internacional.

Finalmente, la importancia de realizar visitas *in situ* a las sedes interesadas permitirá apreciar si lograrían alcanzar los requerimientos en términos de facilidades, seguridad y otros aspectos logísticos a fin de que, luego de presentado el informe con los resultados de las visitas realizadas, se pueda tomar una decisión de la sede admitida; e incluso, la designación de una sede alternativa como medida de contingencia en caso de que las circunstancias que se presenten ameriten un cambio.

### *2.1.2. La duración de la Conferencia*

Con relación a la duración de la Conferencia, se considera que serían necesarios entre 5 a 10 días laborables.<sup>6</sup> Debe recordarse que las discusiones sobre ciertos aspectos centrales, como por ejemplo el crimen de agresión, exigirán varios días para poder llegar a un consenso que implique la incorporación de un nuevo artículo al Estatuto de Roma (y con ello la reformulación en la enumeración de los artículos siguientes; puesto que el artículo 6 regula el genocidio, el artículo 7 desarrolla el crimen de lesa humanidad, el artículo 8, establece los crímenes de guerra; y, de acuerdo al orden establecido en el artículo 5 que menciona los crímenes de competencia de la Corte, correspondería el artículo 9 al crimen de agresión). Asimismo, si bien el artículo 123 del Estatuto de Roma menciona que el Secretario General de las Naciones Unidas convocará a una Conferencia de Revisión para analizar las enmiendas al Estatuto siete años después que entre en vigor y esta se cumple el 1 de julio de 2009, la *fecha de realización* no necesariamente va a coincidir con la *fecha de convocatoria* puesto que se requiere un tiempo para los Estados Partes a fin de presentar y analizar las propuestas en el Octavo Período de Sesiones de los Estados Partes (finales de 2009) y así llevar un plan de trabajo a la misma Conferencia de Revisión al año siguiente. Por tanto, la propuesta es que se lleve a cabo en la primera mitad de 2010.

### *2.1.3. El ámbito y contenido de la Conferencia*

La Conferencia de Revisión debe servir como una oportunidad para reconfirmar los principios de justicia internacional penal y de lucha contra la impunidad por parte de la comunidad internacional en su conjunto. Asimismo, debe enfocarse tanto en las enmiendas al Estatuto de Roma, en la evaluación del trabajo de la Corte, y en cómo los Estados Partes, otros Estados y Organizaciones Internacionales, están llevando a

---

<sup>6</sup> FIFE, Rolf. «Conferencia de Revisión: escenarios y opciones». Informe presentado ante la Sexta Sesión de la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional. Documento del 4 de diciembre de 2007, p. 4.

cabo sus compromisos con relación al Estatuto, evitando cualquier riesgo de politización durante los trabajos por realizarse.<sup>7</sup>

El artículo 123 del ER establece que la Conferencia de Revisión examinará «[...] las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5, pero no se limitará a ellos». Además, la Conferencia, de conformidad con el artículo 122, podrá incluir las enmiendas a las disposiciones de naturaleza institucional. Asimismo, cabe recordar que únicamente existe una disposición cuyo examen es jurídicamente obligatorio. Se trata del artículo 124 referente al aplazamiento de la aceptación de la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra. Con esta sola excepción, los Estados Partes son totalmente libres de decidir las disposiciones que se considerarán en la Conferencia.

Con relación a las enmiendas que se refieren a otros crímenes graves de trascendencia para la humanidad, en la resolución «E» del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios realizada en Roma se recomendaba que la próxima Conferencia de Revisión examinase los crímenes de terrorismo y los relacionados con las drogas a fin de lograr una definición consensuada de los mismos y así incluirlos en la lista de los crímenes de la competencia de la Corte. En el mismo sentido, el párrafo 7 de la resolución «F» establece, para el crimen de agresión, que las propuestas se presenten a la Asamblea de los Estados Partes en una Conferencia de Revisión, con el objeto de llegar a una definición aceptable para su inclusión en el Estatuto de Roma.

Finalmente, junto a las propuestas de enmiendas planteadas por los Estados Partes, es muy importante que, en dicha Conferencia de Revisión, la Corte Penal Internacional reciba un mensaje claro de apoyo y fortalecimiento por parte de todos los asistentes. Se debe recordar que estamos ante una institución joven y que sus logros serán apreciados no a corto plazo (como se desearía), sino recién a mediano y largo plazo; y que su sola existencia, su funcionalidad y puesta en marcha, representan ya un logro para la comunidad internacional en su lucha por la justicia, en favor de la paz, en búsqueda de seguridad y contra la impunidad.

## **2.2. De la denominación: ¿Corte Penal Internacional o Corte Internacional Penal?**

Tal vez el lector puede considerar que hemos incurrido en un error al momento de colocar como título del presente trabajo «Corte Internacional Penal»; y no mencionar, como se aprecia en el ámbito mundial de manera unánime «Corte Penal Internacional»,

---

<sup>7</sup> COALICIÓN POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CCPI). «Comentarios y Recomendaciones a la Sexta Sesión de la Asamblea de los Estados Partes (Nueva York, 30 de noviembre – 14 de diciembre de 2007)». Documento del 12 de diciembre de 2007, p. 1.

basándose en la denominación según la versión en español del texto oficial redactado.<sup>8</sup> Sin embargo, expondremos algunas consideraciones que nos llevaron a la conclusión que deberíamos optar por la primera nomenclatura; y, con ello, plantearlo como materia de discusión en las enmiendas que serán realizadas al ER.

Esta primera parte del análisis pretende examinar dos temas considerados fundamentales. El primero de ellos responde a la necesidad de saber si es adecuado o no emplear indistintamente «Corte» o «Tribunal». Una vez precisado este primer aspecto, nos preguntaremos si debemos mencionar Corte (o Tribunal) Penal Internacional o Corte (o Tribunal) Internacional Penal para referirnos a aquel órgano internacional de la administración de justicia en materia penal creado por el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998 en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios realizada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación en la ciudad de Roma (Italia) y que se encuentra en vigor desde el 1 de julio de 2002.

### 2.2.1. ¿Corte o Tribunal?

Cuando se desarrollaba la Conferencia de Roma para la adopción del instrumento internacional, se tenía que partir de la denominación misma. Es así que un primer aspecto estuvo relacionado con el hecho de si se emplearía el término «Corte» o «Tribunal». La discusión de los dos términos hizo que se opte por el primero de ellos. Para arribar a dicha decisión, se tomó en cuenta la existencia de los tribunales precedentes y se observó qué instituciones las crearon.

El primer aspecto central está relacionado con la *permanencia en el tiempo*. Se debería considerar el término «Corte» para poder diferenciarlo de los anteriores tribunales de la historia que tenían la condición de ser ad hoc (es decir, tenían un período temporal determinado de existencia y luego desaparecían al concluir sus funciones de enjuiciamiento y sanción de los casos concretos de crímenes cometidos).<sup>9</sup> Esta afirmación es corroborada por Rodríguez quien muestra su complacencia por esta institución internacional y hace la precisión técnica en su exposición:

---

<sup>8</sup> Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Documento A/CONF.183/9, del 17 de julio de 1998, enmendado por las Actas (*procès-verbaux*) del 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El documento puede ser consultado en sitio web: <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>.

<sup>9</sup> En el mismo sentido: ESPINA, Jorge. «La ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional: un paso más en la lucha por la justicia». *Actualidad Penal*, n° 6, 5 al 11 de febrero de 2001, Madrid, pp. 98-99. En César San Martín, «Los principios de legalidad penal y de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional». En Elizabeth Salmón (coordinadora). *Ob. cit.*, p. 111 nota 23.

[...] Por eso hemos celebrado muchas personas el nacimiento, casi milagroso, del Estatuto de Roma que creó el Tribunal Penal Internacional o la Corte Penal Internacional, como se diría más técnicamente [...]<sup>10</sup>

El segundo aspecto central está relacionado con la *participación estatal o institucional en la creación* de los Tribunales precedentes. Vemos en un primer momento la existencia de un grupo mínimo de Estados (es el caso de la actuación de las cuatro potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial) que crearon los Tribunales de Núremberg y Tokio en 1945. Un segundo momento lo representa el hecho que una instancia internacional que representa a los Estados del mundo (nos referimos al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas)<sup>11</sup> creó los Tribunales para la ex Yugoslavia en 1993 (teniendo como sede la ciudad de La Haya, en el Reino de los Países Bajos) y Ruanda en 1994 (teniendo como sede la ciudad de Arusha, en la República Unida de Tanzania). Frente a la actuación de un grupo reducido de Estados y del Consejo de Seguridad, en esta oportunidad nos encontramos ante una «Corte» que es producto de la participación del consenso de los Estados del mundo quienes actuaron directamente en su adopción.<sup>12</sup>

### 2.2.2. ¿Penal Internacional o Internacional Penal?

Una vez realizada la precisión del por qué deberíamos optar correctamente por el término «Corte», surge la pregunta si debemos decir Corte «Penal Internacional» o Corte «Internacional Penal». Somos de la opinión que lo recomendable sería establecer

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ, José. «Análisis del Estatuto del Tribunal Penal Internacional». Jornadas Fuerzas Armadas y Derechos Humanos, Sevilla, España, marzo de 1999, p. 1. En sitio web: <<http://www.iccnw.org/espanol/ponencias/Rodriguez-Villasante.pdf>>. Sin embargo, se puede apreciar que pese a mencionar que técnicamente la denominación correcta debería ser *Corte* y no *Tribunal*, este último término se aprecia en el título de su ponencia.

<sup>11</sup> Si bien en la Carta de las Naciones Unidas no se encuentra la autorización al Consejo de Seguridad para crear Tribunales internacionales, se puede entender como una competencia *implícita* al no haber sido mencionada en el texto internacional, pero que su existencia se deduce de ahí mismo. Por tanto, esta competencia adicional se considera fundamental para el cumplimiento de los objetivos o finalidades de la organización del ente internacional y para ejercer las funciones específicamente encomendadas al Consejo de Seguridad, y que se centran en dos pilares trascendentales *explícitamente* establecidos: el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Posteriormente, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en la sentencia del 2 de octubre de 1995 en el caso «Tadic» afirmó tres argumentos para desvirtuar cualquier cuestionamiento a la creación de dicho tribunal. Primero, que el Consejo de Seguridad es el órgano encargado de preservar y restablecer la paz en el mundo, de acuerdo a los fines establecidos por la Carta de las Naciones Unidas. Segundo, que la Carta autoriza al Consejo a adoptar medidas que no representen el uso de la fuerza y así hacer efectivas sus decisiones. Tercero, que el Consejo de Seguridad está autorizado a crear órganos subsidiarios para cumplir sus funciones. SAN MARTÍN, César. «Los principios de legalidad penal y de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional». En Elizabeth Salmón (coordinadora). *Ob. cit.*, pp. 107-108.

<sup>12</sup> LIROLA, Isabel y Magdalena MARTÍN. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*. Barcelona: Ariel, 2001, p. 64.

la palabra «Internacional» antes de «Penal» por dos motivos: la ubicación de la Corte dentro del área del Derecho respectivo y la apreciación de la denominación en los tribunales y cortes precedentes.

El primer motivo está referido al hecho de considerar que la Corte Penal Internacional se ubica dentro del área del *Derecho Internacional Penal* (y no como se menciona comúnmente —y que mostramos nuestra discrepancia— *Derecho Penal Internacional*)<sup>13</sup> por ser, ante todo, una institución creada a través del consenso de los Estados, y luego, tener por objetivo el establecer la responsabilidad internacional penal individual ante graves crímenes que afectan a todos de manera conjunta. Por tanto, la denominación de la misma debe ser acorde con esta área jurídica. De la misma opinión es Peláez:

No parece pues, muy adecuado hablar de una Corte Penal Internacional. Resulta más acorde con las aspiraciones de la Comunidad Internacional en su conjunto, hablar de una Corte Internacional Penal Permanente.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Consideramos que se debe precisar la diferencia entre el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal.

Por un lado, el Derecho Penal Internacional es entendido como aquella rama del Derecho Penal nacional que regula situaciones ocurridas fuera del territorio del Estado. Se trata de aplicar la ley penal interna (las normas establecidas en el Código Penal de un país o en leyes especiales dadas) a hechos que tengan un punto de conexión con un aspecto nacional: sea que se atente contra el Estado o el individuo, sea que este cometa un delito en otro Estado, entre otros aspectos. Entre los autores nacionales, Villavicencio señala: «cada Estado dicta sus propias normas de derecho penal internacional, por ende, es derecho nacional, no internacional». VILLAVICENCIO, Felipe. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Cultural Cuzco, 1990, p. 85. Asimismo, entre los autores extranjeros podemos mencionar a Fernández: «se habla de derecho penal internacional con relación a las normas penales internas que poseen vocación de trascendencia internacional, tales como las relativas a extraterritorialidad de la ley penal...». FERNÁNDEZ, Juan. *Conceptos y límites del derecho penal*. Segunda edición. Bogotá: Themis, 1994, p. 82.

Por otro lado, el Derecho Internacional Penal es la rama del Derecho Internacional compuesta por normas que sancionan conductas y establecen penas para tales hechos ilícitos que atentan contra la comunidad de naciones en su conjunto. Así, Muñoz Conde y García Aran establecen que se trata de «normas emanadas de la comunidad internacional y dirigidas a la persecución de actos delictivos, que pueden provenir tanto de acuerdos interestatales como de los organismos internacionales». MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes GARCÍA ARAN. *Derecho Penal. Parte General*. Quinta edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 166.

Con todo ello, es importancia precisar entre una y otra rama jurídica, tal como nos menciona Lirola: «con el término *derecho internacional penal* se designa a este nuevo orden internacional, como parte del derecho internacional, evitándose la confusión con las normas sobre aplicación espacial de la ley penal»; siendo esto último pertenece al Derecho Penal Internacional. LIROLA, Isabel. *Ob. cit.*, p. 27, nota 4.

En conclusión, y sobre la base de las consideraciones antes mencionadas, somos de la opinión que debemos precisar cuando estemos ante una u otra área del Derecho, mas no emplearlo indistintamente.

<sup>14</sup> PELÁEZ, José. «El desarrollo del Derecho Internacional Penal en el siglo XX». En Juan Carrillo Salcedo (coordinador). *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 132, nota 3. Somos de la misma opinión del autor, aunque haciendo la salvedad que preferimos eliminar el término «permanente» que emplea para la actual Corte Internacional Penal, puesto que ya cuenta con dicha cualidad; mencionada de manera expresa en el párrafo 9 del Preámbulo y artículo 1 del ER:

...

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter *permanente*, independiente y vinculada con el sis-



Por su parte, Salmón también comparte la pertenencia a esta área del Derecho Internacional, cuando se refiere a la presente Corte y a los Tribunales Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda:

El ámbito en el cual se enmarcan todos estos tribunales es el del Derecho internacional penal que tiene como finalidad asignar y sancionar la responsabilidad del individuo en caso de que haya cometido un crimen internacional. En tal sentido y por el tipo de relación jurídica que regula, se hace necesaria la aplicación de ciertos principios que provienen tanto del Derecho penal como del Derecho internacional.<sup>15</sup>

El segundo motivo se debe a que, tomando en cuenta las denominaciones de otros tribunales y cortes creados en el mundo tanto de carácter regional como universal, apreciamos la ubicación del término que hace mención a la *localización geográfica* acompaña inmediatamente a la palabra «Corte o Tribunal», antes que a la materia cuyo fin protege. Así tenemos, por ejemplo: en el ámbito regional, a la Corte *Interamericana* de Derechos Humanos, al Tribunal *Europeo* de Derechos Humanos; y a escala mundial, a la Corte *Internacional* de Justicia, al Tribunal *Internacional* del Derecho del Mar; y ahora por vez primera, una Corte permanente que juzgará penalmente a individuos y que merece tener una denominación tomando como base lo anterior mencionado, es decir, llamarse: Corte *Internacional* Penal.

Para defender esta posición, Acosta realiza la comparación con el Tribunal creado por la Convención del Mar:

El Anexo VI (41 artículos distribuidos en 5 secciones) de la Convención del Mar, adoptada en Jamaica en 1982, regula el tema relacionado al Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar; por lo tanto, debemos llamar Corte Internacional Penal. Así, como se menciona Tribunal Internacional de Justicia, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>16</sup> Por lo tanto, el Tribunal Internacional del

---

tema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

..

*Artículo 1. La Corte*

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional («la Corte»). La Corte será una institución *permanente*, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

<sup>15</sup> SALMÓN, Elizabeth y Giovanna GARCÍA. «Los tribunales internacionales que juzgan individuos: el caso de los Tribunales ad-hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano». *Derecho & Sociedad*, año 12, n° 15, 2000, p. 14. Sin embargo, nos apartamos de la denominación que dichas autoras consideran (Tribunal Penal Internacional) por las razones antes mencionadas.

<sup>16</sup> ACOSTA, José. «La estructura orgánica y la composición personal de la CPI». En José Carrillo Salcedo.

Derecho del Mar pertenece a lo que correctamente se denomina Derecho Internacional del Mar.<sup>17</sup>

Luego de que en esta primera parte hemos expuesto, por un lado, los alcances de la organización de la Conferencia de Revisión junto con los aspectos que serán tomados en cuenta para designar finalmente cuándo se llevará a cabo, en qué lugar se reunirán los Estados Partes y cuántos días requerirán para lograr acuerdos con relación al Estatuto de Roma; y por otro lado, la precisión de lo que consideramos denominar preferentemente «Corte Internacional Penal» y no «Corte Penal Internacional», pasaremos a exponer algunas cuestiones de fondo que se relacionan con el Estatuto de Roma como el Principio de Legalidad en su versión de taxatividad y la búsqueda de uniformidad normativa para los conflictos armados internos y para los conflictos armados internacionales regulados dentro de los crímenes de guerra.

### 3. Cuestiones de Fondo

*3.1. Parte General.*— «Parte III. De los Principios Generales del Derecho Penal»: ¿es la exigencia del criterio de *taxatividad*, como parte del respeto al Principio de Legalidad, un retroceso o una evolución del Derecho Internacional?

Podemos definir el Principio de Legalidad como regla de un Estado de Derecho<sup>18</sup> que busca que el poder esté subordinado a la ley mediante el conocimiento, de una manera clara, de los preceptos indicados que son materia de una respectiva sanción. De esa manera, lo que se pretende con ello es evitar que quede al arbitrio de las autoridades el considerar qué conducta es delito y qué pena aplicar. Así, dentro del ámbito interno de los Estados se asume que este principio tiene un fundamento político y

---

*Ob. cit.*, p. 205. El Estatuto que crea el Tribunal Internacional del Derecho del Mar puede ubicarse en: <[http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)>.

<sup>17</sup> DOMÍNGUEZ, Juan. «Los nuevos desarrollos del mar, los sujetos, el moderno Derecho Internacional y los derechos humanos». Asimismo, el autor nos recuerda que en 1958 se convocó a la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que se adoptaron cuatro convenciones: la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial, la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar y la Convención de Ginebra sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos en alta mar. Finalmente, luego de darse otras conferencias y convenciones, el 30 de abril de 1982 se logró la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Disponible en: <<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/D/Dominguez%20Juan-Derechos.htm>>.

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987 Serie A N° 8, párrafo 24: El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Asimismo, La Expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desarrolla en la Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 Serie A N° 6, párrafo 32. Ambos documentos pueden consultarse en el sitio web: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>.

constitucional, que proviene de la teoría de separación de poderes, y se concibe como una garantía de la libertad, certeza y seguridad jurídica para la persona.<sup>19</sup>

Aplicado en el ámbito internacional, se puede señalar que el mencionado principio permite evitar los cuestionamientos que surgieron en el pasado cuando se realizaron los juicios de Nüremberg y Tokio, ante los cuales se afirmó que se había cometido una grave violación a dicho principio «[...] debido a que los estatutos de ambos tribunales formalizaron delitos y penas a posteriori de los hechos cometidos en la Segunda Guerra Mundial».<sup>20</sup>

Existe una serie de normas a nivel internacional<sup>21</sup> que recogen el Principio de Legalidad. En el caso específico del Estatuto de Roma, se reconoce dicho precepto a través de lo que se denomina la *garantía criminal y penal: Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Dicho principio se encuentra regulado en los artículos 22 y 24, en los cuales se exigen cuatro requisitos para el crimen:<sup>22</sup>

- Ser escrito: «Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte» (artículo 22 numeral 1). Esto es lo que se entiende en la doctrina como *reserva de ley*: solo por ley interna o internacional se puede considerar delito.

---

<sup>19</sup> LUZÓN, Diego. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Primera reimpresión. Madrid: Editorial Universitas, 1999, p. 81.

<sup>20</sup> HERNÁNDEZ, Augusto. «La Corte Internacional Penal: fundamentos y características». *Derecho PUC*, N° 55, 2002, p. 503.

<sup>21</sup> Entre las principales normas del sistema internacional, podemos citar las siguientes (en orden cronológico de su dación):

Artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según en derecho nacional o internacional.»

Artículo 7.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (1950): «Nadie puede ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.»

Artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según en derecho nacional o internacional.»

Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969): «Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable.»

Artículo 7.2 Carta Africana de Derechos Humanos y de Pueblos (1981): «Nadie puede ser condenado por un acto u omisión que no constituya una ofensa legalmente punible, en el momento en que se cometió. No se puede infligir pena alguna por una ofensa contra la que no existe ninguna disposición en el momento de ser cometida. Las penas son personales y solo pueden ser impuestas al trasgresor.»

<sup>22</sup> CALDERÓN CERESO, Ángel y José Antonio CHOCLÁN. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Segunda edición. Madrid: Bosch, 2001, p. 69. Recuérdese que el cuarto requisito recibe también el nombre de «taxativo», porque se requiere la máxima certeza en la definición de los delitos. En Augusto Hernández. *Ob. cit.*, p. 504.

- Ser estricto: «La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensivo por analogía» (artículo 22 numeral 2), del cual se desprende el principio de *prohibición de la analogía*.
- Ser previo: «Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor» (artículo 24). De ahí se deriva el principio de *prohibición de la retroactividad* (específicamente *in malam partem*).
- Ser cierto; es decir, su formulación debe ser de manera clara y detallada.<sup>23</sup> Este *mandato de determinación* exige la precisión en su formulación así evitar la arbitrariedad al momento de aplicar la norma sustantiva.

Pese a la verificación del Principio de Legalidad en el Estatuto de Roma, no se ha dado de manera satisfactoria el cumplimiento del mismo. Así nos lo recuerda Sunga:

Muchas delegaciones anhelaron ver los crímenes definidos con suficiente especificidad, coherencia y claridad, para alcanzar los altos estándares del derecho penal internacional y asegurar que los principios fundamentales de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* se honrarán por completo.<sup>24</sup>

Asimismo, prosigue y afirma que «la excesiva vaguedad de la definición de crímenes incrementa la oportunidad de abuso tanto por el fiscal como por el autor».<sup>25</sup> Específicamente, nos estamos refiriendo al *crimen de lesa humanidad* (artículo 7 del Estatuto de Roma), pues vemos que no se cumple la exigencia de taxatividad en su sentido amplio garantista por cuanto ciertos aspectos de dicho tipo penal referido no son ni claros ni concluyentes; demostrando con ello la falta de certeza en la definición. A ello se suma, por ejemplo, el artículo 7.1, k que considera como tal crimen «otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física», el cual se alejaría del respeto al Principio de Legalidad porque con ello se trataría de sancionar

<sup>23</sup> El Tribunal Constitucional Peruano ha mencionado sobre este tema lo siguiente: «45. El principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal «d» del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea «expresa e inequívoca» (*Lex certa*). Aunque ello es precisado por el órgano máximo de control de la Constitución, debemos reconocer que no encontramos en el Estatuto de Roma un numeral que de manera *específica* regule este requisito, tal como hemos mencionado para los anteriores supuestos. Sentencia del Tribunal Constitucional (Fundamento 45) sobre la legislación antiterrorista. Expediente N° 010-2002-AI-TC Lima. Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>>.

<sup>24</sup> SUNGA, Lyal. «La jurisdicción «ratione materiae» de la Corte Penal Internacional (artículos 5° a 10° del Estatuto de Roma)». En Kai Ambos. *Ob. cit.*, p. 237.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 238.

conductas que sean similares a las ya sancionadas previamente (cláusula abierta de sanción);<sup>26</sup> siendo inadmisibles porque ello implicaría recurrir a un supuesto prohibido expresamente en el artículo 22 numeral 2 del Estatuto de Roma: «la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía».<sup>27</sup>

Por último, se realiza el mismo cuestionamiento al literal h del artículo 7.1:

El párrafo h es acaso el elemento más débil de la definición del estatuto de Roma sobre «crímenes de lesa humanidad» desde el punto de vista del respeto de los principios *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, por tres razones. Primero, el párrafo h está concebido en términos demasiados amplios, al emplear la frase «grupo o colectividad con identidad propia», términos más amplios que aquellos utilizados en el artículo 6 del Estatuto de Roma, por ejemplo. Segundo, el párrafo h no es exhaustivo, al referirse a «otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional». En conexión con esto, aun el término «inaceptables» es más bien vago ya que parece connotar más un significado fáctico, descriptivo más de aquello que está o no permitido que pase. Hubiera sido mejor emplear el término «prohibido —el término estándar formativo que indica la prohibición, la proscripción o la descalificación legal de un determinado tipo de acto—».<sup>28</sup>

Por tanto, somos de la opinión que debería precisarse este cuarto aspecto del Principio de Legalidad (el carácter de taxatividad) a fin de evitar futuros cuestionamientos por parte de los procesados y sus defensas. Si bien existen avances en las tecnologías y en las formas de operar en el ser humano para cometer crímenes, una debida argumentación de la Corte permitirá subsumir la conducta delictiva en cualquier supuesto debidamente establecido, sin temor a un presunto e inexistente vacío legal que implicase una impunidad al acusado de crimen de lesa humanidad. Es más importante velar por la labor jurisdiccional que preocuparse en brindarle al operador del Estatuto una cláusula abierta («cajón de sastre») que le permita derivar cualquier conducta criminal en ella.

<sup>26</sup> RUEDA, Casilda. «Los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿Por fin la esperada definición?». En Carrillo Salcedo, *Ob. cit.*, p. 314.

<sup>27</sup> Sin embargo, Chamberlain es de la opinión que «lejos de ser un tipo penal abierto, permite la persecución futura por conductas que tengan el mismo carácter o gravedad de las otras conductas típicas de los crímenes de lesa humanidad o atentado gravemente contra la integridad física o mental de una persona o personas. Aunque su ambigüedad fue bastante discutida, es necesaria su inclusión ya que como se señaló anteriormente, la «inventiva criminal del ser humano es más creativa que la del legislador internacional, por lo que no se pueden codificar todas las posibles conductas que podrán caer bajo el delito de crímenes de lesa humanidad en el futuro.» CHAMBERLAIN BOLAÑOS, Cynthia. La implementación del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional en el Derecho Costarricense, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2003. p.110. Disponible en: <<http://www.iccnw.org/espanol/tesinas/chamberlain.pdf>>. En el mismo sentido expresa Salmón: «este párrafo [...] constituye una puerta abierta a la inclusión de otros crímenes de lesa humanidad, pues la mente humana es infinita cuando se trata de infligir dolores y sufrimientos...». SALMÓN, Elizabeth. «De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma». En Elizabeth Salmón (coordinadora). *Ob. cit.*, p. 91.

<sup>28</sup> SUNGA, Lyal. *Ob. cit.*, p.253.

### 3.2. *Parte Especial*.— «De los Crímenes<sup>29</sup> de competencia de la Corte»: ¿podemos hablar de una unificación normativa del Conflicto Armado Interno y del Conflicto Armado Internacional en relación con los crímenes de guerra regulados en el Estatuto de Roma?

Reconocemos el gran esfuerzo logrado por los Estados Partes para poder incorporar los crímenes de guerra en el artículo 8 del Estatuto de Roma. Si bien por tradición se mantiene (y se recoge en dicho cuerpo normativo) la división entre conflicto armado interno (no internacional) y conflicto armado internacional, nos preguntamos, ¿por qué el Estatuto de Roma no da el siguiente paso, tomando en cuenta la vocación de universalización al abarcar a Estados de diversas partes del mundo, y realiza el avance hacia una uniformidad normativa; por tanto, solo mencionar *conflicto armado* en puridad, y no tratarlos por separado, con la dificultad misma que se aprecia en la redacción? Recordemos que dicha división entre conflicto armado interno e internacional es realizada por los países occidentales. En cambio, los países islámicos no realizan tal diferenciación: el conflicto armado es único.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Por la extensión el trabajo realizado, hemos omitido analizar los crímenes que estamos seguros serán materia de discusión en la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, a saber: el crimen de agresión; el crimen de terrorismo (con mayor énfasis luego de los atentados del 11 de setiembre de 2001 contra los Estados Unidos y que es una propuesta de enmienda de incorporación al artículo 5 del Estatuto de Roma por parte de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso Peruano. Aunque «...el punto de partida de la propuesta no parece del todo correcto, desde que el actual Estatuto no impide juzgar «terroristas» ni los hechos que estos hayan cometido.» SALMÓN, Elizabeth. «De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma». En Elizabeth Salmón (coordinadora). *Ob. cit.*, p. 78); el crimen contra el medio ambiente; el crimen al tráfico de drogas o de narcotráfico; entre otros. Existe una extensa bibliografía dedicada a dichos crímenes, destacaremos las siguientes: RAMACIOTTI, Beatriz. «El terrorismo como crimen internacional». *Agenda Internacional*. Año 1, n° 2, 1994, pp. 139-171; NEGRO, Dante. «La Convención Interamericana contra el terrorismo: algunas consideraciones para su implementación en las legislaciones internas de los países». *Agenda Internacional*, Año 10, n° 19, 2003, pp. 221-244; BERNALES, Enrique. «Los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo». En Comisión Andina de Juristas. *Los Derechos Humanos y la Globalización: avances y retrocesos*. Lima: CAJ, 2003, pp. 245-264; BELAUNDE, Antonio. *Comentarios a la definición de la agresión*. Lima: Fundación Academia Diplomática del Perú, 2003. Asimismo, se cuenta con una serie de documentos de los Estados Partes donde presentan sus propuestas de definición del crimen de agresión en el sitio web: <<http://www.un.org/spanish/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>>. Finalmente, sobre este crimen en particular, se plantean cuatro interrogantes que podrían ser materia de discusión: a) ¿cuáles serán las condiciones para que la CIP ejerza su jurisdicción sobre el crimen de agresión, en atención a las facultades del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre este tema?; b) desde un enfoque realista, ¿cuál va a ser la relación de la CIP con los países no firmantes del Estatuto y que pertenecen al Consejo de Seguridad como miembros permanentes y con derecho de veto (China, Rusia y Estados Unidos)?; c) ¿cómo precisar la sanción de una conducta individual por el crimen de agresión (regulado en el artículo 16 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996), que tendrá que ser diferente al acto de agresión por parte de un Estado (definido e interpretado por el Consejo de Seguridad sobre la base del artículo 39 de la Carta de la ONU)?; y, finalmente, d) ¿cómo incluir la definición propia de Agresión, como crimen de competencia de la CIP, teniendo la resolución 3314 de la Asamblea General de la ONU de 1974 así como abundante doctrina de los publicistas; a fin de encontrar una fórmula equilibrada que no afecte la integridad del Estatuto de Roma?

<sup>30</sup> EL DAKKAK, Said. «El Derecho internacional humanitario entre la concepción islámica y el Derecho internacional positivo». *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 98, marzo-abril 1990, p. 113. Asimismo,

En la actualidad, la división-clasificación entre interno e internacional, establecida como consecuencia de la voluntad de los Estados por contar con dos situaciones jurídicas para ser aplicadas por separado,<sup>31</sup> significa lo siguiente:

Primero, está relacionado con las *normas de protección* para uno y otro supuesto. Así, para conflicto armado interno se aplica el «miniconvenio» del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977<sup>32</sup> que desarrolla y complementa dicho artículo 3. Por su parte, para el conflicto armado internacional se cuenta como normas básicas los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977. Sin embargo, ninguna de las normas internacionales anteriormente citadas brinda una definición de conflicto armado interno o conflicto armado internacional.

Segundo, está relacionado con la *calificación de una de las partes en conflicto*. En un conflicto armado interno nos encontramos con grupos beligerantes, miembros de un Movimiento de Liberación Nacional o grupos armados organizados; por tanto, el rival se vuelve un enemigo relativo *detenido* por tratarse principalmente de conacionales pasibles de sanciones por parte del Estado. Por otro lado, para el caso de un conflicto armado internacional estamos antes combatientes que al ser capturados tienen la denominación de *prisioneros de guerra*; en ese sentido, se trata de un enemigo absoluto a quien se le priva de su libertad física con el objetivo de neutralizarlo sin enfocarse inicialmente en sanción estatal alguna.<sup>33</sup>

Sin embargo, en lo que respecta al *ámbito normativo*, si bien está pensado el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra para los conflictos armados internos, no olvidemos que *forman parte de dicho cuerpo normativo general*, que es aplicado para los conflictos armados internacionales.<sup>34</sup> Tal es así que en el mismo artículo 3 (segundo párrafo) se exige la relación y referencia con los demás artículos, al establecer

---

dicha denominación también puede apreciarse en la celebración de una reunión internacional que únicamente empleó la denominación *conflicto armado*. Nos referimos a la «Conferencia Diplomática de Ginebra sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados» (realizada durante cuatro períodos de sesiones de 1974 a 1977).

<sup>31</sup> TORREBLANCA, Godofredo. «El Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado o internacional». En Fabián Novak. *Ob. cit.*, p. 267.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> SCHIAPPA-PIETRA, Óscar. Apuntes para una política sobre el conflicto armado interno. Lima: INIDEN, [s.d.], p. 13. En el mismo sentido Torreblanca: «Por otro lado, cabe precisar que el artículo 3 común, y en general las normas de Derecho Internacional Humanitario que regulan el conflicto armado interno, no otorgan a las personas capturadas por el adversario la categoría de prisionero de guerra, debido a que esta institución se encuentra restringida exclusivamente para los conflictos armados internacionales.» En Fabián Novak. *Ob. cit.*, p. 288.

<sup>34</sup> Incluso una instancia internacional reafirma ello: «[...] en opinión de la CIJ [Corte Internacional de Justicia], estas normas elementales de protección en realidad constituyen un estándar mínimo, que son de aplicación incluso en el caso de los conflictos armados de carácter internacional, más aun cuando tienen

que «las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio».

Por otro lado, debemos tomar en cuenta que los conflictos del futuro desbordan la división clásica entre lo interno e internacional. Por tanto, la normatividad debería estar a la vanguardia de los acontecimientos tal como nos comenta Salmón:

El panorama actual de los enfrentamientos armados [...] apunta a los denominados conflictos de tercera generación que no responden ni a las características del conflicto armado internacional en estricto, ni tampoco a los conflictos armados no internacionales en los términos tradicionales recogidos en el Protocolo II de 1977 y, con menor nivel de desencuentro debido a su carácter general, con el enunciado del artículo 3 común.<sup>35</sup>

En la redacción actual del Estatuto de Roma se recoge el Derecho Internacional Humanitario<sup>36</sup> tanto en lo que respecta al Derecho de la Haya (normas relativas al uso de la fuerza: limitación en los medios y métodos al conducirse las hostilidades) como el Derecho de Ginebra (normas relativas a la protección de víctimas y algunos bienes culturales). Sin embargo, se aprecia una sobre-regulación (no olvidemos que una doble regulación no genera una mayor protección) e incluso la repetición<sup>37</sup> de

un régimen jurídico más elaborado de donde precisamente se desprende el espíritu del artículo 3 común.» TORREBLANCA, En Fabián Novak. *Ibid.*, p. 285.

<sup>35</sup> SALMÓN, Elizabeth. «Los retos del Derecho Internacional Humanitario». En COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Los Derechos Humanos y la Globalización: avances y retrocesos*. Lima: CAJ, 2003, p. 203. Asimismo, la autora establece tres tipos de conflictos de tercera generación: *étnicos* (caso de Bosnia-Herzegovina); *desestructurados* (caso de Ruanda); y, *asimétricos* (caso del 11 de septiembre en Estados Unidos). Este último supuesto nos muestra claramente la dificultad de precisar ante qué tipo de conflicto nos encontramos: no es *internacional*, porque no se identificó al otro Estado en guerra; y no es de índole *interno*, porque no se trata de una facción (o facciones) que esté(n) en contra del gobierno de turno.

<sup>36</sup> HERNÁNDEZ, Juan. «Definición y ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario». En Fabián Novak (coordinador). *Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Fondo Editorial PUCP-IDEI, 2003, p. 90.

<sup>37</sup> Nuestro país no es ajeno a la repetición normativa. Podemos mencionar dos supuestos:

Por un lado, se aprecia que la Constitución Política del Estado de 1993 repite en dos artículos que el Presidente de la República preside o dirige el *Sistema de Defensa Nacional*:

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

...

14. *Presidir el Sistema de Defensa Nacional*; y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

...

Artículo 164.- La dirección, la preparación y el ejercicio de la Defensa Nacional se realizan a través de un sistema cuya organización y cuyas funciones determina la ley. *El Presidente de la República dirige el Sistema de Defensa Nacional*.

Por otro lado, se encuentra el deber de la Administración de Justicia de informar a toda persona de las razones de su detención, y que esta regulado en dos numerales seguidos:

...

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será *informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención*. Tiene derecho a



las conductas sancionables en el ámbito de los conflictos armados internacionales —literales a) y b) del artículo 8— y en el caso de conflictos armados no internacionales —literales c); d); e) y f) del artículo 8—. Un análisis comparativo de ambos, terminaría por afirmar que las conductas del conflicto armado no internacional bien podrían subsumirse en aquellas establecidas para el conflicto armado internacional. Pasaremos a establecer los puntos de comparación entre cada uno de ellos:

### **Similitud entre el artículo 2 a) i), ii), iii) y el artículo 2 c) i)**

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) *Matar* intencionalmente;
- ii) Someter a *tortura* o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii) Infligir deliberadamente *grandes sufrimientos* o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- ...
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:
  - i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el *homicidio* en todas sus formas, las mutilaciones, los *tratos crueles* y la *tortura*;

### **Similitud entre el artículo 2 b), xxi) y el artículo 2 c) ii)**

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- xxi) Cometer *ultrajes* contra *la dignidad* de la persona, en particular *tratos humillantes y degradantes*;

...

---

comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

...

15. El principio de que toda persona debe ser *informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.*

- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:
- ii) Los *ultrajes* contra la *dignidad* personal, en particular los *tratos humillantes y degradantes*;

**Similitud entre el artículo 2 a), viii) y el artículo 2 c) iii)**

viii) Tomar *rehenes*;

...

iii) La toma de *rehenes*;

**Similitud (de la lectura se aprecia que se aspira a un *debido proceso*) entre el artículo 2 a), vi) y el artículo 2 c) iv)**

vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un *juicio justo e imparcial*;

...

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya *ofrecido todas las garantías judiciales* generalmente reconocidas como indispensables.

**Similitud (ambos párrafos precisan las situaciones excluyentes, y el literal f) *in fine* esboza los alcances de lo que debe entenderse como *conflicto armado no internacional*) entre el artículo 2 d) y el artículo 2 f)**

d) El párrafo 2 c) [se refiere a las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949] del presente artículo *se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional*, y por lo tanto *no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internas*, tales como *motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar*.

...

f) El párrafo 2 e) [se refiere a otras violaciones graves de las leyes y los usos] del presente artículo *se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional*, y, por consiguiente, *no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas*, como *motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar*. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado

cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

**Similitud entre el artículo 2 b) i) y el artículo 2 e) i)**

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) *Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;*

...

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) *Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;*

**Similitud (literalidad) entre el artículo 2 b) xxiv) y el artículo 2 e) ii)**

xxiv) *Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;*

...

ii) *Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;*

**Similitud (literalidad) entre el artículo 2 b) iii) y el artículo 2 e) iii)**

iii) *Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;*

...

iii) *Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;*

**Similitud entre el artículo 2 b) ix) y el artículo 2 e) iv)**

ix) *Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;*

...

iv) *Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;*

**Similitud (literalidad) entre el artículo 2 b) xvi) y el artículo 2 e) v)**

xvi) *Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;*

...

v) *Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;*

**Similitud (literalidad en el texto, salvo en la referencia normativa) entre el artículo 2 b) xxii) y el artículo 2 e) vi)**

xxii) *Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;*

...

vi) *Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;*

**Similitud entre el artículo 2 b) xxvi) y el artículo 2 e) vii)**

xxvi) *Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;*

...

vii) *Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;*

**Similitud entre el artículo 2 b) xi) y el artículo 2 e) ix)**

xi) *Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;*

...

ix) *Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;*

**Similitud entre el artículo 2 b) x) y el artículo 2 e) xi)**

x) *Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;*

...

xi) *Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;*

**Similitud (literalidad) entre el artículo 2 b) xiii) y el artículo 2 e) xii)**

xiii) *Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;*

...

xii) *Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;*

Finalmente, compartimos la opinión de Torreblanca cuando afirma:

Esta diferencia regulatoria requiere que, de manera previa a su aplicabilidad, se verifiquen necesariamente los elementos característicos que constituyen cualquiera de los dos tipos de conflicto. Sin embargo, frente a esta clara distinción teórica o normativa, la realidad es mucho más compleja. La clasificación de las acciones armadas en los tipos de conflicto no es tarea sencilla, sobre todo cuando surgen nuevos conflictos cuya tipología no refiere necesariamente a las establecidas en 1949 y 1977.<sup>38</sup>

Como corolario, queremos expresar que con las similitudes presentadas anteriormente y el cuestionamiento por parte del autor a la diferenciación existente, buscamos la uniformidad de normas a fin de proteger al individuo y sancionar los actos cometidos

---

<sup>38</sup> TORREBLANCA, *Ob. cit.*, p. 271.

en un conflicto armado (sin diferenciar si se trata de índole interno o internacional). De esa manera, se permitirá evitar que aparezcan obstáculos al establecimiento de la responsabilidad internacional que pudiera favorecer a un presunto acusado de crímenes internacionales, si es que se hubiera cometido dentro o fuera de un Estado mediante una regulación más completa y efectiva. Recordemos que los conflictos del siglo XXI ya han ido más allá de la calificación jurídica con que se cuenta en la actualidad.

#### 4. Consideraciones y reflexiones finales

- El Estatuto de Roma es el primer tratado<sup>39</sup> multilateral de derechos humanos, de carácter convencional, con competencia automática o inherente y vocación (mas no jurisdicción, en principio) universal, que incorpora materias pertenecientes

---

<sup>39</sup> Somos conscientes de la expresión que existe en la actualidad: *tratados internacionales*. Sin embargo, consideramos inadecuado tal denominación por ser redundante. Se entiende que los tratados son acuerdos entre Estados o de Estados con Organizaciones Internacionales (nunca de un Estado con un individuo). Nos preguntamos: ¿habrá algún tratado que no sea internacional? O en su defecto, ¿cabe la expresión *tratado intranacional* para diferenciarlo de uno *inter*-nacional? Creemos que no tiene sentido ello.

El Perú, como otros países, no está exento de dichos cuestionamientos. Por ejemplo, la Constitución Política del Perú de 1993, en el artículo 55, emplea únicamente el término «tratados» (trabajo realizado por el Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, IDEI-PUCP); corrigiendo así lo regulado en la Constitución de 1979 donde se mencionaba «tratados internacionales». Sin embargo, el error persiste en otro parte de la Constitución vigente (artículo 32 in fine; referido al no sometimiento a referéndum de los tratados «internacionales» en vigor; o el artículo 101 numeral 4 in fine, referido al hecho que no pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas, entre otras, la aprobación de «tratados internacionales»). Con ello, se aprecia la ausencia de diálogo entre las distintas comisiones al momento de trabajar el texto constitucional.

Por otro lado, no podemos negar que aún existe la mención del término «tratado internacional» por parte de autores e instituciones internacionales. Así, LIROLA Isabel y Magdalena MARTÍN. *Ob. cit.*, pp. 3 y 51; al hacer mención de la Corte Penal Internacional como un «tratado internacional». Asimismo, Salado, cuando menciona que «el Estatuto de Roma es un tratado internacional». En Carrillo Salcedo, *Ob. cit.*, p. 272. También apreciamos ello cuando se dice que debemos tener en cuenta «... las obligaciones de penalización internas contenidas en tratados internacionales ratificados por los Estados, obligando a considerar las consecuencias del incumplimiento de los deberes internacionales en los casos de no penalización de ciertas conductas que atañen al derecho internacional...». AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO (compiladores). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 512. Por su parte, Pueyo afirma: «Aunque el Estatuto contempla varias prohibiciones sobre el empleo de ciertas armas, no agota las prohibiciones o restricciones contenidas en otros Tratados Internacionales...». PUEYO, Jorge. «Hacia el fortalecimiento de los mecanismos de represión de crímenes de guerra, responsabilidad internacional del individuo, tribunales internos y Corte penal internacional». En «Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición». Santiago de Compostela: Tórculo Ediciones, 2002, p. 169, nota 109 (y así en diversas partes de su obra: pp. 110, 112, 117, 130, 147, 153, y 202). Finalmente, tal redundancia también se aprecia en instituciones internacionales como en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así tenemos: «26. Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención...». Corte IDH Opinión Consultiva OC - 13/93, Serie A, N° 13, de 16 de julio de 1993. «Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos». Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>.

al Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y ahora, por vez primera, reunidos bajo el Derecho Internacional Penal; auspiciado por las Naciones Unidas y adoptada por los Estados (principio de legitimidad); con el objeto de crear la primera organización internacional judicial en materia penal (principio de legalidad): La Corte Internacional Penal; teniendo como misión de velar por los intereses globales de la comunidad internacional en su conjunto mediante el juzgamiento y establecimiento de la sanción penal respectiva.

La Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma exige la atención oportuna y prioritaria no solo de los Estados Partes, sino de otros actores que han participado en la creación de la Corte Penal Internacional como los organismos internacionales, las organizaciones de la sociedad y la comunidad académica en general. En ese sentido, se considera de suma importante que la región latinoamericana participe en el proceso preparatorio, fomentando espacios de reflexión donde se discutan aspectos tales como: lugar de celebración, periodo de duración y conjunto de propuestas y recomendaciones que pudieran ser abordadas durante la Primera Conferencia de Revisión. Por tanto, se recomienda seguir el ejemplo de otros eventos similares realizados en países tales como: Italia (Turín, mayo de 2007) y México (Ciudad de México, agosto de 2007), y así estar a la vanguardia de los acontecimientos internacionales realizando conferencias, seminarios, conversatorios, etc., donde se vayan construyendo las propuestas que serán llevadas por el Estado peruano a la reunión que se celebrará en el año 2010.

- Así como la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950 crea el Tribunal *Europeo* de Derechos Humanos y el Pacto de San José de 1969 crea la Corte *Interamericana* de Derechos Humanos, de la misma manera se debería mencionar que el Estatuto de Roma de 1998 crea la Corte *Internacional* Penal, con lo cual se plantearía una enmienda de acuerdo al artículo 121 de dicho cuerpo normativo; y así dejar de denominarse «Corte Penal Internacional». Esto a su vez, nos permitirá fomentar el empleo del área jurídica dentro de la cual se adscribe esta nueva Corte, y es el *Derecho Internacional Penal* y no Derecho Penal Internacional. Caso contrario, si se acepta la postura de usar indistintamente el término Derecho Internacional Penal o Derecho Penal Internacional, entonces también diríamos, por ejemplo, Derecho de los Derechos Humanos Internacional, Derecho Humanitario Internacional o Derecho de los Refugiados Internacional. Más allá de consideraciones terminológicas está el respeto en la mención y precisión de cada una de las áreas del Derecho. Sobre la base de ello, deberíamos mencionar y afirmar el respeto por el correcto *nomen iuris* de esta nueva disciplina del Derecho Internacional: el Derecho Internacional Penal.

En la actualidad El Estatuto de Roma no recoge el cuarto aspecto del Principio de Legalidad, es decir, el mandato de taxatividad que permita una precisión en los tipos penales regulados; y que por el contrario, se aprecia una serie de cláusulas abiertas asumiendo que de esa manera la conducta criminal tendría de todas maneras sanción por parte de la Corte Internacional Penal. Sin embargo, consideramos la importancia de lograr un respeto irrestricto a los principios universales, entre ellos el de Legalidad, y evitar cuestionamientos que en el pasado la sociedad en su conjunto apreció con relación, por ejemplo, a los juicios de Nüremberg.

- En el caso de la diferenciación que se realiza en el Estatuto de Roma para calificar, por un lado, a los conflictos armados internos y, por otro lado, a los conflictos armados internacionales, podemos afirmar que una mayor regulación no implica necesariamente una mejor y mayor protección del ser humano, analizada desde el punto de vista de la búsqueda de una sanción penal por el hecho cometido; y que puede significar, en el fondo, una duplicidad innecesaria en lo que respecta a la regulación del mismo. Más aun, si apreciamos que los conflictos armados del siglo XXI desbordan la regulación actual, por ejemplo, ante la dificultad de diferenciar entre objetivo militar que no sea población civil o la dificultad en la práctica de calificar a un grupo si es o no combatiente. De ahí la sugerencia de uniformizar las normas relacionadas con los crímenes de guerra para evitar vacíos que impliquen una ausencia de protección real y efectiva, y así dar solución a las dificultades normativas y humanitarias no resueltas en la actualidad. Nos quedamos con una pregunta: así como se dio el paso de un Derecho Internacional clásico que no reconocía la responsabilidad internacional penal individual a uno que sí lo hace, ¿avanzaremos hacia un Derecho Internacional Humanitario *no-clásico* donde se mencione únicamente *conflicto armado*, y de esa manera poder uniformizar la aplicación normativa, independiente del criterio de soberanía que nos hace actualmente diferenciar entre interno e internacional?