

EL ESTATUTO DE ROMA COMO FUENTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Por: Dr. Javier Villa Stein (†)

El Estatuto de Roma, instrumento jurídico fundamental en el Derecho moderno con el que se crean:

1. La Corte como organismo con personería pública internacional, de intervención supletoria para el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, tipificados.
2. El Código de Procedimiento Penal Internacional, y
3. El Catálogo Internacional de Delitos y Penas.

Para entender la importancia operacional y teórica de este instrumento, hay que referirnos rápidamente y como antecedente al Derecho Público Internacional y al Derecho Penal Internacional.

El Derecho Internacional Público es modernamente una disciplina jurídica originariamente concebida como derecho de gentes – Jus Pentium, Volkerrecht, droit des gens, law of nation, diritto delle gente – por comprender su campo de preocupación el vasto de la comunidad jurídica internacional, regulatorio de las relaciones entre los Estados, y modernamente además entre los Estados y los organismos públicos internacionales o incluso las personas naturales y los Estados y organismos públicos internacionales¹. El Derecho Internacional Público en suma “puede ser entendido como el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional”².

Con ilustrada parquedad Novak Talavera y García Corrocharo definen el Derecho Internacional Público como “el conjunto de normas jurídicas que

* Presidente del Poder Judicial y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

¹ PINTO BAZURCO RITTLER, Ernesto. *Derecho Internacional, Política Exterior y Diplomacia: introducción*. Lima, Universidad de Lima, 1995, p. 15

² GONZALES CAMPOS, Julio D.; SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis, SAENZ DE SANTAMARIA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Ed. Civitas, Madrid 1998, p. 63

regulan las relaciones entre los diferentes sujetos de derecho que integran la comunidad internacional³.

En este orden de ideas podríamos decir que el fundamento último del Derecho Internacional Público es la paz nacida del orden, de un orden que intenta ser universal y omnitemporal (Lex aeterna) con el propósito de regular la compleja convivencia humana proscribiendo el uso de la fuerza, salvo en defensa justa y organizada de las comunidades legitimadas, lo que presume “una cooperación positiva de los Estados encaminada a realizar un orden que garantice los derechos vitales de todos los pueblos sobre la base de la igualdad de derechos de las naciones, grandes o pequeñas⁴.

La antípoda del orden jurídico es el orden *toti potente* y autoritarios de las tiranías y de la dominación arbitraria, premunido de tan sólo reglas de poder sin norte constitucional, distintas y contrarias a las normas jurídicas nutridas de racionalidad ética propias de un orden constitucional. Es el caso “de crímenes de guerra imputados a reos de delitos inhumanos autorizados o incluso impuestas por el derecho interno”⁵.

Es principio, entre otros, orientador del orden jurídico internacional el Principio Humanitario, es así que el Derecho Internacional entiende fundamental la protección civilizada de las personas, independientemente de su nacionalidad, credo, raza, residencia, militancia o comportamiento. La “Convención sobre Genocidio” y toda la normatividad sobre Derechos Humanos, son claro ejemplo de los propósitos humanitarios que persigue el Derecho Internacional.

Los antecedentes de diversos humanitarios se encuentran en la remota Carta Magna de Juan sin Tierra en la Inglaterra de 1215, la Constitución

³ NOVAK TALAVERA, Fabián; GARCIA CORROCHARO MOYANO, Luis. *Derecho Internacional Público. Tomo I. Introducción y fuentes*. Ed. Fondo Editorial PUCP, Lima 2000, p. 32

⁴ VERDROSS, Alfred... *Derecho Internacional Público. Ed.. Sexta Ed. Madrid 1976, p. 18*
Véase: *Preámbulo de la Carta de la ONU: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en la igualdad de derechos de las naciones grandes y pequeñas a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto.*

⁵ VERDROSS. *Ob. Cit.* p 19.

Americana de 1776; la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789.

Entre los internacionales tenemos la Capitulación entre Francia y Turquía del 28 de Mayo de 1740 para garantizar el libre tránsito de europeos en territorios musulmanes; la declaración de Viena de 1815 que prohíbe la trata de esclavos; el Tratado de Berlín de 1878 para el derecho al libre tránsito de los ciudadanos en los Estados Balcanes independizados. El Acta de Berlín de 1885 y el Acta Antiesclavista de Bruselas de 1890 para perseguir la trata de esclavos; los tratados de paz que siguen a la Primera Guerra Mundial entre europeos del Oeste con los del Este y los Estados balcánicos que incluyeron cláusulas destinadas a proteger las minorías⁶; las declaraciones y pactos durante la Segunda Guerra Mundial como la Carta del Atlántico de 1941, la declaración de las Naciones Unidas de enero de 1942; la declaración de Teherán de 1945; de Yalta de 1945 sobre liberación de pueblos sometidos; la implementación de los tribunales internacionales ad hoc de Nüremberg y Tokio, y la Convención de Ginebra de 1999.

En la actualidad y desde fines de la Segunda Guerra Mundial se han sucedido, y perviven rigurosamente una pluralidad de instrumentos internacionales humanitarios, como son: la Carta de las Naciones Unidas ; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención sobre Genocidio de 1948; la Convención de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y de los Derechos Civiles, Políticas y su Protocolo Facultativo del año 1966, que contiene el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, que reglamentó e instrumentalizó la Comisión Interamericana de Derecho Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la Convención Europea de los Derechos del Hombre del 4 de noviembre de 1950 en vigor desde el 3 de setiembre de 1953, la codificación en la Convención de

⁶ SOLARI TUDELA, Luis. Derecho Internacional Público. 7ma. Ed. Studium , Lima, 1982, p 222

Ginebra de 1958 y de Montenegro de 3 de agosto de 1982 para facilitar a los Estados la persecución de la piratería.

La ONU últimamente interviene decididamente en la recomposición política de Haití y Somalia, y además crea tribunales internacionales ad hoc para el juzgamiento de nuevos criminales de guerra. Tal es el caso de Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia creado el 25 de marzo de 1993, por Resolución No. 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Más adelante, el desarrollo de estos puntos.

A su turno, el Derecho Penal Internacional entonces se tiene como un asunto en el que se involucra la comunidad internacional interesada en la salvaguarda de ciertas normas de relevancia internacionales y las personas individuales consideradas titulares de derechos y obligaciones que tutela el orden jurídico mundial, y como tales sujetos del Derecho Internacional Público obligados bajo consecuencias, a respetar ciertas normas de conducta, sea cual fuere el escenario político social o militar en el que se encuentren o actúen, y al propio tiempo, en tanto seres humanos detentadores de derechos que tutela la comunidad internacional, a expensas incluso, pensamos nosotros, de la soberanía de los Estados que como concepto debe ser revisado por el tinte anacrónico que presenta.

El Derecho Penal tradicionalmente territorialista se internacionaliza con el devenir de la sociedad global, de la sociedad de la información, de la sociedad del bienestar, a decir de Luhman.

El ciudadano de hoy a diferencia de lo que ocurría décadas atrás, lo es del mundo, y como tal es sujeto individualmente considerado del Derecho Internacional Público, y como tal titular de derechos y obligaciones internacionales⁷.

⁷ NOVAK TALAVERA, Fabián. Corte Penal Internacional y sus medidas para su implementación en el Perú. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2001, p. 24

Así como los legisladores nacionales estiman, por inaceptables, qué conductas deben incluirse en el catálogo punitivo territorial, el del derecho interno, configurando con ello una política criminal nacional, del mismo modo la comunidad civilizada de naciones, vía los instrumentos internacionales correspondientes, crea o debe crear una política criminal internacional, y con ello el catálogo de conductas inaceptables para esa comunidad con independencia de la nacionalidad de origen de los actores.

Tal es el caso de los delitos de lesa humanidad, terrorismo, crímenes de guerra, contra la paz, piratería, narcotráfico, trata de personas, apartheid, e incluso los ilícitos depredatorios contra la biodiversidad.

En aras de una justicia universal; sin embargo, no debe sacrificarse el caro principio de legalidad en evitamiento de un neo derecho de gentes jusnatural.

En efecto el *delicta iuris Pentium* importa la persecución que los Estados hacen del delito establecido por el Derecho internacional común o por convenios internacionales, tal es el caso de crímenes de guerra, en virtud de los usos de la fuerza⁸.

Sin embargo, el Tratado de Londres del 8 de Agosto de 1945 y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional que regula lo concerniente al juzgamiento de los actos criminales de guerra de la potencia del Eje (Alemania, Italia y Japón) excedió los límites del Derecho Internacional común, pues comprendió no sólo los crímenes de guerra “*war crimes*” y delitos contra la humanidad “*crimes against humanity*”, sino que, además añadió los crímenes contra la paz “*crimes against peace*”, ignorados por el Derecho Internacional y el Derecho interno de los Estados, de entonces⁹.

El Tribunal Militar Interaliado de Nüremberg y el de Tokio, se establecen para el juzgamiento de los jefes nazis y nipones,

⁸ VERDROSS, A. Derecho Internacional Público. Ed. Aguilar, 1964, p. 201

⁹ VERDROSS. Ob. Cit., p. 202

respectivamente, acusados de cometer crímenes internacionales en la modalidad de crímenes de guerra y crímenes contra la paz sin precedente alguno, pues el Pacto Briand – Kellogg de 1928 suscrito por Alemania, Italia y Japón, entre otros 60 países, vinculaba a Estados y no a personas naturales en las responsabilidades por atentar contra la paz.

La trasgresión pues al principio de legalidad era inocultable¹⁰, aún apelando al argumento de Doudou Tima, enviado especial de la Comisión Internacional de Derecho, según el cual la palabra ley, en el sentido del apotegma “Nullum crimen sine lege”, debía ser entendido de modo que comprende la ley propiamente dicha y el consuetudo¹¹.

La tradición jurídica de Europa continental, lo mismo que la de América Latina, no asimila pacíficamente esta interpretación y reclama en todo caso, en procura de cuando menos certeza y taxatividad, de Tratados que recojan el Jus Cogens de origen en la costumbre o que el consuetudo alcance el reconocimiento de una declaración internacional pública.¹²

Los crímenes internacionales o contra el Derecho Internacional – delicta iuris Pentium – se han considerado como tales “a toda conducta que constituye una violación grave de los principios de ius cogens del Derecho Internacional”¹³.

Es evidente el concepto abierto de la infracción penal internacional y peligrosamente abierto el concepto que al respecto vierte Pastor Ridruejo cuando señala de la infracción que sea “tan esencial para la salvaguarda de

¹⁰ Confr. JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, Parte General. 4ta. Edición, traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993, p. 35*

¹¹ SAN MARTIN CASTRO, César, citando a GIL GIL, Alicia en “La Corte Penal Internacional”, Ob. Cit., 116

¹² GIL GIL, Alicia, *Derecho Penal Internacional*. Madrid, ed. Tecnos, 1999, p. 88

¹³ HERNANDEZ CAMPOS, Augusto. *Avance del Derecho Penal Internacional: La creación de la Corte Penal Internacional*. Revista Agenda Internacional. Perú, IDEI, Lima, Año V, No. 11, p. 106.

intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”¹⁴.

El Derecho Penal Internacional objetivo¹⁵ lo intentamos definir de cara a su evolución diacrónica, como el universo de precedentes históricos, jurisprudenciales y normativos de la comunidad internacional de Naciones reguladoras de la conducta individual de los hombre en sus contactos interpersonales en esa comunidad, facilitando con ello la persecución y juzgamiento de sus infractores con fines de prevención general internacional.

La profesora madrileña Alicia Gil Gil lo define como “el sector del ordenamiento internacional cuya función es proteger, entre los bienes vitales que constituyen en orden jurídico internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves”¹⁶.

Intentamos además con la definición subrayar que lo distintivo del Derecho Penal Internacional, no es que operacionalmente se active un mecanismo ad hoc para crímenes muy graves, cuanto que con dicho mecanismo se facilite por subsidiariedad necesaria la persecución y juzgamiento del crimen. El punto es que el crimen grave lo es independientemente de su responsabilidad territorial. Un asesinato es gravísimo independientemente que se haya perpetrado en el marco de un conflicto internacional o uno de índole social interno y territorial. Lo determinante entonces del mecanismo penal internacional, es que en defecto de una activación jurídica del derecho interno, aparece justicieramente la Comunidad de Naciones con el Derecho Penal Internacional que facilita su persecución y juzgamiento. Sólo así se explica v.g. el carácter subsidiario del Derecho contenido en el Estatuto de Roma de naturaleza internacional. Se trataría pues de un aparato, en rigor, sustitutivo del alternativo por ineficaz.

¹⁴ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Ed. Tecnos, Madrid, 1986, p. 489, Citado por Hernández Campos, Loc. Cit.

¹⁵ CERESO MIR, José, lo llama Derecho Internacional Penal en: *Curso de Derecho Penal Español, Parte General I, 5ta. Ed. Tecnos, Madrid, 1996*

¹⁶ GIL GIL, Alicia, En: “*El Genocidio y otros crímenes internacionales*”. Valencia

Además, el fin último del Derecho Penal Internacional objetivo, de cara a criterios pacificadores, es el de la prevención general internacional, de modo y manera que la comunidad civilizada de naciones y sus nacionales, se orienten decididamente a la solución pacífica de controversia y de no ser así, se alimente con el derecho de los tratados y respeto de los usos de la guerra y de los Derechos Humanos, independientemente del escenario territorial del conflicto, todo en salvaguarda de un bien jurídico, que por su entidad, es de interés internacional.

Los instrumentos formales de derecho penal internacional basados en el consuetudo jusnatural son o han sido:

1. **Pacto Briand – Kellogg** ¹⁷ o **Pacto de Paz de Paris.**- Suscrito en Paris el 27 de agosto de 1928, por una pluralidad de Estados ¹⁸ que convienen condenar la guerra como instrumento de política nacional, de solución de diferencias o controversia internacional (artículo 1), salvo el derecho a la legítima defensa de índole natural – derecho natural – fue suscrito por Alemania, Italia y Japón, entre otros 63 Estados.
2. **Tratado de Londres del 8 de agosto de 1945.**- Con ocasión de la Segunda Guerra Mundial entre las potencias del Eje (Japón, Italia, Alemania) y los países aliados (Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos de América y la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas), estos últimos suscribieron entre si el tratado de Londres con el objeto de juzgar los crímenes de guerra perpetrados en Europa desde 1939 hasta 1945 por los nazis en agravio de seis millones de judíos, además de una pluralidad numerosa de polacos, gitanos y otras minorías étnicas, y los crímenes nipones acaecidos en el lejano oriente.

¹⁷ Llamando así por sus protagonistas el Ministro francés de Relaciones Exteriores Briand, y el Secretario de Estado norteamericano Kellogg (N. de A.)

¹⁸ Fue suscrito por la mayoría de Estados del mundo (63) entre los cuales estaban voluntariamente Japón, Italia y Alemania. Es el caso menciona como precedente de este Pacto de Convenio para Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales del 29 de Julio de 1899, y el de 18 de octubre de 1907, el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919.

3. **Estatuto del Tribunal Penal Internacional de la ex – Yugoslavia.-**

Estando a la naturaleza de los antecedentes de los Balcanes, las Naciones Unidas hubo de intervenir y lo hace por medio de su Consejo de Seguridad. En 1992, el 13 de julio, el Consejo de Seguridad resolvió – Resolución 764 – que conforme el Derecho Internacional Humanitario y el Convenio de Ginebra de 1949, se establezca la responsabilidad individual de los violadores de las regulaciones humanitarias e instando a las partes involucradas en el conflicto poner término a los excesos.

En 1993, el Consejo de Seguridad mediante la Resolución 808 del 22 de febrero de 1993 decide formar el Tribunal Penal Internacional de la ex – Yugoslavia. Se aprueba el Estatuto correspondiente de 34 artículos, mediante Resolución 827 de fecha 27 de mayo de 1993, que establece el Tribunal y fija su sede en La Haya, Holanda, integrado por Jueces designados por las Naciones Unidas y con competencia para el juzgamiento de crímenes de guerra, conforme el Convenio de Ginebra de 1949, en los territorios de la ex – Yugoslavia (artículo 8).

4. **Estatuto del Tribunal de Ruanda.-**

Ruanda, un pequeño país sobre poblado, situado en el centro oriental del África, que hace frontera con Uganda, Zaire, Tanzania y Brundi, fue escenario de una cruenta guerra étnica y política interna protagonizada entre *Tutsis* y *Humus*. Los crímenes perpetrados por la milicia Humus comprende cerca de 500,000 violaciones de mujeres, injurias, enfermedades venéreas y exclusión, asesinatos masivos de niños y adultos; torturas, toma de rehenes, matanza de familiares y amigos, ejecuciones extrajudiciales, desplazados.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas crea mediante el Estatuto de Ruanda, el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, por Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994, a imagen del Tribunal Penal Internacional de la ex – Yugoslavia, fijando su sede en Tanzania, ciudad de Arusha.

El tribunal de Ruanda cuenta con 3 Salas o Cámaras de primera instancia conformadas cada una por 3 Jueces, y la de Apelación que se comparte con la correspondiente del Tribunal Penal Internacional de la ex – Yugoslavia.

5. **Estatuto de Roma.-** El instrumento único y por antonomasia que apartándose del consuetudo crea el Catálogo de Delitos y Penas Internacionales es el Estatuto de Roma.

Por primera vez en la historia de las naciones del mundo, se cuenta con un Código Penal Internacional escrito, con normas de Derecho Penal general, de Derecho Penal especial, y de Derecho procesal creadoras de la Corte y reguladoras del procedimiento a seguir producido que sea el supuesto de su intervención.

La importancia política del Estatuto de Roma como se le conoce a este Código Penal Internacional es obvia desde que se crea para procesar crímenes de guerra y de lesa humanidad, de modo de conjurar la impunidad de crímenes atroces que envilecen a la humanidad toda, castigándolos severamente o impidiéndolos preventivamente por conminación, fomentando la paz entre las Naciones.

La importancia jurídica de este Estatuto es además notable, pues atiende cuidadosamente el principio de Legalidad contenido en el apotegma *Nullum crimen nullum poena sine previa lege*, garantizando con ello la advertencia en el ámbito trasnacional, corrigiendo así el punto crítico del que padecía los Tribunales de Nüremberg (1945), del Lejano Oriente en Tokio (1945), en Ruanda (1994) y de la ex Yugoslavia (1993).

El Estatuto, tanto por su parte general, especial y procesal, garantiza el debido proceso – procedimiento y prueba – y la estabilidad en la consecuencia jurídica procurando certeza en el juicio de tipicidad y en la pena.

El 17 de Julio de 1998, en Roma, Italia, 120 Estados¹⁹ adhieren votando 98 Estados y 14 suscriben el Estatuto de Roma, que estableció una Corte Penal Internacional Permanente, con competencias subsidiaria para los delitos que su tipificación prevé, cuando los Estados parte no intervienen debiéndolo hacer, y para cuando:

1. El delito previsto en el Estatuto acaece en el territorio de un Estado que ratificó el instrumento.
2. Si el perpetrador es un nacional de un Estado que ratificó el Estatuto.
3. Si un Estado que no ha ratificado el Estatuto acepta la competencia de la Corte en un caso concreto.

El Estatuto de Roma está en vigor a su ratificación por 60 Estados, cosa que ocurrió el 1 de Julio de 2002, cuando a tenor de su artículo 120, el primer día del mes siguiente, se depositó en la Secretaria General de la ONU, el Sexagésimo instrumento de ratificación²⁰.

El Perú fue el trigésimo noveno Estado en ratificar el Estatuto de Roma, y lo hizo el 13 de noviembre de 2001 mediante la Resolución Legislativa No. 27517.

La configuración normativa del Estatuto de Roma comprende un PREAMBULO declarativo en el que aboga por el respeto de los Derechos Humanos en el mundo, advirtiéndole que los crímenes en su contra atentan contra la paz y por ello no debieran quedar impunes, castigándolos en previsión de otros crímenes.

El Estatuto de Roma cuenta con 128 artículos distribuidos en XIII Partes:

Parte I: Establece la Corte, su sede es La Haya (Holanda)

¹⁹ 120 Estados votaron a favor, 7 votos en contra y 21 abstenciones. Ocurre durante la "Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional EEUU, Israel y China se opusieron. Sin embargo Israel firmó y también lo hizo EEUU bajo la Presidencia del Hill Clinton un día antes de finalizar su mandato (N. de Internet). Senegal fue el primer Estado en ratificar el Estatuto, el 2 de febrero de 1999 (N. del A.)

²⁰ La ceremonia correspondiente ocurre el 11 de Abril de 2002 (N. de Internet)

Parte II: Establece su competencia y tipificación; creando 4 tipos penales internacionales (parte especial)

- a) Tipo de genocidio
- b) Tipo de crímenes de lesa humanidad
- c) Tipo de crímenes de guerra
- d) Tipo de crímenes de agresión

Parte III: Principios de Parte General de Estatuto. Se consagra el Principio de Legalidad; de Irretroactividad; de Responsabilidad Individual, Imputabilidad por minoridad de 18 años; Principio de Igualdad y no distinción por cargo tratándose de delitos previstos por el Estatuto; Responsabilidad por omisión debida de mando; Imprescriptibilidad; Dolo eximente; Error de tipo de prohibición; Obediencia jerárquica.

Parte IV: Configuración y administración de la Corte.

Parte V: Del procedimiento de investigación y enjuiciamiento

Parte VI: Del juicio oral

Parte VII: De las penas

Parte VIII: De la apelación y revisión

Parte IX: De la cooperación internacional

Parte X: De la ejecución de la pena

Parte XI: De la Asamblea de los Estados parte

Parte XII: De la financiación

Parte XIII: Cláusulas finales

Debo finalmente mencionar que el Estatuto de Roma es el resultado dialéctico, de un mestizaje transaccional de sistemas jurídicos distintos: el anglosajón por un lado y el europeo de la Europa continental y de América Latina por otro, de donde surge que la construcción teórica subyacente promete una riqueza que hoy no tiene. La teoría del delito de factura originalmente alemana alcanza en la actualidad un desarrollo notable, que permite diferenciar el afronte naturalístico de uno normativista al amparo de lo cual, instituciones como el de la imputación objetiva o todo el concepto de omisión, por mencionar algunos acápites, que no tienen mayor desarrollo en el sistema anglosajón, debieran conciliarse en los dos sistemas en procura de un

Derecho Penal Internacional pragmático de cara al principio de prevención general y equilibrado de cara al principio de prevención especial.

Gracias.s