

## Implementación del Estatuto de Roma en la legislación peruana: ¿Mal necesario u oportunidad de fortalecernos?

*Angélica María Burga Coronel*<sup>1</sup>

### RESUMEN

Este artículo subraya la importancia de que los Estados cumplan con las obligaciones internacionalmente asumidas, a través de la recepción del derecho internacional en el derecho interno. Para ejemplificar esto, se toma como referencia la falta de implementación del Estatuto de Roma por el Estado peruano, señalándose las deficiencias del Proyecto de ley de reforma del Código Penal, se hace una propuesta de criterios de reforma acordes con el derecho internacional y la jurisprudencia en la materia.

### PALABRAS CLAVE

Corte penal internacional, Estatuto de Roma, crímenes internacionales, jurisdicción complementaria, implementación, reforma.

### SUMARIO

Introducción. I.- El Establecimiento de una Corte Penal Internacional como jurisdicción complementaria a vocación permanente y universal. II.- La necesidad de implementar el Estatuto de Roma en la legislación peruana. III.- Críticas al proyecto de ley existente sobre la implementación del Estatuto de Roma. IV.- Integración del Estatuto de Roma al Código Penal: criterios de reforma. A manera de Conclusión.

<sup>1</sup> Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Ex pasante de la Corte Penal Internacional. Este artículo condensa la asesoría brindada en la Tesis denominada: "Integración Normativa del Estatuto de Roma a la legislación vigente", de Paulo Delgado Neyra, a quien felicito por sus excelentes aportes y por la magnífica sustentación efectuada que le mereció la aprobación unánime del jurado para su publicación. Publicado en Gaceta Constitucional, Tomo 60 de Diciembre de 2012.

## Introducción

Todo Estado que se precie de ser un Estado democrático tiene el deber de reformular su ordenamiento jurídico interno para posibilitar la aplicación efectiva del derecho internacional. En estos casos es de aplicación el llamado postulado de supremacía del derecho internacional, el cual señala que las obligaciones asumidas por el Estado, en virtud de una norma internacional, priman sobre su derecho interno. Ello indica que un Estado que ha adoptado válidamente obligaciones internacionales está obligado a modificar su legislación para asegurar la ejecución de los compromisos internacionalmente asumidos.

En este sentido, este artículo tiene por finalidad recordar al lector el proceso de establecimiento de la Corte Penal Internacional (I), subrayar la necesidad de implementar el Estatuto de Roma de manera efectiva a nuestra legislación interna (II), hacer una breve crítica a los proyectos de ley que se han presentado con este objetivo (III), y finalmente proponer los criterios básicos que, sobre este aspecto, una ley de reforma del Código Penal debería considerar (IV).

### **I.- El Establecimiento de una Corte Penal Internacional como jurisdicción complementaria a vocación permanente y universal**

El derecho internacional tradicionalmente ha sido definido como el derecho aplicable a las relaciones entre Estados. Así pues, la razón de ser de los tribunales internacionales ha sido la solución de controversias entre Estados. Sin embargo, en los últimos años, los individuos se han transformado en un elemento central del derecho internacional y se ha reconocido la competencia de los tribunales internacionales para enjuiciarlos. Antes de la segunda guerra mundial, la responsabilidad individual por crímenes internacionales era determinada de forma exclusiva por instituciones nacionales que ejercían su autoridad soberana.

Durante la guerra, a medida que los dirigentes aliados iban conociendo las atrocidades nazis y a pesar de un sinnúmero de trabas políticas y judiciales, se logró crear, lo que hoy

constituye un hito en la historia del derecho internacional: el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMI)<sup>2</sup>, ejemplo clásico de jurisdicción penal internacional que funcionó efectivamente al juzgar a 22 criminales de guerra nazis entre el 20 de noviembre de 1945 y el 30 de agosto de 1946 por los siguientes cargos: conjura, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Emitió sentencia el 1 de octubre 1946 y pronunció 12 condenas a muerte, 03 condenas de cadena perpetua y 02 sentencias absolutorias<sup>3</sup>.

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) examinó varias veces la idea de establecer una corte penal internacional permanente basada en un ideal de justicia y en la convicción de que ante crímenes atroces que afecten a la comunidad internacional, la impunidad sea inaceptable. Así, en 1989 la Asamblea General (AG) de la ONU encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) estudiar la cuestión de la creación de una corte de justicia penal internacional para juzgar a las personas sospechosas de ser culpables de cometer crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>4</sup>. Los sucesos ocurridos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda favorecieron estos esfuerzos, debido a lo cual el Consejo de Seguridad (CS) de la ONU creó dos tribunales penales internacionales *ad hoc*:

- En 1993: el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY)<sup>5</sup> a fin de juzgar a las personas supuestamente responsables de haber cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de 1991, durante el conflicto que causó millares de víctimas civiles inocentes (mujeres, hombres y niños), que levantó los viejos fantasmas de la limpieza étnica en Europa, utilizó la violencia sexual contra mujeres de todas las

---

<sup>2</sup> Fue instituido por el Acuerdo de Londres el 8 de agosto de 1945. Fecha en que se concluyó el Estatuto que detallaba la constitución del Tribunal y los derechos de los acusados. Las Entrevistas de Nuremberg realizadas por León Goldensohn. Editorial Taurus 2005. Pág. 16.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Resolución de la Asamblea General de la ONU A/Res.44/39 del 4/12/1989.

<sup>5</sup> Creado al amparo del Capítulo VII de la Carta de la ONU. Resolución 827, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/827, 25 de mayo de 1993.

edades como uno de los elementos de esa limpieza étnica y concluyó con la destrucción de lo que hasta entonces fuera un país unificado<sup>6</sup>.

- En 1994: el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)<sup>7</sup> a fin de que juzgue a las personas culpables de los hechos cometidos (planificación, preparación y perpetración de genocidio) entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994 sobre el territorio ruandés y sobre el territorio de los Estados vecinos.

En 1994 la CDI presentó a la AG el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI). Este proyecto continuó, como se sabe, siendo producto de unas laboriosas y muy complejas negociaciones entre los Estados, iniciadas en 1995 a través de diversos comités preparatorios que trabajaron desde la emisión de la Resolución 49/53 de la AG de la ONU el 9 de diciembre de 1994<sup>8</sup> y que culminaron su labor el 17 de julio de 1998, en la conferencia diplomática reunida por la ONU, donde se adoptó el Estatuto de Roma (ER)<sup>9</sup> que creó a la Corte Penal Internacional<sup>10</sup>. El Estatuto entró en vigor el 1° de julio del año 2002<sup>11</sup> al ser depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, de acuerdo a lo establecido por el artículo 126° del tratado. En la actualidad 120 Estados han ratificado el Estatuto, la ratificación de Vanuatu el 4 de diciembre 2011 es un paso histórico para lograr su ratificación universal<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> ODIO BENITO, Elizabeth. Similitudes y Diferencias en los Procedimientos en el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia y la Corte Penal Internacional. *Latin-American and European Human Rights Journal* 2009, N° 1- 2. Setiembre 2010. Pp. 137.

<sup>7</sup> Resolución 955, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/RES/955, 8 de noviembre de 1994.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> En adelante el Estatuto.

<sup>10</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, UN doc. A/CONF.183/9.

<sup>11</sup> De acuerdo a lo establecido por el artículo 11° del Estatuto la Corte tiene competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Y si un Estado se hace parte en el Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte puede ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado: el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, conforme a lo dispuesto por el artículo 126°.

<sup>12</sup> Conforme lo informa el sitio web oficial de la Coalición por la Corte Penal Internacional CCPI. La CCPI juega un papel importante en términos de provisión de información completa y precisa sobre justicia internacional y la CPI. La CCPI también asiste a países en la identificación de posibles obstáculos constitucionales y legislativos para la ratificación, además de estimular y generar un ambiente político propicio para crear conciencia y voluntad de unirse a la Corte. Visitado el 05/12/2012. <http://www.iccnw.org/?mod=romeratification&lang=es>

En este contexto, el propósito de los Estados fue establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente del control del Consejo de Seguridad; pero vinculada con el sistema de Naciones Unidas<sup>13</sup>, que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto: crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión<sup>14</sup>. No obstante, esta Corte creada a vocación permanente y universal tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales<sup>15</sup>. La noción de jurisdicción complementaria es bastante nueva, deriva de la importancia creciente que ha cobrado la relación entre los Estados y las organizaciones internacionales, puesto que la función que desempeñan esas entidades, diferentes de los Estados, ha forjado una nueva concepción del sistema internacional y de la distribución de derechos, responsabilidades y tareas<sup>16</sup>.

El deseo de los Estados de establecer una corte penal internacional permanente como un ideal de justicia y de lucha contra la impunidad se vio afectado por la resistencia de algunos Estados que temían perder su soberanía, basados en la experiencia de los dos tribunales internacionales *ad hoc*, creados por el CS de la ONU, a los cuales se otorgó primacía sobre las jurisdicciones nacionales.

El reto consistió entonces en salvaguardar las jurisdicciones nacionales, garantizando a la vez que la jurisdicción de la CPI no se convirtiera en meramente residual. A fin de solucionar este problema, fue necesario establecer un nuevo tipo de relación para preservar la soberanía de los Estados sin alterar el objetivo de reducir la impunidad. Así, se consideró que la CPI en lugar de tener primacía sobre los tribunales nacionales, sería complementaria de éstos y solo intervendría cuando no se dispusiera de una jurisdicción penal nacional para realizar sus tareas o ésta fuera incapaz de hacerlo<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> El artículo 2° del estatuto establece que la CPI está vinculada con la ONU por un acuerdo. El mismo que fue aprobado por consenso en la Tercera Sesión Plenaria de la Asamblea de los Estados Parte, celebrada el 7 de setiembre de 2004. ICC/ASP/3/Res.1.

<sup>14</sup> Estatuto de Roma, A/CONF.183/9, artículos 5 – 8.

<sup>15</sup> Definida así en el preámbulo y en el artículo 1° del Estatuto.

<sup>16</sup> Solera, Oscar. Jurisdicción Complementaria y Justicia Penal Internacional. Revista Internacional de La Cruz Roja N° 845. Marzo de 2003. Pág. 148.

<sup>17</sup> Anuario de la CDI, 1993, volumen. II, parte 2, Anexo, pág. 37.

El objetivo tácito fue siempre evitar una situación en la que un criminal fuera protegido por un Estado para impedir su enjuiciamiento o la imposición de una pena mayor. Otra situación en la que se pensaba que la corte penal internacional podría intervenir se presentaría en el caso de que las autoridades nacionales no tomaran ninguna medida, sin motivos bien fundados, tras la comisión de un crimen<sup>18</sup>.

El principio de complementariedad implica entonces, que la CPI pueda ejercer jurisdicción solo cuando un Estado parte del Estatuto no pueda realmente o no quiera enjuiciar a presuntos criminales que estén bajo su jurisdicción. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examina, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional, si se presentan una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso<sup>19</sup>:

- a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto;*
- b) *Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;*
- c) *Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.*

Así, la complementariedad de la jurisdicción de la CPI implica que los Estados siguen teniendo el papel principal; pero si no lo asumen o consideran que es imposible hacerlo, o

---

<sup>18</sup> Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Asamblea General, Documentos Oficiales, 50o período de sesiones, suplemento no 22 (A/50/22), párrafo 45.

<sup>19</sup> El artículo 17° del Estatuto regula las cuestiones de admisibilidad de los casos sobre las cuales la CPI puede ejercer su jurisdicción.

no muestran interés en el asunto, o actúan de mala fe, la CPI se hará cargo de esa función para garantizar que se haga justicia<sup>20</sup>.

En virtud de lo cual resulta bastante claro que el principio de complementariedad de la jurisdicción de la CPI obedece a cuestiones puramente políticas por parte de los Estados a fin de ejercer su control sobre esta Corte; no obstante para beneficiarse de dicho principio, los Estados partes al Estatuto deben examinar y adecuar su legislación nacional<sup>21</sup> para juzgar a las personas conforme a sus propios sistemas legales por crímenes que sean de la competencia de la CPI; por lo tanto, la complementariedad de la jurisdicción de la Corte no menoscaba su efectividad en la lucha contra la impunidad de los perpetradores de los más graves crímenes que afectan a la humanidad.

## II.- La necesidad de implementar el Estatuto de Roma en la legislación peruana

El Estado peruano, al igual que todos los Estados del mundo, desarrolla sus relaciones en una doble esfera de creación del derecho, la esfera interna y la internacional. En consecuencia, el postulado principal en estas relaciones es el de la coherencia en la actividad y comportamiento jurídico; no obstante, casi siempre existen contradicciones entre las normas internacionales y las domésticas, lo que obliga a los Estados a eliminar las incompatibilidades que puedan surgir entre ellas<sup>22</sup>. En virtud de lo cual, los Estados tienen la obligación de modificar su legislación para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales válidamente aceptadas<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Asamblea General, Documentos Oficiales, 50o período de sesiones, suplemento no 22 (A/50/22), párrafo 39.

<sup>21</sup> Nuestro país no ha cumplido con adoptar su legislación penal interna al Estatuto, en la actualidad se han tipificado solamente lo siguientes crímenes: genocidio, desaparición forzada Tortura, discriminación, Manipulación genética. Asimismo, el Decreto Legislativo N° 957 que aprobó el Nuevo Código Procesal Penal -cuya vigencia se ha establecido de forma progresiva en los diferentes distritos judiciales del país- establece en la Sección VII del Libro Séptimo la Cooperación con la Corte Penal Internacional; libro que entró en vigencia el 1° de febrero de 2006 a nivel nacional, de acuerdo a lo dispuesto por la primera disposición final de dicho Código.

<sup>22</sup> Cfr. GONZALES CAMPOS, Julio; SANCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. Curso de Derecho Internacional Público. 4ª edición. Editorial Arazandi SA. Pamplona 2008. Pp. 319.

<sup>23</sup> Cfr. ALVAREZ VITA, Juan. Tratados Internacionales y ley interna. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. 200. Pp. 40.

En esta tarea cada Estado tiene la libertad de elegir el medio más adecuado para cumplir dichas obligaciones; es decir, tiene la libertad de decidir la forma de implementación normativa más idónea<sup>24</sup>. De este modo, los Estados pueden optar por una posición monista o dualista de incorporación del derecho internacional, es decir, si el derecho internacional ingresa automáticamente al orden normativo doméstico o si es necesario implementar una legislación interna que recoja la normativa internacional para su aplicación efectiva a nivel nacional<sup>25</sup>.

Al respecto, PINTO señala que:

*(...) tradicionalmente el Derecho Internacional clásico, ha reservado a las legislaciones nacionales, en general, a las normas constitucionales, la decisión sobre la forma de integración del Derecho Internacional al orden jurídico vigente en un Estado*<sup>26</sup>.

Teniendo en cuenta que la competencia de la CPI se basa en el principio de complementariedad, es necesario que los Estados adecuen su legislación interna a fin de poder juzgar los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma; por lo tanto, su integración normativa en las legislaciones penales internas es sumamente importante, ya que sin una adecuada implementación el procesamiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra sería sumamente difícil, lo que a su vez contribuiría a la impunidad e incluso podría generar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de una obligación asumida. Asimismo, es necesario precisar que una implementación errónea del Estatuto sería incluso más perjudicial que la falta integración normativa en la legislación interna.

<sup>24</sup> Cfr. GONZALES CAMPOS, Julio; SANCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. Curso de Derecho Internacional Público. op. cit. Pp. 319-320. GONZALES CAMPOS, Julio; SANCHEZ RODRÍGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARIA, Paz. Materiales de Prácticas de Derecho Internacional Público. 3ª edición. Madrid, Editorial Tecnos SA. 2002. Pp. 221.

<sup>25</sup> Cfr. ABREGU, Martín y COURTIS, Christian. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. 1ª edición, 1ª reimpresión. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2004. Pp. 7.

<sup>26</sup> PINTO, Mónica. Temas de Derechos Humanos. 1ª edición. Editores del Puerto. Buenos Aires 2009. Pp. 63.



Si bien es cierto, el Estatuto no contempla expresamente una disposición que obligue al Estado a recoger las descripciones típicas de los crímenes internacionales que en él se contemplan, dicha obligación deriva tácitamente del principio de complementariedad recogido en el artículo 17, del cual se infiere que los Estados deben demostrar las condiciones de justicia adecuadas para juzgar y sancionar internamente a los responsables de estos crímenes; estas condiciones implican una debida investigación y enjuiciamiento que no busque sustraer al acusado de su responsabilidad penal y evitar la demora injustificada; en consecuencia, el Estatuto reconoce la obligación de respetar el derecho fundamental a un debido proceso<sup>27</sup>.

Al respecto *The Lawyers Committee for Human Rights* ha indicado que:

*Conforme al régimen del Estatuto de Roma, el terminar con la impunidad por los delitos más graves se logrará en primer lugar a través de los sistemas de justicia de los Estados, y sólo en segundo lugar a través de la Corte, con la indispensable ayuda de los Estados. Es decir que la eficacia de la Corte depende de la exitosa incorporación del Estatuto de Roma en la legislación nacional de cada Estado de forma de permitir tanto el juzgamiento a nivel nacional de los crímenes internacionales como la efectiva cooperación con la Corte.*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. Proyecto de Ley Nº 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario 2005. Pp 3 [ubicado el 27.V.2012]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc\\_condoc\\_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/0ef6f97db4cee5c10525737100694f6a/\\$FILE/01707.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/0ef6f97db4cee5c10525737100694f6a/$FILE/01707.pdf)

ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano. Pioner de Doctrina de Derecho Público y Derecho Privado. Fascículo 7. Julio 2007. Pp. 200 – 201.

<sup>28</sup> LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHT. Jurisdicción Universal: Enfrentando el Desafío a través de la Cooperación de las ONG. School for International and Public Affaire. Nueva York 2002. Pp. 6

En el caso peruano, conforme a lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”<sup>29</sup>, lo cual implica que el Estatuto de Roma desde su entrada en vigor a nivel internacional el 1 de julio del 2002 formó parte de nuestro derecho interno<sup>30</sup>, por lo tanto, el Estado peruano tiene la obligación de eliminar las contradicciones entre esta norma internacional y la legislación interna<sup>31</sup>.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha establecido que los tratados sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico y además detentan rango constitucional<sup>32</sup>. Ello implica que dichos tratados están dotados de fuerza activa, porque han innovado nuestro ordenamiento jurídico, incorporando a éste los derechos reconocidos por ellos a título de rango constitucional; y de fuerza pasiva debido a la resistencia frente a normas infraconstitucionales propia de toda fuente de rango constitucional<sup>33</sup>.

En virtud de lo afirmado, se podría argumentar que la eficacia de los derechos humanos reconocidos en los tratados ratificados por el Estado peruano, está condicionada a la existencia de una norma nacional de desarrollo legislativo. No obstante, hay que señalar que los derechos humanos son de aplicación inmediata, al igual que las disposiciones constitucionales, salvo algunas excepciones, y son precisamente estas excepciones las que conllevan para el legislador una obligación positiva de desarrollar determinadas disposiciones constitucionales, advirtiéndose la posibilidad de conminarse al legislador a hacerlo a través de un proceso de violación de la Constitución por omisión legislativa. En

---

<sup>29</sup> Cfr. REYNA ALFANO, Luis Miguel. Principio de Extraterritorialidad en Código Penal Comentado. Tomo I. Editado por José Luis Castillo Alva. Gaceta Jurídica. Lima 2004. Pp. 290.

<sup>30</sup> El Estado Peruano aprobó mediante Resolución Legislativa N° 27517 del 29 de septiembre del 2001 la ratificación del Estatuto de Roma.

<sup>31</sup> El Perú firmó el Estatuto de Roma el 7 de diciembre del 2000 y depositó su instrumento de ratificación el 10 de noviembre del 2001. Resolución Legislativa N° 27517, publicada el 16/09/2001 y Decreto Supremo N° 079-2001-RE, publicado el 9/10/2001.

<sup>32</sup> Fundamento Jurídico 25 de la STC del 25 de Abril del 2006 {Expediente número 00025-2005 PI/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.html>

<sup>33</sup> Cfr. Fundamento Jurídico 34 de la STC del 25 de Abril del 2006 {Expediente número 00025-2005 PI/TC} op. cit.

caso de que el legislador no lo haga, corresponde al juez la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho en cuestión<sup>34</sup>.

En este contexto, surge la siguiente interrogante: ¿qué se debe hacer ante los casos de colisión entre normas nacionales y normas internacionales de derechos humanos?, es decir entre la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto el Tribunal Constitucional ha indicado que: “no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración”<sup>35</sup>. Con ello el Tribunal Constitucional acoge la tesis de la coordinación: “se requiere, por el contrario una solución integradora y de construcción jurisprudencial (...). Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional”<sup>36</sup>. Del mismo modo el Tribunal Constitucional ha señalado que no existe una “relación de jerarquización entre los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos y los Tribunales internos, sino una relación de cooperación en la interpretación *pro homine* de los derechos fundamentales”<sup>37</sup>.

Asimismo, surge otra incógnita: ¿qué se debe hacer si acontecen los crímenes contra los derechos humanos y contra el Derecho Internacional Humanitario (DIH) en un Estado que no ha implementado el Estatuto de Roma en su legislación?, ¿se podría procesar a los presuntos autores por dichos crímenes? Esta situación es bastante probable, ya que como sabemos a pesar de la gran importancia de la implementación del Estatuto de Roma, aun falta que un buen número de Estados adecue su legislación de un modo apropiado; no obstante, ello no es impedimento para procesar estas conductas conforme a lo señalado en el Estatuto de Roma. Esta afirmación nos lleva a la siguiente pregunta: ¿cómo opera el

<sup>34</sup> Cfr. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los jueces nacionales. A propósito de la sanción de la OCMA a los jueces en el caso El Frontón. Gaceta Constitucional N° 19. Julio 2009. Pp. 27-28.

<sup>35</sup> Fundamento Jurídico 8 de la STC del 9 de Diciembre del 2004 {Expediente número 02798-2004 HC/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>

<sup>36</sup> Fundamento Jurídico 36 de la STC del 2 de Marzo del 2007 {Expediente número 00679-2005 AA/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html>

<sup>37</sup> Fundamento Jurídico 15 de la STC del 21 de Julio del 2006 {Expediente número 02730-2006 AA/TC}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>

principio de legalidad frente a los delitos de lesa humanidad, genocidio, o delitos contra el DIH que no estaban tipificados en los ordenamientos internos al momento de su perpetración?, ¿Se podrá aplicar el ER en estos casos?

En este sentido, el muy discutido y reciente fallo de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia sobre el grupo Colina ha señalado que: “(...) el Estado Peruano se suscribió al Estatuto de Roma, el siete de diciembre de dos mil, y lo ratificó mediante Resolución Legislativa el trece de setiembre de dos mil, (...), entrando en vigor el primero de julio de dos mil dos, siendo considerado un hito por entablar la definición de crimen contra la humanidad. No obstante, (...) el mismo Estatuto de Roma, en su artículo décimo primero, primer numeral sostiene que “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”, en concordancia con su segundo numeral que establece “si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado (...)”, debiendo añadir que conforme señala en su Preámbulo “la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”. Que, de lo expuesto se advierte que el Estatuto de Roma no rige para el presente caso, de conformidad con el tenor del mismo instrumento jurídico y lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues los hechos son anteriores a la entrada en vigor del presente Estatuto (...)”<sup>38</sup>.

Los argumentos de la Sala Penal Permanente no son correctos ya que los artículos del Estatuto de Roma citados por ésta son referentes a la competencia temporal de la Corte Penal Internacional más no al uso del Estatuto como un instrumento internacional que recoge el derecho internacional y sus principios generales, los cuales contemplan los delitos de genocidio, lesa humanidad y los crímenes de guerra desde el Acuerdo de Londres de

<sup>38</sup> Fundamentos Jurídicos 154-157 de la ECSJ del 20 de Julio de 2012 {Recurso de Nulidad Nº 4104-2010}. [ubicado el 07.VIII 2012]. Obtenido en [http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/FALLO\\_SPP\\_PARTE02.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/SalasSupremas/SPP/documentos/FALLO_SPP_PARTE02.pdf), pp. 157-159

1945, en otras palabras la Corte Penal Internacional jamás podrá juzgar el caso Colina porque los hechos delictivos se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor del ER, sin embargo, ello no es óbice para que nuestros tribunales internos apliquen el Estatuto como instrumento internacional que contiene el consenso a nivel mundial en la tipificación de estos crímenes, incluso aunque los delitos se cometieran antes de la entrada en vigor del Estatuto, pues estos delitos ya habían sido reconocidos como tales por la Comunidad Internacional desde muchos años antes.

En consecuencia, una respuesta válida a las interrogantes planteadas, en palabras de NINAQUISPE GIL sería: (...) *el principio de legalidad se relativiza frente a la punición de crímenes de lesa humanidad; hasta que no se vulnera el principio de legalidad, puesto que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 11.2 expresa que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delitos según el Derecho nacional o internacional”, por lo tanto, si bien es cierto los crímenes de lesa humanidad no están tipificados en los ordenamientos internos, éstos ya eran parte del Derecho Internacional en mérito a la costumbre y los principios generales del Derecho Internacional. Por ende, no se vulnera el principio de legalidad, puesto que ex post facto no se han tipificado los delitos de lesa humanidad, éstos ya existían en el Derecho Internacional. La segunda postura respecto a la afirmación del principio de legalidad y la justificación de su vulneración mediante la ponderación de diversos valores o intereses, acepta la vulneración del principio de legalidad en mérito a valores superiores que están por encima de la seguridad jurídica y otros principios a fin de punir conductas que atentan contra la humanidad. Dentro de esta perspectiva, la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad e irretroactividad ceden ante “exigencias” superiores como la de la justicia, frente a este valor superior estos principios se relativizan y pierden la naturaleza de absolutos. La ponderación que se realiza de los valores que contienen estas exigencias está por encima de cualquier otro valor o principio*<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> NINAQUISPE GIL, Karim. Caso La masacre de Acomarca. Análisis de la STC Exp. N° 0218-2009-PHC/TC, Roberto Contreras Matamoros. Gaceta Constitucional N° 36. Diciembre 2010. Pp. 91-92.

En el mismo sentido, es necesario subrayar que, la mayoría de instrumentos internacionales afirman la vigencia de la prohibición de la retroactividad, no obstante, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece una excepción en su artículo 2, inciso 15: *Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*. Por ello, invocar una violación del principio de prohibición de retroactividad en los fueros internos no debe ser tomado como un obstáculo para el procesamiento de las violaciones a los derechos humanos, ya que estas conductas constituyen crímenes internacionales desde el 8 de agosto de 1945, fecha en que se adoptó el Acuerdo de Londres, independientemente de si los ordenamientos domésticos los incorporaron o no<sup>40</sup>.

En base a lo señalado, la implementación del Estatuto de Roma no debería ser indispensable, no obstante es un paso sumamente importante, teniendo en cuenta que la competencia de la CPI descansa en el principio de complementariedad, lo que implica que la investigación, juzgamiento y sanción de estos crímenes corresponde en primer lugar a las cortes internas, la CPI solo podrá actuar cuando el Estado no esté dispuesto (no quiera), o no pueda juzgar dichos delitos. En consecuencia, para que nuestras cortes internas se encuentren en un estado óptimo para procesar estos delitos es necesario realizar una adecuada implementación del Estatuto a nuestro Código Penal<sup>41</sup>; de esta manera el marco normativo de imputación de conductas, la tipificación de delitos internacionales y sus respectivos procedimientos de persecución y sanción ofrecerá las condiciones efectivas de llevar a juicio a los responsables de las referidas conductas<sup>42</sup>, y por lo tanto, el Estado peruano tendrá la capacidad de cumplir cabalmente las obligaciones internacionalmente aceptadas.

---

<sup>40</sup> Cfr. *Ibidem*. Pp 92-94.

<sup>41</sup> Sin embargo para una implementación completa va a ser necesaria una reforma de otras normas como por ejemplo la del Código de Justicia Militar Policial – Decreto Legislativo N° 961 e incluso nuestra Constitución Política (respecto a las inmunidades de algunos funcionarios y los delitos por los cuales se puede acusar al Presidente de la República).

<sup>42</sup> ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. “Implementación del Estatuto de Roma en el Ordenamiento Jurídico Peruano. op. cit. Pp. 201.

Actualmente, nuestra legislación penal vigente muestra un deficiente marco normativo para sancionar adecuadamente a los responsables de delitos internacionales y prevenir prácticas violatorias de los derechos humanos. El Código Penal solamente registra la incorporación de algunos supuestos típicos contemplados en el Derecho Penal Internacional. Así tenemos, que el delito de genocidio ha sido tipificado como una especie de delito de lesa humanidad, lo cual es errado; además existe una disparidad conceptual en la definición de este delito, pues se hace referencia como objeto de la acción a un grupo social, categoría que no se encuentra en la definición de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio. Determinar qué es un grupo social es un problema dado que se trata de un término centralmente indeterminado. Otra disparidad, en este mismo tipo de injusto penal, es que se incorpora como objeto de la conducta típica al grupo étnico, que es distinto de la definición de grupo racial que se encuentra prevista en la Convención. Advertimos que el legislador nacional no ha tomado en cuenta la norma internacional para tipificar este delito, lo cual plantea problemas frente a la vigencia del principio de complementariedad entre el sistema de protección interno y el internacional<sup>43</sup>.

En este contexto, no puede negarse la existencia de disparidad terminológica entre el derecho internacional y el derecho penal interno. Por ejemplo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es posible encontrar hasta cinco términos bastante parecidos para designar conductas iguales o similares, así: graves violaciones de derechos humanos, delitos contra los derechos humanos, delitos contra la humanidad, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Estas cinco expresiones son utilizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de modo indistinto y lo mismo ocurre en sede nacional, en opinión de PEREIRA “por contagio metodológico”<sup>44</sup>. Además no se han incorporado la mayoría de delitos de lesa humanidad, pues el título XIV- A únicamente tipifica los delitos de desaparición forzada y de tortura, que incluso en su redacción incurre en contradicciones al Estatuto de Roma. Del mismo modo no se ha cumplido con incorporar la totalidad de crímenes de guerra o también llamados delitos contra el Derecho

<sup>43</sup> PEREIRA, Roberto. El derecho penal constitucional: interpretación y aplicación en Judicialización de violaciones de Derechos Humanos. Aportes sustantivos y procesales. idehpucp. Lima. 2010. Pp. 73.

<sup>44</sup> Ibid.

Internacional Humanitario, máxime si la obligación existe desde que el Estado peruano ratificó las IV Convenciones de Ginebra de 1949<sup>45</sup>.

Por ello, además de la disparidad terminológica que conlleva a errores en la tipificación de los crímenes internacionales, nuestro marco jurídico actual enfrenta una tipificación insuficiente frente a la amplitud de los supuestos contemplados en el Estatuto de Roma; debiéndose tener en cuenta que éste es un estándar de mínimos que agrupa las diferentes conductas criminales de los delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH reconocidas por la comunidad internacional. Por lo tanto resulta sumamente necesaria la adecuación de la legislación penal material a las disposiciones del ER, a fin de que el Estado peruano pueda cumplir de manera eficaz las obligaciones internacionales asumidas.

---

<sup>45</sup> El Estado peruano ratificó las IV Convenciones de Ginebra de 1949 el 15 de febrero de 1959. Las Convenciones señalan la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas para sancionar las infracciones que se cometan, cada Convención contiene una disposición idéntica, CGI, arts 49 y 50; CGII arts 50 y 51; CGIII arts 129 y 130; CGIV arts 146 y 147:

*Sanciones penales : I. Generalidades*

*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.*

*Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.*

*Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.*

*Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.*

*II. Infracciones graves*

*Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala ilícita y arbitrariamente.*



### III.- Críticas al proyecto de ley existente sobre la implementación del Estatuto de Roma

El Congreso de la República mediante Ley N° 27837 del 04 de octubre de 2002 creó una Comisión Especial Revisora del Código Penal destinada a modificar el texto de dicho Código y adecuarlo a los delitos previstos en el ER. El 06 de febrero de 2007, esta Comisión presentó una propuesta de adecuación de la legislación nacional a través de la Presidencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. La Comisión de Justicia a fin de cumplir con el requisito que exige el artículo 107<sup>46</sup> de la Constitución Política, y de ejercitar su iniciativa legislativa, acordó por unanimidad hacer suyo este Proyecto de Ley. Dicho documento dio mérito al Proyecto de Ley N° 14659/2005-CR que a su vez se recogió en el Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR de la entonces congresista de la República María Cleofé Sumire de Conde<sup>47</sup>.

Estos Proyectos de Ley contienen errores bastante graves en la tipificación de los delitos de lesa humanidad, dentro de los que se destacan:

- Incluir el delito de “ejecución extrajudicial”<sup>48</sup>: Lo que crea confusión ya que este delito conforme a la interpretación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación únicamente puede ser cometido por funcionarios estatales. Cuando las muertes son producidas por grupos subversivos el delito se denomina asesinato y como este último delito no está contemplado en el proyecto, sencillamente los grupos subversivos no podrían cometer un delito de lesa humanidad de este tipo, quedando impunes. Además el delito de ejecución extrajudicial no se encuentra amparado por instrumento internacional alguno. Este problema se podría solucionar de la siguiente forma: eliminar el delito de ejecución extrajudicial; e incluir el tipo correcto de lo que es en realidad, un delito de

<sup>46</sup> Artículo 107 de la Constitución Política del Perú: “El Presidente de la República y los congresistas tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los municipios y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley”.

<sup>47</sup> Cfr. COMISION ESPECIAL REVISORA DEL CODIGO PENAL. Proyecto de Ley N° 1707/2007/CR200-201. Ley de los Delitos Contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. op. cit. Pp. 4-5.

<sup>48</sup> Nótese que el nombre de este delito se encuentra entre comillas, ya que los autores consideran errado denominar a este delito como “ejecución extrajudicial”, en razón de que la denominación adecuada es delito lesa humanidad de asesinato.

asesinato de lesa humanidad, de modo que no sea un delito especial y pueda ser sancionado al ser cometido por cualquier persona.

- Eliminar el elemento del contexto generalizado y sistemático en los delitos de “ejecución extrajudicial”, tortura y desaparición forzada, lo que es inaceptable ya que este elemento es el que distingue a los delitos de lesa humanidad de los delitos comunes.
- Los delitos de “ejecución extrajudicial”, tortura y desaparición forzada son considerados delitos especiales, cometidos únicamente por agentes estatales, omitiéndose que estos delitos pueden ser cometidos por cualquier persona.
- Es necesario reformar la redacción de los tipos de los delitos de tortura y “ejecución extrajudicial” de modo que no sea necesario probar una intención especial, debiendo ser suficiente la realización de la conducta prohibida: provocar dolor o sufrimiento o dar muerte respectivamente.
- Debería incluirse el delito de lesa humanidad de otros actos inhumanos de naturaleza similar, el cual busca evitar vacíos en las conductas prohibidas y además ha sido tipificado a nivel internacional desde los juicios de Nuremberg.

#### **IV.- Integración del Estatuto de Roma al Código Penal: criterios de reforma**

Han pasado varios años desde que el Estado peruano ratificó el Estatuto de Roma y en este tiempo se han realizado escasos esfuerzos para concretar su integración a nuestra legislación penal. Si bien es cierto, Perú tiene un sistema monista que permite sistematizar el derecho internacional con el derecho nacional haciendo un sólo ordenamiento jurídico, no obstante, en el derecho penal interno se plantea la existencia de limitaciones para sancionar a una persona en base a una norma internacional si ésta no se encuentra recogida en el derecho nacional. Al respecto, la Corte Suprema del Perú en el Acuerdo Plenario 9-2009/CJ 116<sup>49</sup> señala:

---

<sup>49</sup> Corte Suprema del Perú. Acuerdo Plenario 9-2009/CJ 116 sobre Desaparición Forzada. 13 de noviembre del 2009. Pp. 7.

7.- (...) *Es cierto que las normas internacionales en materia penal, siempre que tengan un carácter incriminatorio, tienen un carácter de no autoaplicativas –non self executing–, pues requieren de una norma interna de desarrollo; pero ello, en modo alguno, significa disociar los tipos legales nacionales de las exigencias internacionales (...)*

Siendo esta la tendencia nacional, no constituye una sorpresa que el Proyecto de ley N° 1707/2007/CR haya considerado no efectuar remisiones literales al Estatuto a pesar de tratar de respetar el conjunto de principios que lo rigen y la finalidad de este instrumento internacional. Si bien es cierto el Proyecto contiene aspectos positivos, tales como: considerar al Estatuto como un estándar mínimo de protección de los Derechos Humanos y del DIH; aplicar otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos o DIH, como por ejemplo la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura o la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; evitar duplicar disposiciones que ya tienen cobertura en el Código Penal, especialmente en las normas de la parte general; establecer como forma agravada a los elementos de ataque generalizado y plan sistemático; no obstante, para lograr una adecuada integración del ER a nuestro Código Penal vigente es posible mejorar la propuesta, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Establecer un orden de jerarquías para la aplicación de la jurisdicción universal, establecer como requisito esencial para la aplicación de este principio la presencia física del acusado e incluir una norma contra el obstáculo de las inmunidades internacionales.
- Invocar la aplicación de la regla *aut dedere aut iudicare*.
- Mejorar la precisión de la imprescriptibilidad, dejando en claro su improcedencia para estos delitos.
- Incluir el impedimento de causal de sobreseimiento por vencimiento del plazo formal de instrucción.

- Incluir una cláusula abierta en el artículo que prohíba las medidas que obstaculizan o impidan la investigación, juzgamiento y sanción de estos crímenes: amnistía, indulto y derecho de gracia.
- Imposibilitar el ejercicio de cargo público a los sancionados por estos delitos.
- Señalar que estos delitos no son delitos políticos.
- Mejorar la implementación de la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio y señalar expresamente que la tentativa y la complicidad también serán sancionadas.
- Cambiar la denominación del delito de provocación al genocidio por el de instigación al genocidio, conforme a la estándar internacional.
- Incluir un capítulo de definiciones de Derecho Internacional Humanitario.
- Ampliar los medios prohibidos en las hostilidades conforme a los instrumentos internacionales que el Estado peruano ha ratificado.

### **A manera de conclusión**

La última Comisión Especial Revisora del Código Penal del Congreso de la República aprobó en diciembre de 2010 la adecuación final descrita, de este modo la labor que sigue corresponde a nuestro Parlamento, órgano que viene postergando la revisión del proyecto aprobado (para bien o para mal), en razón de lo cual, es necesario subrayar que el Estado peruano sigue postergando la adecuación de nuestra legislación penal vigente al ER, alegando que ello afecta el principio de soberanía nacional, toda vez, que al asumir la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad se estaría desconociendo el valor de las normas nacionales en cuanto a su aplicación en el tiempo, a lo que se sumaría la pérdida de competencia de la jurisdicción interna, idea que carece de sentido, ya que la implementación del ER en lugar de violar la soberanía peruana, la reforzaría y fortalecería además la competencia de nuestros jueces para juzgar este tipo de delitos a nivel interno, debiéndose tener presente que sólo se debe recurrir a las instancias supranacionales de modo complementario.