

ITALIA / Ezequiel Malarino y Emanuela Fronza

Problemas de determinación de la norma penal y soluciones de interpretación en textos penales plurilingües en el ejemplo del Estatuto de Roma *

1. Introducción.

La cuestión del plurilingüismo en derecho penal internacional

La creación de un texto jurídico entre múltiples partes provenientes de diversos ámbitos lingüísticos presupone el acuerdo previo respecto de la o las lenguas en que este será redactado y servirá de fuente a sus destinatarios. En la Conferencia de Roma, los representantes de los Estados intervinientes se han puesto de acuerdo en elegir a los idiomas de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) como lenguas oficiales del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, ECPI). En este sentido, el artículo 50 del ECPI dispone que las lenguas oficiales son el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso y, por su parte, el artículo 128 del ECPI asigna a todos estos textos la misma autenticidad.¹ La decisión de una redacción multilingüe de un texto, precisamente en casos como este, en donde se trata de la

* Este trabajo está basado en el estudio realizado por los autores en la investigación “Les sources du droit international pénal: l’expérience des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc”, Société de Législation Comparée, financiado por la Mission de recherche Droit et Justice, Francia. Los autores agradecen a Alicia Gil Gil (UNED) por sus valiosas consideraciones críticas.

¹ “Son igualmente auténticos”, “font également foi”, “are equally authentic”. Asimismo, las lenguas oficiales de las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante, RPP) son las mismas del ECPI (cf. regla 2, primera oración), y todos estos textos tienen también la misma autenticidad (regla 2, segunda oración).

creación del estatuto jurídico destinado a regular una administración de justicia penal mundial de carácter permanente para los hechos que constituyen la expresión más fuerte del derecho penal nuclear,² está ordenada por razones de representatividad y de consenso. La redacción al menos en las seis lenguas de la ONU (frente a la imposibilidad de un Estatuto con versiones oficiales en todas las lenguas de los Estados parte) ayudaría a que el Estatuto sea visto como un derecho expresivo de valores compartidos, como una especie de *derecho común* mínimo de la comunidad de los Estados.³ Esta decisión trae consigo, sin embargo, como contrapartida una serie de delicadas cuestiones relativas a la interpretación de este tipo de texto complejo. La importancia de este tipo de problemas se pone especialmente de manifiesto frente al hecho de que nunca se podrá excluir la posibilidad de que existan divergencias entre las versiones. Además, en el caso del ECPI, como enseguida se advertirá, estas asumen una trascendencia particular ya que pueden derivar en divergencias en cuanto al campo de la punibilidad.

La existencia de diferencias en textos redactados en más de una lengua no es sin embargo un fenómeno nuevo.⁴ En el campo del derecho penal internacional, estas ya se presentaron por ejemplo en la experiencia de los tribunales ad hoc. Al respecto, se debe mencionar en primer lugar el problema discutido por el TPIR en el caso *Akayesu*,⁵ aquí se trataba de saber si había una divergencia entre los términos *killing* y *meurtre* previstos como acto de genocidio por el artículo 2, apartado 1 a, del Estatuto

² Cf. los arts. 5-8 del ECPI, que limitan la competencia *ratione materiae* de la CPI a los crímenes de genocidio, contra la humanidad y de guerra. Sobre la distinción entre los así llamados *core crimes* (que son de la jurisprudencia de la CPI) y los *treaty crimes*, cf. N. Boister, “Transnational Criminal Law?”, en *European Journal of International Law*, n° 5, 2003, pp. 953 y ss.

³ Con el término “comunidad de los Estados” no se hace referencia a una comunidad de los Estados en general, sino a aquella formada por los Estados parte del ECPI. El preámbulo del ECPI expresa “Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común [...]”; “Decididos a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Cf. al respecto las contribuciones contenidas en la segunda parte relativas a “valeurs communes de l’humanité”, en A. Cassese, M. Delmas Marty, (eds.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, pp. 59-95. En cuanto al multilingüismo en el derecho comunitario como elemento característico de la integración, cf. D. Ordóñez Solís, “Cuestiones lingüísticas y normativas del derecho comunitario europeo”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 4, 1998, p. 593.

⁴ Ya la *Ordonnance criminelle* de 1254 contenía divergencias respecto de la regulación de la utilización de la tortura entre su versión en francés, para los países de *langue d’oil*, y en latín, para la región de Languedoc (cf. J. Chiffolleau, *Sur la pratique et la conjoncture de l’aveu judiciaire en France du XIII au XV siècle en L’aveu. Antiquité et moyen-âge*. Actes de la table ronde organisée para l’École française de Rome avec le concours du CNRS et de l’Université de Trieste, Roma, 1986, pp. 359-360).

⁵ Cf. TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Chambre de Première Instance, 2 de setiembre de 1998, § 501.

del TPIY en las respectivas versiones inglesa y francesa (de idéntica redacción en las respectivas versiones del artículo 6, apartado 1 *a*, del ECPI). La Sala de Primera Instancia ha considerado que

la noción de “*killling*”, del inglés, parece demasiado general [...], ya que bien podría comprender también los homicidios intencionales como los homicidios no intencionales, mientras que “*meurtre*”, contenida en la versión francesa, es más preciso. Se reconoce que el *meurtre* está realizado desde el momento en que se ha causado la muerte intencionalmente, tal como lo prevé, por otra parte, el Código Penal ruandés, que dispone en su artículo 311 que “el homicidio cometido con la intención de causar la muerte es calificado *meurtre*”.⁶

También en el proceso *Kayishema/Ruzindana* el TPIR tuvo que resolver un problema de significado entre las versiones inglesa y francesa; en este caso entre los términos *murder* y *assassinat* previstos en el artículo 3.a del Estatuto del TPIR. El problema se refería la intensidad del elemento subjetivo requerido por estos conceptos: mientras que *assassinat* requeriría siempre la premeditación, el término *murder* podría requerirla o no. En este sentido, el TPIR consideró que el término inglés *murder* podría expresar tanto el concepto francés de *meurtre* como el de *assassinat* (esto es, una *meurtre* cualificada por la *préméditation*). A fin de cuentas, el tribunal — basándose en el principio *in dubio pro reo*— fue de la opinión que el término *murder* debía interpretarse a la luz del concepto francés de *assassinat*, exigiéndose por tanto la premeditación.⁷

Finalmente se puede mencionar el problema presentado frente a la Sala de Primera Instancia en el proceso *Delalic et al.*⁸ concerniente a la responsabilidad del superior; aquí se trató de saber si las fórmulas inglesa y francesa del artículo 86, apartado 2, del Protocolo I de las Convenciones de Ginebra de 1949, en la parte en donde exigían, respectivamente, “*information which should have enabled them to conclude*” y “*des informations leur permettant de conclure*” tenían la misma significación. En este caso, sin embargo, le TPIY ha negado la existencia de una divergencia de contenido, afirmando “que ella no era una [divergencia] de sustancia”.⁹

Estos ejemplos muestran claramente en qué medida los problemas de imprecisión del derecho aplicable derivados del plurilingüismo, lejos de ser puramente teóricos, han asumido relevancia práctica y han obligado a los tribunales a confrontarse en varias ocasiones con este tipo de cuestiones.

⁶ En el mismo sentido, TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, Chambre de Première Instance, 6 de diciembre de 1999, § 50; TPIR, *Le Procureur c. Bagilishema*, Chambre de Première Instance, 7 de junio de 2001, § 57; TPIY, *Le Procureur c. Krstic*, Chambre de Première Instance, 2 de agosto de 2001, nota 1119.

⁷ Cf. TPIR, *Le Procureur c. Clément Kayishema & Obed Ruzindana*, o. cit., §§ 136-140.

⁸ TPIY, *Le Procureur c. Delalic et al.*, Chambre de Première Instance, 16 de noviembre de 1998, § 392.

⁹ Cf. ibidem § 392; en inglés: “*it was expressly declared by delegates that the difference was not to be considered one of substance*”; en francés: “*qu’elle ne touchait pas au fond*”.

En cuanto al Estatuto de Roma, ya durante la fase de redacción se ha tenido en cuenta —como no podía ser de otra manera— la naturaleza plurilingüista del texto, en un intento por evitar posibles problemas futuros.¹⁰ En este sentido se podrían señalar diversos ejemplos. Nos limitaremos, sin embargo, a solo dos de ellos, relativos al derecho penal sustancial, que evidencian con claridad los riesgos de posibles divergencias entre las versiones y la importancia de una discusión acabada en este sentido en la formación de la norma. Por un lado, en la elección del título correspondiente al artículo 31 del ECPI fue dejado de lado conscientemente el concepto “*defences*”, con el fin de evitar las asociaciones que en el ámbito del *common law* se ligan a este concepto y que no serían del todo claras para los representantes del *civil law*. En su lugar se prefirió el título neutral de “*grounds excluding criminal responsibility*” (“circunstancias eximentes de la responsabilidad penal”).¹¹ Por otro lado, en la versión final del artículo 30, apartado 1, de la versión inglesa, el comité de redacción ha reemplazado la expresión originaria “*physical elements*” por la de “*material elements*”, por estimar que aquella podía crear dificultades en las otras versiones del ECPI.¹²

A pesar de estos esfuerzos, ya una mera lectura de las diversas versiones del ECPI muestra que existen divergencias terminológicas susceptibles de entrañar una interpretación diferente en cuanto al contenido. El objetivo de este trabajo consiste justamente en poner en evidencia esta circunstancia y reflexionar sobre los criterios para resolver tales conflictos interpretativos.¹³ El punto de partida normativo en cuanto

¹⁰ Sobre el comité de redacción instituido durante la Conferencia de Roma, presidido por Cherif Bassiouni y compuesto por diferentes grupos lingüísticos, cf. M. C. Bassiouni, “Symposium: Negotiating of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, en *Cornell International Law Journal*, 1999, pp. 451-452; Wexler, en “Panel discussion: Association of American Law Schools Panel on the International Criminal Court”, *American Criminal Law Review*, 1999, pp. 243-244, quienes dan cuenta de la complejidad de la redacción simultánea de un texto penal plurilingüe.

¹¹ Cf. en este sentido, K. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung*, Duncker & Humblot, Berlín, 2002, p. 825; K. Ambos, “General Principles of Criminal Law in the Rome Statute”, en *Criminal Law Forum*, 10, 1999, p. 2; K. Kress, “War Crimes Committed in Non-International Armed Conflict and the Emerging System of International Criminal Justice”, en *IYHR*, 30, p. 146; P. Saland, “International criminal law principles”, en Roy Lee (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, negotiations, results*, La Haya y otras, 1999, p. 207. En relación con las normas procesal-penales, cf. K. Kress, “The Procedural Law of the International Criminal Court”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n° 3, 2003, p. 605, quien, subrayando la naturaleza de compromiso de las Reglas de Procedimiento y Prueba, sostiene que “Technical terms, such indictment, *juge d’instruction* (investigating judge) or cross examination have been replaced by neutral terms – not always the most elegant ones – to avoid a language carrying too much baggage from one particular legal family”.

¹² Cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 762.

¹³ Sobre los problemas de interpretación en los sistemas plurilingües (nacionales e internacionales) véase el estudio de derecho comparado de R. Sacco, (dir.), *L’interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d’une langue*, Harmattan, París, 2002, y especialmente los interesantes trabajos de C. Kuner, “The interpretation of multilingual treaties: comparison of texts versus the presumption of similar meaning”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40, 1991, pp. 953-964 y

a la regulación de la naturaleza plurilingüística del texto está constituido únicamente por los artículos 50 y 128 del ECPI. Fuera de estos, ningún otro brinda información acerca del valor normativo e interpretativo de las versiones, ni acerca de posibles criterios de interpretación a este respecto. Especialmente, el ECPI no contiene una cláusula que asigne prioridad para la solución de conflictos de interpretación a una de las versiones oficiales. De la omisión de regular una cláusula en tal sentido, junto a la regulación positiva de los artículos 50 y 128 del ECPI, se desprende que el ECPI ha prescindido de cualquier tipo de diferenciación o rango entre las versiones. Esta situación jurídica permite afirmar que en el sistema del ECPI *todos* los textos oficiales tienen la misma fuerza interpretativa.¹⁴ Sin embargo, esta afirmación no representa más que un punto de partida necesitado aún de consideraciones ulteriores. En

Germer, “Interpretation of Plurilingual Treaties: a study of article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, en *Harvard International Law Journal*, 1970, p. 400. Cf. también J. Hardy, “The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals”, en *British Yearbook of International Law*, 1961, pp. 72 y ss.; M. Hilf, *Die Auslegung mehrsprachiger Verträge*, 1973; M. Tabory, *Multilingualism in International Law and Institutions*, Sijthoff, Alphen, 1980; S. Bariatti, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, 1986, pp. 230-231. Sobre las ventajas y desventajas de los tratados redactados en más de una lengua, cf. D. Shelton, *Reconcilable differences? The interpretation of multilingual treaties*, 20 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 611, 1997, pp. 611-612. Sobre la interpretación en caso de divergencias lingüísticas en el Tratado de las Comunidades Europeas (TCE) y en general sobre el plurilingüismo en la Unión Europea, cf. g. Van Calster, “The EU’s Tower of Babel – The interpretation by the European Court of Justice of Equally Authentic Texts drafted in more than one official language”, en *Yearbook of European Law*, 1997, vol. 17, pp. 373-389; R. Huntington, “European Unity and the Tower of Babel”, en *Boston University Law Journal*, 1991, pp. 321 y ss.; A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 515 y ss.; B. Krefe, *Die Auslegung mehrsprachiger Texte durch den EuGH*, Europa = La construction européenne, 2003, pp. 157-171; M. Reinhardt, “Europäische Rechtssprache”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 56, Jahrg., n° 48, 2003, p. 3449; H. Schulte-Nölke, *Elf Amtssprachen, ein Recht?: Folgen der Mehrsprachigkeit für die Auslegung von Verbraucherschutzrichtlinien*, Auslegung europäischen Privatrechts und angeglichenen Rechts, 1999; D. Ordóñez Solís, o. cit., pp. 593-618; L. N. Brown, “The European Community; Some Problems of Interpretation and Drafting of Plurilingual Law; (With a Commentary by Wallace Schwab)”, en *Les problèmes juridiques de l'intégration économique / Legal Aspects of Free Trade and Economic Integration*, 1987, pp. 286-311; M. Marletta, “L'interpretazione dei trattati plurilingue nella prassi delle comunità europee”, en *Rivista di diritto europeo*, 1985, n° 4, pp. 224-262; Lipstein, “Some Practical Comparative Law: The Interpretation of Multi-Lingual Treaties With Special Regard to the EEC Treaties”, en *48 Tulane Law Review*, 1974, p. 907. Véase también la importante la sentencia *Cifit* del 6 de octubre de 1982, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, § 18, en donde se afirma que habida cuenta del plurilingüismo que caracteriza las fuentes del derecho comunitario es necesario en su interpretación comparar todas las versiones.

¹⁴ Esta conclusión está en línea con la Convención de Viena, la cual en su art. 33.1 dispone: “Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos”. Debe señalarse que el ECPI no ha optado por la posibilidad prevista en la segunda parte de esta frase.

principio, ni él mismo está fuera de discusión en las reflexiones de derecho penal internacional.¹⁵ Más allá de ello, y aun en el caso en que se esté de acuerdo con la paridad interpretativa de las diversas versiones, se presenta todavía la cuestión de la oportunidad de la comparación: esto es, si la redacción de un texto en diferentes versiones oficiales y auténticas exige *siempre* recurrir a todas ellas al aplicarlo a un caso concreto o si, por el contrario, de frente a la presunción de autenticidad de todas las versiones (artículo 128 del ECPI y, en general, artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) solo existiría esta obligación en los casos en los cuales una divergencia haya sido alegada o, de cualquier otro modo, haya sido puesta en evidencia.¹⁶ Sea cual fuere la respuesta de este interrogante, en el caso de que se esté frente a divergencias concretas entre las versiones se plantea la cuestión sucesiva de *a qué* criterios se ha de recurrir para solucionarlas. Al respecto, la falta de previsiones específicas en el ECPI obliga a recurrir a los criterios generales para la interpretación de tratados redactados en más de una lengua, de la Convención de Viena.¹⁷ Todas estas consideraciones nos llevarán a preguntarnos finalmente sobre la factibilidad de una interpretación que parta de un texto plurilingüe y que por tanto eleve a la comparación como método de identificación de la norma aplicable y, más en general, sobre si es realmente posible la construcción de una norma en un texto plurilingüe complejo.¹⁸

Antes de analizar estos puntos, y de mostrar en qué estado se encuentra la discusión al respecto en derecho penal internacional,¹⁹ es necesario sin embargo advertir previamente acerca de las características especiales que pueden revestir los problemas de divergencias lingüísticas en el caso del ECPI. A esto se dedicarán las breves consideraciones del punto siguiente.

2. Consideración preliminar. Problemas de divergencias lingüísticas en el ECPI y riesgo de indeterminación de la norma penal

En todo texto bilingüe o plurilingüe el riesgo de que existan divergencias entre las diferentes versiones no puede descartarse. Incluso ha sido calificado —con razón— de inevitable.²⁰ Este riesgo será mayor, a su vez, cuanto mayor sea la cantidad de textos auténticos y cuanto más alejadas estén las lenguas oficiales entre sí. En este sentido, el ECPI no cuenta con una situación de partida favorable: seis versiones oficiales, cuyas lenguas provienen de varias familias lingüísticas. Tampoco es alenta-

¹⁵ Cf. en este sentido el punto de vista de K. Ambos, *infra*, § 4.

¹⁶ Véase *infra*, § 3.

¹⁷ Para la utilización de algunos de estos criterios, véase *infra*, § 5.

¹⁸ Solo una breve aproximación *infra*, § 7.

¹⁹ Véase *infra*, § 4.

²⁰ Así, entre otros, cf. M. Hilf, o. cit., p. 32; C. Kuner, o. cit., p. 958; J. Hardy, o. cit., p. 82, G. Van Calster, o. cit., p. 369.

dor en miras de una interpretación homogénea el hecho de que, por su esencia de tribunal supranacional en el ámbito mundial, el círculo de posibles intérpretes esté caracterizado por la diversidad de contexto jurídico cultural. Esto puede crear el *riesgo* de que cada uno oriente su interpretación —consciente o inconscientemente— según las categorías jurídico-culturales de donde proviene, en las que está inmerso,²¹ que mejor conoce o que incluso posiblemente considera mejores.²² En este sentido, la realización del anhelo de un cuerpo jurídico unificado entre partes con derechos o incluso con sistemas jurídicos diversos es de por sí altamente dificultosa.

Pero además de estas dificultades particularmente graves, el caso del ECPI presenta una característica especial: aquí, en el caso de juzgamiento, todas las posibles interpretaciones (sea por el motivo que fueren) coincidirán en un mismo momento y frente a un mismo órgano jurisdiccional (la CPI) encargado de decidir sobre la culpabilidad o inocencia de una persona y, en su caso, sobre la pena a aplicar en concreto. En este sentido, la especialidad no reside en la naturaleza penal del tratado,²³ sino en el hecho de haber incorporado la responsabilidad penal individual.²⁴ Ello, porque las eventuales divergen-

²¹ Este fenómeno ha sido fuertemente estudiado en el ámbito de la lingüística. El concepto de “criptotipo” ha sido introducido por L. Whorf, *Language Thought and Reality*, Cambridge, 1956, pp. 75, 119, 121. Para un análisis del fenómeno en relación con el derecho comparado y los problemas de traducción jurídica, cf. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, 5ª edición, UTET, Turín, 1997, pp. 125-128; R. Sacco, “Traduzione giuridica”, en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, o. cit., 1990, p. 723; Sacco, R., “Crittotipo”, en *Digesto delle Discipline Privatistiche*, UTET, Turín, 1990, p. 3. También D. Shelton, o. cit., pp. 621-622. El riesgo es que el intérprete —jurista o juez— utilice sus propias categorías dogmáticas para interpretar las normas del ECPI, aunque se esfuerce por no dejarse influenciar o por mantener neutralidad respecto del contexto jurídico-cultural de proveniencia. Ello podría traicionar el carácter de compromiso del ECPI, es decir, de texto que ha intentado, por un lado, emancipar las nociones de la significación que ellas tienen en los derechos nacionales y, por el otro, crear un “sistema nuevo” resultante de la adopción de reglas y principios provenientes de diferentes sistemas jurídicos (*common law* y continental europeo).

²² Al respecto, véanse, por un lado, las críticas que los dogmáticos alemanes profieren al sistema del *common law*, al cual se reprocha incluso su “enemistad con la teoría”, H. H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, quinta edición, Berlín, 1996, p. 195, nota 3. Cf. también H. Kötz, “Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik”, en *RebelsZ*, 1990, pp. 205 y ss.; B. Schünemann, “Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft”, en B. Schünemann, W. Bottke, H. Achenbach, B. Haffke, H. J. Rudolphi (eds.), *Festschrift für Claus Roxin*, Múnich, 2001, p. 4. Por otro lado, sobre la utilización en sentido despectivo en el ámbito jurídico angloamericano del concepto de *legal dogmatics*, utilizando en su lugar el de *legal doctrine*, cf. H. Kötz, o. cit. p. 205. Sobre todo esto, también K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., pp. 46-47 y 54-55.

²³ Desde hace mucho tiempo existen textos plurilingües o bilingües en materia penal. Al respecto baste citar, para permanecer en el ámbito del derecho penal internacional, la Convención contra el Genocidio, la Convención para la Represión del Crimen de Apartheid o ciertas normas de los Convenios de Ginebra.

²⁴ Antes de la CPI, ya los tribunales ad hoc trabajaron con textos plurilingües y asignaron responsabilidad penal individual. También en ciertos Estados como Suiza, Bélgica y Canadá, los tribunales se deben confrontar con textos plurilingües. Sin embargo, es necesario resaltar desde ahora que la situación del ECPI es más compleja debido al *conjunto* de las especificidades: cantidad de

cias lingüísticas podrían conducir a diferencias en el campo de la punibilidad. La atribución de responsabilidad jurídico-penal a una persona requiere, sin embargo —y aun en el caso de juzgamiento de crímenes internacionales!—, del cumplimiento de determinadas reglas básicas de garantía en materia penal; en cuanto aquí interesa, básicamente, el principio de legalidad²⁵ (en su faceta de *lex certa*). En este sentido, el problema constatado en otros ámbitos del riesgo de “falta de uniformidad o de correspondencia” entre las diversas versiones de los textos plurilingües asume aquí una *dimensión especial*, particularmente pues esta se *puede* traducir en una falta de determinación de la norma penal (déficit de tipicidad),²⁶ es decir en una falta de certeza acerca de aquello que constituye un ilícito de derecho penal internacional (o si es ilícito de una forma o de otra).²⁷ Por

versiones con igual valor; diferente proveniencia de los jueces; intersección entre los sistemas de *common law* y continental europeo y en general de culturas jurídicas diversas; asignación de responsabilidad penal individual.

²⁵ En el ECPI, este principio encuentra su fundamento normativo en el art. 22. Esta norma ha sido justamente una de las grandes innovaciones y uno de los grandes avances en pos de jurisdicizar el derecho penal internacional. Cf. en sustancia E. Malarino, “Persecución penal nacional de crímenes internacionales: informe de Argentina”, en K. Ambos, E. Malarino, *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2003, especialmente pp. 51-61, quien califica de “primitiv[o]” a un orden penal internacional que no respete el principio de legalidad.

²⁶ En general, la exigencia de precisión ha sido resaltada por la jurisprudencia del TPIY en la sentencia de primera instancia, *Le Procureur c. Furundzija*, Chambre de Première Instance II, 10 de diciembre de 1998, § 177: “[...] *pour arriver à une définition précise du viol basée sur le principe en vertu duquel les normes pénales doivent avoir un contenu précis (principle of specificity, Bestimmungsgrundsatz (sic), exprimé par le brocard latin ‘nullum crimen sine lege stricta’), il faut rechercher des principes du droit pénal communs aux grands systèmes juridiques*”. La citación en alemán del principio de precisión es por otra parte ortográficamente incorrecta: en lugar de *Bestimmungsgrundsatz*, debe leerse *Bestimmtheitsgrundsatz*.

²⁷ Críticamente al respecto, A. Di Martino, “Postilla su principio di legalità nello Statuto della Corte Penale Internazionale”, en M. Delmas Marty, E. Fronza, E. Lambert-Abdelgaward (eds.), *Les sources du droit international pénal: l’expérience des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc*, Société de Législation Comparée, en prensa). Este autor opina que el *nullum crimen* no puede tener en el ámbito del ECPI el significado que tradicionalmente se le otorga en los derechos nacionales (especialmente de raíz romanista). El principio de legalidad afirmado en el ECPI no respondería a la “lógica [...] de vínculo a la fuente, esto es de seleccionar lo que puede ser ‘fuente’ de norma en materia penal y de seleccionar el desvalor ‘primario’ de ilícito”. Por tal razón, el *nullum crimen* no podría en su opinión fungir de “límite entre lícito e ilícito”. Esta “selección primaria” de ilícito estaría ya presupuesta por el ECPI, el cual realizaría solamente una “selección secundaria” basada en una “*tipicità differenziale*”. Tal tipicidad diferencial, identificada en los llamados “elementos de contexto”, expresaría el “presupuesto de atribución a la CPI de la jurisdicción respecto de un hecho que constituye un delito con base en una fuente de cualificación distinta e independiente”, esto es, un hecho que —independientemente del ECPI— ya constituiría un crimen internacional o un delito de derecho penal común. Tal posición no puede ser aquí compartida. Por un lado, si bien es innegable que el ECPI solo incorporó hechos que ya constituían crímenes internacionales (no siempre, sin embargo, delitos en los derechos nacionales), esto no implica, empero, que el *nullum crimen* no pueda funcionar como límite entre lo que es lícito y lo que es ilícito en el sistema de derecho penal del ECPI. Pensemos, por

supuesto, no se trata aquí de problemas de indeterminación de la norma en sentido clásico y, por ello, no interesará interrogarse acerca de si el ECPI contiene locuciones ambiguas o vagas (tipos penales abiertos).²⁸ Aquí se alude a la falta de determinación de la norma penal que es consecuencia de la cualidad plurilingüe del texto penal. Es decir, al caso en el cual la falta de precisión acerca del contenido de la norma no proviene de la ambigüedad o vaguedad de un término, sino que surge de la comparación de las diversas versiones idiomáticas entre sí de un único texto, por el hecho de encontrarse diferencias de significación entre las normas penales materiales de dos o más versiones oficiales que poseen el mismo valor normativo. En este sentido se podría hablar aquí de *principio de determinación por congruencia (o correspondencia)*, queriendo significar con ello la necesidad de una igualdad de significados entre las normas que fundan la punibilidad de las diversas versiones oficiales —de igual valor normativo— de un texto penal plurilingüe y, por tanto, la exigencia de un único significado final preciso.²⁹

ejemplo, en el caso del genocidio, en donde a pesar de la existencia de la Convención Contra el Genocidio, existen enormes diferencias entre las regulaciones nacionales acerca de qué es un genocidio (especialmente la discusión en torno al concepto de grupo protegido). En este sentido, no se trata tanto de si el genocidio es en sí lícito o ilícito, sino de la modalidad concreta en que está tipificado (cf. E. Malarino, o. cit., pp. 59-60).

Por otra parte, la posición de este autor tendría considerables repercusiones sobre el campo del dolo. Al entender a los elementos de contexto como meros presupuestos de atribución de la competencia, ella toma partido por una de las dos posiciones sobre la manera de concebir a tales elementos. En efecto, en el encuentro de trabajo *intersessional* de la Comisión Preparatoria realizado en Siracusa (Italia), en febrero de 2000, se ha discutido en relación con los crímenes de guerra si los elementos de contexto eran solo un *“jurisdiccional element”* y por tanto no abarcados por el dolo o, por el contrario, una circunstancia del hecho abarcada por el dolo, en virtud del art. 30, apartado 3, del ECPI. La posición que ve en el *contextual element* un presupuesto de la competencia descuida la diferente naturaleza delictiva de los crímenes comunes y los crímenes internacionales. En relación con los crímenes de guerra (pero el argumento es también extensible a los crímenes contra la humanidad) puede argumentarse siguiendo a Ambos que “[e]l mayor reproche de culpabilidad propio de los crímenes de guerra estaría justificado solo si el autor también era consciente de haber actuado en el marco de un conflicto armado y, por ello, de haber cometido un crimen de guerra” (cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 780). Lo que convierte a un homicidio en un crimen de guerra de homicidio (art. 8, apartado 2.a.i, del ECPI) no es solo el dato objetivo de estar cometido “como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala” (art. 8, apartado 1), sino también el conocimiento de esto por el autor; este conocimiento justifica el diferente reproche de culpabilidad de ambos delitos.

²⁸ Cf., entre otros ejemplos, el art. 8, apartado 2.a.VI, del ECPI, que habla de privación deliberada del “derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente”; el art. 7, apartado 1.k, que tipifica “otros actos inhumanos”; la regla 145, apartado 2.b.VI, de las RPP, que incorpora entre las circunstancias agravantes a “otras circunstancias [...] semejantes”.

²⁹ Además de estas diferencias entre las versiones, que pueden dar lugar a lesiones del principio de *lex certa* como componente del principio del *nullum crimen*, pueden existir también problemas de indeterminación que sean consecuencia del carácter plurilingüístico, pero que no afecten el *nullum crimen*; por ejemplo, si existiera un error sobre aspectos procesales o de organización judicial.

Ahora bien, si se considera esta consecuencia particularmente grave que pueden asumir las faltas de uniformidad en el caso del ECPI (y que, en concreto, podrían traducirse en diferencias de punibilidad), junto a la alta probabilidad —por las razones antes señaladas— de que existan faltas de correspondencia o interpretaciones diversas entre las versiones, entonces se podrá tener una idea clara del problema del plurilingüismo en el Estatuto de Roma. El elevado riesgo de divergencias entre las versiones de un texto plurilingüe lleva incluso a preguntarse desde ahora si es realmente posible contar con un texto plurilingüe que sea suficientemente preciso o si, por el contrario, esta precisión solo puede lograrse renunciando al plurilingüismo.

3. ¿Comparación como método o comparación como excepción?

3.1. *La discusión en general*

En derecho internacional es una cuestión arduamente discutida³⁰ si en la aplicación a un caso concreto de un tratado bilingüe o plurilingüe cuyas versiones son igualmente auténticas, deben utilizarse (compararse) *siempre todas* las versiones o si, por el contrario, justamente en virtud de la presunción de igualdad de significado, el intérprete es libre en principio de decidir qué versión utilizar (pudiendo elegir cualquiera de ellas y, por tanto, prescindir del análisis de las demás); este último punto de vista sin embargo conoce una excepción en el caso en que la presunción haya sido puesta en duda en el caso concreto por medio de la alegación o manifestación —del modo que fuere— de la falta de correspondencia de significado entre las versiones; en tal caso se activaría para el juez la obligación de comparar los diversos textos auténticos. Aquí llamaremos a la primera de estas concepciones *comparación como método* y a la segunda *comparación como excepción*.

A primera vista, la utilización indistinta de cualquiera de las versiones oficiales y auténticas de un tratado bilingüe o plurilingüe pareciera ser la solución que más se condice con la naturaleza misma de este tipo de textos, especialmente si no existe a priori ninguna razón para sospechar de alguna eventual falta de correspondencia entre las versiones: en efecto, si se redacta un único texto en diversas versiones lingüísticas con igual autenticidad y se presume que todas tienen el mismo significado, entonces no existiría ningún impedimento para utilizar una u otra versión del texto, y se prescindiría de la o las demás. Sin embargo, a poco que se profundice se evidenciará qué erróneo es este punto de vista y, especialmente, a qué consecuencias negativas podría conducir. En efecto, un punto de vista semejante solamente no representaría ningún problema si se pudiera cumplir realmente el anhelo que inspira a todos los instrumentos plurilingües, esto es, el idéntico contenido de significación de todas

³⁰ Sobre esta discusión cf. por todos C. Kuner, o. cit., pp. 954 y ss.

sus versiones.³¹ Es un dato conocido, sin embargo, que no siempre se logra (y ello debido a múltiples factores) una completa correspondencia entre las diferentes versiones oficiales de un texto plurilingüe. Ya de frente a la mera posibilidad de tales divergencias, la alternativa de elegir a discreción la versión lingüística a utilizar en el caso concreto (y correspondientemente, la omisión de comparación de todos los textos) fundada en la ficción legal de la presunción de igualdad de significado perdería su fuerza persuasiva. En realidad, como seguidamente se mostrará, la *presunción de igualdad de significado* (que conduce a una comparación como excepción) no podría nunca justificar la no consideración en todos los casos de todas las versiones, pues la *igualdad real de significado*, que representa en verdad el anhelo de tal presunción, parece hacer preferible la comparación como método de todos los textos. Antes de explicar esta afirmación es necesario exponer el argumento principal con el cual se fundamenta, con base en la presunción de igualdad de significado, la posibilidad de prescindir de la comparación de todas las versiones lingüísticas en la aplicación del derecho al caso concreto, pues justamente de su réplica nace el argumento más importante en favor de la *comparación como método*.

Los defensores de la *comparación como excepción* argumentan principalmente que la comparación siempre de todos los textos podría “*undermine the security of the individual texts*” y la unidad del tratado.³² Este argumento no tendría en cuenta, sin embargo, que con la comparación de todas las versiones, en realidad, se perfeccionaría, antes que perjudicaría, la unidad del tratado, ya que justamente a través de la comparación se podrían resolver las divergencias.³³ La ficción legal de la presunción de igualdad de significado solo impediría que se pusieran al descubierto diferencias que, en los hechos, seguirían existiendo y, por tanto, no sería otra cosa que una “regla que refuerza la ignorancia”.³⁴ Ella actuaría como una “*kind of time bombe*”,³⁵ en el sentido de que las diferencias entre las versiones que han sido mantenidas en silencio podrían manifestarse sucesivamente en el momento en que ellas fueran alegadas. En vista de la alta probabilidad o incluso inevitabilidad de existencia de este tipo de divergencias no parece razonable dejar a la alegación de una de las partes (que en definitiva finalizará por ser una cuestión de destreza técnica y de recursos materiales) o a la mera casualidad o buena disposición de un juez, el hecho de que se descubra el verdadero derecho aplicable al caso. Ello, no solo por la obvia —pero necesaria— afirmación de que el texto multilingüe —a pesar de la existencia de una presunción de igualdad de significado entre sus versiones— es, al fin y al cabo, un texto com-

³¹ La igualdad de significación de los tratados redactados en más de una lengua es afirmada por el art. 33, apartado 3, de la Convención de Viena.

³² Cf. H. Waldock, en *Sixth Report on the Law of Treaties*, 1966, 2 *YBILC* 51, 100, UN Dok.A/CN.4/186/Add.6.

³³ Así, C. Kuner, o. cit., p. 963.

³⁴ C. Kuner, o. cit., p. 958.

³⁵ C. Kuner, o. cit., p. 963.

puesto por *varias* versiones y no *una* sola versión del texto, sino especialmente porque el hipotético descubrimiento posterior de una aplicación de derecho erróneo anterior produciría un efecto de deslegitimación del entero funcionamiento del sistema que regula el tratado multilingüe respectivo, en el caso que aquí se analiza, una deslegitimación de la administración de justicia penal internacional. Explicamos esta consecuencia con un ejemplo hipotético.

Primer supuesto (precedente): la CPI, al no haberse puesto en evidencia una diferencia entre las versiones, analiza únicamente una versión lingüística (o varias, pero *no todas*), resolviendo el caso en el sentido X, debido a que la norma aplicable exigiría Z.

Segundo supuesto (posterior): la CPI, frente a la misma situación fáctica del caso precedente, analiza *todas* las versiones lingüísticas, porque se ha puesto en evidencia la existencia de diferencias entre estas, resolviendo el caso en el sentido Y, debido a que la norma aplicable, resultante del análisis conjunto de todas las versiones, exigiría V.

En un caso semejante, en donde el análisis de todas las versiones llevaría a una diferente conclusión en cuanto al derecho aplicable respecto de la que se había arribado precedentemente, la interpretación diversa posterior pondría al descubierto que la decisión anterior fue el producto de una aplicación de derecho erróneo: la solución jurídica correcta no provendría de la versión aislada analizada en el primer caso, sino de la comparación de todas las versiones hecha sucesivamente.³⁶ Pero esta interpretación diversa posterior no solo evidenciaría las carencias de la interpretación anterior, deslegitimando en definitiva esa única decisión, sino que también pondría de manifiesto el riesgo y la probabilidad del dictado de sentencias fundadas en un derecho erróneo y de este modo deslegitimaría también la entera actuación de la administración de justicia penal internacional: pues ya no se podrá confiar más en que una decisión fundada en una sola versión permanezca siempre imperturbable; esta podría ser contradicha, incluso poco después de su dictado e incluso por los mismos jueces, con un análisis conjunto. La resolución de un caso con base únicamente en una versión lingüística despertaría siempre la sospecha (sea esta cierta o no) de que *posiblemente* no haya sido utilizado el derecho correcto (el derecho aprobado, producto del resultado de todas las versiones *presumiblemente* —pero no siempre— iguales). Y esta sospecha solo podrá ser despejada (en el sentido de su afirmación o de su negación) por medio de una comparación de todos los textos, pues solo de este modo se

³⁶ Que la solución en principio correcta sea aquella resultante de la comparación de todas las versiones y no la de una de las versiones, es una conclusión compartida tanto por quienes sostienen la necesidad de una comparación como método, como por quienes defienden la concepción de una comparación como excepción. Por otra parte, obviamente aquí se realiza una simplificación, pues la solución correcta no depende solamente del hecho de comparar todas las versiones, sino también de cómo realizar esta comparación, esto es, qué criterios se han de seguir en caso de divergencias.

podrá conocer realmente si los textos son verdaderamente iguales o si bajo la presunción de igualdad legal se encubre, de hecho, una desigualdad. Una posición que permite fundarse en una sola de las versiones acepta no solo la posibilidad de existencia de sentencias fundadas en un derecho erróneo,³⁷ sino también las consecuencias que estas deslegitimaciones (o su mero riesgo) ocasionan en el entero funcionar de la administración de justicia penal internacional. No es solo el hecho de que se encubran por medio de una ficción legal diferencias realmente existentes, sino también las consecuencias deslegitimantes del *descubrimiento* de la diferencia encubierta. Una solución que permite esto, acepta también la posibilidad de existencia de sentencias *precarias*, en el sentido de la alta probabilidad de que sean desvirtuadas de un momento a otro. Un orden jurídico como aquel que se pretende establecer en el ámbito internacional con el ECPI y la CPI no se podría permitir el dictado de sentencias —muy probablemente— desvirtuables;³⁸ esto es, de sentencias bajo sospecha de haber aplicado un derecho erróneo.

3.2. *El argumento específico del ECPI*

Pero no seguir la comparación como método puede presentar aún otro inconveniente, que deriva de las regulaciones específicas del ECPI. Este inconveniente se refiere a que según el sistema previsto para la revisión de las sentencias no siempre podrá abrirse (si es que acaso podrá) un recurso para subsanar una decisión que haya aplicado un derecho erróneo en el sentido que aquí se trata.³⁹

En efecto, el artículo 84 del ECPI permite únicamente la posibilidad de revisión de la sentencia condenatoria, y no la de sentencias absolutorias. No se critica, por supuesto, esta decisión fundamental del sistema recursivo del ECPI. Todo lo contra-

³⁷ El hecho de que existan sentencias incorrectas es un dato con el cual debe contar cualquier sistema de administración de justicia. No solo la regla del *in dubio pro reo* o del *favor rei* dan cuenta de ello, sino también la existencia del recurso de revisión. Aquí se alude a otra cosa: se trata de la aceptación de sentencias en las cuales puede existir una aplicación de un derecho incorrecto. La posición de la comparación como excepción considera incluso deseable valorativamente el no poner en juego la “unidad del tratado” por medio del cuestionamiento de los textos individuales, aceptando para proteger esta *unidad ficticia* que la sentencia pueda aplicar un derecho incorrecto. En definitiva, una posición así admite —y considera deseable!— la posibilidad de que se aplique un derecho inexistente, un derecho no aprobado, porque —como se ha dicho— el derecho aprobado no es *cada* versión, sino *un* texto compuesto de varias versiones.

³⁸ Como se verá seguidamente en el texto, dentro del marco de la concepción de la comparación como excepción, la puesta al descubierto posterior por lo general tampoco podrá ser corregida por medio de una revisión de la sentencia.

³⁹ En la práctica, menor importancia tendrá seguramente para la corrección de la sentencia que aplique un derecho equivocado el recurso de apelación, ya que la sentencia posterior que demuestra la aplicación de derecho equivocado por parte de la sentencia a apelar tendrá que ocurrir entre el dictado de esta sentencia y el plazo máximo para interponer el recurso (30 días, regla 150, RPP).

rio: ella es una lógica y saludable consecuencia del principio del *ne bis in idem* previsto en el artículo 20 del ECPI y una regla procesal indiscutida de un debido proceso. Lo que se critica es la concepción —aquí llamada— de la comparación como excepción, porque de haberse comparado todas las versiones ya en el primer caso, se habría podido evitar la sentencia fundada en un derecho equivocado y por tanto nunca se habría llegado a esta situación insatisfactoria.

En cuanto a la revisión de la sentencia condenatoria, el artículo 84 solo opera cuando ocurren las siguientes causas: descubrimiento de nuevas pruebas (apartado 1.a), descubrimiento de pruebas falsas utilizadas en el proceso (apartado 1.b) o en el supuesto de que uno de los jueces hubiera incurrido en *esa* causa en una falta o incumplimiento grave tal como para justificar su separación del cargo de acuerdo a los criterios del artículo 46 del ECPI (apartado 1.c). De estas tres causas, las dos primeras se refieren a cuestiones de hecho y prueba y por ello no regulan el problema que aquí se presenta. La tercera solo podría regularlo si se considera que el hecho de no aplicar todas las versiones constituye un “incumplimiento grave”,⁴⁰ en el sentido de la regla 24, número 2, de las RPP.⁴¹ Pero para decidir esta cuestión es necesario justamente resolver previamente el problema de partida, porque, al fin y al cabo, la consideración de si la no aplicación de todas las versiones constituye un “incumplimiento grave” —o no— depende del hecho de si la comparación se considera —o no— *de antemano* siempre obligatoria. Y aquí está lo interesante y, a la vez, la paradoja del caso. En la sistemática del ECPI, quien negase la obligación de comparar en todos los casos todas las versiones, tendría que —para ser coherente con su punto de partida— negar también que la aplicación de un derecho equivocado causado por esta omisión configure un “incumplimiento grave” en el sentido de la regla 24, número 2, de las RPP. De este modo, también negaría en definitiva la revisión de la sentencia condenatoria (dictada sin tener en cuenta todas las versiones) respecto de la cual una sentencia posterior con base en un caso análogo (esta sí dictada bajo el análisis de todas las versiones) ha puesto al descubierto su ilegitimidad, por haber aplicado un derecho incorrecto.

Por ello, de admitirse este punto de vista no solo toda sentencia dictada sin consideración de todas las versiones sería sospechosa de haber aplicado un derecho incorrecto, sino que incluso de demostrarse esta aplicación de derecho equivocado,

⁴⁰ Este caso no entraría en las previsiones de la regla 24, número 1, RPP, definitiva de las faltas graves en el sentido del art. 46 del ECPI.

⁴¹ La regla 24, párrafo 2, RPP, dispone: “A los efectos del párrafo 1.a del art. 46, existe un ‘incumplimiento grave’ cuando una persona ha cometido negligencia grave en el desempeño de sus funciones o, a sabiendas, ha contravenido estas funciones. Podrán quedar incluidas, en particular, situaciones en que:

- a) No se observe el deber de solicitar dispensas a sabiendas de que existen motivos para ello;
- b) Se cause reiteradamente un retraso injustificado en la iniciación, tramitación o resolución de las causas o en el ejercicio de las atribuciones judiciales”.

no existiría dentro del ECPI forma de remediarla. Por el contrario, quien acepta como punto de partida la comparación como método (y por tanto como obligatoria para el juez) conservaría la posibilidad de revisión de la sentencia condenatoria justamente para aquel caso sumamente esporádico en que los jueces, apartándose del deber, apliquen un derecho equivocado. Si los jueces son conscientes de este deber rara vez se apartarán todos de él.

La paradoja que se anticipó es la siguiente: el punto de vista de la comparación como excepción que con mayor frecuencia necesitaría echar mano a un recurso de revisión para remediar la —no infrecuente— consecuencia escandalizante de una sentencia que aplica derecho equivocado, no tendría justamente a su disposición este recurso.

4. El estado de la discusión con relación al ECPI

En el ámbito del derecho penal internacional y específicamente con relación al ECPI no se encuentra, al menos por cuanto se tiene conocimiento, una discusión como la que se ha expuesto en el punto precedente. En general quienes estudian las regulaciones del ECPI, además de partir de la versión cuya lengua más conocen, priorizan —en la mayoría de los casos, se diría, más bien inconscientemente o, al menos, sin argumentar las razones de la priorización— el estudio de la versión inglesa o, a lo sumo, el de esta y la francesa.⁴² Esto, en verdad, no significa otra cosa que la negación *de facto* de la necesidad de comparar siempre todas las versiones. Las causas de ello pueden deberse a múltiples factores (y posiblemente a la combinación de estos): así, *conjeturando*, podrían deberse, por ejemplo, a la histórica prevalencia en derecho internacional de las lenguas francesa, en un primer momento, e inglesa, posteriormente; al hecho de que estas han sido las lenguas de trabajo y oficiales de las experiencias de justicia penal internacional más importantes hasta ahora (así, los tribunales ad hoc); a una confusión entre lenguas oficiales y lenguas de trabajo del ECPI;⁴³ a la importancia, especialmente del inglés, en el proceso de redacción del

⁴² El predominio del análisis de la versión inglesa (y también, aunque en menor medida, de la francesa) se advierte en la mayoría de los trabajos sobre el ECPI. En general, sobre el fenómeno de que “*in the fact if not in law*” algunos textos tienen más peso que otros en la decisión, cf. J. Hardy, o. cit., p. 154.

⁴³ La prioridad que asigna la doctrina a las versiones inglesa (fundamentalmente) y francesa del ECPI posiblemente se deba a que solo el inglés y el francés son *lenguas de trabajo* de la CPI (art. 50, ECPI, apartado 2; las demás lenguas oficiales solo podrán ser utilizadas como lenguas de trabajo bajo las condiciones del art. 41 de las RPP y con la debida autorización de la presidencia de la CPI, cf. art. 50, apartado 2 del ECPI y regla 41 de las RPP). La limitación al inglés o al francés como lenguas de trabajo no tiene, sin embargo, el sentido de excluir (y esto es una obviedad) a las otras lenguas oficiales y auténticas su carácter de fuentes de derecho. En efecto, esto descuidaría la diferencia fundamental que existe entre lengua de trabajo y lengua oficial. Las *lenguas oficiales* son aquellas en las cuales son redactados los tratados, instrumentos o normas plurilingües y sobre las cuales las partes

ECPI, especialmente por la marcada influencia del derecho angloamericano en su configuración.

Sea cual fuere la razón de esta elección, ella toma partido fácticamente por una concepción que rechaza la comparación como método y, por ello, se hace acreedora de las críticas arriba expuestas. En general, puede señalarse que, hasta ahora, la discusión de problemas de interpretación derivados del multilingüismo en relación con

intervinientes acordaron, prestaron su consenso, firmaron y autentificaron como iguales fuentes de derecho (Cf. G. Van Calster, o. cit., p. 364). En este sentido, salvo una regulación en contrario que prevea rangos normativos diversos entre las diferentes versiones oficiales de un mismo texto plurilingüe o que una de ellas prevalezca en caso de problemas de interpretación, todas las versiones tienen el mismo valor como fuentes de derecho (art. 33, apartado 1, de la Convención de Viena). Por el contrario, las *lenguas de trabajo* no tienen relación con las fuentes de derecho, sino solo con aspectos de organización del trabajo para posibilitar la comprensión recíproca entre las diversas partes, órganos o personas intervinientes. Lengua de trabajo es lengua de comunicación; es el vehículo para transportar las ideas y argumentaciones. La lengua de trabajo atiende a la comprensión recíproca de las partes y, en este sentido, solo tiene un significado meramente formal. Esto significa que frente a la CPI las partes deben comunicar (expresarse o intervenir de forma oral o escrita) en inglés o francés, pero pueden fundamentar su posición recurriendo —como fuente de derecho igualmente válida— a una versión oficial y auténtica del ECPI diversa de la inglesa o francesa. Una situación del género no es en absoluto impensable. Por el contrario, es del todo imaginable que, por ejemplo, en un proceso un abogado, luego de haber analizado en un caso hipotético todas las versiones oficiales y auténticas y encontrado una posible diferencia de punibilidad entre estas, alegue la interpretación más favorable a su defendido obtenida, en el caso concreto, de una versión diferente de la inglesa o francesa. Aunque este abogado deberá *comunicar* esta argumentación únicamente en inglés o en francés (a no ser que haya sido autorizado expresamente a pronunciarse en otra de las lenguas oficiales), el contenido de ella podrá fundarse, desde luego, en cualquiera de los textos del ECPI igualmente auténticos y, por tanto, del mismo valor como fuentes de derecho. Una interpretación diversa de la que aquí se sigue, no solo se opondría frontalmente a la clara letra del ECPI (arts. 50 y 128), sino que además conduciría al resultado insostenible de que una versión oficial (diferente de la inglesa y francesa) adquiriría solo valor como fuente de derecho si la CPI admite en el caso concreto (de acuerdo a la posibilidad ofrecida por el art. 50, apartado 2 del ECPI y por la regla 41 de las RPP) que ésta sea utilizada como lengua de trabajo (!). Lo absurdo de una interpretación semejante es evidente: ella convertiría a la CPI en una suerte de “legislador” del caso concreto, otorgándole la facultad de decidir —sin fuente legal que la avale— si una versión ingresa (o no) como fuente de derecho.

La diferencia —clara— entre lenguas de trabajo y lenguas oficiales es confirmada también por otros instrumentos internacionales. Por ejemplo, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ), previendo únicamente al inglés y al francés como lenguas oficiales (y, por tanto, el ECIJ solo está redactado en estas dos lenguas), dispone que, a pedido de parte, se pueda autorizar el uso de otras lenguas no oficiales durante los actos del procedimiento, debiéndose sin embargo traducir todos estos actos o intervenciones orales o escritas a las lenguas oficiales (art. 39 del ECIJ). Este ejemplo muestra claramente la diferencia que existe entre una lengua oficial y una lengua de trabajo. La utilización en el marco de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de una lengua de trabajo no oficial, por ejemplo, el castellano, no significa que una traducción (realizada por quien fuese) del ECIJ al castellano asuma el carácter de lengua oficial. En todos los casos, quien es autorizado a actuar en el proceso en una lengua ajena a las oficiales, solo comunica lingüísticamente en esa lengua, pero debe siempre argumentar con base en los textos oficiales.

el ECPI no ha sido prácticamente abordada por la doctrina, aun cuando la posibilidad de divergencias se podría al menos haber presumido en vista de la experiencia de los tribunales ad hoc.⁴⁴ En los hechos, la doctrina de derecho penal internacional en general se ha desentendido del problema, sin advertir la importancia que le puede caber justamente en el descubrir estas divergencias, señalar sus consecuencias y proponer soluciones razonables sobre la base de criterios de interpretación precisos. Justamente, el trabajo *propositivo* del jurista en este sentido podrá ser importante desde un doble punto de vista: por un lado, para orientar la solución de problemas de este tipo frente a la CPI; por el otro, para ayudar a los representantes estatales en la discusión y solución de los problemas interpretativos en el marco de los elementos de los crímenes.

Una excepción a la falta de consideración, en la doctrina, de problemas provenientes de la naturaleza multilingüística del ECPI la constituye, sin lugar a dudas, la reciente obra de Ambos destinada a buscar las bases para una parte general de derecho penal internacional.⁴⁵ En efecto, este autor no solo descubre y discute algunas divergencias entre las versiones del ECPI referidas a los principios generales de imputación o de exención de responsabilidad (de parte general, en la terminología continental europea de influencia germánica), sino que también dedica un capítulo entero a la interpretación de tratados de derecho *penal* internacional.

En este sentido, este autor, apoyándose en la Convención de Viena, afirma que en los tratados plurilingües se debe partir, en principio, de la interpretación de *todos* los textos auténticos.⁴⁶ Sin embargo, este principio encontraría un límite

cuando las tratativas del tratado se han realizado casi exclusivamente en un idioma y las otras versiones auténticas han sido traducidas oficialmente solo con posterioridad y, en cierto modo, han sido equiparadas solo formalmente por medio de una determinada disposición con el idioma que en realidad se utilizó durante la conclusión del tratado.⁴⁷

Este sería el proceder usual en los “tratados multilaterales de derecho penal internacional los cuales se discuten casi exclusivamente en inglés, si bien son declarados auténticos en todos los idiomas de la ONU”.⁴⁸ En su opinión, esta afirmación general para los tratados de derecho penal internacional regiría también para el ECPI, pues ejemplifica esta situación justamente haciendo mención del artículo 128 del ECPI.⁴⁹ Con base en este punto de partida, Ambos realiza una distinción entre *versión original* inglesa y demás *traducciones* auténticas⁵⁰ y prioriza la versión inglesa

⁴⁴ Cf. *supra*, § 1.

⁴⁵ K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Ídem., nota 14.

⁵⁰ Así, ídem, pp. 648, 690, 856.

para la resolución de problemas interpretativos,⁵¹ aunque sin renunciar, de todos modos, a un análisis exhaustivo de las demás versiones y de sus respectivos derechos.⁵²

La justificación de la aplicación de esta posición dependerá, en definitiva, de las circunstancias concretas del proceso de redacción de cada tratado en particular. En efecto —según sus propias bases de partida y aún sin tomar posición al respecto—, esta teoría fungiría de excepción a una interpretación que considere todas las versiones (como, por otra parte, exige la Convención de Viena) únicamente en el caso en que las negociaciones del tratado (discusión y redacción) hayan sido mantenidas exclusivamente (o casi) en una lengua y solo posteriormente —formalmente— hayan sido traducidas. Gráficamente la excepción regiría para los casos de “mera traducción” y no regiría en los procesos de “corredacción simultánea”. Entre estos dos polos, sin embargo, se encuentra una *zona gris* “mixta de corredacción simultánea y traducción”, en los cuales algunos conceptos son discutidos y, otros, son simplemente traducidos. Esta última situación parece ser, justamente, la que mejor se condice con el proceso de redacción desarrollado en Roma. Por ello —ya según sus propias bases de partida—, la priorización interpretativa de la lengua de negociación (o lo que es lo mismo: la excepción a la interpretación paritaria de todas las versiones) que esta concepción sugiere dependerá de la medida en que se considere que esta situación gris del proceso de redacción de Roma se acerca más a una situación de “mera redacción” o, por el contrario, a un método de “corredacción simultánea”.

Por otra parte, el peso de esta argumentación dependerá, asimismo, de la importancia que se le asigne en la interpretación a la voluntad de las partes o al texto objetivo, porque en definitiva si se prioriza el texto objetivo producto de las negociaciones es porque en el fondo se considera a este como más expresivo de la voluntad de las partes. Justamente, si en caso de diferencias debe regir —según esta posición— el texto “negociado y aprobado” y no solo uno “aprobado”, es porque en el fondo la decisión de la divergencia se solucionará con la “voluntad de las partes expresada en el texto” y no en el texto mismo (en este caso, el texto multilingüe). La Convención de Viena (artículo 33.4) no prevé, sin embargo, este camino para resolver las diferencias de significado en textos multilingües, sino que remite, en primer lugar, a las reglas comunes de interpretación de los tratados (interpretación teleológica-contextual, en este caso de *todas* las versiones) y, en segundo lugar, si sobre la

⁵¹ Al menos indirectamente esto surge, por ejemplo, cuando afirma, refiriéndose a las versiones francesa y castellana que “no aportan mayor claridad” para interpretar los tipos previstos en las alternativas 2 y 3 del art. 25, apartado 3.b del ECPI (en la versión inglesa *induces* y *solicits*, respectivamente) ya que, entre otras cosas, “se tratan solamente de traducciones de la versión original inglesa”, cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 648.

⁵² Justamente este es, en nuestra opinión, uno de los méritos metodológicos del trabajo de Ambos, pues de este modo lanza la discusión del ECPI atendiendo a su naturaleza de texto complejo multilingüístico. En su obra, este autor analiza las versiones inglesa, francesa y española del ECPI, y sus respectivos derechos del ámbito jurídico occidental.

base de estas reglas no puede solucionarse la controversia, exige que se busque la solución que “mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”. Ya este argumento se opondría a una priorización o, al menos, tendría que supeditarse esta al fracaso de todos los criterios de interpretación; esto es, especialmente al caso de que no exista una solución que “mejor concilie” los textos divergentes.

Pero más allá de estas consideraciones existe una circunstancia que es difícil de desvirtuar: el hecho de que en la Conferencia de Roma (sea cual hubiere sido el proceso de redacción, esto es, si se trató de una redacción simultánea, de una mera traducción o, finalmente, de un camino intermedio) los Estados concedieron a todas las versiones el mismo valor interpretativo. En efecto, ni en el derecho *positivizado* en Roma, ni en las RPP se menciona al inglés como versión original, ni se concede a esta una importancia interpretativa mayor que las restantes. La Convención de Viena confirma, asimismo, este punto de vista pues, según su artículo 33.1, en caso de tratados autenticados en dos o más idiomas, solo podrá prevalecer una versión por sobre la o las otras si el tratado expresamente así lo dispone. Y justamente en el ECPI se optó por negar toda diferenciación entre las diversas versiones idiomáticas: a todas les fue otorgado el mismo valor como fuente de derecho y el mismo peso interpretativo, y todas, sin distinción, fueron consideradas textos oficiales, auténticos y *originales* del ECPI. En confirmación de esto último el artículo 128 del ECPI habla de “el *original* del presente Estatuto”,⁵³ refiriéndose, con ello, *expresamente* a todas las versiones igualmente auténticas.

5. Divergencias lingüísticas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Las consideraciones desarrolladas hasta aquí nos permiten afirmar que el punto de partida de la interpretación debería estar constituido por la comparación en *todos* los casos de *todas* las versiones de este *único* cuerpo normativo que es el ECPI.⁵⁴ Esta comparación estaría destinada a identificar la norma aplicable al caso concreto. Ahora bien, ¿cómo habría de procederse en el caso en que se constate una presunta divergencia? El ECPI no contiene ninguna disposición específica en este sentido. Por ello se presenta ante todo la posibilidad de recurrir a los criterios generales provistos por la Convención de Viena para la interpretación de tratados.

En este sentido, específicamente en cuanto a la interpretación de tratados redactados en más de una lengua, el artículo 33, apartado 4 —en relación con los artículos

⁵³ Sin resaltado en el original.

⁵⁴ En este sentido, también G. Van Calster, o. cit., p. 366, quien califica al hecho de que en el nivel comunitario las diferentes versiones idiomáticas del Tratado de la Comunidad Europea y del Tratado del Euratom sean igualmente auténticas como “*politically satisfying*”. En este sentido, en derecho penal internacional K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 381, quien, sin embargo, relativiza el principio cuando en las tratativas del tratado se ha utilizado casi exclusivamente un solo idioma (véase al respecto, *supra*, § 4).

31 y 32— establece una serie de criterios para solucionar posibles diferencias entre las versiones, asignándoles a estas un preciso orden de prelación: a) en primer lugar, la versión idiomática que las partes expresamente hayan elegido para dirimir posibles conflictos; b) en segundo lugar, en caso de que no se haya elegido una lengua prevalente, la interpretación contextual-teleológica, en este caso, de *todas* las versiones; c) en tercer lugar, complementariamente —solo para la confirmación de la interpretación contextual-teleológica o en casos de que esta conduzca a resultados vagos o irrazonables—, los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración; d) en último lugar, para el caso en que estas diferencias no puedan solucionarse con los criterios recién mencionados, la solución “que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”. En el caso del ECPI, como se ha mencionado, al no existir una lengua prevalente, el criterio interpretativo prioritario será el sistemático-teleológico.

Más allá de estos criterios, el ECPI ha ideado dos instrumentos que podrán ayudar al intérprete en el caso concreto de la resolución de problemas interpretativos, incluso de aquellos originados en divergencias entre las versiones. Estos son: por un lado, el instituto de los elementos de los crímenes (artículo 9 del ECPI); por el otro, la cláusula de la interpretación más favorable a la persona sometida a proceso para dirimir casos de ambigüedad (artículo 22, apartado 2, del ECPI).⁵⁵

En lo siguiente se expondrán algunos casos seleccionados de divergencias entre las versiones del ECPI (algunos de ellos, como se verá, se develarán luego solo como problemas aparentes, esto es, problemas lingüísticos sin repercusiones sustanciales). Este análisis tiene por finalidad especialmente lanzar la discusión sobre este tema, como también de señalar en qué medida existe el riesgo de divergencias entre las versiones del ECPI. En este marco se resaltarán la importancia de la interpretación sistemática-teleológica del texto en todas sus versiones, como justamente ordena la Convención de Viena de modo prioritario. Desde ya se debe advertir que por falta de conocimientos lingüísticos el estudio no podrá dar cuenta de todas las versiones oficiales, y se limitará al análisis de algunos ejemplos en las versiones inglesa, francesa y castellana. De todas formas, si bien los resultados a los que se arribe siempre serán parciales, en el sentido de que una interpretación conjunta de las seis versiones podría contradecirlos, el análisis es útil igualmente no solo porque permite detectar problemas de divergencias entre (al menos) estas tres versiones, sino también porque abre la reflexión de los criterios de interpretación en este sentido. Por tanto, se trata más de mostrar una metodología que una solución sustancial correcta.

⁵⁵ Cf. *infra*, § 6.

5.1. Ejemplos de divergencias

Diferencias lingüísticas sin diferencias de contenido

Caso 1: En algunos casos, la existencia de una diferencia lingüística puede no implicar, al mismo tiempo, una diferencia de contenido. Esta diferencia se revelará, entonces, como una mera divergencia formal que podrá ser corregida en el marco de un futuro proceso de corrección del ECPI.⁵⁶ Este es el caso del artículo 8, apartado 2.a.VI, del ECPI. Aquí, tanto las versiones inglesa o francesa se refieren como sujetos pasivos de la figura, respectivamente, a un “*prisoner of war or other protected person*” o “*prisonnier de guerre ou une personne protégée*”,⁵⁷ mientras que la versión española habla solamente de un “prisionero de guerra o a otra persona” sin calificar a esta última de *protegida*. A primera vista, esta diferencia de redacción pareciera indicar un campo de punibilidad más amplio en esta última versión, pues la conducta típica (privar deliberadamente de los derechos de un juicio justo e imparcial) podría recaer sobre *cualquier* persona. Sin embargo, a poco que se profundice se notará que la mención de *protegida* es superflua, pues ya se encuentra en el apartado 2.a de este artículo, común a todos los numerales (*chapeau*).⁵⁸ En este caso, la mera diferencia de redacción entre las versiones no revela un problema de falta de uniformidad entre ellas. Este es tan solo un problema aparente.

⁵⁶ Luego de su aprobación, el ECPI ha sido reformado en varias ocasiones para corregir defectos formales de redacción. Estos consistían en meros defectos ortográficos o de estilo dentro de una versión idiomática (por ejemplo, en la versión en castellano se ha remplazado la palabra “Tribunal” por la de “Corte”) o en presuntas diferencias “formales” entre las versiones. Sin pretender aquí discutir sobre las reformas en particular, se debe señalar que el riesgo de que, bajo una pretensión de “errata”, se produzca una modificación encubierta —prohibida por los arts. 121 y 122— no puede descartarse. Es seguro que entre la redacción originaria del art. 7.2.i de la versión castellana que decía “negativa a *informar sobre* la privación de la libertad” y la nueva redacción de esta norma como “negativa a *admitir tal* privación de la libertad” ya desde el punto de vista semántico existe una diferencia notable (modificación introducida según el Procès-verbal de rectification de l’original du Statut, del 30 de noviembre de 1999). Si bien tal modificación ha estado guiada para acercar la versión española a las versiones inglesa (“*refusal to acknowledge*”) y francesa (“*refuse [...] d’admettre*”), se pregunta si ella no es más que una mera modificación formal y por tanto prohibida durante el período previsto por el art. 121 (las únicas modificaciones autorizadas sin esperar el tiempo fijado por tal artículo son aquellas referidas a disposiciones exclusivamente de carácter institucional, cf. art. 122, ECPI). En este caso, en realidad, parece más razonable que sea el juez quien decida con base en los criterios interpretativos señalados cuál es la interpretación que debe prevalecer. Todos los documentos que contienen las correcciones pueden encontrarse en <http://www.un.org/law/icc/>.

⁵⁷ Sin resaltado en el original.

⁵⁸ En efecto, si se suprimiera del número 6, apartado 2.a, del art. 8 del ECPI, de la versión inglesa y francesa el calificativo de “protegida”, ello no cambiaría en nada el círculo de sujetos pasivos de la figura en cuestión, porque este requisito seguiría integrando el tipo al estar previsto ya en el apartado 2. En este sentido, también se pronuncian los elementos de los crímenes respecto de este art. 8, apartado 2.a, número 6, al prever en el elemento segundo “que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los convenios de Ginebra de 1949”.

Diferencias lingüísticas con diferencias de contenido: la previsión de requisitos diferentes para la operatividad de una misma figura

Caso 2: En otros casos, por el contrario, las diferencias lingüísticas pueden provocar una diferencia de contenido entre las versiones. En el ECPI el caso paradigmático de este tipo de problemas lo plantea el artículo 31, apartado 1.d, que regula como circunstancia eximente de la responsabilidad penal el haber actuado como consecuencia de coacción de la que resulta una amenaza de muerte o de lesiones corporales graves.⁵⁹ El diferente significado reside en las diversas exigencias para el caso de una amenaza de lesiones corporales graves. En efecto, mientras que las versiones inglesa y francesa aluden a una amenaza continua o inminente (“*continuing or imminent*”, “*continue ou imminente*”), la versión en castellano solo se refiere a una amenaza “inminente”. De esta forma, la versión castellana reduce el campo de acción de la eximente de la coacción al no permitir su operatividad en el supuesto en que la coacción provoque una amenaza continua. Por el contrario, las versiones inglesa y francesa, además del caso de una amenaza inminente, admiten la aplicabilidad de la eximente cuando la amenaza ha sido continua.

La distinción entre peligro inminente y continuo alude a la problemática conocida en los derechos nacionales de la “actualidad” del peligro. Un peligro *inminente* es aquel cuya realización o concreción es sumamente próxima o inmediata. En cambio, un peligro *permanente* es aquel que “se puede convertir en cualquier momento en un daño sin que se pueda decir exactamente cuándo sucederá tal cosa”.⁶⁰ Por tanto, con “amenaza continua” se alude al peligro que se connota por su permanencia en el tiempo. Este ejemplo muestra claramente, por un lado, la falta de correspondencia entre las versiones idiomáticas analizadas y, por el otro, que esta produce diferencias de punibilidad. La norma no es *lex certa* (es ambigua) en su análisis conjunto.

La solución de este problema no está, por cierto, en el buscar el significado mayoritario. Antes bien, en un caso semejante el intérprete, para individualizar el significado final uniforme, deberá completar su análisis considerando el contexto sistemático común, esto es, el contexto de todas las versiones oficiales. Por ejemplo, de un estudio sistemático de las tres versiones del caso en análisis surge que, aunque el significado mayoritario sea el de las versiones inglesa y francesa, el más coherente dentro de la sistemática del ECPI es el de la versión en castellano y en este sentido debería ser interpretada la norma. En efecto, la extensión de la operatividad de la eximente en las versiones inglesa y francesa, además del caso de amenaza inminente,

⁵⁹ En los derechos de raíz continental europea de influencia germánica, tal eximente es considerada un estado de necesidad exculpante (*Entschuldigungsgrund*). Sobre la diferencia en la doctrina alemana entre estado de necesidad exculpante (*Entschuldigungsgrund*) y causa de exclusión de la punibilidad (*Strafaufschliessungsgrund*), cf. C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, segunda edición, 1994, § 19, nm. 48-49.

⁶⁰ C. Roxin, *Strafrecht*, o. cit., § 22, nm. 17.

también al supuesto de amenaza *continua* de lesiones corporales graves, no es coherente con la regulación de la coacción por amenaza de muerte. En este último supuesto, las tres versiones estudiadas solo admiten la operatividad de una coacción fundada en una amenaza *inminente*. La contradicción valorativa en las versiones inglesa y francesa entre las condiciones de operatividad de la coacción en caso de amenaza de muerte, por un lado, y amenaza de lesiones corporales graves, por el otro, es evidente: mientras que una persona que sufra una amenaza de muerte —forma más intensa de coacción— solo podrá ampararse en la eximente (y, por tanto, no caer en responsabilidad jurídico-penal); si la amenaza es *inminente*, en el caso de que la amenaza sea de lesiones corporales graves —forma menos intensa de coacción— el agente podría invocar la eximente no solo si la amenaza es *inminente*, sino también si esta es *continua* (peligro permanente).⁶¹ No parece lógico que sean más restringidos los casos de operatividad de la eximente en caso de peligro para la propia vida, que cuando el peligro sea de sufrir una lesión contra la integridad física. Esto invierte la prevalencia natural del bien *vida* por sobre el bien *integridad corporal*. La regulación —contradictoria— de las versiones inglesa y francesa se advierte por la utilización de la conjunción disyuntiva “or” y “ou”: “*duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm*”; “*contrainte résultant d’une menace de mort imminente ou d’une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique*”, respectivamente.⁶² La versión castellana equipara los requisitos para la procedencia de la coacción, ya que en ambos casos (coacción por amenaza de muerte o por amenaza de lesiones corporales graves) la eximente solo opera si la amenaza es inminente y de este modo no se produce aquí la contradicción valorativa señalada.

Es claro que a lo dicho se le podría objetar que aún considerando tan solo *una* de las versiones aquí discutidas (inglesa o francesa) en forma aislada igualmente se pondría de manifiesto la crítica efectuada de la contradicción valorativa y que, por tanto, no sería el análisis conjunto de todas las versiones (aquí, la inclusión de la versión en español) el que revelase la incoherencia de las versiones inglesa y francesa.

Una objeción de tal tipo es en principio correcta. Sin embargo, en este caso el análisis de la versión española no es superfluo, pues ella proporciona las pautas para orientar la interpretación. Solo su análisis nos permite concluir que la solución más

⁶¹ Críticamente Gil Gil (en “Commentaire du rapport: Précision et justice pénale internationale de E. Fronza, E. Malarino, C. Sotis”, en M. Delmas Marty, E. Fronza, E. Lambert-Abdelgawad, o. cit.) quien considera que el término “*continué* no modifica a amenaza [...], sino a ‘daño físico’ y es evidente que mientras la muerte no puede ser continua, el daño físico sí puede serlo”. No consideramos correcta, sin embargo, esta apreciación, ya que con amenaza continua o amenaza inminente el ECPI alude a la problemática de la actualidad del peligro y es del todo claro que sí puede existir un peligro permanente de muerte. Sobre la posibilidad de configuración de un peligro permanente también en caso de peligro para la vida, cf. C. Roxin, *Strafrecht*, o. cit., § 22, nm. 17.

⁶² Sin resaltado en el original.

razonable para solucionar la contradicción valorativa señalada *dentro de la sistemática del ECPI* es la supresión del requisito de la “continuidad” en las versiones inglesa y francesa, esto es, la interpretación del texto a la luz de la versión española y por tanto la no operatividad de la eximente en caso de peligro permanente, pero no inminente, de lesiones corporales graves.

Con un análisis aislado de la versión inglesa o francesa se podría haber llegado muy posiblemente a otra conclusión: por ejemplo, considerar que el error consiste en la ausencia del requisito de la “continuidad” en el caso de la coacción con peligro de muerte y por tanto solucionar la contradicción valorativa por medio de la extensión de la operatividad de la eximente al caso de *peligro permanente de muerte*. En un análisis aislado de las versiones inglesa o francesa, esta habría sido por lo demás la solución más razonable. En tal supuesto se podría echar mano también a los argumentos de la lógica y sostener “quién puede lo más, puede lo menos”.

Ahora bien, ¿por qué solucionar la contradicción valorativa suprimiendo la operatividad de la eximente en el caso de peligro permanente de lesiones corporales graves y no, por el contrario, extendiéndola al caso de peligro de muerte permanente? La respuesta es: porque dentro de la sistemática del ECPI representa de *lege lata* la solución más razonable;⁶³ aquí solo sería necesario analizar las versiones inglesa y francesa a la luz de la versión española, la cual brinda ya una solución coherente sin necesidad de ninguna modificación. La solución contraria, esto es, la extensión de la operatividad de la eximente al caso de peligro permanente de muerte requeriría por el contrario un esfuerzo interpretativo mucho mayor. En este caso, para solucionar tal contradicción valorativa no solo se tendría que extender en primer lugar la operatividad de la eximente al caso de peligro permanente de muerte en las versiones inglesa y francesa, sino que luego se debería extender (y aquí no se ve claramente cuáles serían los argumentos) la operatividad de la eximente en el caso de peligro permanente a los *dos* supuestos de la versión española, puesto que en esta no solo la coacción por peligro de muerte, sino tampoco la coacción por peligro de lesiones corporales graves hacen alusión a un peligro permanente o continuo. En este caso, como se ha dicho, el esfuerzo interpretativo sería enorme, llegando incluso a ser muy borroso el límite entre interpretación de la norma y creación lisa y llana de la norma.⁶⁴

⁶³ Una cuestión diferente es si de *lege ferenda* fuese preferible una extensión de la operatividad de la eximente al caso de peligro permanente de muerte.

⁶⁴ Tampoco podría ayudar a esta interpretación el principio de interpretación más favorable, pues este actúa en un momento sucesivo como cláusula de cierre cuando el problema interpretativo no puede resolverse de manera razonable con los criterios de interpretación. Al respecto, cf. *infra*, § 2.

*Diferencias lingüísticas con diferencias de contenido:
la previsión de una figura diferente*

Caso 3: En este caso también las diferencias de redacción (lingüísticas) conducirían a diferencias de contenido. Al contrario del anterior, no se trata aquí, sin embargo, de la previsión de requisitos diversos (en más o en menos) de operatividad, sino de la regulación de hipótesis del todo diferentes. Pero este caso no es ilustrativo solo por este dato, sino porque en una de las versiones la “hipótesis divergente” está, a su vez, regulada doblemente y, sin echar una mirada a las otras versiones, no se puede saber si se trata realmente de una doble regulación del mismo instituto o si, por el contrario, cabe asignarle a una de estas regulaciones un sentido diverso. Cada una de estas regulaciones es, por lo demás, en sí misma coherente, y la incoherencia resulta justamente de la doble regulación. En casos como este, la naturaleza plurilingüe de un texto puede ayudar, antes que perjudicar, la interpretación. Este es el caso, por ejemplo, de la alternativa segunda del artículo 25, apartado 3.c, de la versión castellana del ECPI, que sanciona a quien “con el propósito de facilitar la comisión” del crimen “sea encubridor”.⁶⁵ La simple lectura de esta norma evidenciaría una superposición (en realidad inexistente si se consideran las demás versiones) con el campo de prohibición del artículo 70, apartado 1.c, que tipifica algunas hipótesis usuales de encubrimiento. En efecto, las conductas tipificadas por el artículo 70 (el destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba), bien podrían caer en el (presunto) “encubrimiento” regulado por el artículo 25, apartado 3.c. Según el texto de la versión castellana existirían, por tanto, dos vías para punir el encubrimiento: una, por medio del tipo de parte general (de extensión de la responsabilidad penal)

⁶⁵ Más allá de lo criticable que pueda resultar en general la utilización de un sustantivo en lugar de verbos como técnica de tipificación de conductas (similar problema plantea la alternativa primera de este art. 25, apartado 3.c, que penaliza a quien es “cómplice” y no a quien colabora, auxilia, ayuda), el concepto de encubrimiento es especialmente impreciso. Sin una definición más detallada es imposible saber cuáles son las conductas que integran el tipo. Por tal razón, las legislaciones de los derechos nacionales cuando tipifican el encubrimiento lo hacen describiendo diferentes conductas o modalidades de encubrimiento con la utilización de diferentes verbos típicos. Ello hace que existan disparidades entre lo que se entiende por encubrimiento en una legislación y en otra. Solo una mera lectura de las normas que tipifican esta figura en diversos ordenamientos jurídicos de habla hispana enseña que, más allá de las coincidencias generales, existen ciertas diferencias en la tipificación de las diversas modalidades concretas. Así, por ejemplo, quien, con conocimiento de la comisión de un crimen y sin haber participado en él, oculta al autor brindándole un escondite o albergue —y lo ayuda de este modo a sustraerse a la acción de la justicia— será considerado encubridor de acuerdo al CP chileno (art. 17.3) y argentino (art. 277.1.a). Pero para que este mismo hecho pueda configurar un encubrimiento según el CP ecuatoriano (art. 44) es necesario además que el encubridor *habitualmente* proporcione este alojamiento o escondite. Tampoco para el CP español (art. 451.3) basta en este caso con el mero sustraer —mediante el ocultamiento— al autor del delito de la acción de la justicia, sino que es necesario que el hecho encubierto sea uno de los delitos taxativamente señalados en la norma (entre ellos, el genocidio y el homicidio) o que el encubridor haya obrado con abuso de funciones públicas.

de la alternativa segunda del artículo 25, apartado 3.c, caracterizado por la exigencia de un elemento subjetivo especial⁶⁶ y con la posibilidad de imponer en casos graves incluso la pena de reclusión a perpetuidad (artículo 77 del ECPI); la otra, por medio de una norma de parte especial, sin exigencias subjetivas especiales y penado con reclusión no superior a cinco años o incluso con multa (artículo 70, apartado 1.c y apartado 3, del ECPI). La incoherencia de la versión castellana es evidente pues tipifica por dos vías diversas y con respuestas punitivas diametralmente opuestas actos de encubrimiento idénticos.⁶⁷ Quien analice únicamente la versión en castellano notará sin dudas esta superposición entre el campo de prohibición de las normas mencionadas, pero no podrá solucionar el problema sin recurrir a las restantes versiones.⁶⁸ Solo un análisis conjunto permitirá conocer a ciencia cierta si esta superposición existe realmente (y se trata, por ejemplo, de un error de técnica legislativa) o si, por el contrario, este problema puede solucionarse adjudicándole un significado diverso a una de las dos normas citadas. En este caso, justamente, analizar las otras versiones sirve para solucionar la incoherencia de la versión castellana, ya que, pese a la incorrecta alusión en esta versión a un “encubrimiento”, de las versiones inglesa y francesa resulta claramente que el artículo 25, apartado 3.c, alternativa segunda, se refiere, en realidad, a un caso de complicidad.⁶⁹ En este sentido no solo son claras las

⁶⁶ “Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen”.

⁶⁷ Ciertamente, el art. 70, apartado 1.c del ECPI tipifica conductas que entrarían en el concepto de “encubrimiento”. Además, la diferencia del elemento subjetivo especial jamás podría justificar esta diferente respuesta punitiva.

⁶⁸ La lectura conjunta de la exigencia subjetiva del propósito de facilitar la comisión del crimen y el verbo-sustantivo típico (¡no verbo típico!) “sea encubridor” *podría* ayudar a encontrar la correcta interpretación de esta norma. En efecto existe una contradicción entre la previsión de un encubrimiento para facilitar la comisión de un crimen que *podría* resolverse en favor de interpretar el “sea encubridor” en el sentido de una participación *en* el hecho: si el encubridor (ergo, quien actúa con *posterioridad* al hecho) tiene que actuar con el propósito de facilitar la *comisión* de un crimen (ergo, un crimen que aún no se ha cometido o no se ha finalizado de cometer), entonces su actuar se debería referir a una etapa donde la comisión no esté agotada. Sin embargo, esta es tan solo una interpretación posible en cuyo favor solo se podrá pronunciar apoyándose en el texto y sistemática de las otras versiones, esto es, luego de una comparación. En efecto, también se podría sostener que en este contexto la palabra *comisión* no alude solo a la conducta, sino también a las circunstancias concomitantes y al resultado (así, por ejemplo, K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., pp. 638 y ss). Con base en esta interpretación *podría* sostenerse razonablemente también que, en cuanto al “sea encubridor”, el propósito de facilitar la comisión del crimen deba entenderse en el sentido limitado de propósito de facilitar su *resultado*. Según esta segunda interpretación, también dentro de la versión en castellano, se podría encontrar una salida a la contradicción mencionada de un encubrimiento para facilitar la comisión de un crimen: así, mientras que en las alternativas primera y tercera (casos de complicidad) la finalidad subjetiva especial se referiría a la conducta, a las circunstancias concomitantes y al resultado, en la alternativa segunda (encubrimiento) solo se referiría a este último. Por tanto, dentro de la versión en castellano ambas interpretaciones serían plausibles.

⁶⁹ De esta forma también se evitaría la interpretación —al menos, extraña— de que el elemento subjetivo especial del “propósito de facilitar la comisión” del crimen se refiera a la conducta, a las

fórmulas utilizadas en las versiones inglesa y francesa (*abets*⁷⁰ y *apporte son concours*,⁷¹ respectivamente), sino que esta interpretación también resulta de todo el contexto sistemático del artículo 25, apartado 3 del ECPI, que regula en su letra *a* los casos de autoría (autoría individual, coautoría y autoría mediata), en la letra *b* los casos de provocación o instigación en sentido amplio,⁷² y en las letras *c* y *d* los casos de complicidad, esto es, de casos de intervención criminal *en* el hecho y *no luego* del hecho. Por tanto, en el contexto del ECPI, el encubrimiento no es sancionado como crimen internacional, sino solamente como un delito contra la administración de justicia de la CPI en el artículo 70, apartado 1.c.

Diferencias de contenido sin diferencias lingüísticas

Caso 4: Existen otros casos, aún, que no plantean ya problemas de faltas de correspondencia con repercusiones en el contenido, causados por la distinta redacción de la norma en las diversas versiones oficiales, sino por la diferente interpreta-

circunstancias concomitantes y al resultado en los casos de las alternativas primera y tercera de este artículo, y solo a este último, en el caso de la alternativa segunda (el supuesto encubrimiento) (cf. al respecto, nota 66).

⁷⁰ En el derecho angloamericano el término *abetting* (generalmente acompañado de otras acciones, especialmente el *aiding*, *counselling* y *procuring*) es utilizado para describir la complicidad, cf. Smith/Hogan, *Criminal Law*, Butterworth, London, 2002, p. 144; L. L. Weireb, *Criminal Law. Cases, comments, questions*, Westgroup, Foundation Press, 2003, pp. 668-672; P. E. Johnson, M. Cloud, *Criminal Law. Cases, materials and texts*, Westgroup, Foundation Press, 2002, pp. 684-709, 2002; L. R. Weaver, L. W. Abramson, J. M. Burkoff, C. Hancock, *Criminal Law. Cases Materials and problems*, Thomson West, Saint Paul, 2002. Sobre el *abetting* en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, cf. TPIY, *Le Procureur c. Furundzija*, o. cit., §§ 199 y 232; TPIY, *Le Procureur c. Aleksovski*, IT-95-14/1, Jugement, 25 de junio de 1999, § 61.

⁷¹ La fórmula *apporter son concours* no es utilizada usualmente en el derecho francés. De todos modos, ya su mera lectura sugiere acciones de contribuir o aportar y no de ocultar o encubrir. Esta interpretación se confirma al considerar el art. 324.1, segundo párrafo del CP francés, única norma de este cuerpo legal en donde se encuentra este giro lingüístico. Según ella es *autor* de blanqueo de capitales también quien aporta su concurso a una operación de colocación, disimulación o conversión del producto de un crimen o delito. Aunque en este caso el *apporter son concours* funda ya la calidad de autor de este delito y el blanqueo de capitales sea en sí un encubrimiento (del acto ilícito anterior, de donde se obtuvo el dinero), la descripción típica “*apporter un concours*” indica una acción de cooperación o contribución o de realización conjunta. En el caso del art. 324.1 del CP francés, el *apporter son concours* se refiere al acto de colocar, disimular o convertir el producto de un crimen o delito, pero en el del ECPI este solo puede referirse a uno de los crímenes internacionales por él tipificados. De este modo resulta claro que en la versión francesa del ECPI el *apporter son concours* nos remite más bien al ámbito de la comisión del hecho y no al de su encubrimiento. Si se hubiese querido regular un encubrimiento, la versión francesa no hablaría de *apporter son concours*, sino de *recel* (art. 434.4 y ss., del CP francés). En el caso del ECPI, el *apporter son concours* alude a una complicidad (material o psíquica), pues según la sistemática del ECPI los casos de autoría están regulados en el art. 25, apartado 3.a.

⁷² A excepción de la conducta “ordenar”, que se clasificaría más bien como autoría mediata, cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 645.

ción de un mismo término —en sí lingüísticamente equivalente—, debido al diferente ámbito jurídico-cultural de proveniencia del intérprete. Especialmente cuando se trata de conceptos con un significado fuertemente arraigado en un ámbito jurídico determinado, existe ciertamente el *riesgo* de que cada intérprete se oriente —consciente o inconscientemente— según las categorías jurídico-culturales de donde proviene y en las que está inmerso.⁷³ En el ECPI este riesgo puede surgir, por ejemplo, de la interpretación del artículo 25, apartado 3.b, alternativa tercera, en las versiones inglesa y castellana.⁷⁴ Aquí, los términos *to induce* e *inducir*, equivalentes desde el punto de vista lingüístico, pueden tener significados diversos en el plano jurídico, si cada uno de estos conceptos es interpretado según su comprensión usual en el ámbito del derecho angloamericano y español, respectivamente. Ciertamente, el concepto de *induction* no requiere necesariamente, según su concepción en el derecho angloamericano, el hacer surgir en el inducido la determinación a cometer el hecho, que sí es exigida según la comprensión jurídica española del término *inducción*.⁷⁵ En el ámbito del *common law* no existe un concepto especial para el determinador, ni tampoco existe una diferencia —en la tipificación—⁷⁶ entre quienes inducen o instigan haciendo surgir en el autor la decisión de cometer el hecho y quienes simplemente refuerzan la motivación del autor. Solo es necesario que el aporte tenga eficacia causal.⁷⁷ En general se puede afirmar que el derecho angloamericano (de por sí poco diferenciado)⁷⁸ no conoce una discusión en torno a la distinción entre una conducta

⁷³ Cf. nota 21. Al respecto, se debe resaltar la importancia de que las normas del ECPI sean interpretadas haciendo abstracción del contenido que ellas puedan tener en los diferentes ordenamientos jurídicos internos. El intérprete deberá buscar, más bien, una interpretación coherente dentro del sistema del ECPI. Esto requiere asimismo un alto grado de apertura del intérprete de frente a soluciones o interpretaciones provenientes de otros ordenamientos jurídicos.

⁷⁴ Un problema similar puede surgir del art. 25, apartado 3.b, alternativa segunda, dado que los conceptos “*solicits*” y “*sollicite*” de las versiones inglesa y francesa, respectivamente, podrían diferir del concepto “proponga” utilizado en la versión en castellano. Este concepto recuerda en efecto a la “proposición” del art. 17.2 del CP español, el cual posee un significado del todo particular.

⁷⁵ Cf. entre otros S: Mir Puig, *Derecho penal, parte general*, Bosch, 5.ª edición, Barcelona, 1998, p. 400; M. Cobo del Rosal, T. Viver Antón, *Derecho penal, parte general*, 4.ª edición, *tirant lo blanch*, Valencia, 1996, p. 686; G. Quintero Olivares, *Curso de derecho penal, parte general*, CEDEC, Barcelona, 1996, p. 488.

⁷⁶ Esta diferenciación sería considerada solo en el *sentencing*; en el marco del ECPI ella podría ser tenida en cuenta en la medición de la pena dentro de la consideración del “grado de participación del condenado”, de acuerdo a la regla 145.1.c de las RPP.

⁷⁷ La exigencia en el plano objetivo de una causalidad en sentido natural ha llevado a que la limitación de la responsabilidad se realice en el plano subjetivo, por medio de la exigencia de una intención especial, cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., pp. 622 y 638-639, respecto del § 2.06.3.a del *Model Penal Code* (MPC); cf. también p. 622, donde este autor afirma que “[d]e esta subjetivización se puede derivar la exigencia de la facilitación [...] del hecho principal como limitación objetiva de la responsabilidad del cómplice”.

⁷⁸ Sobre la escasa diferenciación del derecho angloamericano y del *common law* en general, cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., pássim.

instigadora o inductora que haga surgir la decisión a cometer el hecho y una que solamente refuerce la motivación psíquica del autor: todas las conductas que provocan o incentivan a otro a la comisión de un delito y que hayan tenido una eficacia causal son igualmente punibles, sin importar la intensidad específica de cada conducta y especialmente sin importar si ha creado la decisión de delinquir en el autor. Ello se debe al hecho de que el derecho angloamericano no distingue entre complicidad e instigación,⁷⁹ quedando prácticamente todas las formas de provocación —y especialmente la instigación— absorbidas por la amplia concepción de la complicidad (*aiding and abetting*).⁸⁰ Si esto es así, podría existir el riesgo de que un intérprete español que analice esta hipótesis desde el prisma de la tradición jurídica de su país, la entienda de manera más restringida que un intérprete anglosajón que piense en el concepto común de *induction* en el *common law*.⁸¹ En un caso semejante, en donde el contexto sistemático común probablemente no será de ayuda,⁸² los trabajos preparatorios, como medios auxiliares de interpretación,⁸³ podrían aclarar “de qué modelo han partido los proyectistas y cómo han entendido los conceptos utilizados”.⁸⁴ Recién entonces se podrá asignar un significado preciso a este tipo de conceptos.⁸⁵

⁷⁹ K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 645.

⁸⁰ K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., pp. 644-645; G: Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Boston-Toronto, 1988 (segunda edición, Oxford, 2000), pp. 640, 644, 671. Cf. Asimismo, el § 2.06.3 del MPC estadounidense y el § 27 del Draft Criminal Code Bill inglés (DCCB) Esta misma falta de diferenciación entre instigación y complicidad y la irrelevancia de la distinción entre una instigación creadora de la decisión de cometer el hecho (desencadenante del hecho) y una que simplemente refuerza o estabiliza la motivación psíquica del autor, es confirmada por la jurisprudencia de derecho penal internacional que analiza el art. 7 del Estatuto del TPIY, que habla de *instigate*. Cf. al respecto *Prosecutor v. Kordic/Cerkez*, Judgement 26.2.2001 (IT-95-14/2-T), § 387 (“*Although a causal relationship between the instigation and the physical perpetration of the crime needs to be demonstrated [i.e., that the contribution of the accused in fact had an effect on the commission of the crime], it is not necessary to prove that the crime would not have been perpetrated without the accused’s involvement*”). En el mismo sentido *Le Procureur c. Kvočka et al.*, Judgement 2.11.2001 [IT-98-30/1-T], § 252.

⁸¹ La versión francesa de esta alternativa que habla de *encourager* parece coincidir más con la versión inglesa que con la castellana. Para una crítica de la utilización del concepto “*encouraging*” o “*encouragement*”, por cuanto no permite la delimitación entre inducción y complicidad, cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 648, incluida nota 619, y p. 654.

⁸² En este caso, para un jurista inglés su concepto de *induces* sería coherente con la sistemática del ECPI, al igual que lo sería para uno español el de *induzca*, si bien ambos conceptos no son del todo coincidentes.

⁸³ Cf. el art. 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sobre la utilización de los *travaux préparatoires* cf. H. Lauterpacht, *Les travaux préparatoires et l’interprétation des Traités*, R.C.A.D.I., 1934-II, vol. 48, pp. 713-819; E. Canal-Forgues, *Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international*, RGDIP, 1993, pp. 901-935.

⁸⁴ Cf. K. Ambos, *Der Allgemeine Teil*, o. cit., p. 380.

⁸⁵ Obviamente, el significado del que han partido los proyectistas solo podrá ser tenido como correcto, si es coherente en una visión sistemática con las otras disposiciones del cuerpo legal.

6. Los mecanismos internos del ECPI para la solución de conflictos de interpretación

6.1. Los elementos de los crímenes

Más allá de la utilización de estos criterios generales, el ECPI ha ideado los llamados elementos de los crímenes para ayudar a la CPI en la interpretación y aplicación de las figuras de crímenes internacionales (artículo 9 del ECPI).⁸⁶ Estos podrán servir de gran ayuda en caso de que el texto sea impreciso⁸⁷ también cuando este problema surja de su naturaleza plurilingüe. Por ejemplo, bien podría pensarse en el caso en el cual la diferencia de significado entre dos o más versiones oficiales y auténticas pueda resolverse recurriendo a la definición de los elementos de los crímenes. Sin embargo, su utilización está limitada exclusivamente a la interpretación de los elementos típicos de los crímenes internacionales (artículos 6, 7 y 8 del ECPI), sin extenderse a otras normas del ECPI, tampoco a aquellas que también fundan la punibilidad (por ejemplo, las normas sobre autoría y participación, el tipo penal de la incitación al genocidio, etc.). Esto evidencia que el campo de aplicación de este auxilio de interpretación es limitado. Por otra parte, también podría darse el caso problemático de que un juez recurra a este instrumento para solucionar divergencias entre las versiones del ECPI y advierta divergencias también en las versiones de los elementos de los crímenes o que divise, en éstos, conceptos vagos o ambiguos, o elementos normativos necesitados de precisión.⁸⁸ En estos casos, su utilidad para la interpretación de una norma del ECPI será escasa.

⁸⁶ Según el art. 21 del ECPI, los elementos de los crímenes forman parte de las fuentes primarias de derecho de la CPI. Según el art. 9, ellos “ayudarán a la Corte a *interpretar y aplicar* los arts. 6, 7 y 8” (sin resaltado en el original). Este instrumento ha sido introducido durante la Conferencia de Roma a instancias de los EE. UU. (cf. *Proposal submitted by the United States, Elements of the Offences for the International Criminal Court, A/AC.249/1998/DP.11 –2 April 1998–*). Sin embargo, el texto definitivo ha sido redactado por la comisión preparatoria (cf. *Final Act Annex I litera f*) en un momento sucesivo y completado el 30 de junio de 2000. En efecto, durante la Conferencia de Roma la mayoría ha considerado que los tipos penales estaban suficientemente definidos y que esperar la redacción de los elementos de los crímenes habría retardado excesivamente la adopción del ECPI. El texto definitivo adoptado por la Asamblea de los Estados parte está disponible en <[http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements\(e\).pdf](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements(e).pdf)>. Cf. al respecto, R. Lee (dir.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, 1999, pp. 3-231; E. Gadirov, “Article 9. Elements of Crimes”, en O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, o. cit., pp. 289 y ss.; O. Triffterer, “Kriminalpolitische und dogmatische Überlegungen zum Entwurf gleichlautender ‘Elements of crimes’ für alle Tatbestände des Völkermordes”, en B. Schünemann, et. al., *Festschrift für Claus Roxin*, o. cit., pp. 1414 y ss.; G. Werle, *Völkerstrafrecht*, o. cit., pp. 57-59.

⁸⁷ Los elementos de los crímenes operan cuando el texto es impreciso. Si el texto del ECPI es absolutamente claro, el juez no tendrá necesidad de recurrir a los elementos de los crímenes para “ayudar” su interpretación.

⁸⁸ Si esto ocurriese (lo que no es para nada improbable) el recurso a elementos de los crímenes (también redactados en varias lenguas) no podrá servir de ayuda para solucionar problemas de diver-

De todos modos, al tomar posición sobre cómo entender un determinado concepto, los elementos de los crímenes han brindado en ciertas ocasiones una solución para interpretar diferencias de significado entre las versiones del ECPI. Así, el diferente contenido de significación entre el *killling* y *meurtre* —puesto ya en evidencia por el TPIR respecto del artículo 2.a del Estatuto del TPIR en el caso *Akayesu*⁸⁹— ha sido solucionado en cuanto al artículo 6.a del ECPI por medio de los elementos de los crímenes al entender que ambas conductas tienen el significado de “causar la muerte”. El elemento n° 1 del artículo 6, en la nota n° 2, afirma: “*The term ‘killed’ is interchangeable with the term ‘caused death’*”. La misma previsión se encuentra en la versión francesa: “*Le terme ‘tué’ est interchangeable avec l’expression ‘causé la mort de’*”.

6.2. La cláusula de cierre: el principio de la interpretación más favorable

Si luego de la utilización de los criterios de interpretación no se pudiera despejar la duda acerca de cuál sería la solución adecuada entre dos o más alternativas de interpretación posibles, el ECPI ha establecido una *cláusula de cierre* por la cual se debe estar por la interpretación más favorable a la persona sometida a proceso (artículo 22, apartado 2, del ECPI).⁹⁰ En estos casos, en los que la norma permanece ambigua, el derecho recurre a una ficción para poner fin al problema. En forma similar a como sucede en el campo procesal con la cláusula del *in dubio pro reo* para el caso en que las pruebas existentes no proporcionen la certeza de que una persona haya realmente cometido el crimen que se le imputa, también en el derecho penal material,⁹¹ cuando es imposible de otro modo resol-

gencias entre las versiones idiomáticas del ECPI. En estos casos, se necesitaría de “otros” elementos que unifiquen el sentido de los “elementos de los crímenes”, lo que nos conduciría al infinito: un texto impreciso es explicado por otro que, a su vez, por su imprecisión necesita de ser interpretado por otro, y así sucesivamente.

⁸⁹ Véase al respecto *supra*, § 1.

⁹⁰ A este criterio ha recurrido justamente el TPIR para decidirse en el caso recién mencionado del art. 2.a del Estatuto (diferencias lingüísticas entre *killling* y *meurtre*). Cf. TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, o. cit., § 501; TPIR, *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, Chambre de Première Instance, 21 de mayo de 1999, § 103; TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, o. cit., § 50; TPIR, *Le Procureur c. Bagilishema*, o. cit., § 57.

⁹¹ La limitación del campo de operatividad de esta cláusula a problemas de ambigüedad de normas penales materiales que funden la punibilidad surge del mismo art. 22. La utilización en el art. 22, apartado 2, de la fórmula la “definición de crimen” no tiene, aquí, el sentido de limitar, como en el caso de los elementos de los crímenes, la operatividad de la cláusula solo a los tipos de los crímenes internacionales, sino que con ella se abarca a todos los elementos que definen la punibilidad del crimen (también, por ejemplo, las normas de autoría y participación, el error, la tentativa, etc.). Ello resulta claramente de una interpretación armónica de este apartado 2 y el apartado 1 del art. 22, en donde se regula el principio del *nullum crimen sine lege*. En este apartado se establece que “[n]adie será penalmente responsable [...] 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” (sin resaltado en el original). En este contexto, la palabra “crimen” se refiere a todas las circunstancias que fundan la punibilidad, ya que todas

ver un problema de ambigüedad, el derecho opta por la solución más favorable al enjuiciado. Ello se asienta en la idea de que el Estado —o en este caso la comunidad internacional, que es quien tiene el poder de enjuiciar— se puede permitir errar por defecto, pero no por exceso. Gráficamente: mientras que podría tolerarse que una persona sufra consecuencias penales menos graves que las que en realidad le corresponderían, sería intolerable lo contrario. Si existe, por ejemplo, un déficit de redacción que no puede solucionarse por criterios interpretativos, es lógico que este no le sea achacado justamente a quien es juzgado, sino que debe soportarlo la comunidad de los Estados⁹² que conformaron el ECPI.

7. Reflexiones conclusivas

Con este trabajo se ha pretendido lanzar una reflexión del ECPI, en tanto que texto plurilingüe. Aunque esta característica pueda ya encontrarse en otros cuerpos normativos, incluso de derecho penal internacional, las especificidades del ECPI antes señaladas (§ 2) —especialmente la cantidad de lenguas de posibles intérpretes de diferente proveniencia jurídico-cultural y la asignación de responsabilidad jurídico-penal individual— hacen de este documento un *unicum*. Las ejemplificaciones realizadas (§ 5) muestran que la posibilidad de divergencias entre las versiones del ECPI es cierta. Frente a ello, la comparación de todas las versiones se presenta como la solución más adecuada *dentro de la base normativa del ECPI* para evitar el riesgo⁹³ de arribar a soluciones diversas (eventualmente, a respuestas punitivas diferentes) respecto de una misma hipótesis. En efecto, el estudio ha mostrado, por una parte, que la supeditación de la comparación a la existencia de una concreta alegación o una eventual puesta de manifiesto —por el modo que fuere— de la divergencia antes que reafirmar la unidad del texto, encubre su falta de unidad real, pudiendo conducir a consecuencias deslegitimantes intolerables e insubsanables en el marco del ECPI (§ 3). Por otra parte, tampoco puede oponerse a la solución de la comparación de

ellas (y no solo los tipos de los arts. 6 a 8) están cubiertas por el *nullum crimen*. En esta sistemática también la palabra *crimen* del apartado 2, de este art. 22, no puede más que tener un sentido amplio y referirse a todas las normas fundantes de la responsabilidad jurídico-penal.

⁹² Esto se compadece con la idea de que cada uno debe soportar las consecuencias de sus faltas o deficiencias: en este caso, la comunidad de los Estados, al redactar una norma imprecisa que permite más de un significado posible, no puede pretender que sea el imputado quien soporte la respuesta más grave, sino que solo se podrá contentar con la menos grave (aunque quizás equivocada), soportando ella la eventualidad de que en la realidad (por otra parte, nunca descubrible, ya que de otro modo no se arribaría al presupuesto de aplicación de esta cláusula) la respuesta correcta hubiese sido la contraria.

⁹³ Téngase presente que las divergencias aquí expuestas no son todas las encontradas en el ECPI en estas tres versiones (véase, por ejemplo, también la señalada en la nota 74). Además, también un análisis de las seis versiones seguramente permitirá descubrir nuevos ejemplos.

todas las versiones (y a su mismo peso interpretativo) la priorización de una de ellas por sobre las otras, porque ello no se condice con el derecho aprobado en Roma; este justamente ha negado toda prevalencia en este sentido (§ 4).

La tesis de la comparación como método permitirá descubrir y solucionar más fácilmente divergencias entre las versiones en principio idénticas del texto y contribuir, de este modo, a la unificación efectiva del texto. Este proceder permitirá identificar, con base en los criterios de interpretación ofrecidos por la Convención de Viena y con la ayuda de los elementos de los crímenes, la norma aplicable al caso concreto; esto es especialmente importante si se advierte que, debido a la prohibición de modificación temporaria del ECPI (artículos 121 y 123 del ECPI),⁹⁴ al menos para el futuro inmediato, solo la CPI podrá solucionar los conflictos de divergencias entre las versiones en los casos bajo su juzgamiento.⁹⁵ El sentido de estas decisiones podrá servir, además, como guía para la futura corrección de estas divergencias en el marco de una revisión del ECPI (artículo 123).

Este punto de vista implica a su vez hacerse cargo de las dificultades reales y no despreciables que la puesta en práctica de tal método trae consigo. Con esto se alude al problema de la factibilidad (practicabilidad) de llevar a cabo este proceso de comparación. Si bien, por un lado, con la mayor cantidad de textos auténticos aumenta proporcionalmente el riesgo de divergencias y, por tanto, la necesidad de la comparación para encontrar el verdadero significado de la norma, por el otro, también crece en proporción la dificultad de proceder a tal comparación. La dificultad más visible al respecto o, si se quiere, la crítica más evidente en contra de la practicabilidad de esta solución es la inexistencia de un deber jurídico de los jueces de la CPI de conocer personalmente todas las lenguas oficiales del ECPI. En efecto, el ECPI no requiere —por lo demás, de modo absolutamente lógico y realista— tal conocimiento superlativo.⁹⁶ Además de ello, la comparación en todos los casos supondría hacer más compleja la interpretación, con consecuencias evidentes para la duración del proceso.

Estas dificultades nos deben conducir a reflexionar seriamente acerca de la practicabilidad de tal comparación y con ello, más en general, acerca de si es realmente posible llegar a la formulación de normas penales comunes en varias lenguas, especialmente si se considera que *en cuanto lenguaje jurídico*, ellas son la expresión también de diferentes derechos y de diferentes sistemas jurídicos.⁹⁷ La alternativa se

⁹⁴ Salvo enmiendas a disposiciones de carácter institucional, cf. art. 122 del ECPI.

⁹⁵ Por ello, el eventual recurso a la priorización de una de las versiones para solucionar problemas de interpretación originados en las diferentes redacciones oficiales no podrá tener lugar nunca en las condiciones actuales; su proposición debe esperar, al menos, el tiempo ordenado en los arts. 121 y 123 del ECPI. Véase sobre esto, más adelante, en el texto.

⁹⁶ El art. 36, apartado 3.c dispone: “Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte”. El art. 43 requiere lo mismo respecto del ministerio público fiscal.

⁹⁷ Sobre las dificultades en Roma a causa de la diversidad de órdenes jurídicos, P. Saland, en Lee (ed.), o. cit., pp. 206 y ss.

pone en los siguientes términos: un derecho penal internacional con aspiraciones pluralistas y más expresivo de valores compartidos (pero altamente complejo) o un derecho penal internacional que renuncie a tal pretensión. En la Conferencia de Roma la decisión se ha volcado en favor de la primera opción. La base normativa actual no deja dudas al respecto. No solo se ha redactado el texto en los idiomas de la ONU y declarado su igualdad de autenticidad (artículos 50 y 128), sino que ni siquiera se ha establecido la prevalencia de una de las versiones para solucionar conflictos interpretativos (artículo 33.1 de la Convención de Viena), cuando esta posibilidad, prevista en el primer inciso de la *única* norma internacional referida a la interpretación de tratados redactados en más de una lengua, era seguramente una alternativa bien conocida por los expertos de Roma. Con la situación jurídica actual no podría estar permitida la discusión acerca del *si* de la comparación, sino acerca de *cuál* es la mejor forma de hacerla practicable.⁹⁸

A pesar de las dificultades que implica una comparación de este tipo, no se debe perder de vista que el ECPI, aunque cristalice los últimos desarrollos en la materia, representa solo el inicio de una legislación más o menos completa de derecho penal internacional. Se trata de un derecho en formación y, por tanto, a perfeccionar. Y a

⁹⁸ En cuanto a *posibles* propuestas para hacer practicable la comparación, se pueden pensar —sin pretender aquí dar una respuesta definitiva al problema, sino solo con el fin de lanzar *inputs* de discusión— las siguientes, referidas a la misma organización y composición de la CPI: la consideración, entre las reglas de selección de los magistrados, del criterio de la representación lingüística (de todas las lenguas oficiales) en la composición de la CPI (es decir, una CPI que, en conjunto, esté en condiciones de trabajar con todos los textos lingüísticos); la consideración del mismo criterio en la selección de funcionarios especializados (en este sentido se podría pensar incluso en una oficina de unificación lingüística). Estas propuestas podrían ser adoptadas inmediatamente (esto es, sin necesidad de esperar el tiempo de siete años previsto por el art. 121 del ECPI) ya que entrarían en la excepción del art. 122 del ECPI, que permite enmiendas a disposiciones de carácter institucional, incluyendo entre estas las del art. 36, apartado 8 (relativo a criterios de la composición de la CPI a tener en cuenta en la selección de los magistrados), y art. 44 (relativo a la selección del personal). Con estas propuestas no se exige que cada juez o funcionario conozca todas las lenguas, sino que entre ellos estén representadas todas estas, y permita de este modo la discusión conjunta de problemas de interpretación provenientes de las diferentes redacciones. El hecho de que prácticamente ningún juez, ni ningún funcionario de la CPI, pero tampoco ningún “legislador” de derecho penal internacional, ni ningún jurista esté, por lo general, en condiciones de manejar todas las versiones oficiales no representa, en verdad, un impedimento a esta *comparación*. Esta representa solo un nuevo desafío para ellos: para el intérprete, que tendrá que individualizar *la* norma aplicable en el caso concreto de un tratado plurilingüe; para el jurista, que deberá tener en cuenta este dato en su análisis dogmático y para el legislador, que deberá preocuparse por evitar posibles discrepancias entre las diferentes versiones. Las consecuencias de ello para el trabajo de estos operadores del derecho son, entonces, evidentes: es necesario *repensar* las formas tradicionales de trabajo e investigación en la materia; no solo se debe dar una amplia cabida al derecho comparado, sino especialmente a las investigaciones conjuntas (con especialistas de diferentes ámbitos lingüísticos, jurídicos y culturales); estas deberán ocupar un rol determinante en derecho penal internacional, ya que este es el único modo de considerar adecuadamente el carácter plurilingüista del texto normativo.

ello también deberá colaborar justamente la CPI. Así, a medida que la CPI vaya dictando sentencias analizando todas las versiones y resolviendo, por tanto, las divergencias de interpretación de las distintas versiones, el derecho del Estatuto irá haciéndose cada vez más preciso. En este sentido, al juez penal internacional le competará una función decisiva en la determinación del derecho aplicable en este texto complejo.

De lege ferenda se podría pensar en otras opciones y especialmente en la prevalencia de una versión idiomática. Pero en este caso se debe ser consciente de que el plurilingüismo tendría más bien efectos simbólicos, antes que jurídicos. No puede dejar de señalarse que la redacción de una norma en un idioma determinado llevaría inconscientemente a una interpretación propensa al significado que se le asigna al término en cuestión en su ámbito de proveniencia; en este sentido, con la prevalencia de una versión por sobre las otras (y la consecuente degradación de estas a traducciones meramente simbólicas) se perdería mucho de la esencia de un derecho penal de valores compartidos. Desde un punto de vista estrictamente político cabría preguntarse, por otra parte, si una solución de este tipo (no aceptada en Roma) *realmente* pudiese llegar a imponerse. Es dudoso que una posición tal pueda tener altas chances de concretización futura, pues indudablemente no será fácil que los Estados se pongan de acuerdo sobre la priorización de una u otra lengua, ni probablemente estarán dispuestos a realizar una concesión así en favor de solo una lengua (indudablemente emparentada con un sector geopolítico —cualquiera que fuese— bien determinado). Una decisión semejante significa mucho más que una mera decisión de técnica jurídica.

Es de esperar que estas breves consideraciones sirvan para poner al descubierto la necesidad de analizar el ECPI en su complejidad plurilingüística. Solo una investigación que tenga en cuenta el carácter plurilingüístico del texto permitirá *de lege lata* analizar adecuadamente las regulaciones del ECPI y *de lege ferenda* obtener bases sólidas para la proposición de redacciones de normas que se acerquen lo más posible al anhelo del idéntico contenido de significación de todas las versiones oficiales y auténticas.