

**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Tesis:

**LA LEGITIMACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL A
TRAVÉS DEL BIEN JURÍDICO PENAL INTERNACIONAL**

Alumno:

**Edgar Alejandro Gómez Jaimes
300253748**

Asesor:

Dr. Francisco Javier Dondé Matute

Seminario de Filosofía del Derecho



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**

OFICIO NO. SFD/032/N/2012

ASUNTO: Aprobación de tesis

**DR. ISIDRO AVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE**

Distinguido Señor Director:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este seminario por el pasante en Derecho, **EDGAR ALEJANDRO GOMEZ JAIMES**, con número de cuenta **300253748**, bajo la dirección del **DR. FRANCISCO JAVIER DONDE MATUTE** denominada "**LA LEGITIMACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL A TRAVÉS DEL BIEN JURÍDICO PENAL INTERNACIONAL**", satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 30 de mayo de 2012

DRA. SOCORRO APREZA SALGADO
DIRECTORA

SAS*

AGRADECIMIENTOS

No existen palabras, ni memoria para todo lo que hay que agradecer, sin embargo, en un ejercicio de aproximación quiero reconocerles expresamente todo su apoyo...

**A la memoria de mi Padre, a mi Madre,
mis hermanas, mi hermano y mi sobrino.**

A toda mi amada familia.

**A mis honorables maestros de la vida y de la cultura,
A todos aquellos que contribuyeron a mi formación profesional
Y a los que continúan haciéndolo.**

A la Facultad de Derecho de la UNAM

A la Escuela de Tlalpan.

A mis hermanos de rutina,

A todos mis entrañables amigos.

A la barda,

Al Equipo de Derecho Penal Internacional FD-UNAM.

A los equipos de Derecho Internacional de la FD-UNAM.

A la ciudadanía mundial que hace de la justicia internacional su causa

A las víctimas del Derecho Penal Internacional

¡GRACIAS!

LA LEGITIMACIÓN DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL A TRAVÉS DEL BIEN JURÍDICO PENAL INTERNACIONAL

ÍNDICE

| | |
|---------------------|----------|
| Introducción | 5 |
|---------------------|----------|

Capítulo Primero

Teorías de la legitimación

| | |
|--|----|
| 1.1. Consideraciones Previas: Referencia a la legitimación | 7 |
| 1.2. Validez | 10 |
| 1.3. Justicia | 15 |
| 1.4. Conclusión | 17 |

Capítulo Segundo

Bien jurídico penal internacional

| | |
|--|----|
| 2.1. Consideraciones previas | 19 |
| 2.2. Identificación del bien jurídico penal internacional. Una aproximación desde su doble perspectiva | 24 |
| 2.2.1. Perspectiva internacional del bien jurídico penal internacional. La relación del Derecho Penal Internacional con el Derecho Internacional Público | 27 |
| 2.2.2. Perspectiva nacional del bien jurídico penal internacional. Naturaleza internacional de las jurisdicciones internas | 51 |
| 2.2.3. Análisis invertido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional | 53 |
| 2.3. Conclusiones | 55 |

Capítulo Tercero

Jurisdicción universal y su relación con el Derecho Penal Internacional

| | |
|------------------------------|----|
| 3.1. Consideraciones previas | 57 |
| 3.2. Introducción | 59 |

| | |
|--|-----------|
| 3.3. Concepto | 60 |
| 3.4. Principios para ejercer la competencia dentro del Derecho Penal Internacional | 61 |
| 3.4.1. Principio de protección de un interés | 62 |
| 3.5. Principio de protección de un interés universal | 63 |
| 3.6. Determinación del interés superior del bien jurídico penal internacional | 66 |
| 3.7. El principio de protección de un interés universal y su relación con otros principios para ejercer la competencia | 69 |
| 3.7.1. Relación con el principio de territorialidad | 72 |
| 3.7.2. Relación con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional | 74 |
| 3.7.3. Relación con el aut dedere aut judicare | 75 |
| 3.8. Conclusiones | 77 |
| Conclusión | 87 |
| Bibliografía | 90 |

INTRODUCCIÓN

La actual crisis del derecho, consecuencia del quebrantamiento de los sistemas bajo los que la humanidad se rige, ha generado una inestabilidad en distintos niveles. Una inestabilidad jurídica, al mantener normas inválidas y contrarias a los derechos fundamentales, más aún cuando son penales y no protegen un bien jurídico, y una falta de estabilidad económica, debido al crecimiento de los poderes criminales, su constante interacción y, en ocasiones, su identidad con los poderes económicos. Por otra parte, el vacío normativo que genera la globalización en todas sus formas, desde normativa hasta económica y desde la moral hasta cultural, se convierte en una serie de situaciones que, por lo general, incrementan las posibilidades de conflicto armado o de ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil y, en ocasiones, hasta genocidios.

Es por esas razones que los Estados han demostrado de distintas formas su consentimiento para que las conductas más graves, que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad, no permanezcan impunes y, a su vez, se prevenga la comisión de futuros crímenes.

Para ello, la Humanidad ha formulado una serie de supuestos e instituciones que tienen, y han tenido, por objeto y finalidad la lucha contra la impunidad, es en ese sentido que la presente investigación parte de una serie de conflictos normativos, derivados de la teoría del derecho y su adecuación al derecho penal internacional, para generar una teoría del derecho penal internacional compatible con su finalidad contemporánea referida a la protección de los bienes jurídicos penal internacionales. Dentro de esta disertación, abordada por el capítulo referente a las *teorías de la legitimación*, se analiza el impacto de una teoría garantista del derecho penal y cómo tendría que darse su proceso de legitimación dentro de un sistema normativo para adecuarse a la realidad de la aplicación de normas penales internacionales y, en consecuencia, la protección de bienes jurídicos penales internacionales y la persecución y sanción de los responsables en caso de su lesión.

De lo anterior se desprende, no sólo, la necesidad de su identificación, sino también dentro del capítulo referido al *bien jurídico penal internacional*, se limita a la legitimación que le corresponde por el hecho de ser bien jurídico e interesar a la comunidad internacional en su conjunto, al analizar distintas convenciones internacionales, además de realizar un análisis contextual sobre la persecución de crímenes internacionales acordes con la evolución histórica del derecho penal internacional. Ese apartado, también versa sobre el *interés* de la comunidad internacional de combatir a la impunidad, cuyo objetivo de fondo radica en la protección de este tipo de bienes jurídicos, además de que este apartado aborda la manera en que el sistema jurídico mexicano, como ejemplo de un sistema normativo nacional, reconoce la existencia del *bien jurídico penal internacional* y, en especial, las obligaciones que adquiere para la protección de bienes jurídicos y sobre la sanción de los principales responsables de crímenes internacionales.

Para concluir la investigación, se hace un estudio minucioso sobre el *principio de jurisdicción universal*, con el objetivo de verificar su naturaleza, para el esclarecimiento de su concepto, el lugar en que se ubica dentro del derecho penal internacional y, lo más importante, el reconocimiento de esta figura como una herramienta fundamental para la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales.

Entonces, esta investigación analiza un fenómeno desde una perspectiva teórica y que, por tanto, no cuenta con una referencia directa de los métodos de investigación y documentación de los hechos lesivos al bien jurídico penal internacional pero que, sin duda, constituye un esfuerzo en la búsqueda de la justicia penal internacional.

Capítulo Primero

Teorías de la legitimación

1.1. Consideraciones Previas: Referencia a la legitimación

Para poder identificar el análisis de *legitimación* de un sistema normativo, esto es, tendencia hacia la *validez*, como es o positivista, o hacia la *justicia*, como *debe ser* o naturalista, según sea el caso, es necesario identificar a la *legitimación* como uno de los *elementos* del concepto de *Derecho*.

Es necesario mencionar que la cuestión sobre la aplicación de las normas y el funcionamiento del sistema normativo, dentro del aspecto de realidad de un sistema normativo, son cuestiones que corresponden a la *efectividad* del mismo. Esto es, la perspectiva *analítica* al que se somete un sistema normativo. Se trata de un problema en que las normas jurídicas o los sistemas de normas que no satisfacen un determinado criterio moral no son, por razones conceptuales o normativas, normas jurídicas o sistemas jurídicos; es decir, un problema entre derecho y moral¹.

Entonces, el sistema normativo se traduce en su *legitimación interna*, o *sentido de pertenencia al ordenamiento*, que hace referencia a los principios normativos pertenecientes al ordenamiento jurídico mismo, esto es, a criterios de valoración jurídicos o si se quiere intra-jurídicos²; y dependiendo de la tesis propuesta, interactúa, o no, con la *legitimación externa* del mismo, que son principios externos o criterios de valoración políticos o morales o de utilidad de tipo extra o meta-jurídico³ y democracia. Mientras que uno se ve identificado con el Derecho, el otro se ve identificado con la política, o moral.⁴

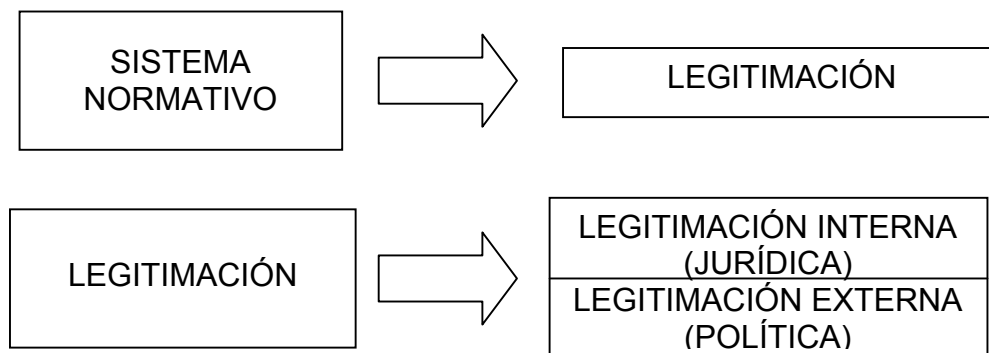
¹ ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, España, Editorial Gedisa, 1994. pp. 32-34.

² FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, España, Trotta, 2002, pp. 213.

³ *Ídem*.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, Capítulo 7.

Dentro de un sistema normativo debe existir un análisis exhaustivo de la legitimación, es decir:



Es preciso mencionar que la lógica utilizada para resolver el problema entre derecho y moral, es el *método deductivo*⁵, debido a que, tanto la lógica jurídica como el método deductivo, primero, utilizan argumentos contextuales para un análisis sistémico, después el sistema complejo presentado se visualiza desde distintas perspectivas para que, al final, se presente una solución estructural del conflicto.

Al relacionar las ideas anteriores, se precisa la necesidad de reconocer a *la legitimación normativa* como un elemento del derecho, que a su vez se interpreta de forma sistémica. Al atender a tal identificación, la cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado y, para responder a ello, se tendrán que relacionar sus elementos⁶.

⁵ La estructura del método deductivo se identifica con la estructura del silogismo y esta a su vez con la lógica jurídica, ya que ambas constan de una premisa mayor, o lo abstracto, lo general, los primeros principios; dentro del derecho *lato sensu* se entienden como los elementos inherentes al derecho, aquellos elementos sin que no puede ser concebido al derecho como tal; una premisa menor o el hecho particular, o lo concreto, en derecho *stricto sensu* es la adecuación del hecho a la norma; para emitir un juicio o establecer una conclusión.. Para un mayor acercamiento al método silogístico o deductivo *vid* ARISTÓTELES, *Obras Selectas: Metafísica y Ética*, España, EDIMAT LIBROS, 2001; para J. A. ESTRADA se entiende por método deductivo aquél que va de lo general a lo particular, es decir, el que parte de los fenómenos más extensos, hacia aquellos que se circunscriben a la individualidad. En otras palabras, va de lo que pudiera considerarse como totalizador, a la característica de un hecho concreto y peculiar (ESTRADA, José Armando, *Estética, Cultural*, México, 1993, p. 35.)

⁶ ALEXY, Robert, *op. cit.*, nota 1, p. 21. Establece que quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la *legalidad* conforme al ordenamiento, el de la *eficacia social* y el de la corrección material. Mientras que los dos primeros se identifican con lo intra-jurídico, el último tiene como referencia lo extra-jurídico; FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 214. Establece tres puntos de vista: interno de *validez*, externo de *justicia*, externo de

Ahora bien, en la historia del pensamiento jurídico-filosófico las teorías acerca de la justificación del derecho pueden ser distinguidas en dos grandes apartados: las teorías que separan la legitimación externa de la legitimación interna, o si se quiere, la *validez* de la *justicia* y el *derecho* de la *moral*; y aquellas que por el contrario confunden las dos formas de legitimación en el sentido en que subordinan la legitimación interna a la legitimación externa, la *validez* a la *justicia* y el *derecho* a la *moral*, o la inversa.⁷

Este análisis nos establece que son dos los elementos que se deben analizar para determinar la naturaleza de un sistema normativo, uno es identificado a través del *paradigma* de las normas de *legitimación*, y otro es el fenómeno de la *efectividad* del sistema normativo. Es decir, lo mejor es concebir norma y hecho, normatividad y efectividad, parciales y complementarios, desde los que puede contemplarse todo fenómeno jurídico normativo. Cada uno de éstos es a la vez norma respecto a los hechos, también normativos, que regula y hecho, aun cuando normativo, respecto de las normas que lo regulan. En consecuencia derecho *vigente* no coincide con derecho *válido*: está vigente, aunque sea inválida, una norma efectiva que no cumple todas las normas que regulan su producción. Y no coincide, por otra parte, con derecho *efectivo*: está vigente, aunque sea inefectiva una norma válida no observada por las normas cuya producción regula.⁸

Por consiguiente, el análisis sistémico partirá desde una tesis de la vinculación, entre derecho y moral, enraizada en una *pretensión de corrección* que se hace valer frente a cualquiera. La *pretensión de corrección* es entendida como otro elemento necesario del concepto de derecho.⁹

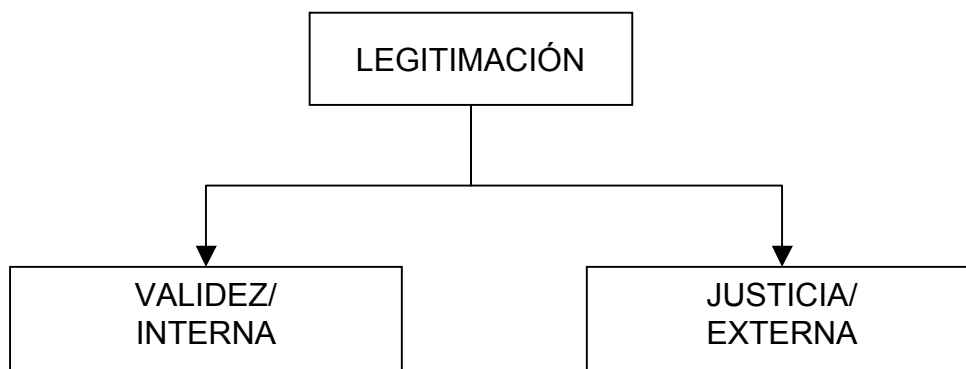
Entonces, el *paradigma* de las normas de legitimación consiste en:

efectividad. Sólo a los dos primeros hacen referencia al problema (axiológico) de la legitimación.

⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 215.

⁸ *Ibidem*, p. 871.

⁹ ALEXY, Robert, *op. cit.*, nota 1, p. 40.



Esto significa que el *paradigma* de *legitimación* consiste en una doble dimensión, una interna o de *validez* y una externa o de *justicia*, mismas que deben ser observadas de manera más específica.

1.2. Validez

A su vez la dimensión de validez debe atender a valoraciones del significado y al contenido normativo de las normas producidas, o legitimación normativa *sustancial*, y tiene que ser producto de un acto normativo conforme a las normas acerca de su producción, o legitimación normativa *formal*.

Para que una norma cumpla con la validez *formal* deberá atender al acto normativo sobre su producción, el cual deberá ser regular y cuyo resultado será que una norma tenga *vigencia*. Mientras que para cumplir con la validez *sustancial*, no sólo basta con que la norma tenga *vigencia* sino que además su contenido debe quedar fuera de las esferas de indisponibilidad o *coto vedado*; si una norma satisface la validez *sustancial* o la coherencia de los contenidos de la misma norma con los principios de *justicia* establecidos en el *núcleo duro* del sistema normativo¹⁰, trae como resultado la *validez per se* de la norma¹¹. Esto es que no sólo cumple con el acto normativo formal sino que además la

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Juspositivismo crítico y democracia constitucional*, Isonomía No. 16, abril, 2002, p. 7; FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia: 1. Teoría del Derecho*, Trotta, España, 2011, p. 502.

¹¹ *Ibidem*, p. 359.

sustancia de la *norma producida* tiene fuerza vinculante, coherencia o sentido de pertenencia con el ordenamiento jurídico¹².

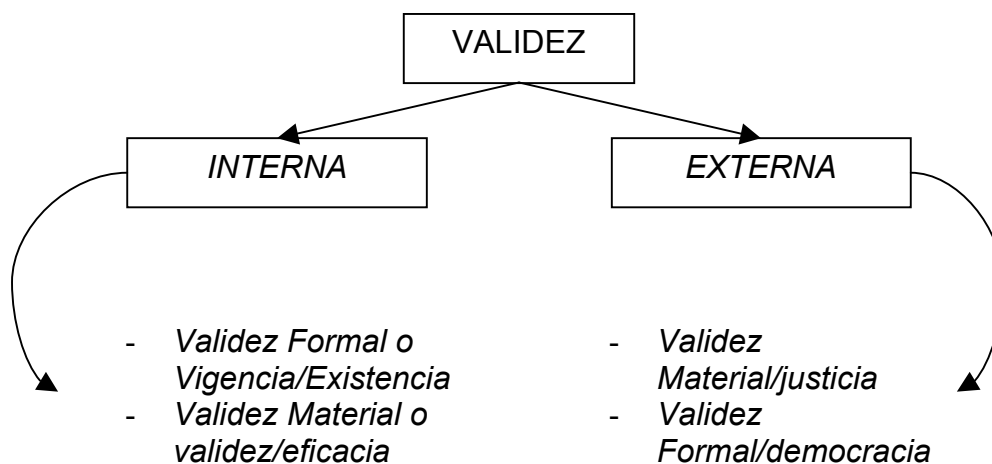
Antes de continuar es necesario precisar los diferentes significados de la palabra validez:

1. Validez formal o *vigencia/existencia*.

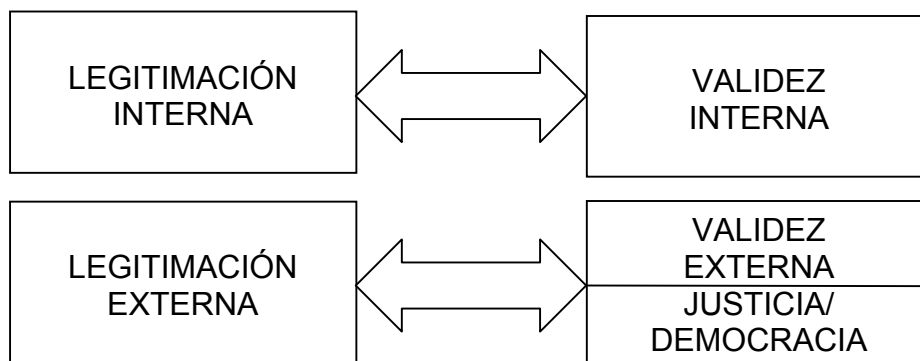
2. Validez material interna o *validez – per se – / eficacia*.

3. Validez material externa o *justicia/producción* de la norma como un sistema de límites y vínculos al poder público normativamente preordenados a la tutela de los derechos fundamentales.

Mientras que la validez formal y la validez *per se* son comprobables a través de una legitimación interna, la validez material externa o parte normativa de la justicia es comprobable a través de una legitimación externa.



¹² KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Teoría General del Estado. Ediciones Coyoacán, México, 2008. p. 128. [...] no sólo la validez normativamente obligatoria –para los hombres- del orden estatal, [...] sino también un contenido específico del orden estatal [...] contener normas que afectan a la creación de las normas [...] no es la forma, sino el proceso formativo lo que es sometido a formalidades.



La validez formal *-vigencia/existencia-* de la norma producida es construida por el acto normativo formal, esto es, el *quién* y el *cómo* sobre la *producción* normativa, es decir, si *quien* produce la norma tiene la facultad para hacerlo y si *como* la está produciendo conforme a las normas que regulan su producción¹³.

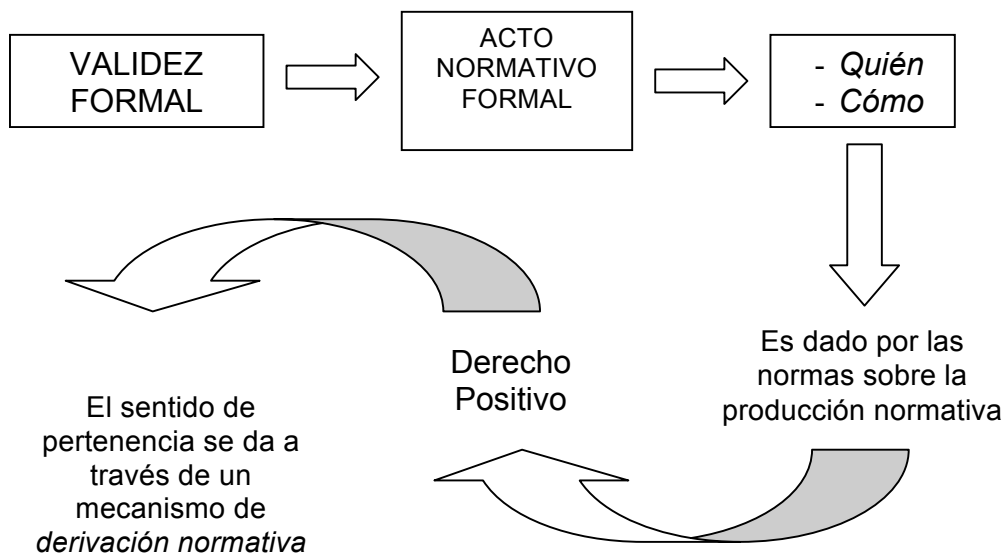
Por lo tanto será un orden jurídico *vigente* el conjunto de normas impero-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la *autoridad política* declara obligatorias. El derecho vigente está integrado por las reglas de origen consuetudinario que el *poder público* reconoce, como los preceptos que fórmula.¹⁴ Lo que trae como consecuencia que la *vigencia* esté condicionada a los requisitos que la ley señala, que deben ser satisfechos con el acto de producción normativa para que sea identificado con un acto normativo formal.

De esta manera se identifica a la validez *formal* con el derecho legislado, cuando *reconoce* o *formula*; o positivismo normativo, cuando pertenece a un sistema jurídico como *derivación* de otra norma válida, o normas sobre la producción de normas¹⁵.

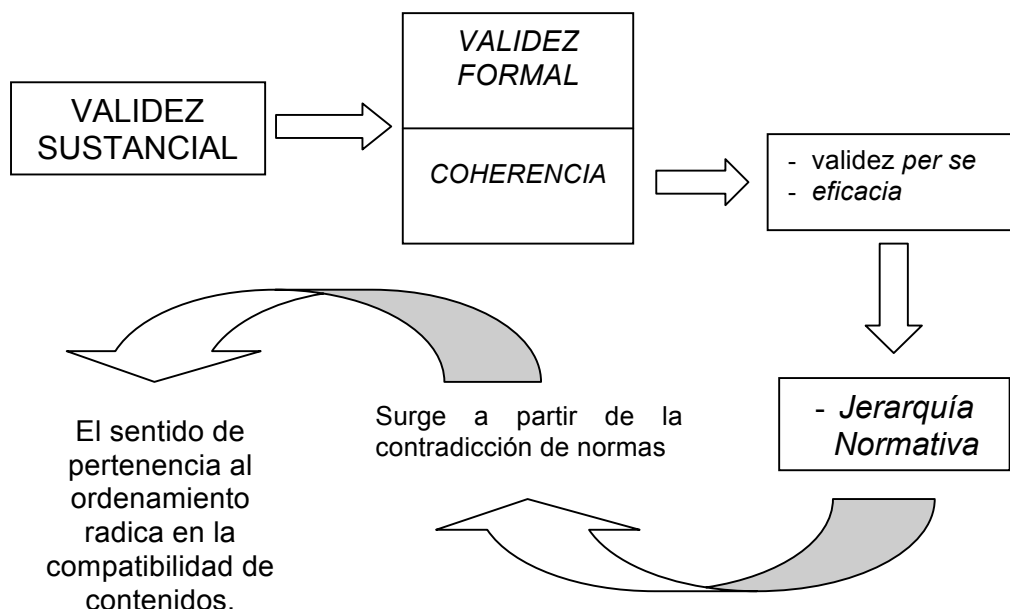
¹³ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 254.

¹⁴ GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 40º edición, México, Porrúa, 1989.

¹⁵ NINO, Carlos, *La Validez del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000, pp. 10-11. En este sentido Nino hace referencia al sentido de pertenencia de la norma puesto que otra norma establece cómo debe realizarse el acto normativo formal sobre la producción de normas, a su vez, la interpretación que Ferrajoli hace de la concepción de validez dentro de la tradición positivista, si bien es compatible con la de Nino, no es del todo adecuada al determinar que la tradición positivista equiparaba los conceptos de *existencia* y *pertenencia al ordenamiento*. Vid FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.*, nota 2, pp. 354, 421.



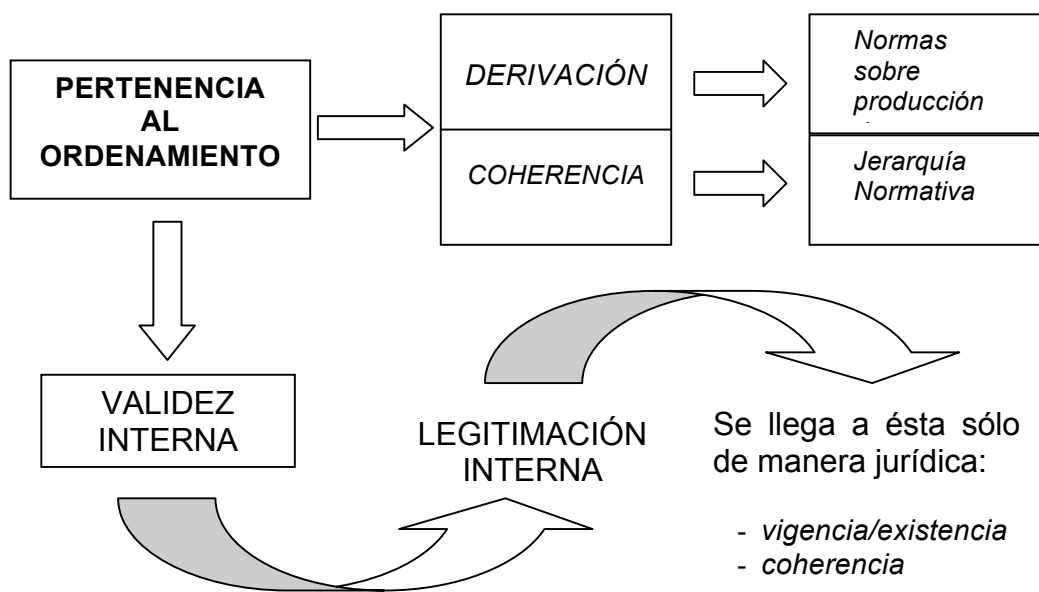
La validez *per se* o *eficacia* hace referencia al sentido de pertenencia de la norma pero no sólo como derecho *vigente*¹⁶ sino también respecto a la *coherencia* entre la norma y su orden normativo, es decir, que no existan contradicciones con normas del mismo rango, que sean *eficaces* respecto de una norma superior a una inferior y el verificar, de una norma inferior a una superior, su validez o invalidez *per se*¹⁷.



¹⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, pp. 354, 421.

¹⁷ Estas maneras de utilizar los términos de *eficacia* y *validez per se* son los más adecuados, *vid* FERRAJOLI, Luigi, *op.cit.*, nota 2, pp. 357, 852, 853.

Este fenómeno se debe a la *doble naturaleza* del sentido de pertenencia de una norma a un sistema normativo, o pertenencia como *derivación*¹⁸ de la norma producida de otra norma válida y, como *coherencia*¹⁹ con el sistema normativo, entre la naturaleza de las normas válidas de ese sistema, o fenómeno de *jerarquía normativa*.



Esto significa, el sentido jurídico que se le da a la validez interna como sentido de pertenencia al ordenamiento, al cumplirse con los elementos de vigencia y coherencia, referidas a las normas sobre la producción de normas y a la jerarquía normativa, respectivamente.

¹⁸ NINO, Santiago, *op. cit.*, nota 15, p. 15.

¹⁹ *Ibidem*, p. 19. Aquí establece que "la ciencia jurídica ordena su material como un campo de significación coherente, es decir que ella requiere que las normas del mismo nivel no sean contradictorias y que las normas inferiores deriven de las superiores." Es preciso señalar la confusión que genera la utilización de la palabra *deriven* dentro de la determinación de *coherencia* de la norma producida con el sistema normativo, puesto que hay distinción entre los conceptos. Esto no obsta para interpretar a una norma *coherente* –respecto a la *derivación* que señala Nino– desde la *compatibilidad* de los contenidos de las normas inferiores con las superiores (y viceversa), y no sólo desde la determinación de una validez *formal*, que en donde normalmente se sintetiza el análisis de la *derivación normativa*. Para el doctrinario FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris... op. cit.*, nota 10, p. 505, menciona: "La diferencia entre validez formal y validez sustancial es [...] de naturaleza cualitativa [...] mientras la validez formal hace referencia, como la vigencia, a las formas de los actos formales, la validez sustancial hace referencia a los significados de esos particulares actos formales que son las decisiones. La Primera es un asunto de *coherencia*, la segunda es un asunto de *conformidad*."

1.3. Justicia

Para establecer el concepto de legitimación externa o justicia/democracia partiremos desde una perspectiva del participante sin contemplar la perspectiva del observador.

Para un *observador*, pertenece al derecho aquello que los tribunales y autoridades hacen cuando se apoyan en el texto de las normas que han sido promulgadas correctamente de acuerdo con los criterios de validez del respectivo orden jurídico eficaz. Con esto se ve claramente que existe un uso de la expresión “derecho” en la perspectiva del observador de acuerdo con el cual no sólo no es conceptualmente necesaria la inclusión de elementos morales en el concepto de derecho sino que, además, ello es conceptualmente imposible.²⁰

Adopta la *perspectiva de participante* quien en un sistema jurídico participa en una argumentación acerca de lo que en este sistema jurídico está ordenado, prohibido y permitido o autorizado.²¹

Antes de continuar, es necesario hacer un paréntesis que consiste en la equiparación de distintos términos, esto es, se identifica a la legitimación externa formal con la democracia política o ciencia política y a la legitimación externa sustancial con la justicia o democracia sustancial.²² Es decir, la democracia no consiste ya sólo en la dimensión política que le confiere la forma representativa y mayoritaria de la producción legislativa, o en su dimensión formal, que, a su vez, condiciona la vigencia de las leyes, sino que en la dimensión sustancial se imponen principios constitucionales, o de justicia, que

²⁰ Esto significa que esta investigación no contemplará la perspectiva del observador porque de hacerlo ésta tendría que constar de una tesis en donde haya una separación sustancial y formal, de la moral y de la justicia (en tanto validez externa/democracia), según lo advierte ALEXY, Robert, *op. cit.*, nota 1, p. 36.

²¹ ALEXY, Robert, *op. cit.*, nota, 1, p. 31. Paréntesis del autor.

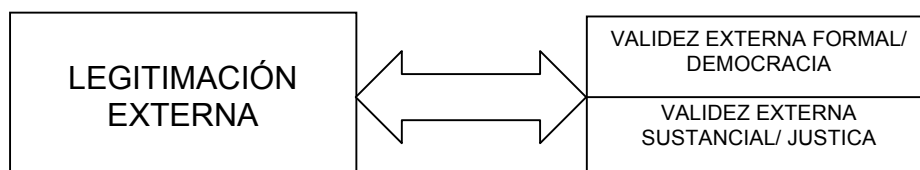
²² FERRAJOLI, Luigi, *op.cit.*, nota 10.

vinculan al contenido de las leyes, y que condicionan su validez sustancial a la garantía de los derechos fundamentales de todos.²³

La oración anterior también se expresa en la siguiente forma: la dimensión sustancial de la democracia le imponen principios de justicia, en tanto que las normas fundamentales deben contener mecanismos de corrección tendientes hacia la justicia, en ese sentido, se tiene que mostrar que el carácter jurídico de las normas o de los sistemas normativos se pierde si se traspasa un umbral determinado de injusticia.²⁴ El argumento de corrección afirma que tanto las normas aisladas como las decisiones judiciales aisladas así como también los sistemas jurídicos en tanto formulan necesariamente una pretensión de corrección misma que es, sobre todo, una pretensión de justicia.²⁵

El argumento de la injusticia interviene cuando, al no satisfacerse esta pretensión, se traspasa el umbral de *injusticia extrema*.²⁶

Es preciso enunciar que las condiciones *formales* y las condiciones *sustanciales* de la validez externa forman el objeto de dos diversos tipos de reglas: las reglas sobre *quién* puede y sobre *cómo* se debe decidir, y las reglas sobre el *qué* se debe y *qué no* se debe decidir. De la naturaleza de las primeras depende el carácter políticamente *democrático*, o su validez externa formal; de las segundas depende el carácter de *justicia* del sistema jurídico, o su validez externa sustancial.²⁷



²³ FERRAJOLI, Luigi, *El papel de la función judicial en el Estado de Derecho*, p. 92. Paréntesis del autor.

²⁴ ALEXY, Robert, *op. cit.*, nota 1, p. 34. A esta tesis de la pérdida de la calidad jurídica en caso de traspasar un umbral de injusticia, cualquiera que sea la forma en la que se le defina, será llamado el *argumento de la injusticia*.

²⁵ *Ibidem*, pp. 41,43.

²⁶ *Ibidem*, p. 68.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 858.

Cabe señalar que la violación de las reglas del primer tipo es causa de inexistencia o falta de vigencia, mientras que de las reglas de segundo tipo es causa de invalidez de las normas producidas.²⁸

1.4. Conclusión

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la legitimación *formal* y la legitimación *sustancial*, en sus perspectivas: legitimación *interna* y legitimación *externa*, traen aparejadas distintas consideraciones de las que es necesario hacer un contraste entre estos aspectos de trascendental importancia dentro de un sistema normativo. El primero, la *legitimación formal*, es la que viene asegurada por el principio de legalidad y de sujeción del juez a la ley. El segundo aspecto, la *legitimación sustancial*, es la que recibe la función judicial de su capacidad de tutela o garantía de los derechos fundamentales. Ninguna de estas dos fuentes puede ser sacrificada sin graves desequilibrios *institucionales* y sin peligros para la salvaguardia del papel de la jurisdicción. Y por otra parte, la segunda jamás puede ser satisfecha si falta completamente la primera.²⁹

Entonces, la determinación de la legitimación, tal como fue observada, tiene sus cimientos en la protección de derechos fundamentales a través de un sistema de vínculos positivos o negativos que funcionan como un límite del poder público.³⁰ Mismos que se encuentran regulados o *institucionalizados* a través de una norma fundamental, pacto social, acta popular o *constitución* por lo que la exigibilidad de los mismo es oponible a aquellos, creados por la norma fundamental.³¹

²⁸ *Ídem.*

²⁹ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 918. Es pertinente hacer la aclaración de que se entiende a la *legitimación* de esta manera puesto que partimos de su perspectiva de participante. Al respecto véase ALEXY, Robert, *op. cit.*, nota 1, p. 87.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 2004, p. 21.

³¹ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 937.

En el sentido de que los derechos fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos: el garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos.³²

Cada disciplina tiene un lenguaje propio, y su validez debe ser valorada según su capacidad explicativa respecto a su objeto³³. La conclusión es que aún no se esclarece la teoría de legitimación normativa idónea para el derecho penal internacional, aunque si acrisola los objetivos de dicho sistema normativo, por el sólo hecho de ser sistema normativo.

³² FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*.

³³ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 30, p. 97.

Capítulo Segundo

Bien jurídico penal internacional

2.1. Consideraciones previas

¿Cuáles son los remedios para las lesiones de los derechos fundamentales producidas por la criminalidad y la impunidad de los mismos estados que deberían garantizarlos?³⁴ En teoría, el reconocimiento del carácter *fundamental* de los derechos vitales de los ciudadanos frente a los Estados equivale a la afirmación de su carácter *supraestatal* y, por consiguiente, internacional.³⁵ Sin embargo, eso sólo hace referencia a la *criminalidad internacional de los Estados*³⁶, los primeros desarrollos, que culminaron en la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no sólo consolidan el derecho penal internacional como sistema de derecho penal de la comunidad internacional sino que amplían su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho penal³⁷, por lo que posee una naturaleza diferente que consiste en la *protección normativa* respecto de la *criminalidad internacional del individuo* -o responsabilidad penal internacional- ya que el establecimiento de la normatividad penal internacional no se desprende de la lesión de derechos fundamentales -o violación graves a los derechos humanos³⁸- como lo hace la responsabilidad internacional de los Estados, en tanto que a éstos se les obliga su protección.

Lo anterior determina que la responsabilidad penal internacional no surge por una violación grave a los derechos humanos -o fundamentales- porque esa conceptualización genera una *contradicción sustancial* y una *insuficiencia de aplicación* del concepto de derecho penal internacional. Mientras que esto no sucede al entender a la protección de los derechos

³⁴ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 937.

³⁵ *Ídem.*

³⁶ *Ídem.*

³⁷ AMBOS, Kai, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Colombia, Leyer, 2005, p. 12.

³⁸ *Ibidem*, p. 13.

humanos como principio fundamental del concepto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esa situación, desde la perspectiva penal internacionalista, crea una dicotomía no excluyente entre ambos sistemas normativos, la cual consiste en que el derecho penal internacional le da contenido a determinados conceptos a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁹, sin que ello signifique que partan del mismo sustento, además de que la responsabilidad generada por estos sistemas normativos es distinta, sin ser excluyente⁴⁰.

Para el Derecho Penal Internacional ocurre una *contradicción sustancial* al utilizar como fundamento la premisa de *violación grave de los derechos humanos* ya que se imposibilita obtener una definición que respete la estricta legalidad -como parte del principio de legalidad- que exige el derecho penal. Así, el contenido del principio de legalidad penal ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia⁴¹. El punto de partida para el análisis del Principio de Legalidad es el desarrollo del requisito de lo *previsto por la ley*⁴². Además, la naturaleza de la *violación* podría generar una persecución penal a través de un régimen excepcional del derecho penal al considerar insuficiente -o involucrado con tales conductas- al régimen existente.

Existe una *insuficiencia de aplicación* del Derecho Penal Internacional debido a que una *violación grave* de derechos humanos excluye a los agentes no estatales, esto es que el autor que no revista la calidad de *autoridad* excluiría alguna violación de *derechos humanos* pero no el crimen internacional, en este sentido, la comisión de crímenes por un grupo armado organizado no son de ninguna forma exigibles ante una instancia encargada de proteger derechos humanos. De manera contraria, el Derecho Penal

³⁹ Véase Artículo 21.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴⁰ Véase Artículo 25.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Bosnia Herzegovina vs. Serbia, Corte Internacional de Justicia, Sentencia sobre el fondo del asunto.

⁴¹ DONDÉ MATUTE, Javier, *Principio de legalidad penal: perspectivas del derecho nacional e internacional*. Editorial Porrúa, México, 2010. pp. 253.

⁴² DONDÉ MATUTE, Javier, *Principio de legalidad penal*. op. cit., nota 41, Pp. 218-220.

Internacional es incluyente con los agentes no estatales al exigir la responsabilidad del individuo sin importar su cargo oficial⁴³ o al exigir la responsabilidad del individuo sin importar que sea jefe u otro superior jerárquico⁴⁴.

Esta confusión conceptual ha generado discusiones innecesarias para el Derecho Penal Internacional, un ejemplo de ello es la discusión relacionada con las eximentes de responsabilidad penal. ¿Qué ocurre cuando un superior jerárquico coacciona a un agente estatal para la comisión de un crimen internacional? Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el agente estatal tiene una obligación, debido a su cargo, de salvaguardar en todo momento los intereses de la persona humana que está bajo su resguardo, es decir, deber de garante por lo que toda conducta contraria deberá tener una sanción sin observar el papel de la voluntad del sujeto activo, esto es, sin un análisis dogmático de la culpabilidad. La conclusión de lo anterior, es la inoperancia de cualquier eximente de responsabilidad. Desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional, la culpabilidad⁴⁵ tiene un rol fundamental en la responsabilidad penal internacional⁴⁶ y la discusión gira entorno a la operatividad de eximente o atenuante de responsabilidad penal, sin atender a la calidad del sujeto activo y a la indisponibilidad obligatoria que tenía sobre los derechos fundamentales del sujeto pasivo.

Los razonamientos anteriores sólo hacen evidente que la cuestión va relacionada a la naturaleza del *bien jurídico* penal, es decir, qué tipo de vinculación existe entre el bien jurídico penal internacional y el jurídico penal nacional, o cuándo en protección del último se lesiona al primero.

⁴³ Véase Artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; República Democrática del Congo vs. Bélgica, Sentencia sobre el fondo del asunto.

⁴⁴ Artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴⁵ Artículo 30 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁴⁶ Artículos 25 y 38 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

A diferencia de los Estados Constitucionales de Derecho, cuya protección recae en los derechos fundamentales, misma que genera una situación que afecta su legitimación frente a Sistemas Jurídicos Internacionales de normas autoaplicativas y que posean la característica de autocontenido, el Derecho Penal Internacional crea una protección en torno al bien jurídico penal internacional, por lo que el garantismo para éste no funciona, de manera necesaria, con la protección de derechos fundamentales, lo anterior significa que, para elaborar una teoría garantista del derecho penal internacional, un pilar fundamental es la protección del bien jurídico penal internacional.

Entonces, la forma de legitimación del derecho penal internacional es distinta a la forma de legitimación del derecho interno. En tanto que al segundo le es aplicable un poder público que se encuentra con límites y vínculos, el primero se regula con base en la igualdad de los Estados a través de una participación *democrática* en el proceso de creación de la norma internacional. Esto traslada a la *igualdad individual*, en tanto fenómeno jurídico, a un proceso de reconocimiento, ya sea autoaplicativo o heteroaplicativo, de la norma internacional y no de su reconocimiento implícito en un sistema normativo, es decir, las normas sobre igualdad se aplican entre los Estados⁴⁷, a su vez, éstos reconocen la norma dentro de su derecho interno. Dicho de otra forma, el Poder Punitivo es ejercido por el Estado; sin embargo, en Derecho Internacional no hay un órgano o grupo de órganos que concentren el poder de tal forma que en una sola identidad se identifiquen los poderes y las funciones propias del Estado⁴⁸.

Por lo tanto, el sistema de derecho internacional es similar en algunos aspectos a la mayoría de los sistemas normativos nacionales en cuanto a sus características, como el desarrollo normativo. Sin embargo, los matices entre estos dos sistemas son significativos. Ellos surgen, en esencia, debido a sus distintas características que incluyen, entre otras cosas, sus valores, filosofía,

⁴⁷ Al respecto sobre las *tesis de la igualdad*, veáse FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 30, pp. 73-83.

⁴⁸ DONDE Matute, Francisco Javier, *Los tipos penales en el ámbito internacional*, INACIPE, 2006, p. 11.

objetivos, sujetos, creación normativa, mecanismos de ejecución, técnicas legales, métodos administrativos, y encima de todo, sus procesos⁴⁹.

Va en ese mismo sentido el planteamiento que se realiza en la presente investigación, que consiste en describir la proclividad democrática del Derecho Penal Internacional como sistema normativo y, por consecuencia, de sus instituciones, como la Corte Penal Internacional, idea que debe distinguirse del razonamiento sobre el tribunal penal internacional y el constitucionalismo global.⁵⁰

Lo anterior no contradice la idea de que la creación de un Tribunal Penal Internacional signifique un cambio de paradigma en el derecho internacional⁵¹, sin embargo, si es incompatible con el razonamiento de que origina una garantía jurisdiccional contra crímenes internacionales en tanto que ésta ya existía y ha estado en constante evolución enfrentándose a perfeccionamientos y retrocesos. En este sentido, es innegable el cambio estructural del derecho internacional, ocurrido tras el fin de la segunda guerra mundial; sin embargo, la creación de la Organización de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 no conlleva la transformación de un estado de naturaleza a un estado civil, puesto que años antes ya existía una Sociedad de Naciones y una Corte Permanente de Justicia Internacional que dirimía, conforme a derecho internacional, las controversias presentadas por los Estados.⁵²

Más alejada está la presente investigación del planteamiento respecto al Tribunal Permanente de los Pueblos, que si bien comparte su objeto que consiste, no sólo en la sanción de los crímenes, sino también en el combate a

⁴⁹ BASSIOUNI, M. Cherif, *The philosophy and policy of International Criminal Justice, en Man's Inhumanity to Man*, (Cassese, Antonio y Vohrah, Lal Chand), Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 65.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Razones Jurídicas del Pacifismo*, traducción de Gerardo Pisarelo, Trotta, 2004, pp. 115-121.

⁵¹ *Ibidem*, p. 115.

⁵² *Ibidem*, p. 116.

la impunidad⁵³, pero se distancia la perspectiva en tanto existen formas de protección de los bienes jurídicos penales internacionales fuera de las instancias internacionales y, desde 1948, algunas jurisdicciones nacionales han responsabilizado a los perpetradores de crímenes internacionales, situación que también contribuye a “tomarse en serio” el derecho penal internacional. También se mantiene al margen la presente investigación con relación al Tribunal de los Pueblos, sobre el respeto que merecen las víctimas de crímenes internacionales⁵⁴, pero también es una visión incompatible con el derecho penal internacional ya que genera una *limitación* competencial, esto es porque reconoce solamente a la víctima la capacidad de accionar los mecanismos de dicho sistema, mientras que el derecho penal internacional puede activarse por la sola afectación del bien jurídico penal internacional, permitiendo a cualquier persona la activación de los mecanismo que este derecho internacional permite.

Además, hay que tener en cuenta que no es misión del Derecho Penal Internacional la tutela de la totalidad del orden internacional, sino que sólo cabe acudir a él cuando es absolutamente imprescindible, por resultar insuficientes otras formas de reacción jurídica, es decir, también en el ámbito del Derecho Penal Internacional es necesario defender el carácter *ultima ratio* del Derecho Penal en la defensa del orden social⁵⁵.

2.2. Identificación del bien jurídico penal internacional. Una aproximación desde su doble perspectiva

Ya que se conoce la distinción entre el sistema normativo nacional -referido a los Estados Constitucionales de Derecho- y el sistema normativo internacional, además de la característica que tiene en específico el Derecho Penal Internacional -protección de bienes jurídico penales internacionales- en distinción del Derecho Penal Interno. Lo anterior tiene como consecuencia el cuestionamiento sobre la *identificación del bien jurídico penal internacional*, al

⁵³ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 51, p. 122.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 123.

⁵⁵ GIL Gil, Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, 1999, pp. 28, 29.

considerar que la materia penal internacional desemboca en la prohibición de conductas que conmocionen a la conciencia de la humanidad, que -en teoría- son las que lesionan el bien jurídico penal internacional⁵⁶.

Dicho en palabras del doctor Dondé Matute: “el derecho internacional tiene diversos bienes que la comunidad internacional en su conjunto busca proteger”, este mismo autor señala tres dimensiones de identificación de los bienes jurídicos penales internacionales; la primera dimensión, “[...] permite la identificación de [que] [...] todos los bienes jurídicos deben girar en torno a la persona [...] por lo tanto, los bienes jurídico-penales de orden internacional se refieren a los *derechos humanos*; ya que éstos son las únicas normas que se ocupan directamente de los individuos”; la segunda dimensión establece que “debe complementarse [...] la protección directa del ser humano” protección que la encontramos en “[...] los bienes jurídicos supranacionales, [que] también se encuentran en el derecho internacional” y para identificar dichos bienes “[...] debemos recurrir a la Carta [de las Naciones Unidas], pues en este documento se plasman los principios rectores y los valores que inspiran el actuar de la comunidad internacional”; en la tercera dimensión se encuentran “[...] las normas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*) [en las que] podemos identificar bienes jurídicos”, es decir, “[...] en la medida en que las normas de *ius cogens* reflejen los valores jurídicos de la comunidad internacional, éstas serán una fuente de bienes jurídicos internacionales. Es más [...] todas las violaciones a las mismas deben ser sancionadas penalmente”.⁵⁷

En este sentido, decir que un determinado objeto o interés es un “bien jurídico” y que su lesión es un “daño” es tanto como formular un juicio de valor sobre él; y decir que es un “bien penal” significa además manifestar un juicio de valor que avala la justificación de su tutela recurriendo a un instrumento extremo, cual es la pena.⁵⁸ Por ello habrá que cuidar la diferencia de forma y de

⁵⁶ Véase DONDÉ Matute, Francisco Javier, *Derecho Penal Internacional*, México, Oxford, 2008, p. 31. Señala los bienes jurídico-penales del orden internacional necesitan estar identificados con las conductas tipificables de mayor gravedad, que correspondan a aquellos valores o principios de mayor aceptación y consenso de la comunidad internacional.

⁵⁷ DONDÉ Matute, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 48, pp. 14-19.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 467.

contenido entre los bienes jurídico-penales protegidos internamente y los bienes jurídico-penales de orden internacional, para evitar distinciones basadas sólo en la intensidad de la lesión de esos bienes, la cantidad de violaciones o la ineficacia de los sistemas jurídicos nacionales, puesto que esas afirmaciones sólo concluyen que son delitos internacionales los perseguidos en instancias internacionales⁵⁹.

Esa determinación sólo apuntala la confusión sobre la teoría de legitimación del bien jurídico penal y si ésta es la misma, tanto de los tutelados en derecho interno, como los utilizados en el orden internacional.

Es necesario hacer referencia a que el bien jurídico penal internacional o bien jurídico de interés superior es la base de la protección de un tipo penal internacional, por lo que una conducta lesiva para tal bien jurídico es una conducta que configura la hipótesis establecida en el tipo, lo que genera una identidad en las consecuencias entre la lesión al bien jurídico y la adecuación de la conducta al tipo penal. Entonces, si no se tiene una identidad entre la lesión y la adecuación se rompe con la finalidad del Derecho Penal Internacional, la protección del bien jurídico penal internacional, es decir, esa falta de identidad se debe a que el tipo penal internacional no protege un bien jurídico penal internacional.

Por su parte los crímenes internacionales son esa vertiente de conductas criminales susceptibles de ser perseguidas universalmente por la comunidad internacional en su conjunto. Estos crímenes han sido considerados como una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad, considerando a éstas -paz y seguridad de la humanidad- como *bienes jurídicos de interés superior*⁶⁰.

⁵⁹ DONDE Matute, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 48, p.13.

⁶⁰ Este *bien jurídico de interés superior* es entendido como los bienes jurídicos más importantes pertenecientes a la comunidad internacional y cuya lesión amerita la intervención del derecho penal, en este caso del derecho penal internacional. Véase DONDE Matute, Javier, *op. cit.*, nota 48, p. 10.

2.2.1. Perspectiva internacional del bien jurídico penal internacional. La relación del Derecho Penal Internacional con el Derecho Internacional Público

La legitimación en Derecho Penal Internacional, si bien la parte formal corresponde a los consentimientos entre los Estados para la creación de la norma internacional; la parte sustancial de la legitimación coincide con la *flexibilidad* que posee la norma internacional, es decir, que ésta no siempre está establecida de manera expresa. Por lo que la consideración *prevista en ley*, en el derecho internacional, no sólo se refiere al derecho escrito.

Además la primera determinación -el consentimiento de los Estados para la creación de la norma internacional- apuntala la teoría del Derecho Penal Internacional como subsistema del Derecho Internacional, lo que significa que el Derecho Penal Internacional respetará los supuestos generales por los que se funda el Derecho Internacional. En relación a lo anterior, un primer argumento es el hecho de que las *fuentes de derecho internacional*⁶¹ no están identificadas como derecho hasta que no haya un *proceso de asimilación normativa*.

En este sentido, y al entender al derecho penal internacional como un subsistema que requiere una asimilación normativa, es necesario comprender que las formas de producción normativa, por lo tanto, tienen una connotación basada en el consentimiento, es decir, que debido a la premisa establecida por la Carta de las Naciones Unidas -pilar de la evolución posmoderna del derecho internacional- sobre el principio de la igualdad soberana de todos los Estados. Lo anterior sólo hace presumible una participación democrática de los Estados Soberanos en la creación normativa, como antes se había adelantado.

Por ejemplo, los tratados internacionales que son enunciados en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, además de estar definidos por el artículo 2.a. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como instrumentos celebrados por escrito y que son el principal orientador de un criterio basado en la legalidad formal del Derecho Internacional, tienen como requisito el consentimiento manifiesto de un Estado

⁶¹ Los autores en derecho internacional remiten, en el tema de Fuentes, al artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia.

en obligarse por un tratado también son considerados fuente de derecho internacional.

Lo anterior significa que la parte más rígida del Derecho Internacional Público requiere un consentimiento para generar la obligación, es decir, que el consentimiento sólo percibe los alcances de la obligación internacional.

Mientras el Derecho Penal Internacional, desde una óptica internacional, surge dentro de la actual transformación del Derecho Internacional Público y se crea a través de una serie de imposiciones jurídicas debido a la gravedad que reviste la obligación internacional vulnerada, lo que sería, según Alexy, a una *injusticia extrema* le deviene un *mecanismo de autocorrección*, internacional en este caso. De esta forma se observa la creación del Tribunal de Nuremberg en el 1946, fundado en una rendición incondicional de los países del Eje; la creación de los Tribunales de la Antigua Yugoslavia y de Ruanda mediante las resoluciones 827 y 955 del consejo de seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, fundadas con base en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; y en otra parte, el reciente mecanismo de democratización normativa en el Derecho Penal Internacional se da con las negociaciones de la Corte Penal Internacional. La constante de los tribunales, en materia penal internacional, es la garantía de protección del bien jurídico penal internacional, esto significa que, mientras los tipos penales internacionales buscan proteger un bien jurídico penal internacional, la responsabilidad penal internacional es la sanción adecuada en caso de lesión a tal bien jurídico, entonces los mecanismos por los que opera el derecho penal internacional sólo se activan tras vulnerar un bien jurídico penal internacional.

Para darle demostración al argumento anterior se analizarán cuatro tratados internacionales que son pilares, en principio, de la evolución del derecho internacional y, como consecuencia, del derecho penal internacional: la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Carta de Naciones Unidas, de los cuáles se obtuvieron distintos comentarios.

| Tratado | Comentario |
|---|--|
| Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados | Esta convención es la que establece el ámbito de validez de los tratados en el derecho internacional general. Contiene disposiciones relativas a conceptos utilizados en la convención, a la forma de expresión del consentimiento, las formas de interpretación del tratado. |
| Estatuto de la Corte Internacional de Justicia | Es la reglamentación de una de las jurisdicciones internacionales, su función es dirimir las controversias conforme a derecho internacional. De ahí que su jurisprudencia le dé contenido a disposiciones de derecho internacional o a las interacciones de la costumbre con los tratados. |
| Estatuto de la Corte Penal Internacional | Es uno de los últimos esfuerzos por la democratización del derecho penal internacional, crea a la Corte Penal Internacional y contiene normas de carácter sustantivo y adjetivo que se continúan desarrollando. |
| Carta de las Naciones Unidas | Es el Pacto que origina la actual etapa del Derecho Internacional ya que crea al Sistema de Naciones Unidas, además de contener disposiciones coercitivas como las establecidas en su capítulo VII. |

Elaborado por el Autor, información disponible en: <http://portaldic10.cd hdf.org.mx/transparencia/index.php?id=norindice>

El análisis individual o en interacción de estos tratados nos lleva, a través de diferentes razonamientos, a conclusiones semejantes. En la presente investigación se utilizará un cuadro comparativo para hacer el análisis individual, de los tratados mencionados; mientras que al explicar la interacción entre ellos se partirá de un marco contextual.

Sobre el análisis individual de los tratados se tomarán criterios sobre la *aplicación* del tratado, sobre la *manifestación del consentimiento* de un Estado para obligarse al tratado, sus *principales argumentos* para la contribución en el desarrollo del sistema normativo internacional, así como otras disposiciones que merecían ser *observadas* por su importancia jurídica.

| Tratado | Convención de Viena para el derecho de los tratados | Estatuto de la Corte Internacional de Justicia | Estatuto de la Corte Penal Internacional | Carta de las Naciones Unidas |
|-----------------------------|--|---|---|--|
| Ámbito de aplicación | Se aplica a los tratados entre Estados. (Artículo 1) | Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. (Artículo 1) | La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. (Artículo 1) | Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. |

| | | | | |
|--------------------------------------|---|---|---|---|
| <p>Principales argumentos</p> | <p>2. Términos empleados.</p> <p>1. Para los efectos de la presente Convención:</p> <p>a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;</p> <p>b) se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el</p> | <p>Artículo 38</p> <p>1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:</p> <p>a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;</p> <p>b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;</p> <p>c. los principios generales de derecho</p> | <p>Artículo 10</p> <p>Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.</p> <p>Artículo 21. 1. La Corte aplicará:</p> <p>a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;</p> <p>b) En segundo lugar, cuando proceda, los</p> | <p>Artículo 2</p> <p>Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:</p> <p>1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros.</p> <p>2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe</p> |
|--------------------------------------|---|---|---|---|

| | | | |
|--|---|--|--|
| <p>cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado; c) se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro</p> | <p>reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.</p> <p>2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio <i>ex aequo et bono</i>, si las partes así lo convinieren.</p> | <p>tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con</p> | <p>las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.</p> <p>3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.</p> <p>4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso</p> |
|--|---|--|--|

acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) se entiende por un “Estado negociador” un Estado que ha participado en la elaboración y adopción

el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin

de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

6. La Organización

| | | | |
|--|--|---|--|
| <p>del texto del tratado;</p> <p>f) se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;</p> <p>g) se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor;</p> <p>h) se entiende por “Tercer Estado” un Estado que no es parte en el tratado;</p> <p>i) se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental.</p> | | <p>distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.</p> | <p>hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.</p> <p>7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos</p> |
|--|--|---|--|

| | | | | |
|-------------------------------------|---|--|--|--|
| | Artículo 6. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados. | | | a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII |
| Expresión del Consentimiento | 11. Formas de manifestación del consentimiento obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la | Artículo 36 1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. 2. Los Estados partes en | Artículo 4.2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado. Artículo 5.1 La competencia de la Corte | Artículo 3 Son Miembros originarios de las Naciones Unidas los Estados que habiendo participado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, o que habiendo firmado |

| | | | |
|--|--|---|--|
| <p>ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.</p> <p>24. Entrada en vigor. 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores.</p> <p>2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.</p> | <p>el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria <i>ipso facto</i> y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:</p> <p>a. la interpretación de un tratado;</p> <p>b. cualquier cuestión de derecho internacional;</p> <p>c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría</p> | <p>se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.</p> <p>Artículo 125. 1. El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia.</p> | <p>previamente la Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942, suscriban esta Carta y la ratifiquen de conformidad con el Artículo 110.</p> <p>Artículo 4</p> <p>1. Podrán ser Miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta, y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas</p> |
|--|--|---|--|

| | | | |
|---|---|---|---|
| <p>3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.</p> | <p>violación de una obligación internacional;</p> <p>d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.</p> | <p>Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.</p> | <p>obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo.</p> |
| <p>4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas. las</p> | <p>3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.</p> | <p>2. El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.</p> | <p>2. La admisión de tales Estados como Miembros de las Naciones Unidas se efectuará por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.</p> |
| | <p>4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones</p> | <p>3. El presente Estatuto estará abierto a la adhesión de cualquier</p> | <p>Artículo 5 Todo Miembro de las Naciones Unidas que haya sido objeto de acción preventiva o coercitiva por parte del Consejo de Seguridad podrá ser suspendido por la Asamblea General, a</p> |

funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.

5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas

Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 126

1. El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Respecto de cada Estado que ratifique,

recomendación del Consejo de Seguridad, del ejercicio de los derechos y privilegios inherentes a su calidad de Miembro. El ejercicio de tales derechos y privilegios podrá ser restituido por el Consejo de Seguridad.

| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | | <p>declaraciones.</p> <p>6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.</p> | <p>acepte o apruebe el Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.</p> <p>Artículo 127. 1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito</p> | |
|--|--|--|---|--|

dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.

2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la

| | | | | |
|----------------------|---|--|---|-------------------------------------|
| | | | <p>Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.</p> | |
| Observaciones | 35. Tratados en que se prevén obligaciones | Artículo 1. La CIJ establecida por la Carta | Artículo 12. 1. El Estado que pase a | Artículo 41 El Consejo de |

| | | | |
|--|---|---|---|
| <p>para terceros Estados. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.</p> <p>38. Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que</p> | <p>de las NU, como órgano judicial principal de las UN.</p> <p>Artículo 37</p> <p>Cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instituir la Sociedad de las Naciones, o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia.</p> <p>Artículo 35</p> <p>1. La Corte estará abierta a los Estados</p> | <p>ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.</p> <p>2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:</p> <p>a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que</p> | <p>Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros</p> |
|--|---|---|---|

una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”).

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de

partes en este Estatuto.

2. Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

3. Cuando un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas sea parte en un negocio, la Corte fijará la cantidad

se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto

medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Artículo 43

1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas

derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte. Esta disposición no es aplicable cuando dicho Estado contribuye a los gastos de la Corte.

del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

Artículo 13. La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse

armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales

cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

De esta manera la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* del 23 de mayo de 1969 señala, en su preámbulo, la naturaleza del tratado como fuente del Derecho Internacional y procura el respeto de la misma con los principios establecidos por la Carta de las Naciones Unidas, a demás de señalar, ya como parte convenida, disposiciones relativas a las aplicación de tratados entre Estados, además de ser éstos los únicos capaces de firmarlos, según la Convención. En ese sentido, también señala distintas manifestaciones del consentimiento de un Estado para obligarse por un tratado.

Mientras que el *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* (parte integral de la Carta de Naciones Unidas) establece que esta Corte es un órgano judicial principal de las Naciones Unidas, y de la que sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la misma, también se enuncia que la competencia de la Corte se extiende *especialmente* a los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes, en el *Estatuto* también se establece, como función, que la Corte decidirá conforme al derecho internacional las controversias que les sean sometidas, y por tanto aplicará las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.

En otro sentido, la *Carta de las Naciones Unidas* (26 de junio de 1945) en su preámbulo, y reiterado como parte los propósitos de la Organización Internacional, establece que una de las finalidades de la Carta es emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, además de unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, por lo que los representantes con plenos poderes establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas. También se establecen principios que deberán seguir los Estados para la realización de los propósitos de la Organización Internacional, como el principio de igualdad soberana de todos sus miembros, la prohibición del uso de la fuerza entre Estados y la prohibición a intervenir en los asuntos que son esencialmente de jurisdicción interna. En la misma Carta se establece que podrán ser miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados

amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en la misma. También establece que el Consejo de Seguridad podrá decidir medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, también señala que todos los miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, todas las medidas necesarios para el propósito de mantener la paz y seguridad internacionales.

Por su parte, el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* (17 de julio de 1998), establece en su preámbulo que la comisión de graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y, también en el preámbulo, afirma que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, además de recordar el *deber* de todo Estado el ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Dentro de la parte convenida, se determina el establecimiento de una Corte Penal Internacional de carácter permanente y cuya jurisdicción es ejercida contra personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, y que ésta tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penal nacionales, también se explica que la Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte del Estatuto, para continuar con el énfasis respecto a que la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. Una parte fundamental es la aplicación e interpretación del derecho aplicable de la misma Corte deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Además de que las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella.

Desde una *perspectiva de interacción* de los tratados objeto de estudio, y en particular desde el *ámbito de aplicación de los tratados se describen* una serie de sistemas normativos que dotarían, en principio, de contenido a

disposiciones aplicables únicamente a los Estados, hasta que se incorporan una serie de disposiciones que obligan a la persona humana y, más que utilizar criterios de segregación para establecer la distinción individual, se utilizan criterios de desciudadanización de la persona humana debido al sistema de sanción de crímenes internacionales con el establecimiento de parámetros extraídos del desarrollo de la responsabilidad penal internacional, aunque aún restringidos al factor del consentimiento de los Estados, la aplicación de determinadas disposiciones imperativas para la sanción o la no impunidad de las conductas lesivas al bien jurídico penal internacional es más que evidente. Lo anterior sólo significa, que sin importar la nacionalidad de la víctima o del victimario, o sin importar el lugar de la comisión del crimen, lo jurídicamente trascendente es la naturaleza de la conducta reprochable por el derecho penal internacional, aunque el problema lo acentúan las jurisdicciones penales internacionales competentes, esta situación compleja será abordada de manera posterior.

Entonces, la creación de normas internacionales mediante tratados universales demuestra el proceso de democratización normativa que existe en la actualidad dentro del derecho internacional público, en un primer momento, y, de manera consiguiente, dentro del Derecho Penal Internacional. En este sentido, la primera propuesta de crear, por acuerdo de voluntades, una *Corte Penal Internacional* fue formulada en el siglo XIX con el objeto de conocer las violaciones del Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña, que había sido adoptado en 1864⁶², ya para el siguiente siglo, al finalizar la primera guerra mundial, se crea el Tratado de Versalles en 1919 que establece que las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex-emperador de Alemania, por la ofensa suprema contra la *moral internacional* y la *santidad de los Tratados*⁶³, y también señala que el gobierno alemán reconoce a las Potencias aliadas y asociadas el derecho de llevar ante sus tribunales militares

⁶² GUTIÉRREZ Posse, Hortensia, *La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales en International Review of the Red Cross*, Selección de Artículos, 2006, p. 76.

⁶³ Artículo 227 del Tratado de Versalles de 1919.

a los acusados de haber cometido actos contrarios a las *leyes* y a las *costumbres* de la *guerra*⁶⁴. Aunque estos primeros esfuerzos intentaron fundamentarse a través de disposiciones establecidas en convenios internacionales, la realidad es que fueron esfuerzos poco acabados dentro de la evolución del Derecho Penal Internacional.

Durante la segunda Guerra Mundial, varios Gobiernos aliados expresaron el deseo de investigar, procesar y castigar a los criminales de guerra. La Declaración de Moscú, adoptada en octubre de 1943, fue el antecedente del acuerdo de Londres de 1945, al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje Europeo, denominado también Tribunal de Nuremberg. En este sentido, el comandante en jefe de las tropas de ocupación en Japón estableció con el mismo objeto el Tribunal de Tokio.⁶⁵ La adopción de los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio impulsó, de manera sustancial, la positivización de normas penales de carácter internacional, ya que estableció la primera reglamentación convencional que definió una serie de infracciones penales en las que se señala como imputables a los individuos, a la par que se instituyó una jurisdicción que efectivamente actuó, enunciándose una serie de principios que son universalmente reconocidos.⁶⁶

A partir de esos momentos, la conciencia que adquiere la comunidad internacional, después de las atroces circunstancias vividas en la Segunda Guerra Mundial, propicia la creciente positivización de normatividades relacionadas con la responsabilidad internacional, de esta forma, el 9 de diciembre de 1948 se aprobó la Convención para prevenir y sancionar el crimen de Genocidio, que en su artículo 6º establece como tribunal competente a una Corte Penal Internacional⁶⁷. Por otra parte, el 12 de agosto de 1949 se

⁶⁴ *Ibidem*, artículo 228.

⁶⁵ GUTIÉRREZ Posse, Hortensia, *op cit.*, nota 62, p. 76.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 77.

⁶⁷ ZUPPI, Alberto Luis, *Jurisdicción Universal para crímenes contra el derecho internacional. El camino hacia la Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002, p. 63-65.

crean los IV Convenios de Ginebra, cuyos respectivos apartados de infracciones graves representan los crímenes de guerra, y la figura del *aut dedere aut judicare* para su persecución, dentro de un contexto de conflicto armado. Lo anterior refleja que la responsabilidad penal internacional, relacionada de forma estrecha con los crímenes internacionales, empieza a ser una cuestión que importa a toda la comunidad internacional en su conjunto.

El siguiente momento coyuntural, dentro de las jurisdicciones penales internacionales, ocurre en la última década del siglo XX con el conflicto armado en la Ex-Yugoslavia y con el Genocidio en Ruanda y sus respectivos Tribunales Penales Internacionales, creados a través del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, mediante una resolución del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. La evolución, a la que ha llegado el derecho penal internacional, consiste en la reciente creación de la Corte Penal Internacional en julio de 1998, de carácter permanente y de jurisdicción complementaria. Los términos del tratado internacional que crearía dicha corte fueron negociados en una conferencia de plenipotenciarios en ese mismo mes. Dicho tratado internacional, denominado Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entró en vigor en julio del 2002.

De esta manera, y al tener conciencia del proceso evolutivo por el que ha atravesado el Derecho Penal Internacional, es necesario aclarar que no existen, de hecho, principios jurídicos que puedan garantizar la justicia absoluta de un sistema penal, ni aun limitándonos a sus enunciados normativos y dejando de lado su funcionamiento real. Ni son concebibles sistemas jurídico-penales perfectos, siendo, como son, irreductibles en autonomía y la pluralidad de los juicios ético-políticos sobre su imperfección, como la relatividad histórica y política de las opciones legislativas sobre lo que debe prohibirse. Ni siquiera el hecho de que estas opciones sean las de la mayoría basta para garantizar su justicia o moralidad, sino sólo su concordancia con los valores e intereses dominantes⁶⁸.

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, p. 461.

2.2.2. Perspectiva nacional del bien jurídico penal internacional. Naturaleza internacional de las jurisdicciones internas

Un primer panorama de la relación del derecho penal internacional con los derechos nacionales es mediante la protección al bien jurídico penal internacional y su traducción al sistema nacional.

Por ello, la legitimación de los bienes jurídico-penales, en el derecho interno, se limita a una legitimación formal, es decir, el Estado les da vigencia mediante un juicio de valor en virtud del cual los considera suficientemente importantes para ser protegidos⁶⁹.

En ese orden de ideas, esta situación compleja se analizará a través de una normatividad concreta, es decir, se presentará la situación de los Estados Unidos Mexicanos respecto a los bienes jurídicos penales internacionales.

Un factor importante de la formalidad, necesario en el derecho interno es la publicación obligatoria de todo cuerpo normativo, por ejemplo los Estados Unidos Mexicanos satisfacen esta exigencia de su sistema normativo al publicar sus normas en el Diario Oficial de la Federación.⁷⁰ Lo anterior sólo significa que el derecho mexicano tiene que ser, de manera formal, válido.

El Sistema de Derecho Internacional incorporado en el Derecho Interno tendrá que considerar criterios específicos del sistema normativo que se analice. Esto se refiere a cómo el derecho interno entiende al derecho internacional. En este sentido, el derecho mexicano traduce al derecho internacional, a través de una *perspectiva de jerarquías*, debajo de la

⁶⁹ *Ibidem*, p. 4.

⁷⁰ Véase Artículo 2º de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales. 24 de diciembre de 1986. El Diario Oficial de la Federación es el órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente.

constitución y por encima de las leyes federales⁷¹. Y desde una *perspectiva de vinculatoriedad*, con la necesaria aprobación de un tratado internacional por parte del ejecutivo y ratificado por el senado⁷² y la publicación en el diario oficial como derecho vigente para la nación, que es la expresión del conocimiento en contraer una obligación desde la *perspectiva internacional*.

En este sentido, al observar las normas relacionadas de manera directa con el derecho penal internacional, desde una óptica de jerarquía de normas y de pertenencia al ordenamiento, la regulación primaria del Estado Mexicano es la reforma al artículo 21 párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta reforma constitucional fue aprobada el 4 de mayo de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio del mismo año y motivó al día siguiente, esto es, el 21 de junio de 2005, el envío, por parte del Ejecutivo Federal, del Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma a la Organización de las Naciones Unidas⁷³, la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por parte del Senado de la República, mismo que se publicó el 7 de septiembre de 2005 mediante el decreto presidencial por el que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal

⁷¹ TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Registro No. 172650; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional; TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Diciembre de 2002 Tesis: 2a. CLXXI/2002 Página: 292 Materia: Constitucional, Común Tesis aislada.

⁷² Artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Son facultades exclusivas del Senado:

I. (...)

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

⁷³ La primera postura del Ejecutivo fue la de aceptar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el 7 de septiembre del 2000.

Internacional⁷⁴ y, en consecuencia, forme parte como derecho formalmente válido y vigente para México.

En la actualidad, en México, se dictaminó el proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁷⁵. Misma que carece de alcances legales y, por tanto, no soluciona los problemas que plantea la presente investigación.

Lo anterior significa que la Reforma planteada por el Estado Mexicano para la incorporación del Derecho Penal Internacional a su derecho interno, a través de su figura con mayor avance en cuanto a estándares democráticos de creación, como lo es la Corte Penal Internacional, y, en consecuencia, la principal forma de protección de bienes jurídicos penales internacionales en el Estado Mexicano, es la manera en cómo México expresa el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional al publicar como parte del derecho nacional al Estatuto de Roma, esto es, su reconocimiento como derecho vigente, la pertenecía del derecho penal internacional dentro del ordenamiento interno al tiempo que reconoce y acepta la protección de los bienes jurídicos penales internacionales que reconoce dicho Estatuto.

2.2.3. Análisis invertido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

La consecuencia jurídica que tiene el decreto emitido por el Senado en el que reconoce al Estatuto de Roma como derecho vigente y válido en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 septiembre de 2005⁷⁶,

⁷⁴ Decreto presidencial por el que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998. DOF 7 de septiembre de 2005.

⁷⁵ Iniciativa de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, presentada por el C. Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que se le concede en el artículo 71, fracción I, de nuestra Carta Magna.

⁷⁶ Este Decreto por el que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Septiembre de 2005, se fundamenta en el artículo 76 fracción I de la

determina la postura que mantiene el Senado frente a la reforma constitucional del artículo 21 párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

En este orden de ideas, el primer paso fue promover la reforma constitucional, después, se hace la aprobación del ejecutivo ante la comunidad internacional y, al final, el Senado plantea un decreto, a través de sus facultades exclusivas para darle observancia de Ley, de conformidad con el derecho interno, al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Lo anterior ocasionó que el acto normativo formal de facultades exclusivas que realizó el Senado, determinó la solución jurídica, además de que el objeto del análisis, desde el derecho mexicano, tenga que ser el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo que significa, desde una perspectiva sistémica, el análisis de dicho Estatuto con relación al Derecho Penal Internacional, que implican tanto sus avances democráticos, la evolución de sus normas, además de establecer una normatividad protectora de bienes jurídicos penales internacionales.

El análisis invertido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no es otra cosa que observar al Estatuto de Roma como una norma que tiene legitimación material, a través de sus contenidos, por su coherencia con el Derecho Penal Internacional y, por consiguiente, con normas de Derecho Internacional Público.

Las condiciones en las que se crea el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional son fundamentales para determinar la trascendencia del tratado internacional. En este sentido, al ser el Estatuto de Roma sólo un tratado internacional, tiene por naturaleza un objetivo relacionado con el ejercicio de su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ese artículo contempla las facultades *exclusivas* del Senado.

graves de trascendencia internacional⁷⁷, pero que, para llegar a esa premisa, tuvo que reconocer que los crímenes más graves constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad⁷⁸, además de afirmar que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas internas al tiempo que recuerda el deber de todo Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales⁷⁹.

Lo anterior enfatiza, la búsqueda de justicia internacional ante la comisión de crímenes internacionales y la obvia incorporación normativa de prohibiciones penales de lesión a determinados bienes jurídicos que la comunidad internacionales tiene el interés de proteger.

Si bien el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional cuenta con algunas salvedades, por ejemplo tener una jurisdicción complementaria de las jurisdicciones nacionales⁸⁰, también cuenta con el reconocimiento de figuras esenciales relativas a las Bases de Jurisdicción, que se analizarán posteriormente en la presente investigación, y que determinan la existencia de otro tipo de instancias que se pronuncian sobre comisión de crímenes internacionales.

2.3. Conclusiones

La naturaleza del Sistema de Derecho Penal Internacional surge del consentimiento de los Estados y del interés por regular conductas que conmocionan la conciencia de la humanidad, en este sentido, la determinación por establecer conductas típicas constitutivas de crímenes internacionales ha sido una misión que se ha desarrollado, de manera significativa, en los últimos sesenta años.

Los principales obstáculos a los que se ha enfrentado el diseño del Derecho Penal Internacional son relacionados a las *prescripciones de ley*, relacionadas con el principio de legalidad penal, que exigen los crímenes

⁷⁷ Artículo 1º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁷⁸ Párrafo Tercero del Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁷⁹ *Ibidem*, párrafo cuarto y sexto.

⁸⁰ Párrafo Décimo del Preámbulo, Artículos 1º y 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

internacionales; sin embargo, pese a ello, la naturaleza de protección de los bienes jurídicos penales internacionales es más que una conquista de la defensa de las conductas más graves y que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad, y que en ocasiones coinciden con violaciones generalizadas o sistemáticas a derechos humanos.

De esta manera, la necesidad de protección de los bienes jurídicos penales internacionales se hace indispensable, tanto en derecho internacional como en derecho nacional, lo que genera ese consentimiento expreso en la persecución de las conductas para sancionar a los responsables y así evitar la impunidad por crímenes internacionales, al mismo tiempo que se pretende evitar la repetición de nuevos crímenes.

Por otra parte, la manera en como el Derecho Penal Internacional ha evolucionado hasta convertirse en un Sistema Democrático a consecuencia de la apertura a la firma en julio de 1998 del Estatuto de Roma de la Corte Penal. Dicho Estatuto no sólo parte del principio de igualdad soberana de los Estados para la creación de una norma penal internacional, sino que además es el punto culminante del esfuerzo de la protección de los bienes jurídicos penales internacionales.

De esta manera, el Derecho Penal Internacional y en específico el Estatuto de Roma que crea a la Corte Penal Internacional es, en el fondo, el primer ordenamiento universal que en la humanidad se ha dado y que será aplicado por una organización que representa a la comunidad internacional en su conjunto⁸¹.

Por último, es necesario enunciar la principal razón de ser del sistema de justicia penal internacional: la de prevenir futuros crímenes que constituyan una grave amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; además de sancionar crímenes que hoy quedan impunes, por una institución internacional asociada al sistema de Naciones Unidas, es la que generará el cambio de comportamiento de los hombres que todos deseamos para evitar las lamentables situaciones del pasado.⁸²

⁸¹ GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel, *Código semiótico y teorías del derecho. Doctrina Jurídica Contemporánea*, México, 2004, p. 262.

⁸² *Ibidem*, pp. 263.

Capítulo Tercero

Jurisdicción universal y su relación con el Derecho Penal Internacional

3.1. Consideraciones previas

Dentro del presente Capítulo se hace una referencia al estado que guarda el Derecho *in genere* respecto al ejercicio de la jurisdicción universal, esto es, a partir de sus postulados generales y su ubicación dentro del Derecho Penal Internacional.

Para determinar los postulados generales empleados en el presente estudio, se parte de un Derecho Penal Internacional de corte garantista, esto significa que su finalidad no va a ser la de *castigar* las conductas que sean constitutivas de crímenes internacionales, más bien es la de establecer una actuación procesal para restaurar el orden penal internacional y sancionar la lesión o una puesta en peligro grave de un bien jurídico penal internacional por la conducta de un sujeto, así como establecer postulados de la prevención de las mismas conductas, esto es, la *protección*, sea especial o general, de bienes jurídicos.

Es necesario hacer referencia a que el bien jurídico penal internacional o bien jurídico de interés superior es la base de la protección de un tipo penal internacional, por lo que una conducta lesiva para tal bien jurídico es una conducta que configura la hipótesis establecida en el tipo, lo que nos da una identidad en las consecuencias entre la lesión al bien jurídico y la adecuación de la conducta al tipo penal. Entonces, si no se tiene una identidad entre la lesión y la adecuación, se rompe con la finalidad del Derecho Penal Internacional, la cual es la protección al bien jurídico penal internacional. Esta falta de identidad se debe a que el tipo penal internacional no protege un bien jurídico penal internacional.

Ahora bien, no es objeto del presente Capítulo determinar qué bienes jurídicos penales internacionales deben de ser objeto de una protección por un tipo penal internacional o si los tipos penales internacionales que en la

actualidad existen, dentro del Sistema Penal Internacional, protegen bienes jurídicos penales internacionales, esa es una situación que corresponde a las normas sobre la *producción jurídica* en lo relativo a una cuestión de *sustancia*.

En un Derecho Penal Internacional de corte garantista, una norma penal, cuya sustancia es adecuada, siempre que se entienda a la sustancia como su contenido, es la que protege un bien jurídico penal internacional, lo que la determina como sustancialmente válida; dentro de esa validez sustancial, a su vez, también requiere de una validez formal, que queda descrita en la norma penal, es decir, seguir de manera adecuada el proceso para la creación de la norma penal. Es necesario aclarar que, la norma penal se ve identificada con la dogmática del derecho penal, esto es con los tipos penales, por lo que una norma penal sustancialmente válida tendría que tener un contenido adecuado, es decir, que proteja un bien jurídico penal internacional, pero que además se legitime a través de un proceso adecuado para su creación, esto es, que haya una identidad de voluntades para que el bien jurídico se eleve al punto de ser un bien jurídico penal internacional y con ello se permita la intervención del Derecho Penal Internacional.⁸³

En concreto, lo que pretende este Capítulo es establecer un acercamiento a una validez formal de la intervención del Derecho Penal Internacional por una trasgresión a una de sus normas penales, es decir, demostrar una validez formal del ejercicio de la jurisdicción universal, que, a su vez, implica una legitimación de un bien jurídico penal internacional, puesto que el análisis de la validez sustancial se vería establecida con la necesidad de que un bien jurídico, debido a su importancia y magnitud, sea elevado a un bien jurídico penal internacional, es decir, su validez formal del contenido; y, que al crear un tipo penal, el contenido se vea identificado con ese bien jurídico penal internacional o con la validez sustancial del contenido.

⁸³ En un estudio más detallado sobre el contenido sustancial de las normas penales, véase DONDE Matute, Javier, *op. cit.*, nota 48. Este autor denomina al *bien jurídico de interés superior* como *bien jurídico penal internacional*. En la presente investigación las definiciones son equivalentes.

Dentro del Derecho Penal Internacional el límite formal de sustancia que tiene el ejercicio de la jurisdicción universal, es que se ejercite cuando sea vulnerada una norma penal que protege un bien jurídico penal internacional.

3.2. Introducción

Dentro de la historia de la humanidad han existido innumerables actos cometidos en su contra, tales actos han exaltado a la comunidad internacional con el único fin de que las conductas criminales no queden impunes, en este sentido, distintos tribunales nacionales han invocado el principio denominado *jurisdicción universal* para poder juzgar a los autores de las conductas criminales, dicha actitud de las jurisdicciones nacionales es ejecutada en representación de la comunidad internacional en su conjunto y no solamente en representación del Estado juzgador.

Por su parte los crímenes internacionales son esa vertiente de conductas criminales susceptibles de ser perseguidas universalmente por la comunidad internacional en su conjunto. Estos crímenes han sido considerados como una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad, considerando a éstas, a la paz y seguridad de la humanidad, como algunos de los *bienes jurídicos de interés superior*⁸⁴.

Del argumento anterior se desprende la susceptibilidad de que los crímenes internacionales sean perseguidos, a causa de su naturaleza, con base en la normatividad del Sistema Penal Internacional a través de jurisdicciones nacionales, por ejemplo, un crimen internacional que proteja un bien jurídico penal internacional, es susceptible de no quedar impune cuando se invoca el principio de jurisdicción universal.

⁸⁴ Este *bien jurídico de interés superior* es entendido como los bienes jurídicos más importantes pertenecientes a la comunidad internacional y cuya lesión amerita la intervención del derecho penal, en este caso del derecho penal internacional. Véase DONDE Matute, Javier, *op. cit.*, nota 48.

En el presente capítulo, se enunciarán en un primer momento los aspectos generales de la jurisdicción universal, esto significa que se partirá de la descripción de un concepto básico y su consecuente identificación como parte del derecho penal internacional, de manera posterior, se va demostrar la validez formal y los alcances del principio mencionado. Lo anterior pretende analizar el contexto desde una perspectiva garantista, tal y como se advierte en las consideraciones previas.

3.3. Concepto

El principio de jurisdicción universal ha sido un principio invocado por distintos tribunales nacionales para el juzgamiento de presuntos criminales internacionales⁸⁵, este principio se basa *en la suposición de que algunos crímenes sean condenados internacionalmente de tal forma que los autores son los enemigos de toda la humanidad. Por lo tanto, cualquier nación tiene la custodia de los autores para castigarlos según su ley aplicable a tales ofensas. Este principio es una salida de la regla general que "el carácter de un acto catalogado como legal o ilegal debe ser determinado según la ley del país donde el acto es hecho"*⁸⁶, según la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas se consuma un crimen de derecho internacional toda vez que existe una *"violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid"*⁸⁷, En el mismo sentido la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha

⁸⁵ Véase *The Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann; Demjanjuk v. Petrovsky*. Existen otros casos en el que los responsables no son juzgados con base en el principio de jurisdicción universal como son los casos de Klaus Barbie ante la Corte de Casación Francesa (1987) o los casos de Augusto Pinochet, Miguel Ángel Cavallo llevados ante la Audiencia Nacional de España, pero que aportan argumentos para la validación del principio de jurisdicción universal.

⁸⁶ *Demjanjuk vs. Petrovsky* (1985) el texto dice: *This universality principle is based on the assumption that some crimes are so universally condemned that the perpetrators are the enemies of all people. Therefore, any nation which has custody of the perpetrators may punish them according to its law applicable to such offenses. This principle is a departure from the general rule that "the character of an act as lawful or unlawful must be determined wholly by the law of the country where the act is done"*. Consultable en BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law: Cases and Materials*, Second Edition, Carolina Academic Press, 2000, p. 161.

⁸⁷ Artículo 19, 3, c del Proyecto de Código sobre la Responsabilidad de los Estados, aprobado en su primera lectura en 1996.

emitido distintas resoluciones y, en ellas, subraya la importancia de adoptar todas las medidas posibles y necesarias para que los autores de las graves violaciones a las obligaciones internacionales, respondan ante la justicia con el propósito de poner fin a la impunidad⁸⁸.

De lo anterior se desprende que después de establecer un proceso de creación de la norma penal internacional, la cual debe tener una validez formal y una validez sustancial, y que va a generar una obligación internacional, y que en el que caso de una norma penal internacional la obligación consiste en la prohibición de conductas que lesionen o pongan en riesgo grave a bienes jurídicos penales internacionales concretizada en un tipo penal, pero que al ser violada se hace susceptible de que un tribunal pueda juzgar a los autores de los crímenes internacionales, que son quienes vulneran a la norma penal internacional al lesionar o poner en riesgo grave al bien jurídico penal que protege el tipo penal, por la razón de que esa conducta atenta contra un bien jurídico de interés superior.

Esta concepción del principio de jurisdicción universal determina que sin importar el lugar de la comisión del crimen, la nacionalidad o residencia habitual, tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, un tribunal puede declarar su competencia para someter a la acción de la justicia a los sujetos que lesionen o pongan en riesgo grave un Bien Jurídico Penal Internacional que este protegido por un tipo penal internacional.

3.4. Principios para ejercer la competencia dentro del Derecho Penal Internacional

La posibilidad anterior, de juzgar al presunto criminal, trasciende las líneas entre tribunal-criminal-víctima, es decir, el tribunal nacional será competente sin importar que éste no sea competente territorialmente, y que la conducta no haya sido cometida en el territorio del Estado que va a ejercer su jurisdicción sobre un individuo⁸⁹; el tribunal nacional será competente sin

⁸⁸ Dichas resoluciones son E/CN.4/RES/1997/61; E/CN.4/RES/1998/53; E/CN.4/RES/1999/34.

⁸⁹ Cfr. CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, 2003. Cassese, en el título respectivo, hace referencia al principio de territorialidad como el principio básico para juzgar la

importar que el autor no esté sujeto a su orden jurídico, y que la conducta no haya sido cometida por un nacional o un residente del Estado que va a ejercer su jurisdicción sobre el individuo⁹⁰; y que el Estado no haya tenido una esfera jurídica competencial para la protección del bien jurídico de la víctima y que la víctima no haya sido nacional o residente del Estado que va a ejercer su jurisdicción contra el individuo⁹¹.

En este sentido, la jurisdicción universal está situada en un principio jurisdiccional distinto a los conocidos habitualmente, como el principio de territorialidad, personalidad activa y personalidad pasiva. Sin embargo, pero este principio, dadas sus características, puede ser considerado como un principio correlativo y no como un principio autónomo, debido a que es parte integral del principio protección de un interés.

3.4.1. Principio de protección de un interés

El principio para ejercer la competencia que se denomina “*protección de un interés*” se basa en el interés jurídico particular que tiene un Estado para el juzgamiento del autor de un crimen para proteger un *interés nacional*, en este sentido, la comunidad internacional al expresar el descontento con la autoría de los crímenes internacionales y, más aún, con la impunidad de tales crímenes demuestra el *interés*⁹² que tiene la *comunidad internacional* en su conjunto para juzgar estas conductas lo que genera que esto ocurra, en ocasiones, al invocar el principio de *jurisdicción universal*. Dicho de otra manera, debido a la lesión que sufre el *bien jurídico de interés superior*, la lucha contra la impunidad de

comisión de un crimen en el territorio de un Estado; BROWNLIE, Ian, *Principles of public international law*, 6ª Edición, Oxford, 2003, p. 299; y, GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. La Jurisdicción Universal: Una introducción, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. México. Número 32. Año 2002, p. 28.

⁹⁰ Cfr. CASSESE, Antonio, *op. cit.*, nota 89, pp. 281; BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, nota 89, p. 301; y, GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 89, pp. 28.

⁹¹ Cfr. CASSESE, Antonio. *op. cit.*, nota 89, p. 282; BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, nota 89 p. 302; y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 89, pp. 28.

⁹¹ Cfr. CASSESE, Antonio. *op. cit.*, nota 89, p. 282; BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, nota 89 p. 302; y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio, *op. cit.*, nota 89, pp. 28.

⁹² Este no es un interés nacional-particular debido a la trascendencia que tiene para la comunidad internacional. Debido a esta situación la importancia del interés demostrado lo convierte en un *interés superior*.

esta conducta devendría en la conciencia de la comunidad internacional, siendo facultativo el ejercicio de la jurisdicción universal, por parte del Estado que cumpla con los límites para ejercitarla y que, en representación de la comunidad internacional, se interese por iniciar un proceso.

Lo anterior, propone replantear al principio de *Protección de un interés*, que tiene un sentido particular debido a que busca la protección de un interés nacional-particular de un Estado, para transformarlo en un principio general, que es causa importancia dentro de la comunidad internacional en su conjunto.

3.5. Principio de protección de un interés universal

Este principio es entendido como el principio de *jurisdicción universal*⁹³, pero se nombra de esta manera debido a la protección que este principio brinda.

La justificación está encuadrada en la *universalidad*. Ya que una jurisdicción no puede ser universal sin dar una justificación competencial del por qué dicha jurisdicción va a ser universal, es por lo que se analiza si la justificación de la *jurisdicción universal* recae sobre el *interés* que la propia comunidad internacional constituye al momento de ser el responsable por la lucha contra la impunidad de ese crimen y, en consecuencia, se concluye que lo universal es el *interés* de la comunidad internacional y no la jurisdicción *per se*. En ese mismo sentido, ese *interés* también es reflejado en la búsqueda de protección del bien jurídico de interés superior, al partir de la idea de que es superior el interés se materializa en la *universalidad* de su protección y, el *interés* que esta protección genera, así como en la legitimación de la actuación de un tribunal, es porque se hace indispensable la protección del mencionado bien jurídico.

⁹³ Cfr. BOLLO Arocena, María Dolores, *Derecho Internacional Penal: Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, España, Universidad del País Vasco, 2004, p. 352. En el libro se discute acerca del nombramiento de la jurisdicción universal como tal, dicha cuestión sirve para conocer las razones del por qué se denomina jurisdicción universal, sin embargo, en la presente investigación se determinó que se denominaría *principio de protección de un interés universal*.

Esta afirmación de que la *universalidad del interés* de juzgar al probable criminal internacional para que la conducta no quede impune, es reflejada en el encuadramiento de la conducta típica, en la identificación del bien jurídico, que en este caso es un bien jurídico penal internacional, y la lesión que éste haya sufrido.

Esto significa que la jurisdicción universal es un principio mal situado dentro del derecho internacional, en general, y dentro del derecho penal internacional, en concreto. La razón es que este principio está justificado en un *interés superior* de la comunidad internacional por la naturaleza de los crímenes, y mediante los que se activa el principio de protección de un interés. Esa es la causa de que se le denomine, dentro de la presente investigación, como el *principio de protección de un interés universal*, situación visible en cualquier argumentación sobre la justificación del principio de jurisdicción universal, ya que hacen referencia a la *protección de un interés de la comunidad internacional*.

Aunque la aclaración anterior sobre el *interés superior* no es suficiente, también se parte de la idea reaccionaria del Derecho Penal Garantista, es decir, que éste actúa cuando se lesionan los bienes jurídicos o en protección de bienes jurídicos.⁹⁴ Al identificar la norma en el Derecho Penal Internacional, se identifica también el bien jurídico que protege la norma, dicho bien jurídico es un bien jurídico de interés superior o un bien jurídico penal internacional, lo que significa que trasciende a la comunidad internacional y no importa sólo a un particular, Estado o individuo, por lo que cualquier jurisdicción, doméstica o internacional, es susceptible de activarse, a través de la *jurisdicción universal*, en reacción a la lesión del bien jurídico de interés superior.

⁹⁴ Véase FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 2, pp. 472-473; Cfr. JACKOBS, Gunther, *¿Qué protege el Derecho Penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

El *principio de protección de un interés universal*, o de jurisdicción universal, parte de la base de que se le atribuye jurisdicción a los tribunales de todos los estados en razón de la naturaleza misma del delito involucrado.⁹⁵

A este respecto, el Tribunal Supremo Español nos dice: *que existe una necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de justicia universal para perseguir de modo efectivo el delito o crimen de carácter universal cometido en un determinado Estado. En este sentido puede hablarse de un principio de necesidad de la intervención jurisdiccional, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la justicia universal*⁹⁶.

Es decir, la naturaleza del delito determina la jurisdicción del tribunal que puede juzgar a los probables criminales, pero el problema está en determinar cómo la naturaleza de un crimen determina la jurisdicción de un tribunal.

En este orden de ideas, se parte de la base de que el Derecho Penal, en general, tiene como función la protección de bienes jurídicos cuya suma constituye el orden social creado y protegido por el Derecho, aquellos bienes vitales más importantes frente a las formas más graves de agresión. Del mismo modo, el Derecho Penal Internacional protege, de los bienes vitales que constituyen el orden internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves.⁹⁷

Entonces al identificar el bien jurídico que se pretende proteger, se cae en cuenta que dentro del Derecho Penal Internacional, el bien jurídico protegido es de interés superior y, que al ser éste vulnerado, se activa el mecanismo sancionador del Derecho Penal Internacional, que, en una de sus facetas, se

⁹⁵ RELVA, Hugo, *La jurisdicción estatal y los crímenes del derecho internacional*, consultable en <http://www.iccnw.org/espanol/articulos.htm>

⁹⁶ Sentencia 20 de mayo de 2003 del Tribunal Supremo Español sobre el caso de Perú por genocidio. Sentencia N. 712/2003.

⁹⁷ GIL Gil, Alicia, *op. cit.*, nota 55, p. 27-28.

⁹⁸ Al respecto BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, nota 89, nos habla acerca de las fuentes del Derecho Internacional y del porqué el Artículo 38 de la Carta de la Corte Internacional de Justicia contiene fuentes de derecho internacional, este autor no circunscribe todas las fuentes del Derecho Internacional al Artículo 38, sino que nos habla de un *soft law*.

refleja a través de las jurisdicciones domésticas mediante el principio de *protección de un interés universal* y, con ello, se determina la jurisdicción de los tribunales domésticos para poder sancionar la conducta agresora del bien jurídico de interés superior.

Para entender la posición anterior y, al tomar en cuenta como referencia las fuentes de derecho internacional⁹⁸, se analiza cómo se puede demostrar ese interés superior a través, no de las fuentes de derecho internacional, sino del consenso de la comunidad internacional que estas demuestran para la aceptación de una norma en concreto.

3.6. Determinación del interés superior del bien jurídico penal internacional

Para demostrar el *interés superior* de la comunidad internacional, es importante hacer referencia a una cuestión de fuentes del derecho internacional para demostrar el consenso que éstas expresan, y no para emplearlas directamente. Por lo tanto, es necesario, para demostrar la validez formal que tiene el ejercicio de la jurisdicción universal, darle su legitimación.

Antes de ello debemos saber que la validez formal, en el presente capítulo, se comprueba a través de la expresión de las voluntades internacionales, sobre todo en la creación de tratados internacionales o en la comprobación de una norma de costumbre, son un par de situaciones que reflejan el *interés* de proteger un bien jurídico penal internacional; sin embargo es indispensable respetar su límite, de manera adecuada, identificado con la validez sustancial.

⁹⁸ Al respecto BROWNIE, Ian, *op. cit.*, nota 89, nos habla acerca de las fuentes del Derecho Internacional y del porqué el Artículo 38 de la Carta de la Corte Internacional de Justicia contiene fuentes de derecho internacional, este autor no circunscribe todas las fuentes del Derecho Internacional al Artículo 38, sino que nos habla de un *soft law*.

Dentro de los tratados internacionales⁹⁹, el factor que se encuentra para demostrar ese interés superior de un bien jurídico, es su relación con las normas de costumbre internacional, es decir, son dos factores principales: uno, que *el tratado haya codificado normas de costumbre internacional*; el otro, que *el tratado internacional se haya convertido en una norma de costumbre internacional*.

Ello determina que el consenso de la comunidad internacional, que sirve para comprobar el *interés superior*, también es dado por normas convencionales y, que al igual que las normas de costumbre internacional, es necesaria una aceptación internacional, a tal magnitud, para que sea considerada una norma general de derecho internacional.

Por lo tanto, en principio, es necesario recordar cómo es la creación de normas de costumbre internacional: una práctica generalizada y una aceptación de ésta como derecho¹⁰⁰. Para demostrar la *opinio iuris*, que es la aceptación de la práctica generalizada como derecho, es fundamental que se analicen los tratados internacionales que ayudan a originar esta norma de costumbre¹⁰¹, es decir, un Estado al hacerse Parte de un tratado internacional expresa su interés sobre las disposiciones del tratado para que se cumplan. Por ello, al elevarse un simple consenso o una norma convencional en una norma de costumbre internacional o en una norma general de derecho internacional, refleja el *interés* de la comunidad internacional para cumplir con esas disposiciones.

⁹⁹ Definido en el Artículo 2º de la Convención de Viena para el Derecho de los Tratados de 1969.

¹⁰⁰ BROWNLIE, Ian, *op. cit.*, nota 89, p. 6.

¹⁰¹ *Cfr.* Caso Plataforma de Mar del Norte de 1969 de la Corte Internacional de Justicia, en el punto relativo a *El principio de la equidistancia no es una norma del derecho internacional consuetudinario*. En este caso la Corte tuvo que pronunciarse sobre las cuestiones relativas a la naturaleza del Derecho Internacional Consuetudinario y dijo: “[...]a very widespread and representative participation in a convention might show that a conventional rule had become a general rule of international law [...]” ([...] una participación muy amplia y representativa en una Convención podía mostrar que una norma convencional se había convertido en una norma general de derecho internacional [...]).

En este mismo sentido, al expresarse el consenso para la sanción de conductas que constituyan crímenes internacionales, ya sea que se concreticen como normas de costumbre internacional o normas convencionales, se convierte en una facultad del Estado, en protección de ese *interés superior*, reaccionar de tal manera, como lo es la actuación del sistema penal y, en este caso, del Sistema Penal Internacional. Por otro lado, hay que aclarar que las normas de costumbre internacional deben proteger un bien jurídico penal, lo que significa, que se debe tener en consideración el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal General.

De esta forma, la *jurisdicción universal* va a reaccionar de manera legítima para proteger ese *interés superior* de la comunidad internacional, al expresar los consensos estatales como normas generales de derecho internacional, ya sean consuetudinarias o convencionales y, que cuando dicho interés se vea canalizado en la actuación de alguna jurisdicción, es porque hay una lesión o riesgo grave a un bien jurídico penal internacional, misma que funcionará en protección de dicho interés.

Entonces, a través del consenso que tienen los Estados para proteger un bien jurídico de un interés superior se puede determinar la facultad de las jurisdicciones domésticas para poder sancionar la conducta lesiva de ese bien jurídico.

Con lo anterior no se establece a la *jurisdicción universal* como una norma de costumbre internacional o como una norma convencional, sino que se hace una equivalencia entre el *interés* de un Estado para sancionar las conductas lesivas de un bien jurídico penal internacional y no el simple castigo por el hecho de imponer una sanción o de satisfacer la *venganza* que amerita ese castigo de la conducta criminal, sin que importe la manera de llegar él.

El ejercicio de la *jurisdicción universal*, que en un principio careciera, por su propia naturaleza, de algún sustento jurídico, se establece a través del vínculo jurídico entre el autor y el bien jurídico penal internacional lesionado, por una parte, y el *interés* de la comunidad internacional para que dicha

conducta no quede impune, por la otra. Esto es, un ejercicio de legitimación para el ejercicio de la jurisdicción universal, por un lado la validez formal de la jurisdicción universal, y, la validez sustancial de la norma penal internacional, por otro lado.

Lo anterior conlleva a que la determinación de un crimen gire en torno al bien jurídico respecto del cual se establece la protección de la norma penal. En el caso de los crímenes internacionales, la protección que se le brinda al bien jurídico penal internacional recae sobre la importancia de este bien jurídico, que en consecuencia, y para determinarlo como crimen internacional, se convierte en una conducta reprochable por la comunidad internacional y, de conformidad con el propio actuar de esta comunidad internacional, se parte del comportamiento de los Estados para determinar la creación de una norma penal que brinde protección al bien jurídico.

Sin embargo, la cuestión del bien jurídico no sólo repercute en una situación de política criminal sino que para que la protección al bien jurídico exista, éste tiene que tener un referente en el Derecho Internacional.¹⁰²

En conclusión, el establecimiento de una norma penal para la protección de un bien jurídico penal internacional repercute, en forma fundamental, en dos cuestiones: la política criminal internacional, es decir, los aspectos de concordancia de los Estados y de la comunidad internacional en su conjunto para el establecimiento de la norma; y la referencia, dentro del derecho internacional, del bien jurídico que se pretende tutelar.

3.7. El principio de protección de un interés universal y su relación con otros principios para ejercer la competencia

Debido a la naturaleza del crimen, en este caso crimen internacional, se deriva la manera en que se exprese el poder punitivo del Derecho Penal Internacional, ya sea a través de jurisdicciones nacionales o mediante jurisdicciones internacionales.

¹⁰² Véase DONDÉ, Javier, *op.cit.*, nota 48, pp. 11-12. Este autor hace referencia a las fuentes del *bien jurídico penal internacional* y que éstas deben encontrarse dentro del ámbito internacional.

Esto permite la reflexión sobre la validez formal, o sobre la legitimación, que tienen los principios para ejercer competencia al momento de accionarse, pero aún más allá, permite hacer un análisis de los contenidos que poseen las normas formalmente válidas, cuestión que tiene que ver con la vigencia o existencia de la misma.¹⁰³

Por ello, después de comprobar la legitimación, o validez formal de la existencia, que tiene la creación de una norma que permita la intervención del Derecho Penal Internacional a través de un mecanismo de protección de bienes jurídicos penales internacionales, como lo sería el *principio de protección de un interés universal*, precisamente por la existencia de ese *interés superior* de protección al bien jurídico; corresponde un análisis sobre la validez sustancial de la existencia de la norma, es decir, el análisis del contenido material que determina la facultad para accionar este mecanismo de protección, así como la interacción de dicho mecanismo, traducido en aquél principio para ejercer la competencia, con otros de la misma naturaleza.

Para iniciar ese análisis es pertinente retomar algunas cuestiones enunciadas con anterioridad. Por lo que respecta a la validez sustancial de la norma penal internacional, es necesario mencionar que ésta se establece dentro del tipo penal internacional, por lo que su contenido debe identificarse con el bien jurídico penal internacional; que la validez formal del contenido se expresa siempre que el dicho bien jurídico tenga un referente dentro del Derecho Internacional, es decir, que se derive de una de sus fuentes, de las cuales, la validez sustancial es su límite.

Por lo que respecta a la validez formal, su existencia se establece en la necesidad de protección del bien jurídico penal internacional, esto es, en el *interés superior* que establece la legitimidad de actuación del poder punitivo del Derecho Penal Internacional, y cuya forma de expresarse es mediante la

¹⁰³ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, nota 30, p. 21.

actualización de los principios para el ejercer la competencia, dentro de los que se encuentra el *principio de protección de un interés universal*.

Desde otra perspectiva, es necesario determinar que para que haya una validez sustancial de la existencia debe de *existir* una norma penal que prohíba e incrimine determinada conducta¹⁰⁴ y que se establezca la sanción que cabría imponer al individuo responsable de la misma; y que *exista* una norma que atribuya al tribunal la competencia para conocer de ese asunto¹⁰⁵, esto significa, que para que se demuestre una validez sustancial de la existencia es necesario que haya un respeto adecuado al Principio de Legalidad Penal¹⁰⁶.

Si bien, queda demostrada tanto la validez formal como la validez sustancial de la Norma Penal Internacional¹⁰⁷, al momento de concretizar a la primera a través de la actuación del Poder Punitivo del Derecho Penal Internacional se crean graves confusiones debido a los múltiples principios para ejercer la competencia y, no sólo se debe a eso, también es consecuencia de su correlación y su coexistencia.

Por ello, en los apartados siguientes se desarrolla la relación que existe entre el *principio de protección de un interés universal* y los *principios de territorialidad, de complementariedad¹⁰⁸ y aut dedere aut judicare*.

¹⁰⁴ Esta norma penal que prohíba e incrimine la conducta debe proteger un bien jurídico penal, en este caso, un bien jurídico de interés superior, es decir, poseer una validez sustancial (esta validez se traduce en sus elementos constitutivos que son una validez formal del contenido y como una validez sustancial del contenido). Es por ello la validez sustancial es el límite de la validez formal, si esa norma que prohíbe o incrimine la conducta no protege un bien jurídico penal internacional no habría validez de la norma ni legitimidad en la intervención del poder punitivo del Derecho Penal Internacional.

¹⁰⁵ Esta norma que atribuya de la competencia del tribunal debe demostrar su validez formal, es decir, que se legitime la intervención del tribunal (validez formal de la existencia) y que exista la norma penal que prohíba o que incrimine la conducta (validez sustancial de la existencia).

¹⁰⁶ Para un mayor acercamiento al Principio de Legalidad Penal véase DONDE MATUTE, Javier, *Principio de legalidad penal: perspectivas del derecho nacional e internacional*. Editorial Porrúa, México, 2010.

¹⁰⁷ Es decir, tanto de la tipificación de la conducta lesiva del bien jurídico penal internacional, como de la intervención punitiva del Derecho Penal Internacional.

¹⁰⁸ Principio correspondiente al ejercicio de la Competencia de la Corte Penal Internacional. De conformidad con el preámbulo párrafo décimo, artículo 1 y 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3.7.1. Relación con el principio de territorialidad

La extensión del territorio, entendido como el espacio sobre el que el Estado ejerce su soberanía, es lo que delimita la validez espacial del ordenamiento jurídico de cualquier Estado¹⁰⁹ y determina que *el lugar del delito es el lugar de la pena*¹¹⁰.

Sin embargo, la persecución de un crimen internacional no es exclusiva del lugar en donde tal acto se realizó, aunque es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del derecho penal, no es menos cierto que todos o casi todos estos sistemas extienden su jurisdicción a delitos cometidos más allá del territorio del Estado.

La territorialidad del derecho penal no es, en consecuencia, un principio absoluto del Derecho Internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial.¹¹¹ De lo anterior no se desprende la relación que existe entre el *principio de territorialidad* y el *principio de protección de un interés universal*, y si habría alguna jerarquía entre tales principios.

Al respecto, el ordenamiento jurídico español, en su Ley Orgánica del Poder Judicial, exige la acreditación plena de la inactividad o ineffectividad de la persecución penal, por parte de la jurisdicción territorial, como exigencia para admitir una querrela por jurisdicción universal¹¹². Esa situación, que incluso ha sido reafirmada en el caso de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

¹⁰⁹ MANN, Frederick Alexander, *The Doctrine of Jurisdiction Revisited After Twenty Years*, The Hague, Recuil de Cours, 1984, p 186. Cfr. SIMÓN, Jan-Michael, *Jurisdicción Universal la perspectiva del derecho internacional público*, Ponencia presentada en el “Encuentro Interdisciplinario sobre jurisdicción universal” celebrados del 1 al 5 de Octubre de 2001 en México (Universidad Iberoamericana).

¹¹⁰ Vid BECCARIA, Cesar, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, México, Porrúa, 2002, pp. 10-12, 35-36. Aquí Beccaria explica que entender a la justicia como el vínculo para tener unidos los intereses de los particulares, y agrega que cualquier delito aunque privado ofende a la sociedad y con ello destruyen el ideal de justicia. Así el derecho de castigar que reside en el Soberano radica en la lesión que causa a la sociedad y la representación que tiene el soberano de la misma.

¹¹¹ Sentencia del Caso Francia vs. Turquía (Caso del Lotus), 7 de septiembre de 1927 (C.P.J.I., Serie A, no. 10), p. 20.

¹¹² Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Español en el caso relativo al genocidio en Perú¹¹³, no contiene los elementos necesarios para concluir que el *principio de territorialidad* tiene una cierta superioridad respecto al *principio de protección de un interés universal*.

Por otra parte, el orden jurídico mexicano¹¹⁴ establece que éste tendrá aplicación por los delitos que se inicien, preparen o comentan en el *extranjero*, cuando produzcan o se pretendan *efectos* en el *territorio mexicano*; también contempla la posibilidad de que se aplique dicho orden cuando exista un tratado, vinculatorio para México, que prevea la obligación de extraditar o juzgar al probable responsable; y, ese orden también se aplicará a los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, siempre que concurren determinadas circunstancias (como la doble criminalidad de la conducta, que el probable responsable se encuentre en territorio mexicano y que su causa no sea cosa juzgada en el país que delinquiró).

Lo anterior significa, que existen diferentes posibilidades de aplicar la normatividad penal para perseguir y sancionar conductas probablemente delictivas, entre esos supuestos encontramos, por una parte, a una jurisdicción territorial, la cual tiene ventaja al poder acceder de manera directa a los elementos de prueba, para obtener la declaración de testigos y obtener documentales relacionadas al asunto; pero también encontramos, por otra parte, las bases del ejercicio de la jurisdicción extraterritorial, cuando los efectos se generen en el territorio del Estado o cuando su nacional sea el sujeto pasivo o activo de la conducta criminal y, que también implica, la posibilidad de asegurar un juicio con el respeto adecuado al debido proceso legal en caso de que la jurisdicción territorial no pueda o no quiera someter a los responsables a la acción de la justicia.

¹¹³ Sentencia N. 712/2003 *En el auto impugnado se acepta como límite al principio de persecución universal al criterio de subsidiariedad, de forma que la intervención de la jurisdicción en materia de persecución de genocidio cometido en país extranjero solamente estaría justificada en defecto de las jurisdicciones inicialmente competentes según el convenio, es decir, los tribunales del Estado cuyo territorio el acto fue cometido o una CPI que sea competente respecto de aquellas partes contratante que hayan reconocido su jurisdicción.*

¹¹⁴ Código Penal Federal. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 17 de abril del 2012.

3.7.2. Relación con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria a las jurisdicciones internas, esto significa que la Corte Penal Internacional declarará inadmisibles un asunto cuando éste sea objeto de investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo¹¹⁵.

En este sentido podría pensarse que una jurisdicción ejercitada universalmente por un Estado tendría un carácter primario ante la Corte Penal Internacional para conocer de determinado asunto, puesto que se acredita la facultad legítima del ejercicio de su jurisdicción.

Sin embargo, España que ha ejercido en distintas ocasiones el *principio de jurisdicción universal* hace una aportación importante dentro de la doctrina en el caso de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español en el caso relativo al genocidio en Perú. En ese caso se establece *como límite al principio de persecución universal al criterio de subsidiariedad, de forma que la intervención de la jurisdicción en materia de persecución de genocidio estaría justificada en defecto de las jurisdicciones inicialmente competentes, es decir, una Corte Penal Internacional que sea competente*¹¹⁶.

En el sentido de esta sentencia, la Corte Penal Internacional tendría una jurisdicción complementaria de las jurisdicciones nacionales, y en caso de contradicciones entre el *principio de protección de un interés universal* y el *principio de complementariedad*, el primero sería subsidiario del segundo.

¹¹⁵ Preámbulo párrafo décimo, Artículo 1 y Artículo 17.1 a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹¹⁶ Sentencia N. 712/2003.

3.7.3. Relación con el *aut dedere aut judicare*

Esto permite tener una distinción entre el *principio de protección de un interés universal* y el *aut dedere aut judicare*, esta distinción consiste en una naturaleza jurídica distinta.

Mientras que el principio de *protección de un interés universal* se establece para la protección de un bien jurídico penal internacional, el *aut dedere aut judicare* parte de una obligación contractual por parte de los Estados. Es decir, que dicho principio se encuentra contenido en distintos instrumentos internacionales y consiste, por tanto, en la *obligación* que, *ab initio*, tiene todo Estado Parte en el Tratado de buscar al presunto criminal y de ponerle a disposición de las autoridades judiciales competentes para su enjuiciamiento¹¹⁷. El Tratado explica la obligación previa de investigar el lugar en el que se encuentra el presunto criminal, así como la de proceder a su enjuiciamiento si el mismo resulta aprehendido¹¹⁸. Sin embargo y no obstante lo anterior, la obligación de enjuiciamiento quedaría neutralizada si el Estado decidiera proceder a la extradición del individuo a otro Estado Parte que hubiera formulado cargos suficientes contra la persona en cuestión¹¹⁹.

Si bien es cierto que esta cláusula contractual puede ser establecida sobre ciertos crímenes internacionales¹²⁰, no es un requisito existencial de la misma ya que puede versar sobre conductas delictivas que no constituyen crímenes internacionales¹²¹ a causa de que estas normas penales no protegen un bien jurídico penal internacional.

¹¹⁷ BOLLO Arocena, María Dolores, *op. cit.*, nota 93, p. 353.

¹¹⁸ *idem*.

¹¹⁹ *idem*.

¹²⁰ Por ejemplo, las infracciones graves de los IV Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Artículos 49, 50, 129, 146 de la I, II, III y IV Convención de Ginebra, respectivamente. Mismas que se consideran crímenes internacionales (Artículo 8.2.a del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

¹²¹ Por ejemplo, conductas como: falsificación de moneda (Artículo 9 del Convenio de Ginebra sobre la falsificación de moneda de 1929), actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Artículo 7 del Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil); tráfico ilícito de estupefacientes o *narcotráfico* (Artículo 36.2.a.iv de la Convención de Nueva York sobre estupefacientes de 1961, Artículo 22.2.a.iv del Convenio de

En concreto, el principio de *protección de un interés universal* y el *aut dedere aut judicare* son de una naturaleza jurídica distinta debido a que existen conductas que constituyen crímenes internacionales, que por ese sólo hecho, permiten el ejercicio del principio de *protección de un interés universal* y que, sin embargo, no permiten el ejercicio del *aut dedere aut judicare* porque esta cláusula contractual no existe, dentro de un tratado internacional, para determinado crimen.

Otra distinción consiste en que el *aut dedere aut judicare* debe ser comprobado o debe demostrar la existencia de la norma jurídica internacional que permite su ejercicio, no dentro de su ámbito interno, como podría ser una norma de competencia judicial, sino su obligación internacional de realizar la persecución de la conducta¹²². La situación anterior no ocurre con el principio de *protección de un interés universal* ya que no es necesario comprobar su ejercicio o justificar su acción por un compromiso u obligación internacional sino que, por su naturaleza, es una facultad de perseguir conductas lesivas de Bienes Jurídicos Penales Internacionales. Sin embargo, deben de legitimar su ejercicio a través de una validez formal¹²³, tanto formal, como sustancial, de la existencia.

En conclusión, se determina que existe una naturaleza jurídica distinta entre un principio y otro, pero que contiene una zona en común que se ve reflejada en la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales.

Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971, Artículo 4.2.b de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988) e incluso el Terrorismo. Si bien estos dos últimos estuvieron en discusión para su incorporación como crímenes internacionales dentro del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la actualidad no constituyen crímenes internacionales. Véase DONDE Matute, Javier, *op.cit.*, nota 48, pp. 147-153.

¹²² En esto no debe de dejar de observarse los requisitos internos como puede ser la existencia de la conducta delictiva.

¹²³ Esto hace referencia a la existencia de norma competencial que permita su ejercicio y tipificación de las conductas sancionables

3.8. Conclusiones

Podemos resumir que la estructura para determinar la validez y existencia de las normas sobre la producción jurídica se expresa así:

- I. Normas sobre la producción jurídica:
 1. Validez Sustancial, referente al contenido:
 - A) Validez Formal del contenido.
 - B) Validez Sustancial del contenido.
 2. Validez Formal, referente a la existencia:
 - A) Validez Formal de la existencia.
 - B) Validez Sustancial de la existencia.

En donde la Validez Sustancial del contenido es el límite de la Validez Formal, referente a la existencia. En este sentido, el Derecho Penal Internacional se determina como:

- II. Normas sobre la producción jurídica del Derecho Penal Internacional:
 1. La Validez Sustancial, que es referente al contenido. El contenido de la Norma Penal Internacional debe ser el mismo que el tipo penal internacional en cuanto a protección del bien jurídico penal internacional:
 - A) Validez Formal del contenido. El bien jurídico penal internacional debe tener un referente dentro del Derecho Internacional lo que implica un surgimiento normativo desde una de las fuentes del bien jurídico penal internacional.
 - B) Validez Sustancial del contenido. La norma creada debe proteger un bien jurídico penal internacional.
 2. Validez Formal, referente a la existencia. La legitimación de la jurisdicción y el respeto de los derechos humanos para la protección de un bien jurídico penal internacional:
 - A) Validez Formal de la existencia. La legitimación de protección de un bien jurídico penal internacional en función de la

existencia de un *interés superior* referente a la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales.

- B) Validez Sustancial de la existencia. El respeto a los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, por ejemplo, el principio de legalidad.

En donde la Validez Sustancial del contenido es el límite de la Validez Formal, referente a la existencia. En este sentido, los mecanismos para proteger el bien jurídico penal internacional que, se identifican con los principios para ejercer la competencia penal internacional, son:

1. Principio de Territorialidad.
2. Principio de Personalidad.
 - a) Activa.
 - b) Pasiva.
3. Principio de Protección de un Interés.
 - a) Interés Nacional.
 - b) Interés Universal.
4. Principio de Complementariedad.

En general, para establecer el ejercicio de la competencia penal internacional a través del *principio de protección de un interés universal* se deben satisfacer los requisitos de validez formal de las normas sobre la producción jurídica.

Por lo tanto, es importante señalar que es viable una transformación del Sistema Penal Internacional contemporáneo, cuya práctica ha demostrado ser un sistema represivo al buscar el castigo de los criminales internacionales, a un Sistema Penal Internacional cuyo pilar sean las garantías, en donde su objetivo fundamental debe reflejarse en una protección de los bienes jurídicos penales internacionales y una adecuada validación de la producción de normas para que el actuar de la parte punitiva del Derecho Penal Internacional sea legítima.

Está propuesta repercute en el Sistema Normativo creado con reglas y jurisdicciones exclusivas y propias del Derecho Penal Internacional, pero también repercute en los Sistemas Constitucionales de Derecho.

Sobre el primer punto, es necesario decir que con la creación de la Corte Penal Penal Internacional, mediante la apertura para la firma y ratificación del Estatuto de Roma, la manera en que la Comunidad Internacional reflejo el *interés universal* que tiene para la persecución y sanción de los crímenes internacionales es relevante. Desde julio de 1998 a la actualidad, el Estatuto de Roma ha sido firmado por 139 países y ratificado por 121 países, lo que implica un amplio consenso en este ejercicio democrático de la justicia internacional, en donde la expresión soberana es traducida en la obligación internacional de protección de la persona humana. En ese sentido, de los 35 países de la región, 28 se han convertido en Estados Parte de la Corte: 12 en el Caribe (Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Dominica, República Dominicana, Granada, Guyana, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago); 15 en América Latina (Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Paraguay, Uruguay y Venezuela,); y Canadá.

Sobre la repercusión en las constituciones nacionales, es necesario precisar que en la región Latinoamericana, la perspectiva sobre cómo se asume el Derecho en tanto sistema normativo, ha evolucionado de manera importante en las últimas décadas; entre las causas se encuentra la posición que adopta la persona humana en la lógica normativa, desde la creación hasta la interpretación, y de cómo la historia jurídica augura un posicionamiento de una lógica respetuosa de derechos, además de que paulatinamente se desplaza una lógica utilitarista de las normas, en donde las personas dejan de ser simples usuarios del sistema normativo para convertirse en el centro de su protección.

Uno de los cambios más recientes sobre el tema ocurrió en México el 10 de junio del 2011 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación una *transformación constitucional* que no sólo establece cuestiones formales

mediante la adecuación de su texto, sino que establece una serie de condiciones sustanciales que implican la *resignificación* del sistema normativo mexicano para incorporarle expresamente una lógica respetuosa de derechos en donde la persona humana es el centro de la protección jurídica. Al respecto, basta con observar la modificación del artículo primero que establece:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos **todas** las personas gozarán de los **derechos humanos** reconocidos en esta **Constitución** y en los **tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las **normas relativas a los derechos humanos se interpretarán** de conformidad con esta **Constitución** y con los **tratados internacionales** de la materia **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia**.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda **discriminación** motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente **contra la dignidad humana** y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Con esa reforma, el Estado mexicano reconoce expresamente el rango constitucional del respeto a los derechos humanos, incluso, los derechos humanos comprendidos en tratados internacionales de los que México sea parte.

Otra situación significativa en la región tuvo que ver con la promulgación de la nueva Constitución del Pueblo Boliviano a través del Referéndum de fecha 25 de enero de 2009, que aprobó el proyecto de Constitución Política del Estado.¹²⁴

En ella, la normatividad constitucional Boliviana se consolida como la más progresista en la región ya que además de dotar a los derechos reconocidos en su Constitución como inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, les da una prevalencia en el orden interno a aquellos derechos reconocidos en los tratados internacionales que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, a saber:

“Artículo 13. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

IV Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.”

La Constitución de Bolivia también establece de manera expresa la garantía estatal para que todas las personas ejerzan su derechos reconocidos en esa constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, esto es:

“Art. 14. –

I. (...)

II. (...)

¹²⁴ Proyecto presentado al H. Congreso Nacional por la Asamblea Constituyente el 15 de diciembre de 2007.

III. *El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los **tratados internacionales de derechos humanos**.*

IV. (...)

V. (...)

VI. (...)"

Además la Constitución de Bolivia establece expresamente la interpretación conforme a tratados internacionales y la interpretación *pro personae*. En este sentido, esa norma fundamental establece que:

“Artículo 256.

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.”

Por otra parte establece que:

“Artículo 410.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país [...].”

Para el año 2008, Ecuador establece en su texto constitucional¹²⁵ un paradigma claro sobre la protección de los derechos fundamentales, al respecto establece que toda autoridad encargada de la creación normativa debe establecer un bloque indisponible de derechos humanos encausados en garantizar la dignidad de la persona y los grupos humanos estables, al respecto menciona que:

*“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de **adecuar, formal y materialmente**, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y **los tratados internacionales**, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentará contra los derechos que reconoce la Constitución.”*

También la Constitución de Ecuador determina una fórmula de interpretación *pro personae* y una cláusula de control de convencionalidad para el su judicatura que contiene un mecanismo de suplencia de protección de derechos, a saber:

*“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y **los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.***

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

*Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, **aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos***

¹²⁵ Texto de la Constitución de Ecuador disponible en:

http://www.presidencia.gob.ec/index.php?option=com_remository&Itemid=90&func=fileinfo&id=2

siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

Para agosto de 2002, la Constitución de Guatemala¹²⁶ incorporó un sistema normativo basado en la protección de los derechos humanos orientado por estándares internacionales, el texto dice:

“Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el **principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.**”

En 1994, Argentina¹²⁷ generó un punto de quiebre en los regímenes constitucionales latinoamericanos, ya que incorpora la jerarquía constitucional de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, además de enunciar cuáles son esos tratados en la materia:

“Art. 75.- Corresponde al Congreso:

[...]

22. [...]

¹²⁶ Texto de la Constitución de Guatemala disponible en:

<http://www.congreso.gob.gt/marco-legal.php>

¹²⁷ Texto de la Constitución de Argentina disponible en:

http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, **tienen jerarquía constitucional**, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

[...]

23. *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de **los derechos reconocidos** por esta Constitución y por los **tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos**, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.*

En 1991, la Constitución de Colombia¹²⁸ establece la prevelencia de los derechos humanos en el orden interno pero sólo en lo relativo a los Estados de Excepción, a saber:

*“ARTICULO 93º—Los **tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno**. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*

¹²⁸ El Texto de la Constitución de Colombia está disponible en:

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

Por su parte, el Estado de Chile desde 1980 con la llegada de la época post-dictadura se promulgó su nueva constitución y en ella ya se establecían obligaciones expresas de respeto a los derechos humanos, por ejemplo el artículo 1 de la Constitución de Chile establece que:

*“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.*¹²⁹

Para 1989, la Constitución Chilena se reformaría de manera fundamental para el respeto a los derechos humanos, al respecto el reformado artículo 5 de dicha Constitución menciona que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los *derechos esenciales* que emanan de la *naturaleza humana*. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales *derechos*, garantizados por esta Constitución, así como por los *tratados internacionales* ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”¹³⁰

Dicho de otra forma, con la llegada del nuevo orden mundial un doble fenómeno ha afectado los sistemas constitucionales de la región latinoamericana, el primero de ellos tiene que ver con la formalización de las normas que protegen a la persona humana en el derecho internacional general, desde la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta la creación de una Corte Penal Internacional que juzgue la violación grave y sistemática de derechos fundamentales; el segundo, tiene que ver con la recepción en el derecho constitucional -o interno- de estos estándares más progresistas provenientes de fuente internacional, por lo que el siguiente reto será la profesionalización de las instituciones y de los operadores jurídicos para que estén a la altura de los desafíos que continuarán.

¹²⁹ Art. 1° D.O. 24.10.1980.

¹³⁰ LEY N° 18.825 Art. Único. N° 1 D.O. 17.08.1989.

CONCLUSIÓN

El Derecho Penal Internacional es una rama que surge a consecuencia del nuevo orden mundial, ya que se institucionaliza en 1946 con la creación del Tribunal de Nuremberg y que, en el año 2010, sigue vigente mediante el funcionamiento de su más importante tribunal, y también el más importante ejercicio democrático en esta materia, que es la Corte Penal Internacional creada con el Estatuto de Roma, en julio de 1998.

Sin embargo, las mayores preocupaciones eran resueltas, en el menor de los casos, por las jurisdicciones penales internacionales y es, entre el período de 1946 a la actualidad, en que las jurisdicciones nacionales continúan con el ejercicio de su jurisdicción como parte de la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales.

El argumento relativo a la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales es, más que un logro normativo, una conquista histórica por el hecho de sancionar aquellas conductas que conmocionan a la conciencia de la humanidad y que importan a toda la comunidad internacional en su conjunto.

Lo anterior ayuda a concluir el modelo estructural del Derecho Penal Internacional, al garantizar su intervención en última instancia, para que durante su intervención se maximice mediante un equilibrio, de facto y normativo, sobre el respeto a los derechos humanos de todas las partes del proceso penal internacional. Esto significa que la figura de *injusticia extrema*, planteada por Alexy, deriva en un mecanismo de *autocorrección* que es, en Derecho Penal Internacional, la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales. Esta función de garantía de los bienes jurídicos penales internacionales es distinta a la garantía de sujeción a la ley que tiene un juez, como sucede en el derecho nacional, ya que la naturaleza del Derecho Penal Internacional, precisamente por ser internacional, radica en el principio de igualdad soberana entre las naciones lo que parte de un supuesto normativo de relaciones simétricas para la generar obligaciones que serán cumplidas de

buena fe, incluso cuando son obligaciones concernientes a los derechos fundamentales. Lo anterior no ocurre con el derecho doméstico, ya que la función garantista del sistema normativo parte de las asimetrías existentes entre los distintos actores por considerar al sistema garantista como una *ley del más débil*.

En ese sentido, la manera en que se han construido los juicios, tanto en instancias nacionales como en instancias internacionales, se sitúa en el umbral de la licitud. Por ejemplo, en la época de los setentas la Procuraduría General de Israel solicitaría el proceso de extradición del exmilitar nazi Josef Mengele misma que se dio trámite pero que nunca se ejecutó y, ante la falta de voluntad mostrada por las dictaduras militares de Latinoamérica para luchar contra la impunidad, fue por lo que se recurrió a la abducción del también exmilitar nazi Adolf Eichmman. En los noventas persistían esas mismas limitaciones jurídicas, por ejemplo, las que tuvo la Audiencia Nacional Española en el proceso penal contra exmilitar chileno Augusto Pinochet; o en las que tuvo el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en la abducción, demora injustificada y el abuso en el proceso que realizaron en contra del genocida comunicólogo ruandés Jean Bosco Barayagwiza; mientras que para épocas recientes la muerte de Slobodan Milosevic mientras se sustanciaba su proceso penal en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Las situaciones mencionadas sólo demuestran las imposibilidades prácticas suscitadas de las obligaciones simétricas adquiridas por los Estados y la inadecuada armonización, de ese tipo de obligaciones, en su legislación interna, lo que genera una ineficacia en la lucha contra la impunidad de crímenes internacionales, sin embargo, ni la búsqueda de la justicia internacional ni la protección de los bienes jurídicos penales internacionales en el derecho interno están en duda.

Al respecto, toda la evolución histórica, por la que ha pasado el Derecho Penal Internacional en los últimos sesenta años, se vislumbra, en sentido estricto, con las disposiciones establecidas en el Estatuto de Roma y de cómo este sistema normativo interactúa con el Derecho Nacional de cada Estado de

la Comunidad Internacional. Fue bajo esa perspectiva en la que se realizó, dentro de la presente investigación, el análisis del Sistema Normativo Mexicano para entender la forma en la que incorpora, armoniza y concilia el derecho penal internacional para la protección de bienes jurídicos internacionales y, en específico, las implicaciones que tiene el reconocimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en virtud del reconocimiento y legitimación de las figuras y principios contenidos en dicho Estatuto.

Esto significa una muestra indudable de la consolidación de la justicia internacional como mecanismo de lucha contra la impunidad de crímenes internacionales y que, para establecer el ejercicio de la competencia penal internacional a través del *principio de protección de un interés universal*, se deben satisfacer los requisitos de validez formal de las normas sobre la producción jurídica, es decir, el reconocimiento por parte de los Estados de las obligaciones mediante las distintas formas de expresión del consentimiento de esa principio protector de los bienes jurídicos penales internacionales.

La investigación expuesta, presenta la situación teórica y contextual de la situación de la justicia internacional, del derecho penal internacional, de la jurisdicción universal y, en general, de todas aquellas lógicas normativas cuyo fin y objeto es la protección de los derechos de la persona. Es decir, la búsqueda de la verdad de las víctimas, nuestras víctimas, de las más atroces conductas que conmocionan la conciencia de la humanidad en su conjunto y que no pueden quedar impunes, por ello, la cada vez más próxima consolidación de la Corte Penal Internacional y, la cada vez más notoria, protección constitucional tanto de los derechos fundamentales como de los más altos estándares para su promoción, respeto, protección y garantía.

El funcionamiento de la justicia internacional en el ámbito local, la validación de las sentencias internacionales en el derecho doméstico, la incorporación de figuras para combatir la impunidad en la dógmatica de los códigos estatales, son herramientas necesarias para garantizar que en la Comunidad Internacional es posible la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

FUENTES REFERENCIADAS

Libros

- ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho, Editorial Gedisa, España, 1994.
- AMBOS, Kai. Estudios de Derecho Penal Internacional, Leyer, Colombia, 2005.
- ARISTÓTELES, Obras Selectas: Metafísica y Ética. EDIMAT LIBROS, España, 2001.
- BASSIOUNI, M. Cherif. The philosophy and policy of International Criminal Justice, en Man's Inhumanity to Man. (CASSESE, Antonio y VOHRAH, Lal Chand.) Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- International Criminal Law: Cases and Materials. Carolina Academic Press, Second Edition, 2000.
- BECCARIA, Cesar, Tratado de los Delitos y de las Penas, Porrúa, México, 2002.
- BOLLO AROCENA, Ma. Dolores, Derecho Internacional Penal: Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión, Universidad del País Vasco, España. 2004.
- BROWNLIE, Ian, Principles of public international law, Oxford, Sixth edition, 2003.
- CASSESE, Antonio, International Criminal Law, Oxford, 2003.
- DONDÉ MATUTE, Francisco Javier. Los Tipos Penales en el ámbito internacional. INACIPE. 2006.
- Derecho Penal Internacional. Oxford, México, 2008.
- Principio de legalidad penal: perspectivas del derecho nacional e internacional. Editorial Porrúa, México, 2010
- ESTRADA, José Armando, Estética, Cultural, México, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Trotta. España. 2002.
- El papel de la función judicial en el Estado de Derecho.
- Derechos y garantías. La ley del más débil. Trotta. 2004.
- Razones Jurídicas del Pacifismo (Traductor Gerardo Pisarelo). Trotta. 2004.
- Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la democracia: 1 Teoría del Derecho. Trotta, España, 2011.

- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésima edición. Porrúa. 1989. México.
- GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel. Código semiótico y teorías del derecho. Doctrina Jurídica Contemporánea. México. 2004.
- GIL GIL, Alicia. Derecho Penal Internacional. Tecnos, 1999.
- JACKOBS, Gunther, ¿Qué protege el Derecho Penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma? Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2001.
- KELSEN. Teoría General del Estado. Ediciones Coyoacán, México, 2008.
- MANN, Frederick Alexander. The Doctrine of Jurisdiction Revisited After Twenty Years, Recuil de Cours, The Hague, 1984,
- NINO, Carlos. La Validez del Derecho. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 2000.
- ZUPPI, Alberto Luis, Jurisdicción Universal para crímenes contra el derecho internacional. El camino hacia la Corte Penal Internacional. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2002.

Revistas

- FERRAJOLI, Luigi. Juspositivismo Crítico y democracia constitucional. Isonomía No. 16/abril 2002.
- Sobre los derechos fundamentales y sus garantías, en Cuestiones Constitucionales Núm 15, julio-diciembre 2006.
- GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. La Jurisdicción Universal: Una introducción, en Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México. Número 32. Año 2002.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales en International Review of the Red Cross, Selección de Artículos 2006.
- RELVA, Hugo, La jurisdicción estatal y los crímenes del derecho internacional, consultable en <http://www.iccnw.org/espanol/articulos.htm>, última visita 9 de diciembre de 2005.
- SIMÓN, Jan-Michael. Jurisdicción Universal la perspectiva del derecho internacional público. Ponencia presentada en el “Encuentro Interdisciplinario sobre jurisdicción universal” celebrados del 1 al 5 de Octubre de 2001 en México (Universidad Iberoamericana).

Normatividad

Internacionales

Tratados Internacionales

Convención de Viena para el Derecho de los Tratados de 1969.

Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949.

Convenio de Ginebra sobre la falsificación de moneda de 1929

Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.

Convención de Nueva York sobre estupefacientes de 1961

Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971,

Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Proyecto de Código sobre la Responsabilidad de los Estados, aprobado en su primera lectura en 1996.

Tratado de Versalles de 1919.

Nacionales

México

Constitución de México.

Decreto presidencial por el que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la Ciudad de Roma, el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. DOF 07 de Septiembre de 2005.

Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales. 24 de Diciembre de 1986.

Iniciativa de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adiciona la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, presentada por el C. Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que se le concede en el artículo 71, fracción I, de nuestra Carta Magna.

Argentina

Constitución de Argentina

Bolivia

Constitución de Bolivia.

Chile

Constitución de Chile

Colombia

Constitución de Colombia

Ecuador

Constitución de Ecuador

España

Ley Orgánica del Poder Judicial.

Guatemala

Constitución de Guatemala

Jurisprudencia

Bosnia Herzegovina vs. Serbia. Corte Internacional de Justicia. Sentencia sobre el fondo del asunto.

Caso Lotus (Francia vs Turquía), Sentencia del 7 de septiembre de 1927 (C.P.J.I, Serie A, no. 10).

Caso Plataforma de Mar del Norte de 1969 de la Corte Internacional de Justicia.

Klaus Barbie v. Corte de Casación Francesa (1987)

República Democrática del Congo vs Bélgica. Corte Internacional de Justicia. Sentencia sobre el fondo del asunto.

The Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann.

Sentencia del 20 de mayo de 2003 del Tribunal Supremo Español sobre el caso de Perú por genocidio. Sentencia N. 712/2003.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Registro No. 172650; Localización:

Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

----- TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Diciembre de 2002 Tesis: 2a. CLXXI/2002 Página: 292 Materia: Constitucional, Común Tesis aislada.

Asamblea General de Naciones Unidas: E/CN.4/RES/1997/61; E/CN.4/RES/1998/53; E/CN.4/RES/1999/34.