

SOBERANIA Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

SOVEREIGNTY AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

*José Luis Pérez Sánchez Cerro **

RESUMEN

En el presente artículo desarrollo brevemente los temas de la soberanía desde el punto de vista del derecho internacional y de cómo es necesario actualizar la legislación de los países, acorde con los avances de este. Se debe introducir, en el derecho interno de los países, cuestiones de derecho internacional moderno, indispensables para su aplicación y vigencia y como una manera de una efectiva incorporación del derecho internacional en la vida de los ciudadanos. El derecho Internacional, especialmente en el siglo XXI ha introducido un nuevo giro que introduce al individuo, a la persona humana, como elemento del derecho penal internacional, a raíz de los procesos que, *intuitu personae*, vienen tratándose en la Corte Penal Internacional.

Palabra clave: Jurisdicción universal, competencia, soberanía, jurisdicción penal, comunidad internacional, medidas coercitivas.

ABSTRACT

In this article I briefly develop the issues of sovereignty from the point of view of international law and how it is necessary to update the legislation of the countries, in accordance with its progress. Modern international law issues are essential for its application and validity and as a way to effectively incorporate into the lives of citizens, therefore must be introduced into the internal law of the countries. International law, especially the 21st century, has turn off new twist that introduces the individual, the human person, as an element of international criminal law, as a result of the processes that, *intuitu personae*, have been dealing with in the International Criminal Court.

Keywords: Universal jurisdiction, jurisdiction, sovereignty, criminal jurisdiction, international community, coercive measures.

.....

INTRODUCCIÓN

* Embajador de Carrera. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, Doctorado en Ciencia Política, Maestro en Diplomacia y Relaciones Internacionales, Abogado y Licenciado en Relaciones Internacionales. Ha estudiado Derecho Internacional en Holanda y en Brasil; Derechos Humanos en Francia y Relaciones Internacionales en Estados Unidos de América. Fue embajador del Perú en Colombia, España, Andorra, Alemania y Argentina y diplomático en Estados Unidos, Ecuador, Venezuela, Costa Rica, España, Suecia y en la OEA. Fue viceministro de la Presidencia, viceministro a.i. de Relaciones Exteriores y Secretario General de Relaciones Exteriores.

Al referirnos a la jurisdicción universal reconocemos en dicho concepto la competencia internacional de todos los Estados para someter a su decisión asuntos en materia criminal pertenecientes al interés general de la comunidad internacional. Esta idea de jurisdicción global reclama el trato de temas concernientes a la soberanía de los Estados y su jurisdicción penal como atributo de esta, de forma tal que analizando la soberanía y la jurisdicción penal estatal en general, pertenecientes a todos los Estados del orbe, tengamos la posibilidad de ingresar al entendimiento de cómo es que un Estado en nombre de todos pueda someter a su jurisdicción casos que normalmente son privativos a algunos Estados, según sea el grado de vinculación o punto de contacto con relación al delito en cuestión.

La descripción panorámica de la soberanía y de la jurisdicción penal como atributo y derecho nacido de ésta se justifica en el tratamiento de este tema, además de conferir un orden pedagógico a su desarrollo. Efectivamente, la soberanía como poder estatal que crea la jurisdicción penal del Estado para que en el ejercicio de este poder someta a su decisión temas de orden penal, es el punto de partida para su ulterior contraste con la posibilidad global de que un Estado pueda arrogarse el derecho de someter a su jurisdicción asuntos de naturaleza penal que, como lo anotáramos precedentemente, pertenecen de ordinario a la jurisdicción exclusiva de algunos Estados por su vinculación o punto de contacto con el delito, como son el lugar de comisión del delito, la nacionalidad del agente o de la víctima, el interés nacional de su persecución en atención a los bienes jurídicos lesionados como es el caso del principio real o de protección, etc.

La consideración común y mundial sobre la necesidad de persecución y juzgamiento de los perpetradores de crímenes internacionales constituye precisamente una de las principales causas del desarrollo del derecho penal internacional, que a su vez ha puesto en discusión la existencia de la jurisdicción universal como principio consustancial a éste.

Para poder aplicar la jurisdicción universal es importante que la legislación nacional esté acorde con las obligaciones internacionales para evitar así un conflicto entre las disposiciones de la competencia nacional y las obligaciones internacionales. La posición y la aplicación de cada país en lo que concierne a la jurisdicción universal todavía tiene diferencias muy grandes. En algunos países, de tradición monista, los tratados internacionales son incorporados automáticamente en la ley nacional al momento de ratificar el tratado sin necesidad de una legislación específica. En Egipto y ciertos países africanos francófonos, por ejemplo, la legislación admite el ejercicio de la jurisdicción universal sin necesidad de incorporar una disposición específica. Otros países, de tradición dualista, han incorporado disposiciones en su ley nacional referidos a los tratados que otorga la competencia a los tribunales nacionales de sancionar a personas que violan los derechos humanos.

SOBERANIA

Raúl Ferrero Rebagliati, al referirse a la soberanía del Estado señala: “*Al poder del Estado se le llama soberanía, desde el punto de vista jurídico, o sea en cuanto facultad que tiene para trazar las conductas de los gobernados y la de los propios gobernantes. La voz soberanía indica supremacía, o sea poder superior o todo otro dentro del territorio nacional*”¹. Como observamos se asocia la voz soberanía a la idea del poder y expresa que la autoridad dotada de él tiene el mayor poder dentro de su ámbito, y no existe poder externo superior a él. Esta institución o principio se entendió desde la antigüedad, recordemos por ejemplo el tratado de

¹ Raúl Ferrero Rebagliati, Ciencia Política, Lima, 1981, Studium, p.131.

extradición celebrado entre Ramsés II de Egipto con el rey de los Hititas, Hatussili III en el 1280 a. C. sobre la extradición recíproca de delincuentes y desertores de guerra². Este tratado se celebró entre dos reinos que reconocían la idea de que dentro de su jurisdicción tenían el poder de detener, enjuiciar, sancionar y eventualmente entregar al delincuente a otro Estado a fin de que este ejerza su poder y jurisdicción sobre él.

En el Peloponeso, aunque la polis griega presentaba diferencias con el Estado moderno, se aprecia como ya se reconocía a los Estados el poder de celebrar tratados, declarar la guerra, establecer alianzas, llamar al servicio militar a sus súbditos, juzgar y extraditar a criminales, todo ello en función a un poder entendido como consustancial al Estado y sobre el cual ningún otro Estado podía interferir.³

El poder del soberano, que en la antigüedad y la edad media era entendido como proveniente de Dios; a fines de la edad media es independizado de esta idea teodésica con Nicolás de Maquiavelo y con Bodin. Luego en la edad moderna surgen las ideas contractualistas de la formación del Estado y origen del poder de Tomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau, justificando el primero el absolutismo e introduciendo el concepto de soberanía popular el segundo, explicándola como “*la voluntad de la mayoría*” que fueran acogidas por muchos textos constitucionales en el mundo.⁴

Aunque en el Estado moderno siempre se reconoció ese poder y espacio territorial sobre el que ningún Estado podría tener injerencia, encontramos que dicha práctica consuetudinaria se concretiza como norma internacional positiva terminada la segunda guerra mundial con la formación de las Naciones Unidas que en el artículo 2 inciso 7 de su carta de constitución establece:

“Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

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 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.”

Vemos como se estableció en la Carta de las Naciones Unidas, en atención a sus fines, un límite de acción respecto a los asuntos internos o domésticos de cada Estado, es decir, aunque se pretende dar una constitución mundial que tiene a la paz y seguridad de la comunidad internacional como fin, ninguna acción puede ser llevada a cabo contraviniendo el principio de soberanía de los Estados, es decir, el poder de someter a su voluntad los asuntos propios de su competencia con independencia y autonomía, en el ámbito externo e interno.

Debe precisarse, sin embargo, que este espacio, supuestamente impenetrable por nación alguna u organización del mundo, ya se empieza a flexibilizar por lo previsto en el artículo segundo,

² Bassiouni, Chereif. *Derecho Penal Internacional*. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1984, p.51, citando a Langdon y Gardner en 6 *Journal of Egyptian Archaeology* (1930), 179, donde se comenta el tratado en cuestión.

³ Véase sobre las relaciones internacionales y alcances del poder en la Grecia antigua. Tucídides, *Historia de la Guerra del Peloponeso*.

⁴ Véase, Ferrero Rebagliati, op. cit. Pág. 142 y siguientes donde se hace una explicación histórica de la soberanía como concepto jurídico y político.

inciso 7° de la Carta donde el principio de soberanía no se opone a las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII de la Carta, referido al Consejo de Seguridad y sus atribuciones, dentro de las cuales, se encuentra la facultad para tomar todas aquellas medidas necesarias para preservar la paz y seguridad mundial. En otras palabras, la soberanía de los Estados está limitada a la paz y la seguridad mundial resguardada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que en nombre de ella puede prodigar las medidas necesarias, inclusive el uso de la fuerza militar.

Respecto a la soberanía de los Estados Max Sorensen⁵, explica que la soberanía como concepto del derecho internacional público detenta tres aspectos fundamentales: externo, interno y territorial.

Respecto al aspecto externo de la soberanía se entiende que es el poder de los Estados de establecer libremente sus relaciones con otros semejantes o con otras entidades como organismos internacionales, sin control o restricción por parte de otro Estado. Este aspecto de la soberanía también se lo asocia con el concepto de independencia.

El aspecto interno de la soberanía del Estado está referido al derecho de competencia exclusiva de este sobre sus asuntos e instituciones domésticas, proveer lo necesario para la consecución de sus fines, promulgar toda clase de leyes según su propio parecer y establecer asimismo los mecanismos para asegurar su observancia.

El aspecto territorial de la soberanía consiste en la autoridad exclusiva que un Estado ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentren dentro de su territorio, comprendido este por el espacio aéreo o sobresuelo, el mar, el suelo y el subsuelo.

Aunque puede advertirse que la idea de soberanía del Estado nació como privativa de aquellos y con alcances absolutos e impenetrables, se puede verificar que luego de la segunda guerra mundial los Estados han ido interrelacionándose de forma creciente. Es así como podemos ubicar desde la segunda mitad del siglo pasado un importante número de tratados de vocación universal, como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas, además de la creación de organismos regionales como la Organización de Estados Americanos, la Comunidad Andina, la Comunidad Europea, la Liga Árabe, etc. Este proceso implica una creciente interdependencia e interacción entre los Estados y por ello plantea la necesidad de una revisión del concepto clásico de soberanía para adaptarlo a las nuevas circunstancias en las que el Estado deja de entenderse como un ente aislado sino como aquel que halla su sustento en la cooperación. Cooperación que aparece como imprescindible tras el fin de la segunda guerra mundial, en que las naciones del mundo entendieron la necesidad de asociarse y convenir en un conjunto de reglas claras de alcance universal para el aseguramiento de la paz internacional.

Luego de las lamentables atrocidades acaecidas durante la segunda guerra mundial se pensó que este individualismo y falta de solidaridad entre los Estados había realmente puesto en peligro la vida misma de los Estados.

El concepto de comunidad internacional cobra fuerza en este momento toda vez que el predominante individualismo estatal imperante hasta ese entonces sucumbe ante la idea de la solidaridad y cooperación internacional.

⁵ Ver, Sorensen Max, Manual de Derecho Internacional Público, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pag.264 y siguientes

Fabián Novak Talavera, citando a Fauchille señala que no hay soberanía absoluta para el Estado ni libertad absoluta para el individuo por formar uno y otro parte de un sistema de restricciones a su voluntad y autonomía. Señala que, para este publicista, “...la soberanía no puede consistir ni en la omnipotencia ni aun en el poder jurídico para el soberano de obrar sin control⁶”.

Otros autores como Verdross, Krabbe, Kunz y Heller, continúa Novak, comenzarían a hablar de soberanía relativa, entendiendo que la libertad del Estado para proceder queda subordinada al concepto de interdependencia de los Estados como miembros de la sociedad internacional⁷.

Esta nueva concepción de la soberanía puede justificarse en el hecho de que es imposible imaginar al Estado como un ente autosuficiente y totalmente exonerado de la interrelación con otros Estados. Es así, como ya lo anotamos, que el individualismo estatal ha ido evolucionando hacia una concepción del Estado como parte de una comunidad internacional basada en la solidaridad y cooperación entre sus miembros.

En tal sentido, podemos afirmar que la soberanía como se entiende hoy es la autoridad suprema del Estado de decidir libremente acerca de sus asuntos internos y externos, debiendo dicha autoridad ser ejercidas con las limitaciones impuestas por el derecho internacional. Adicionalmente, como lo señalamos precedentemente al referirnos a los aspectos clásicos que importa la soberanía, queremos anotar que la soberanía interna se le suele denominar autonomía y a la soberanía externa independencia⁸.

La soberanía efectivamente es ese poder de decisión que detenta el Estado sobre aspectos internos y externos intrínsecos a él, este poder genera derechos para el Estado. Respecto a los derechos derivados de la soberanía, Luis A. Podestá Costa sostiene:

“Por otro lado, soberanía comporta tradicionalmente el ejercicio de dos derechos fundamentales: el derecho de jurisdicción, que consiste en la facultad exclusiva del Estado de legislar y aplicar su ley sobre las personas sean nacionales o extranjeras, y cosas que se encuentran dentro de su territorio.

El derecho de coacción o policía, que consiste en la potestad exclusiva del Estado de ejercer una función preventiva y represiva indispensables para asegurar el cumplimiento de las leyes.
9,”

Coincidimos con Podestá respecto de los derechos inherentes a la soberanía estatal sin embargo, esperamos que este derecho a la jurisdicción exclusiva se verá cada vez más relativizado por el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, de suerte tal que los Estados tendrán la posibilidad de ejercer su jurisdicción sobre materias que ordinariamente corresponden a la competencia exclusiva de un Estado, en atención a la gravedad de los crímenes cometidos y los bienes jurídicos afectados que lejos ya de ser patrimonio exclusivo de un Estado, pertenecen a la comunidad internacional.

⁶ Novak Talavera, Fabián. *Derecho Internacional Público*. Tomo I, Introducción y Fuentes. Lima. Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 371.

⁷ Ver Novak, Fabián, respecto de la evolución histórica del principio de soberanía de los estados., ob. cit. pág. 371 y siguientes.

⁸ Novak, óp. cit., p.272

⁹ Podestá Costa, Luis A. y José María Ruda. “Derecho Internacional Público”. Buenos Aires. TEA, vol. 1, 1985, p.68. citado por Fabián Novak. Ob.cit. p. 372.

Efectivamente, el derecho a la jurisdicción es un atributo del Estado por el carácter soberano que tiene de decidir y atender los asuntos de su interés dentro de su territorio, sin embargo, anotamos que ésta, aunque puede manifestarse en el ámbito administrativo, legislativo y judicial, a los efectos de la presente investigación, el término jurisdicción tendrá el sentido que denota la competencia judicial penal de un Estado.

Podemos advertir que desarrollando el tema de la soberanía del Estado nos hemos aproximado al análisis de los atributos inherentes a ella como son entre otros la jurisdicción penal respecto de los individuos. Esta jurisdicción se encuentra determinada en la ley sobre la materia que el propio Estado ha establecido en su ordenamiento jurídico interno.

En el derecho doméstico del Estado, fijar las reglas relativas a la aplicación espacial de la ley penal equivale a estimar la extensión del imperio de las normas penales de un Estado en el ámbito geográfico.

En materia penal el Estado normalmente extiende su jurisdicción a los hechos delictivos cometidos dentro de su territorio independientemente de la nacionalidad del agente (principio de territorialidad), que además considera como hechos ocurridos dentro del territorio por excepción aquellos cometidos en las naves y aeronaves nacionales públicas cuando se hallaren sobre cualquier espacio geográfico o naves o aeronaves privadas que se encontraren en altamar¹⁰ donde ningún Estado ejerce soberanía. Adicionalmente, extiende su jurisdicción penal a hechos ocurridos en el exterior donde es evidente no ejerce soberanía, por ello es una excepción a la territorialidad que clásicamente predomina en temas relacionados a la jurisdicción penal, este principio es el caso del principio real o de protección, el principio de personalidad activa y pasiva y el principio universal.

El principio de territorialidad de la ley penal es de gran arraigo en las legislaciones estatales. En general, es universalmente reconocido que un Estado puede ejercer jurisdicción penal sobre los hechos cometidos dentro de los límites de su territorio. En otras palabras, que los delitos cometidos en el territorio de un Estado y en los lugares o cosas sometidos a su jurisdicción, como sería en el caso de aeronaves y embarcaciones navieras públicas, quedan sometidos a la ley penal que en este Estado gobierna. En el ordenamiento penal peruano el principio de territorialidad está contemplado en el artículo 1° del Código Penal de 1991 que a la letra dice: *“Artículo 1°. - la ley penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la república, salvo a las excepciones contenidas en el derecho internacional.*

También se aplican a los hechos punibles cometidos en:

las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren; y las naves o aeronaves nacionales privadas que se encuentren en alta mar o en espacio aéreo donde ningún Estado ejerza soberanía”.

Según, Hugo Adrián Relva¹¹ este principio, denominado de la territorialidad, es el que de mejor modo se condice con el respeto a la soberanía de los Estados y con un orden jurídico internacional donde primen el orden y el respeto mutuo entre las naciones.

¹⁰ A este principio que es derivado del de territorialidad se le conoce en la doctrina como principio del pabellón.

¹¹ Relva, Hugo Adrián. . La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Artículo publicado en <http://www.edai.org>

También es evidente que existen razones que nos hacen llegar a la conclusión de que en realidad tiene mucha conveniencia la aplicación del principio de territorialidad en relación a la esfera espacial de aplicación de la ley penal, fundamentalmente por la efectiva persecución, juzgamiento y castigo de la criminalidad, debido a que es en el Estado donde se comete el ilícito penal donde normalmente se dispone de la mayoría de medios para su investigación y castigo en razón de que, las pruebas, testigos y demás elementos de suma importancia en una investigación y ulterior juzgamiento, normalmente se ubican en el lugar de la comisión del delito.

Sin embargo, este principio admite desde antaño varias excepciones y es incontrovertible que en la actualidad todos los sistemas jurídicos - en mayor o menor medida - aceptan que su jurisdicción pueda ejercitarse extraterritorialmente, esto es, fuera del territorio sometido a la soberanía del Estado.¹²

Como ya lo anotamos precedentemente, esta posibilidad se identifica en las excepciones al principio de territorialidad insertas en las distintas legislaciones penales nacionales. En el ordenamiento jurídico penal peruano, tales excepciones son los principios de personalidad pasiva y activa (art. 2, inciso 4 del Código Penal de 1991); principio real o de protección (art. 2, inciso 1, 2 y 3); y el principio universal (art. 2, inciso 5) .

El principio de personalidad significa que la ley penal se aplica a los nacionales del Estado que pretende hacer valer su jurisdicción, cuando estos son perpetradores del acto delictivo (personalidad activa) o, en caso de que la víctima sea nacional de dicho Estado (personalidad pasiva). Respecto a este último se cuestiona que realmente sea un principio de personalidad propiamente dicho, sino que es una expresión del principio de protección de los intereses del Estado que quiere para sí la justicia para sus nacionales.

José Cerezo Mir sostiene que el principio de personalidad pasiva *“es una manifestación extrema del principio real o de protección de intereses. Esta extensión de ámbito de aplicación del principio real me parece excesiva, pues implica una desconfianza infundada frente a la administración de justicia de otros países”*.¹³ Sin embargo, aunque doctrinariamente se discute la conveniencia de este principio, podemos constatar que éste se encuentra comprendido dentro del derecho internacional como en el caso del crimen de tortura. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 5° numeral 1° letra c establece:

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

“Artículo 5

Todo Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

c) Cuando la Víctima sea nacional de ese Estado¹³ y éste lo considere apropiado”.

¹² Díaz Sánchez, Juan Jose, El Derecho penal Internacional (ámbito espacial de la Ley Penal), editorial Colex, 1990, pag.32. citado por Relva, Hugo Adrián, op, cit, pag. 1.

¹³ subrayado nuestro.

Por otro lado, también se justifica que todos los Estados puedan ejercitar su jurisdicción penal cuando sus intereses fundamentales puedan verse afectados por un acto llevado a cabo en el extranjero, pero cuyos efectos se concretizan o se desarrollan de manera perjudicial en el territorio nacional. Es en este sentido que se justifica la existencia del principio real o de protección de intereses, que autoriza a un Estado a proteger sus intereses solicitando el juzgamiento de los presuntos responsables de crímenes cometidos en agravio de bienes jurídicos intrínsecos a él, pues es evidente advertir que ningún otro Estado estaría más legitimado e interesado en castigar el ilícito que le es perjudicial sino aquel que se ve afectado, como lo es en el caso de espionaje, falsificación de moneda extranjera, sellos oficiales, etc.

Asimismo, se prevé la posibilidad de someter a la jurisdicción penal nacional hechos de tal inmoralidad que en este sentido resulta irrelevante la nacionalidad del autor o víctima del hecho delictivo o acaso el lugar de su comisión, para su real y efectiva persecución, este es el denominado principio universal.

Respecto al Principio Universal, implementado en el inciso 5 del artículo 2 del Código Penal peruano de 1991, Felipe Villavicencio Terreros, citando a Jescheck, indica que este principio pretende la protección de los intereses culturales de todos los Estados, resultando indiferente el lugar de la comisión, la nacionalidad el autor o la víctima de la infracción.¹⁴

En este sentido, podemos afirmar que la idea de la activación de una jurisdicción universal para la persecución de crímenes que lesionan de una forma grave bienes jurídicos de orden internacional, en tanto estos afectan no sólo una sino todas las naciones del mundo entero, es considerada como posible e inclusive necesaria para la protección efectiva de los bienes jurídicos internacionales de tal importancia como lo son los derechos humanos, además de ser un mecanismo fundamental para la lucha contra la impunidad.

La lucha contra la impunidad, así como la defensa de los derechos humanos, de notable desarrollo en los últimos años, dieron un impulso importante a la reflexión sobre el derecho penal internacional.

En muchos casos los Estados eligen incorporar los tratados en sus leyes nacionales por vía de un acto especial antes que estos pueden ser implementados. Dicha incorporación puede hacerse de diferentes maneras. El Reino Unido, por ejemplo, añadió una sección al Código Penal cuando firmó la Convención contra la Tortura que permite al Poder Judicial sancionar un crimen de tortura aun cuando haya sido cometido en el extranjero.

Es importante que los Estados que incorporan los tratados internacionales directamente en su legislación nacional también adecuen su legislación en temas penales y procesales definiendo los crímenes y castigos, y estableciendo las instancias competentes en el tema, para poder aplicar el principio de jurisdicción universal sin complicaciones.

Los Estados tienen, asimismo, diferentes maneras de implementar sus obligaciones internacionales. Otros ejemplos son Alemania y España, países en los que he sido Embajador del Perú, donde se han adoptado disposiciones generales por las cuales la ley penal nacional puede ser aplicada también a actos cometidos en el extranjero cuando existe una obligación internacional de sancionarlo. Otros Estados, de tradición monista, como ha sido mencionado

¹⁴ Felipe Villavicencio Terreros, "Código Penal", Cultural Cuzco. Lima, 1992, pág. 62.

anteriormente, afirman que sus leyes domésticas les permiten ejercer jurisdicción universal sin la necesidad de una legislación específica, por ejemplo, Francia.

Desafortunadamente existe una gran diferencia entre las obligaciones internacionales de los Estados parte y su implementación en la realidad. La falta de precisión y claridad en la definición de los delitos internacionales constituye una gran limitación en la implementación de la jurisdicción universal lo que lo convierte en un concepto de reciente desarrollo y poco conocido. Los Estados carecen de la experiencia y en muchos casos de la voluntad política de ejercerla. Especialmente cuando esto podría causar tensiones en las relaciones exteriores con otros Estados. En esta perspectiva algunos sistemas legales, como el de Alemania, han introducido limitaciones especiales en el ejercicio de la jurisdicción universal. En este caso, se requiere el establecimiento de un vínculo con Alemania antes de poder aplicar la jurisdicción universal.

Al decir de la Dra. Alicia Gil el Derecho Penal Internacional es *“el sector del ordenamiento internacional cuya función es proteger, entre los bienes vitales que constituyen el orden jurídico internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves”*¹⁵.

De manera que, sólo se debe recurrir a éste cuando sea absolutamente imprescindible, es decir cuando se vulnere los bienes jurídicos propios del orden internacional o cuando falle la protección debida de los bienes jurídicos que son compartidos con los ordenamientos estatales, como, por ejemplo, los bienes jurídicos individuales fundamentales.

Según José Cerezo Mir *“estos bienes vitales del individuo y de la sociedad son elevados por la protección de las normas de Derecho a la categoría de bienes jurídicos y la suma de todos ellos constituye el orden social creado y protegido por el Derecho”*¹⁶.

EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El Derecho Penal Internacional establece cuáles son las conductas violatorias del interés internacional, el cual es considerado como bien jurídico protegido mediante el establecimiento, por parte de la comunidad internacional, de sanciones penales a través del principio de jurisdicción universal y al principio de responsabilidad penal individual, por ejemplo con las actuaciones internacionales, que desempeñaron los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio así como los Tribunales Ad-Hoc de Yugoslavia y Ruanda para el caso de crímenes internacionales, durante el nacimiento y desarrollo del Derecho Penal Internacional, y el nacimiento de la Corte Penal Internacional de jurisdicción obligatoria, aunque complementaria, para los Estados Parte del Estatuto de Roma de 1998, y también para casos de aquellos Estados que aunque no fueran Parte de este Estatuto, deberán someterse a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional¹⁷ cuando la causa sea propuesta por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas según lo prevé el mismo Estatuto en concordancia con lo contemplado en el capítulo VII de la Carta constitutiva de esta organización internacional.

¹⁵ Alicia Gil Gil: “El Genocidio y otros crímenes internacionales”, Valencia: Centro Francisco Tomas y Valiente, 1999, p. 18.

¹⁶ José Cerezo Mir. “Curso de Derecho Penal Español. Parte General (I). Introducción”, Madrid: Tecnos, 1987, p.11.

¹⁷ Este tribunal internacional permanente fue instaurado el 1 de julio de 2002, 90 días después de que se depositara el sexagésimo instrumento de ratificación, según lo dispuesto en el propio Estatuto de Roma de 1998.

Todo el desarrollo del derecho penal internacional ha sido posible gracias a la creciente exigencia de los Estados que, como miembros de la comunidad internacional, desarrollaron una conciencia respetuosa de los Derechos Humanos y la necesidad de parámetros de conducta en situaciones de paz o de conflicto interno o internacional con el objeto de conservar la paz y la seguridad internacionales, reflejados en la estricta observancia y protección de los Derechos Humanos.

De acuerdo con José Cerezo Mir “*el Derecho Penal Internacional implica una responsabilidad individual, la única posible en Derecho Penal*”¹⁸, es decir que el Derecho Penal Internacional tiene como piedra angular el principio de responsabilidad penal individual, en virtud del cual se puede imputar al individuo una responsabilidad penal por la contravención de una obligación de carácter internacional que lesiona o pone en peligro un bien jurídico que es de interés internacional. Estas obligaciones de carácter internacional cuya contravención enerva la responsabilidad penal internacional del individuo, han sido establecidas por vía consuetudinaria como por ejemplo el delito de piratería cuya persecución y condena universal prescindió de tratado internacional alguno y aquellos que, aunque tenían base consuetudinaria, se concretizaron en la esfera convencional. Este último es el caso de todos los crímenes internacionales hoy tipificados en distintos instrumentos internacionales como el genocidio, la tortura, el apartheid etc.

Según Gil, en la tarea de identificar el delito internacional se hace precisa, la distinción de los delitos internacionales en sentido estricto, de aquellos otros a los que se da el calificativo de internacionales en un sentido amplio, debido a que son a menudo objeto de regulación mediante instrumentos internacionales que pretenden la armonización de las legislaciones internas y la cooperación interestatal en la lucha contra los mismos¹⁹, es decir que, dado que existen conductas que son materia de regulación de instrumentos internacionales los cuales sólo tienen como fin organizar las legislaciones internas para perseguirlas, no debemos confundirlas con aquellas conductas que efectivamente son penadas por normas de Derecho Internacional y que podrían importar una responsabilidad internacional individual (crímenes internacionales). En otras palabras, Gil señala que los ilícitos internacionales en materia criminal los podemos clasificar en delitos transfronterizos que son aquellos que por su ámbito de acción geográfico afecta a dos o más Estados, por lo cual en ánimo de una armonización de legislaciones internas para su represión y persecución efectiva celebran tratados internacionales para la consecución de este fin, como es el caso del delito de narcotráfico o lavado de dinero y por otro lado, crímenes internacionales que por su gravedad y grado de inmoralidad afectan bienes jurídicos internacionales respecto de los cuales todos los Estados del mundo, en principio, están interesados a prevenir perseguir y sancionar, por ser el agraviado en estos delitos la comunidad internacional.

La cooperación internacional establecida mediante tratados internacionales a fin de combatir aquella criminalidad que abarca espacios geográficos pertenecientes a más de un Estado no debe ser confundida con la criminalidad que infringiendo una norma internacional lesiona o pone en peligro bienes jurídicos pertenecientes al orden jurídico internacional. Con relación a esta última, cuando las jurisdicciones internas de los Estados directamente involucrados al ilícito fallen en su propósito de reprimir esta criminalidad, la jurisdicción puede ser ejercida por cualquier Estado basado en el principio de jurisdicción universal, o en el principio de

¹⁸ José Cerezo, op. cit, 302.

¹⁹ Alicia Gil, op. cit., p. 24.

complementariedad que caracteriza a la ya establecida Corte Penal Internacional, o mediante la constitución de un Tribunal Internacional Ad-Hoc²⁰.

Podemos advertir, que el derecho penal internacional ha evolucionado de forma considerable durante la segunda mitad del siglo pasado como una rama del derecho internacional²¹ que se ocupa de las implicancias de la pretensión mundial de luchar contra la criminalidad imputando responsabilidad penal internacional al individuo y teniendo como objetivo y uno de sus fundamentos, evitar la impunidad respecto de los perpetradores de crímenes internacionales, es por ello que al parecer de algunos autores el principio de jurisdicción universal es el fundamento del derecho penal internacional cuyo propósito es perseguir y juzgar a los perpetradores de crímenes internacionales en cualquier Estado del orbe en que se hallaren, con el fin de satisfacer la pretensión internacional de la justicia y no impunidad para los responsables de la comisión de dichos crímenes.

Bassiouni, describe al derecho penal internacional como una disciplina compleja cuyas fuentes emanan del derecho internacional y el derecho penal interno de los Estados²². En ello radica la complejidad de la disciplina, dado que el sistema jurídico internacional se basa en relaciones de igualdad jurídica de los Estados además de ser un sistema de toma de decisiones consensuado y horizontal y el derecho penal interno de los Estados supone procesos de toma de decisiones de modo vertical, apoyado sobre medios coercitivos en orden a la aplicación de los mandatos del sistema. Es por ello que el desarrollo del derecho penal internacional depende tanto de la voluntad estatal expresada en la descripción y tipificación de los tipos criminales a nivel convencional mediante la forma de tratados internacionales, como en la voluntad interna de los mismos para incorporar estas conductas criminales dentro de sus legislaciones internas, además de la voluntad de acoger como política de Estado la cooperación internacional en materia criminal.

Esta interrelación de disciplinas jurídicas explica los sistemas de aplicación del derecho penal internacional, a saber: el sistema de aplicación directo; y el sistema de aplicación indirecto. Bassiouni precisa que el sistema de aplicación directo consiste en un tribunal internacional de alcance universal provisto de todos los componentes encontrados en los sistemas de justicia nacionales a saber: investigación, acusación, juicio, sentencia y ejecución. Este sistema, como se advierte es el que más se condice con el principio de jurisdicción universal, en tanto es de alcance universal, es decir, sin limitación geográfica; en tanto el sistema de aplicación indirecta confía en los sistemas de justicia nacionales, en otras palabras, en la responsabilidad de los Estados de perseguir o extraditar, *aut dedere aut judicare*.

Respecto al sistema de aplicación indirecto, Bassiouni sostiene: “*The indirect enforcement system depends on capacity of national criminal justice systems to fairly and affectively investigate, apprehend, prosecute, and adjudicate accused persons within their jurisdictions and to punish those found guilty. It also depends on voluntary cooperation of states to extradite and to provide legal assistance in good faith...*”²³ “El sistema de aplicación indirecto depende de la capacidad del sistema de justicia criminal nacional para efectivamente investigar, detener,

²⁰ A pesar de los cuestionamientos sobre la constitución de estos al vulnerar principios de Derecho penal, tales como el principio de legalidad o prohibición de juzgamientos ex post facto.

²¹ Al respecto la doctrina no es pacífica sobre si es que el derecho penal internacional es una rama del derecho penal o si es una rama del derecho internacional.

²² Bassiouni, Cherif, *International Criminal Law. Vol I, “The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework”*, New York, Transnational Publishers, 1993, p. 4.

²³ Bassiouni, op. cit., p.114

acusar y juzgar a personas implicadas con sus jurisdicciones y castigar a aquellos encontrados culpables. Esto depende también de la voluntaria cooperación de los Estados en extraditar y proveer asistencia judicial de buena fe...²⁴»

En este sentido, creemos que estos sistemas de aplicación del derecho penal internacional muestran en alguna medida el estado de desarrollo de esta disciplina, así como el grado de evolución del principio de jurisdicción universal. El sistema de aplicación directo que implica un sistema de institutos jurídico penales internacionales orgánico y completo, expresado en un tribunal internacional sin límites de aplicación geográfica, que aplica en este sentido, el principio de jurisdicción universal puro o *in absentia*, lo encontramos concretizado en la Corte Penal Internacional, establecida por el Estatuto de Roma de 1998 que, como lo anotaremos, presenta ciertos requisitos para su ejercicio.

Por otro lado, el sistema de aplicación indirecto consistente en la incorporación de los tipos internacionales dentro de las legislaciones nacionales para que los Estados los apliquen a través de sus propios ordenamientos internos, expresado en la máxima *aut dedere aut judicare*. Aquello pareciera tener mayor aceptación a nivel internacional, como lo evidencia la jurisprudencia, por ejemplo, en el caso Pinochet Ugarte y a nivel convencional como lo evidencia la convención contra la Tortura de 1984.

CONCLUSIONES

- 1.- En virtud de la soberanía, los estados tienen jurisdicción penal, como atributo y derecho nacido en función de ella y, por tanto, cualquiera de ellos, en nombre de todos, puede someter a su jurisdicción al juzgamiento y castigo de quien haya violado el derecho internacional de los derechos humanos o que haya cometido crímenes contra el derecho internacional.
- 2.- En virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas referido al Consejo de Seguridad, los Estados pueden tomar las medidas necesarias para preservar la paz y la seguridad internacionales, inclusive el uso de la fuerza.
- 3.- La soberanía es la autoridad suprema del Estado de decidir libremente sobre sus asuntos internos y externos con las limitaciones impuestas por el derecho internacional, es decir la facultad exclusiva del Estado de legislar sobre todas las personas en su territorio sean nacionales o extranjeras.
- 4.- Cuando los delitos son de una inmoralidad supina, se prevé la posibilidad de someter a los inculpados a la jurisdicción penal nacional porque resulta irrelevante la nacionalidad del autor o víctima del hecho delictivo o el lugar de su comisión, para su real y efectiva persecución.
- 5.- Cuando se pone en peligro bienes jurídicos pertenecientes al orden jurídico internacional, la jurisdicción puede ser ejercida por cualquier Estado basado en el principio de jurisdicción universal, o en el principio de complementariedad que caracteriza a la Corte Penal Internacional, o mediante la constitución de un Tribunal Internacional Ad-Hoc. Esto también se puede aplicar en los casos en que los Estados fallen en reprimir este crimen o mediante la constitución de un tribunal internacional *Ad.Hoc*.

²⁴ Traducción del autor.

BIBLIOGRAFIA

BASSIOUNI, Chereif. (1984) Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid Tecnos, pag 51, citando a Langdon y Gardner en 6 Journal of Egyptian Archacology (1930) en donde se comenta el tratado en cuestión.

BASSIOUNI, Chereif. (1993). International Criminal Law. Vol I, "The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework", New York, Transnational Publishers, p.4.

DIAZ SANCHEZ, Juan Jose. (1990). El Derecho penal Internacional (ámbito espacial de la ley penal), editorial Colex, pag.32. citado por Relva, Hugo Adrián, op,cit., pag. 1.

CEREZO, Mir José. (1987). "Curso de Derecho Penal Español. Parte General (I). Introducción", Madrid: Tecnos, p.11 op. cit, 302.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. Este tribunal internacional permanente fue instaurado el 1 de julio de 2002, 90 días después de que se depositara el sexagésimo instrumento de ratificación, según lo dispuesto en el propio Estatuto de Roma de 1998.

GIL, Alicia. (1999). "El Genocidio y otros crímenes internacionales", Valencia: Centro Francisco Tomas y Valiente, p. 18. op. cit., p. 24.

FERRERO, Rebagliati Raúl. Ciencia Política, Lima, 1981, Studium, p.131. Pag. 142 y siguientes donde hace una historia de la soberanía como concepto jurídico y político.

NOVAK, Talavera, Fabián. (2001). Derecho Internacional Público. Tomo I, Introducción y Fuentes. Lima. Fondo Editorial PUCP, p. 371.

NOVAK, Talavera, Fabián. Respecto de la evolución histórica del principio de soberanía de los estados., ob. cit. pág. 371 y siguientes, óp. cit., p.272.

POSDESTA Costa, Luis A. y Jose María Ruda. "Derecho Internacional Público". Buenos Aires. TEA, vol. 1, 1985, p.68. citado por Fabian Novak. Ob.cit. p. 372.

REVLA, Hugo Adrián. La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Artículo publicado en <http://www.edai.org>.

RELACIONES INTERNACIONALES y alcances del poder en la Grecia Antigua. Tucídides, Historia de la Guerra del Peloponeso.

VILLAVICENCIO· Terreros, Felipe. (1992). "Código Penal", Cultural Cuzco. Lima, pág. 62.

SORENSEN, Max. (1998). Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, pág 264 y siguientes.

