

# **Derecho internacional penal o derecho penal internacional: una discusión ociosa, a la luz de los principios establecidos en el Estatuto de Roma**

*International Criminal Law or Criminal International Law: An Idle Discussion, in the Light of the Principles Established in the Rome Statute*

*Droit international pénal ou droit pénal international: une discussion intense, à la lumière des principes établis dans le Statut de Rome*

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *A veinte años de la ratificación del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional y sus principios*. III. *Distinción entre principios generales de derecho y principios del derecho internacional*. IV. *Descripción de los principios del derecho internacional penal en el Estatuto de Roma*. V. *Los principios básicos del derecho penal internacional*. VI. *Reflexión final: el DIP y el DPI constituyen dos disciplinas convergentes y complementarias a la luz de la aplicación de los principios jurídicos*. VII. *Bibliografía*.

\* Universidad Nacional Autónoma de México, México; ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8658-5884>, [karlove1@prodigy.net.mx](mailto:karlove1@prodigy.net.mx).

Artículo recibido el 7 de julio de 2020  
Aprobado para publicación el 9 de octubre de 2020

*Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXI, 2021, pp. 365-401  
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2021  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/issue/archive>

**RESUMEN:** En el siglo XXI se habla con mayor propiedad, claridad y fundamento de la existencia plena del derecho internacional penal (DIP) como resultado de un doble proceso: la internacionalización del derecho penal y la penalización o criminalización del derecho internacional. Hoy se le concibe como una rama especializada del derecho internacional público, que paulatinamente ha ido evolucionando hasta llegar a su institucionalización, haciendo posible su formulación precisa y sistematización toda vez que cuenta con precedente, práctica amplia y doctrina (requisitos básicos para su codificación). En el presente artículo comparto algunas reflexiones analítico-criticas en torno a su contenido específico y diferenciación con el derecho penal internacional (DPI), planteando la existencia de una discusión ociosa que se ha presentado en los medios académicos, doctrinales y profesionales, en el sentido de que ambas disciplinas son distintas en su denominación, pero idénticas en su forma y en su fondo. En tal virtud, se busca demostrar que el esclarecimiento de este falso debate se logra a la luz del estudio de los principios establecidos en el Estatuto de Roma de 1998, que da origen a la Corte Penal Internacional (CPI).

**Palabras clave:** derecho internacional penal, derecho penal internacional, derecho internacional público, principios generales de derecho, principios del derecho internacional, codificación, Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional.

**ABSTRACT:** In the 21st century, the full existence of International Criminal Law (ICL) is spoken with greater property, clarity and foundation because of a double process: the internationalization of criminal law and the criminalization of international law. Today it is conceived as a specialized branch of public international law, which has gradually evolved until reaching its institutionalization, making its precise formulation and systematization possible since it has precedent, broad practice and doctrine (basic requirements for its codification). In this article, I share some analytical-critical reflections on its specific content and differentiation from criminal international law (CIL), raising the existence of an idle discussion that has been presented in the academic, doctrinal and professional means, in the sense that both disciplines are different in name, but identical in form and substance. As such, it seeks to demonstrate that the clarification of this false debate is achieved in light of the study of the principles established in the Rome Statute of 1998, which gives rise to the International Criminal Court (ICC).

**Key words:** international criminal law, criminal international law, public international law, general principles of law, principles of international law, codification, Rome Statute, International Criminal Court.

**RÉSUMÉ:** Au 21e siècle, la pleine existence du droit international pénal (DIP) est exprimée avec plus de propriété, de clarté et de fondement à la suite d'un double processus: l'internationalisation du droit pénal et la criminalisation du droit international. Aujourd'hui, il est conçu comme une branche spécialisée du droit international public, qui a progressivement évolué jusqu'à son institutionnalisation, rendant possible sa formulation précise et sa systématisation car il a un précédent, une pratique et une doctrine larges (exigences de base pour sa codification). Dans cet article, l'auteur partage quelques réflexions analytiques critiques sur son contenu spécifique et sa différenciation par rapport au droit pénal international (DPI), soulevant ainsi l'existence d'une discussion oiseuse qui a été présentée dans le signifie académique, doctrinal et professionnel, en ce sens que les deux disciplines sont différentes de nom, mais identiques en forme et en substance. À ce titre, il cherche à démontrer que la clarification de ce faux débat se fait à la lumière de l'étude des principes établis dans le Statut de Rome de 1998, qui donne naissance à la Cour Pénale Internationale (CPI).

**Mots-clés:** droit international penal, droit pénal international, droit international public, principes généraux du droit, principes du droit international, codification, Statut de Rome, Cour Pénale Internationale.

## I. INTRODUCCIÓN

La relación del Derecho Penal con el Derecho Internacional se denomina de dos formas: 1) *Derecho Internacional Penal*, en el caso del Derecho Internacional Público, que tiene como principal cometido el estudio de la tipificación internacional de delitos por vía de tratados y el establecimiento de la jurisdicción penal internacional; y, 2) *Derecho Penal Internacional*, en el caso del Derecho Internacional Privado, que determina el ámbito de validez de la ley penal en cada Estado y la competencia de sus tribunales penales. Las cuestiones que ocupan a uno y a otro son de incumbencia del Derecho Internacional. Pese a ello, es común que los autores de materia penal traten particularmente las referidas al Derecho Penal Internacional bajo diferentes principios como el denominado “ámbito de validez espacial de la ley penal”.

Miguel MARZANO

Como jurista e internacionalista universitario, es motivo de aliento continuar participando como parte del equipo pionero que hizo posible la creación del *Anuario Mexicano de Derecho Internacional (AMDI)* hace más de dos décadas. Con su aparición ininterrumpida, este volumen XXI celebra la que hoy es, a mi parecer, la publicación especializada en la ciencia jurídica internacional más prestigiosa en el mundo de habla hispana, y cuyo reconocimiento por investigadores, docentes y operadores del mundo jurídico de los cinco continentes es cada día más patente, sin olvidar la importante referencia directa que hizo a su contenido doctrinal la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas en 2003.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Diversos aspectos del derecho internacional penal los he venido planteando en distintas publicaciones especializadas, y particularmente en el *AMDI* —desde el primer volumen en

El derecho internacional penal (DIP) es antiguo, sin embargo, es en el derecho romano donde la penalidad se instrumenta en su sentido estricto, cuando el Imperio sugiere un amplio esquema de sentencias a los delincuentes, tanto ciudadanos como extranjeros, concebidos éstos dentro del ámbito de aplicación del *jus gentium* o derecho de gentes. Pero será hasta fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX que se concretarán los primeros esfuerzos para atribuirle a este campo del derecho internacional, especificidad y un nombre definido. En realidad, la disciplina habría de permanecer varios años más en el terreno de la utopía, con pocas ideas concretadas en el terreno de los hechos, hasta que sus ejes principales de estudio son ampliamente formalizados en el último tercio del siglo XX y principios del XXI.

En los últimos cuarenta años ya se habla con mayor propiedad, claridad y fundamento de la existencia plena del DIP como resultado de un doble proceso: la internacionalización del derecho penal por un lado, y la penalización o criminalización del derecho internacional por el otro. Hoy se le concibe como una rama fundamental del derecho internacional público (DIPb), que paulatinamente ha ido evolucionando hasta llegar a su institucionalización, haciendo posible su formulación precisa y sistematizada toda vez que cuenta con precedente, práctica amplia y doctrina (requisitos básicos para su codificación). Por esta y otras razones, en el presente comentario de fondo compartiré con el lector algunas reflexiones sustantivas en torno a su contenido y diferenciación con el derecho penal internacional (DPI), planteando la existencia de un falso debate, o discusión ociosa, que se ha presentado en los medios académicos y doctrinales en el sentido de que ambas disciplinas son distintas de nombre pero idénticas en la forma y en el fondo, pudiéndose elegir entre uno u otro de manera libre e indiferenciada.

Sin embargo, el problema va más allá, pues se utilizan las distintas denominaciones sin precisarlas, por lo que su uso arbitrario en la doctrina, en la academia y en la práctica es una cuestión que supera la simple *commodité*

2001— cuando presenté el artículo intitulado “El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio”, y en el tercer volumen en 2003 con el enunciado de “El derecho internacional penal y la jurisdicción universal en el caso *Slobodan Milošević*”. Desde ahí hasta hoy en día, continúa siendo una temática de gran dinamismo, amplio debate teórico y doctrinal, e inusitado interés en la práctica jurídico-política de los Estados y de los organismos jurisdiccionales internacionales, y más aún, a partir de la instauración de los tribunales criminales para la ex Yugoslavia y Ruanda por el Consejo de Seguridad de la ONU, y particularmente cuando se ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional en julio de 2002.

(conveniencia) o *le confort* (comodidad) en su precisión conceptual y estudio, como se desprende de los trabajos de algunos juristas franceses y españoles contemporáneos.<sup>2</sup> En consecuencia, uno de los grandes debates teóricos de la actualidad estriba precisamente en la necesidad de diferenciar al DPI del DIP, asumiendo que no se trata de un asunto de semántica llana, sino más bien de conocimiento profundo, pues, *grosso modo*, el primero refiere al derecho penal nacional que tiene implicaciones con el derecho internacional; mientras el segundo, por el contrario, estudia los aspectos criminales del derecho internacional.

Uno de los medios disponibles más adecuados para esclarecer el panorama consiste en recurrir al análisis de los principios generales de derecho y su extensión a los principios del derecho internacional (y viceversa), poniendo en relieve el comportamiento que en paralelo observan los principios generales de derecho penal contenidos en el Estatuto de Roma (ER) y su inserción en el DIP y en el DPI. Además, este ejercicio permite ubicar con mejores elementos sus diferencias, similitudes y roles sustantivos, con miras a demostrar la hipótesis que constituye una discusión ociosa o un falso debate, reducir su referencia a la elección indistinta e irreflexiva entre una de ambas disciplinas, como si fueran lo mismo, y constriñendo su génesis, objeto, sujetos y contenidos de fondo, a una mera cuestión de denominación o de simple nomenclatura; negando de paso el hecho de que son, en esencia, áreas distintas, convergentes y complementarias, y que por ser ramas del derecho internacional —concebido éste como unidad epistemológica— es válido y explicable que tanto el DIP como el DPI compartan campos comunes que se superponen, complementan o entrelazan, pero sin que por ello, se deban confundir.

En el hito de la delimitación y la hipótesis principal de la presente investigación se hace un planteamiento descriptivo de los principios generales de derecho penal contenidos en el ER (artículos del 22 al 33) para afirmar que hoy son reconocidos como fuentes sustantivas del DIP, considerando que tal reconocimiento comienza a mostrarse en la experiencia jurisprudencial de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia (1991) y Ruanda (1994), establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y que se consolidan en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

<sup>2</sup> Todos ellos grandes autores en materias de DIP, DPI y cooperación penal internacional: M. Cherif Bassiouni, Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet, Juan José Díez, Alicia Gil, Anne-Marie la Rosa, Michel Massé, René Koering-Joulin, Kai Ambos, entre otros.

(CPI), de 2002 a la fecha. Sin embargo, cabe anotar que si bien los principios generales de derecho penal, presentes en el DIP y en el DPI con distintos matices, son inmutables por su esencia y razón de ser, su construcción es una tarea dinámica y permanente derivada de la práctica de los Estados y de la experiencia de los tribunales penales supraestatales, debiendo considerarse la constante aparición de nuevos principios, su combinación o complementariedad, con otros más de corte tradicional.<sup>3</sup>

## II. A VEINTE AÑOS DE LA RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA QUE ESTABLECE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SUS PRINCIPIOS

El DIP y los distintos instrumentos e instituciones que lo integran, como los tribunales internacionales *ad hoc* y la CPI, cobran hoy alta relevancia y son recursos insustituibles en el contexto de una sociedad descompuesta donde imperan además de la violencia radical, el desorden y la inseguridad, la justicia fragmentada y la fractura de la ley, lo cual es combatido con suma ineeficacia y lentitud, principalmente al interior de las comunidades nacionales donde los gobiernos que tienen la misión de pautar los estándares de justicia y consagrar el Estado de derecho se muestran muchas veces omisos, inactivos o carentes de voluntad política para llevarlo a cabo. Por esta razón, las relaciones internacionales y el DIP se hallan cada día más enlazados con el quehacer cotidiano de todos los países del orbe y con la vida interestatal en común, de tal suerte que la actual transnacionalización de los procesos conlleva la diseminación multidireccional de las conductas criminales de todo género, que demandan una especial colaboración entre los Estados y las organizaciones internacionales jurisdiccionales, para prevenir y reprimir tales manifestaciones que desde el interior de los territorios soberanos tienden a traspasar las fronteras y causar graves perjuicios a la comunidad global.

Por ello, el funcionamiento eficiente y eficaz de CPI y el ER exige, ante todo, ampliar no sólo su ámbito competencial, sino el alcance mismo de la

<sup>3</sup> Petrova Georgieva, Virdzhiniya, “Los principios generales del derecho como principios comunes a los tribunales internacionales”, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 97-169. Véase también Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XII, 2012, pp. 407-453.

cooperación penal internacional que es parte del método del DIP, la cual debe ser más extensa y comprensiva para resolver cuestiones interconectadas de naturaleza compleja, como la protección al medio ambiente y la salvaguarda de los derechos humanos; la proscripción de la delincuencia organizada y el combate frontal del tráfico ilegal en todas sus manifestaciones, amén del reforzamiento de la seguridad individual y colectiva. Empero, la viabilidad del paradigma cooperativo descansa principalmente en las decisiones de los centros de poder mundial que parecen no simpatizar con la premisa básica de establecer un compromiso para la construcción de un nuevo orden de justicia penal internacional que impacte y transforme los sistemas penales internos de los Estados.

En este contexto, a veinte años de su establecimiento, es claro que la CPI ha quedado a deber, pero no precisamente por causas atribuibles a su estructura o funcionamiento formales, sino a que las soberanías estatales permanecen ancladas en las concepciones tradicionales del derecho y la justicia penales. La CPI tampoco ha sido del todo eficiente ni ha producido la jurisprudencia de ella esperada, porque funciona en un ambiente viciado donde el Estado-nación ya no es funcional desde el enfoque de la judicialización del sistema internacional —y de la juridificación de las relaciones internacionales—, dado que éste —como lo concibe el ER— supone la existencia de estructuras transnacionales de carácter mundial que imponen mutaciones críticas en los roles y niveles de los actores en juego, situación que conduce a algunos teóricos a pensar en el surgimiento de una especie de “soberanía global” como denominador común que conducirá a la humanidad a la constitución de un verdadero Estado de derecho internacional.<sup>4</sup> Y en este escenario, si bien la CPI no ha funcionado por entero conforme lo previenen el ER y las negociaciones diplomáticas que le dieron origen, ha tenido que desarrollarse las últimas dos décadas con un sistema de Estados que pierden fuerza y credibilidad, y que al no ejercer con eficiencia social el monopolio legal de la violencia, ni siquiera parecen confiables en materia de seguridad.

Por su parte, también la guerra tiende a hacerse más compleja y con ella los crímenes de guerra, sin que sea posible denunciar sistemática y automáticamente la responsabilidad de los Estados, ni poner en marcha, por las mismas razones, los mecanismos institucionales y jurídicos de regulación, admis-

<sup>4</sup> Becerra Ramírez, Manuel y González Martín, Nuria (coords.), *Estado de derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 79-128.

nistración de justicia y conciliación. Es decir, la realidad fáctica de anomia social internacional en que se desenvuelve la CPI está, de algún modo, hecha a la medida de la parálisis de los Estados, ante las violencias que escapan a su control, a las técnicas diplomáticas notoriamente insuficientes y a las reglas de derecho nacional e internacional que resultan inoperantes en el momento en que las relaciones de conflicto salen de los espacios interestatales. Por su parte, el individuo, y los actores privados que disponen de más recursos, confirman también su posición en el sistema político mundial, mostrando mayor capacidad de definir los cursos beligerantes y de oponer la delicada rivalidad de conflictos sociales internacionales que generan ambientes propicios para la comisión de crímenes de lesa humanidad, de agresión y de otros tipos penales, dentro y fuera de la competencia de la CPI.

El tribunal atraviesa por el lapso más difícil en los veinte años desde la firma del ER, con el anuncio del retiro de cuatro países africanos (Burundi —el único que concretó su salida—, Sudáfrica, Gambia, Kenia) y uno asiático (Filipinas, que denunció el ER en 2019) lo que contraviene su credibilidad y tiende a ralentizar su proceso de consolidación. Como lo señala Carlos Cerdá Dueñas,<sup>5</sup> algunas de las críticas vertidas parecen ser razonables, en tanto que otras son más bien injustas, amén de que se percibe una clara conexión entre juicios en curso o potenciales enjuiciamientos y los Estados que desean retirarse o se niegan a ratificar el ER. Por ello, será necesario analizar las causas oficialmente esgrimidas por las partes en retiro, más otras que se han dado en la misma ruta, a la luz de las motivaciones de tales decisiones cotejándolas con cuestionamientos y actitudes adversas que la Corte ha recibido de otros miembros de la comunidad internacional.

Al margen del resultado que de ello se obtenga, la viabilidad de la CPI no está en entredicho y el mayor desafío se encuentra más bien en cómo logrará sortear las posiciones de ataque que vienen jugando las potencias que no son parte de la misma.<sup>6</sup> Además, el hecho de que entre sus 123 miembros no figure Estados Unidos, China, Rusia, India o Israel ha reforzado la sensación de que resulta más cómodo llevar a juicio a presuntos criminales africanos, lo que sin duda significa una regresión a la universalidad que animó su creación

<sup>5</sup> Cerdá, Dueñas, Carlos, Incidentes y riesgos de involución en la Corte Penal Internacional”, *Revista Criminis*, Bogotá, vol. 59, núm. 2, mayo-agosto de 2017, pp. 126-128.

<sup>6</sup> Hasta agosto de 2020, 123 países son Estados parte de la CPI. De ellos, 33 son de África; 19 de Asia-Pacífico; 18 de Europa Oriental; 28 de América Latina y el Caribe; 25 de Europa Occidental, y otros Estados.

y se percibe como una especie de privilegio excepcional para los Estados no parte, dado que sus nacionales quedan al margen de cualquier persecución jurisdiccional en un ambiente de franca impunidad.

Sin desestimar el significado que tiene el retiro de dos países (a la fecha de este texto), se deben analizar los efectos que han tenido en el correcto desempeño de la CPI, los embates de las potencias y los Estados de poder medio que no sólo se han negado a ratificar el ER, sino que han sido hostiles y abiertos opositores a su existencia, lo que aunado a las críticas recurrentes,<sup>7</sup> han retrasado su desarrollo y afianzamiento. Empero, no se puede negar la loable labor que desempeña la CPI, que ha demostrado ser un órgano plenamente garantista, que respeta todos los procesos antes de enjuiciar a cualquier acusado, provenga del país que provenga, y sean cuales sean sus condiciones personales. Siendo justos, su creación misma, en un contexto de contrariedades y pugnas por el poder en todo el mundo, es un gran logro, amén de que ha avanzado mucho desde que entrara en vigor en 2002, evidenciando con 123 ratificaciones del ER que es un órgano con gran aceptación en dos terceras partes de la comunidad internacional, y que realmente es útil y necesaria en el camino global hacia una justicia real. En tal virtud, para que realmente se la pueda considerar una corte efectiva y eficaz, es necesario, entre otras medidas, que la Fiscalía realice reformas en sus instituciones y en su forma de proceder, para así alcanzar su principal objetivo y fin último, que reside en el enjuiciamiento de los sujetos que cometan crímenes contra la humanidad, y así coadyuvar de fondo a terminar con la impunidad y consolidar la paz y seguridad en el mundo.

### III. DISTINCIÓN ENTRE PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Se ha reiterado sobradamente en la doctrina contemporánea del derecho internacional y sus fuentes, que su referente fundamental se encuentra en el

<sup>7</sup> Procesos largos y discontinuos: cuatro sentencias dictadas en 18 años de ejercicio, y sólo dos de ellas condenatorias; tres absoluciones bastante discutibles por fallas procesales y de otro tipo; escaso número de reparaciones a los derechos e integridad de las numerosas víctimas; la señalada recurrencia a juzgar criminales de países africanos; su ambigüedad sobre la complementariedad; problemas de interpretación del Estatuto de Roma y del derecho reglamentario vigente, entre otros problemas tangibles.

artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el cual establece que “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar… los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” una disposición que presenta grandes dificultades para determinar su contenido exacto. Los principios generales de derecho son distintos de la costumbre, pero en ocasiones es complicado deslindar ambos conceptos; tampoco puede de considerarse que sean principios de derecho natural, porque se establece claramente que sean “reconocidos por las naciones civilizadas”. Para los propósitos del presente estudio, un modo de aproximar el entendimiento de los principios generales del derecho, consiste en intentar distinguirlos —sin pasar por alto su imbricación— de los principios del derecho internacional general y, consecuentemente, del DIP y del DPI, y aunque el Estatuto de la CIJ omite tal clasificación, hay lugar para hacer una diferencia entre los principios como fuente, atendiendo a sus diferentes manifestaciones.

Al hablar de principios generales del derecho, el Estatuto se refiere seguramente a aquellos principios que son aceptados en el derecho interno de cada Estado, y que son susceptibles de aplicación internacional. Esta última precisión elimina ciertos principios generales del derecho interno que no se pueden trasladar al campo de las relaciones interestatales e internacionales, como sería el principio de que las personas pueden recurrir unilateralmente al juez, que actualmente resultaría inaplicable a los Estados a causa de la diferente estructura que tiene la sociedad global.<sup>8</sup> Por su parte, los principios del derecho internacional, serían aquellos que no tienen su origen en el derecho interno, sino que son propios del derecho de gentes; en la vida entre las naciones se manifiestan porque son invocados por los Estados

<sup>8</sup> Los principios generales de derecho son comunes a todos los sistemas jurídicos que se conocen en el mundo y observan algunas particularidades en su aplicación dependiendo de la tradición jurídica de la que se trate (*civil law* o *common law*, por ejemplo). Algunos estudiosos del derecho internacional han puesto en duda que estos principios constituyan una verdadera fuente del mismo, ya que de ellos no se deriva ninguna norma; sin embargo, toda vez que se entiende por fuentes las formas de manifestación del derecho internacional, en consecuencia, tales principios sí constituyen verdaderas fuentes del mismo, tanto en su contenido general como en el penal, que es el de nuestro interés en este estudio. Para el DIP como para el DPI, son particularmente relevantes pues, en esencia, son instrumentos que dispone el juez de la causa criminal para resolver los asuntos de su conocimiento en caso de haber lagunas, conformándose con esto un sistema jurídico penal completo, donde al menos, idealmente, no existe un caso sin respuesta jurídica. Estos principios generales de derecho se aplican tanto al fondo de los asuntos como al procedimiento.

o el juez internacional, sin mencionar expresamente su fuente, y al actuar de esta manera no están creando la norma, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla. Como puede advertirse, esta categoría de principios es mucho más difícil de distinguir de la costumbre internacional que de los principios generales de derecho y, en realidad, quizás el único criterio plausible de distinción sería la permanencia, pues mientras la costumbre evoluciona, los principios del derecho internacional, por su mismo carácter de principios, de grandes líneas rectoras, deben permanecer inmutables.<sup>9</sup>

De su existencia da cuenta clara la jurisprudencia internacional, por ejemplo, cuando la CIJ, en su sentencia relativa al “Caso del oro monetario” (o amonedado como también se le conoce), del 15 de junio de 1954, emplea el término de principios del derecho internacional, al hablar de “...un principio del derecho internacional bien establecido e incorporado en el estatuto, a saber, que la Corte no puede ejercer su jurisdicción respecto a un Estado, si no es con el consentimiento de este último”.<sup>10</sup> Y respecto de su diferenciación con los principios generales de derecho, el profesor austriaco Alfred Verdross<sup>11</sup> ilustra de modo claro el problema al señalar que “Los principios del derecho de gentes, son reglas aceptadas directamente en la práctica internacional como siendo de derecho, mientras que los principios generales del derecho han sido primero reconocidos por los Estados en su derecho interno”.

En esta línea de argumentación parece estar fuera de discusión que no todos los principios del derecho interno son aplicables a las relaciones internacionales. Por ejemplo, el propio Verdross advierte que “un principio de derecho interno, común a las naciones civilizadas, sólo es válido para las relaciones internacionales si es aplicable a éstas”.<sup>12</sup> Por su parte, el maestro César Sepúlveda señala que el artículo 38 de la CIJ:

<sup>9</sup> Un ejemplo claro de la presentación y contenido que adoptan los principios del derecho internacional se encuentra claramente expuesto en el artículo 2o. de la Carta de las Naciones Unidas, que comienza diciendo: “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios”, y pasa a enumerar siete principios en concreto que tienen una enorme relevancia en las relaciones internacionales de los últimos ochenta años.

<sup>10</sup> Corte Internacional de Justicia, *ICJ Recueill*, 1954, p. 32.

<sup>11</sup> Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1975, pp. 132-134.

<sup>12</sup> Verdross, Alfred, *Les principes généraux de droit dans la jurisprudence internationale, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 52, 1972, p. 204.

...no se refiere a cualesquiera preceptos jurídicos de los diversos Estados que casualmente coinciden entre sí, sino única y exclusivamente a aquellos principios fundados en ideas jurídicas generales aplicables a las relaciones entre Estados. Dicho de otro modo, son a la vez comunes a todos los sistemas legales y principios fundamentales de cada uno de ellos.<sup>13</sup>

Por su lado, Louis Le Fur sostiene que para poder aplicar los principios generales de derecho a las relaciones internacionales se requiere que sean: 1) principios reconocidos por el derecho positivo de los Estados; 2) reconocidos por la quasi totalidad de los Estados civilizados, y 3) de aplicación directa del derecho objetivo (o natural), es decir, de la idea de justicia.

Para los doctrinarios que asocian los principios generales de derecho en el ámbito internacional a los existentes en los ordenamientos jurídicos nacionales, tales principios pueden clasificarse de la siguiente manera, según Verdrross: *a*) principios sacados directamente de la idea de derecho (por ejemplo, el principio de que toda regla de derecho ha de presentar un contenido razonable); *b*) principios suministrados implícitamente por una institución jurídica determinada (por ejemplo, el principio de que toda convención presupone consentimiento libre sobre un objeto lícito), y *c*) principios afirmados por el derecho positivo de las naciones civilizadas.<sup>14</sup> Ahora bien, según el maestro Wolfgang Friedmann sería de la siguiente manera: *a*) principios de apreciación e interpretación para todo género de relaciones jurídicas (por ejemplo, equidad, buena fe y abuso de derecho); *b*) normas mínimas de imparcialidad procesal (audiencia, igualdad procesal, *res judicata*), y *c*) principios sustantivos reconocidos amplia y suficientemente en los sistemas legales más importantes, y que pueden ser considerados como principios jurídicos internacionales.<sup>15</sup>

Para finalizar el epígrafe y volviendo a lo consignado por el artículo 38 de la CIJ, éste ha sido interpretado por la mayoría de los doctrinarios en el sentido de que al hablar de los principios generales de derecho se hace referencia exclusiva a los principios del derecho nacional, principios que, en virtud de su aplicabilidad universal, serían traspasables al derecho internacional. Al

<sup>13</sup> Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002, p.105.

<sup>14</sup> Verdrross, Alfred, “Les principes généraux de droit dans système des sources du droit international public”, en Guggenheim, Paul, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra, 1968, p. 521.

<sup>15</sup> Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967, p. 240.

reposar este precepto en el reconocimiento de tales postulados por las naciones civilizadas, se sobreentiende que su sentido es lato, esto es, que comprende a la totalidad de los Estados. Empero, el debate sustancial no gira sólo en torno a los autores sustantivos de la existencia misma de los principios de derecho internacional independientes, sino de saber si éstos caen en el supuesto comprendido por el artículo 38, o bien si ellos derivan de normas convencionales o de costumbres concretas. Para la práctica, la polémica no es de una importancia mínima. Al efecto, el artículo 21 del ER que crea la CPI separa los principios de derecho internacional (inciso 1b, que comprende el derecho consuetudinario y los principios del derecho internacional de los conflictos armados), de los principios generales del derecho “que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo” (inciso 1c).<sup>16</sup>

Siguiendo el sentido de estos enunciados, en los siguientes apartados trataré *grosso modo* la aplicabilidad de sendos matices de principios generales en el derecho internacional penal (DIP), procurando separarlos y diferenciarlos con la mayor claridad posible respecto de los que la práctica y la doctrina contemporáneas consideran principios propios del derecho penal internacional (DPI). Esta interpretación coadyuvará a demostrar la hipótesis de que constituye una discusión ociosa el pretender optar de manera indistinta e irreflexiva entre una de ambas disciplinas, tratándolas por igual, reduciendo su génesis, contenidos de fondo, enlaces y diferencias, a una simple cuestión de denominación o nomenclatura: DIP o DPI.

#### IV. DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL EN EL ESTATUTO DE ROMA

En el apartado anterior se hizo hincapié en que, de un lado, no debe confundirse a los principios generales de derecho con los principios del derecho

<sup>16</sup> El artículo 21 del ER señala a la letra: “Derecho aplicable. 1. La Corte aplicará: ...b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluyendo 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 el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos”.

internacional que tienen un origen consuetudinario, o bien se encuentran plasmados en tratados internacionales, como la Carta de San Francisco, la Carta de Addis Abeba o la Carta de Bogotá, y que, del otro, hoy en día parte de la discusión doctrinal se centra, más que en la existencia de principios del derecho internacional, en la cuestión de saber si tales principios que señala el artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la CIJ pueden derivar de principios internacionales. Al respecto, el reconocimiento de consideraciones humanitarias reviste una importancia particular; por ejemplo, en su primer caso resuelto, el alto tribunal declaró, entre otros tópicos, que las obligaciones pueden fundarse no solamente en los tratados o el derecho de la costumbre, sin o igualmente “...sobre ciertos principios generales y ampliamente reconocidos, tales como las consideraciones elementales de humanidad”,<sup>17</sup> y posteriormente confirmó esta jurisprudencia en todo lo concerniente al crimen de genocidio.<sup>18</sup> Asimismo, en el *caso D. Tadic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia habla de “consideraciones elementales de humanidad y de buen sentido”, así como de justificación para la aplicación de disposiciones relativas a los conflictos armados internacionales y a los conflictos internos, sin indicar otra fuente de derecho.<sup>19</sup> Adicionalmente, la Cámara de Apelación del citado tribunal explica que “Los principios y reglas del derecho humanitario reflejan «las consideraciones elementales de humanidad» ampliamente reconocidas como mínimamente obligatorias para la conducción de conflictos armados de cualquier tipo”.<sup>20</sup>

Sin embargo, las consecuencias concretas de tal caracterización son dudosas. El recurso a las consideraciones de humanidad son objeto de oposiciones formales que se refieren al hecho de que tal o cual disposición no sería del todo aplicable en el caso concreto. En el mismo tenor, los principios del derecho internacional no pueden penalizar un comportamiento determinado sin la concurrencia y el apoyo del derecho consuetudinario o el convencional, en razón de su falta de la precisión que es requisito *sine qua non* del derecho penal y por consecuencia del DIP.

<sup>17</sup> Corte Internacional de Justicia, *Caso Estrecho de Corfú*, *Recueil*, 1949, p. 22.

<sup>18</sup> Véanse “Reservas a la Convención sobre genocidio”, opinión consultiva de la CIJ *Recueil*, 1951, p. 23; CIJ, “Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio”, excepciones preliminares, *Recueil*, 1986, p. 14.

<sup>19</sup> Véase el caso del Tribunal Penal Internacional IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, p. 119.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 129.

Conforme al pensamiento actual de la escuela penal francesa,<sup>21</sup> en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, que habla de “principios generales de derecho reconocidos por la comunidad de naciones”, no se refiere a principios generales en un sentido técnico, sino más bien a principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, y devenidos por consecuencia en derecho consuetudinario (lo cual no deja de ser discutible). Por su parte, los principios generales del derecho, al igual que el principio de la buena fe, juegan un papel importante en el derecho procesal, cuando la regla *nullum crimen sine lege* —consagrada como principio general de derecho penal en el artículo 22 del ER— no es aplicable.<sup>22</sup>

En la óptica en que se vea, este tema representa una laguna inexplicable en los principales textos que han aparecido en los últimos veinte años en materias de DIP y de DPI. Por ello, es conveniente describir a continuación —sin su necesario análisis, que no se desarrolla aquí por estrictas razones de espacio— el contenido de la Parte III del Estatuto de Roma (artículos del 22 al 33) relativa, precisamente, a los principios generales de derecho penal aplicables por la CPI como fuentes del DIP. En su mayoría, se trata de principios generales del *ius puniendi* nacional, pero con amplia vocación internacional y susceptibles de aplicación, práctica y reconocimiento (derecho consuetudinario y derecho convencional), en el ámbito dinámico de las relaciones penales entre los Estados y las “naciones civilizadas”.<sup>23</sup>

*Nullum crimen sine lege*. El artículo 22, párrafos 1, 2 y 3, establece que nadie será penalmente responsable conforme al Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que se realice, un crimen de competencia de la Corte; que la definición de crimen será interpretada estrictamente y no será extensible por analogía y, en caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de la investigación, enjuiciamiento o condena (aquí serían también aplicables los principios *in*

<sup>21</sup> Ascensio, Hervé *et al.*, *Droit international pénal*, París, Pedone, 2000. También véase Huet, André y Koering-Joulin, Renée, *Droit pénal international*, París, Press Universitaires France, 1993.

<sup>22</sup> Por ejemplo, respecto al principio de la buena fe, véanse Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia TPIY, *Caso T. Blaskic*, IT-95-14-AR108bis, 29 de octubre de 1997, p. 68; *Caso Ensayos Nucleares*, CIJ, *Recueil*, 1974, p. 253.

<sup>23</sup> El Estatuto de la CPI fue aprobado por la comunidad internacional el 17 de julio de 1998 en la ciudad de Roma, Italia, y contiene 128 artículos organizados en 13 partes.

*dubiis reus est absolvetus dubio pro reo).*<sup>24</sup> Se advierte que nada de lo dispuesto en este precepto afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional al margen de lo que estipule el Estatuto.

*Nulla poena sine lege.* El artículo 23 prescribe que quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el propio Estatuto.

*Irretroactividad ratione personae.* El numeral 24, párrafos 1 y 2, preceptúa que nadie será penalmente responsable de conformidad con el instrumento jurídico por una conducta anterior a su entrada en vigor; y que, de modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

*Responsabilidad penal individual.* De manera profusa y precisa el artículo 25, párrafos 1, 2, 3, incisos del a al f, señala que de conformidad con el dispositivo la Corte tendrá competencia sobre las personas naturales; quien cometa un crimen de dicha competencia será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto y, conforme a éste, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de tal competencia quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consuma o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa del comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen.
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

<sup>24</sup> El primero se traduce como: “En la duda hay que absolver al demandado”. El segundo significa: “Cuando en un proceso penal exista duda del juez, éste debe beneficiar al inculpado”.

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consuma debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.<sup>25</sup>

Finalmente, se estipula que nada de lo dispuesto en el ER respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

*Exclusión en los menores de 18 años en la competencia de la Corte.* El artículo 26 es conciso al referir que la Corte no será competente respecto de los individuos que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

*Improcedencia del cargo oficial.* El artículo 27, párrafos 1 y 2, preceptúa que el Estatuto será aplicable por igual a toda persona sin distinción alguna basada en el cargo oficial; particularmente, el cargo oficial de un individuo, sea de jefe de Estado o de gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso le eximirá de responsabilidad penal ni constituirá de suyo razón para reducción de la pena. Además, apunta que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al *derecho interno* o al *derecho internacional*, no serán obstáculo para que el tribunal ejerza su competencia sobre ella.

*Responsabilidad de los jefes y otros superiores.* Este principio que refiere el artículo 28, incisos a y b, es fundamental, sin demérito de los demás que incluye el instrumento para el tratamiento eficaz de los crímenes de guerra, pues establece que además de otras causales de responsabilidad penal conforme al Estatuto por crímenes competencia de la Corte que serán responsables:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban

<sup>25</sup> Artículo 25 del ER.

cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y *ii)* No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.<sup>26</sup>

*Imprescriptibilidad.* La explicación de este principio es directa cuando el artículo 29 sostiene que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

*Elemento de intencionalidad.* El numeral 30, apartados 1, 2, incisos a y b; y 3, precisa que salvo disposición en contrario, cualquier individuo será penalmente responsable y podrá ser penado por un crimen de competencia del tribunal únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen; asimismo, y para los efectos de esta disposición, se entiende que actúa intencionalmente quien, en cuanto a una conducta, se propone incurrir en ella; o, en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que tendrá lugar “...en el curso normal de los acontecimientos”. También que a los efectos del artículo en comento, por “conocimiento” se debe entender “...la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras «a sabiendas» y «con conocimiento» se entenderán en el mismo sentido”.

*Circunstancias eximentes de la responsabilidad.*<sup>27</sup> El artículo 31, apartados 1, incisos a al d; 2 y 3, ha dado pie a largos debates en los medios académicos y opiniones disidentes en los procesos conducidos por la CPI para enjuiciar,

<sup>26</sup> En seguida, el artículo 28 del ER indica: “b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a, el superior será penalmente responsable por los crímenes competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

<sup>27</sup> Para un análisis completo y actual del artículo 31 recomiendo la obra de Dondé Matute, Javier (coord.), *Eximentes de responsabilidad penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, México, Ubijus, 2019.

sentenciar e incluso exonerar<sup>28</sup> a distintos acusados, principalmente africanos. Consigna a la letra lo que a continuación se cita:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o la naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley; b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriera; c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Por ejemplo, están los casos de Jean-Pierre Bemba Gombo, absuelto (en junio de 2018) de la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la República Central Africana del 26 de octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003; y de Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé que resultaron exonerados (en enero de 2019) de los cargos de crímenes competencia de la CPI cometidos en 2010 y 2011 en Costa de Marfil.

<sup>29</sup> Prosigue señalando: "...d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá: i) Haber sido hecha por otras personas; o ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control. 2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que se esté conociendo. 3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba". Artículo 31 del ER.

*Error de hecho o error de derecho.* La estipulación contenida en el artículo dice que el *error de hecho* eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen; y que, el *error de derecho* acerca de si una determinada clase de conducta constituye un crimen competencial del tribunal no se considerará eximente; empero, indica que dicho error de *jure* podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del instrumento que nos ocupa.

*Órdenes superiores y disposiciones legales.* El artículo 33 estipula a la letra lo siguiente:

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden militar emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita, y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

Como corolario del planteamiento descriptivo de estos principios generales de derecho penal contenidos en el ER (artículos del 22 al 33), se puede afirmar que hoy son reconocidos plenamente como fuentes sustantivas del DIP, considerando que tal reconocimiento comienza a mostrarse en la experiencia jurisprudencial pionera de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia (1991) y Ruanda (1994) establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y que encuentran su consolidación en la jurisprudencia de la CPI de 2002 a la fecha. Sin embargo, cabe anotar que si bien los principios generales de derecho penal son inmutables por su esencia y razón de ser, su construcción es una tarea dinámica y permanente derivada de la práctica de los Estados y de los tribunales penales internacionales, de tal suerte que debe tomarse muy en cuenta la aparición de nuevos principios, su combinación o complementariedad con otros de corte tradicional y hasta ahora relativamente descuidados, como el de la equidad general y el de la justicia penal internacional, que hacen recordar a doctrinarios que han reflexionado en torno a su comportamiento evolutivo, como Cosentini, Strupp, Anzilotti y el mexicano García Márquez, ésta último al respecto

solía repetir que “sea cual fuere la posición que se adopte frente al problema, creemos que en cualquier caso debe la equidad ser considerada como principio general de derecho, y, en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros”.<sup>30</sup>

## V. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Las escuelas contemporáneas ibero y latinoamericana del derecho internacional privado (DIPr), que están encabezadas, entre otros exponentes, por autores como el español Alfonso Calvo Caravaca,<sup>31</sup> el ítalo-argentino Antonio Boggiano,<sup>32</sup> las argentinas Sara Feldstein<sup>33</sup> e Inés Weinberg,<sup>34</sup> el colombiano Augusto Ibáñez,<sup>35</sup> el brasileño Haroldo Texeiro,<sup>36</sup> la hispano-mexicana Nuria González<sup>37</sup> y los mexicanos Leonel Pereznieta,<sup>38</sup> José Luis Siqueiros,<sup>39</sup> Jorge Alberto Silva<sup>40</sup> y Javier Dondé,<sup>41</sup> comenzaron a desarrollar desde finales del siglo anterior el estudio de lo que ellos denominan derecho penal internacional (DPI), como una vertiente disciplinaria bien identificada y por

<sup>30</sup> García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1980, p. 377.

<sup>31</sup> Calvo, Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa, González, Javier (dirs.), *Compendio de derecho internacional privado*, Murcia, España, 2019.

<sup>32</sup> Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011.

<sup>33</sup> Feldstein de Cárdenas, Sara, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Buenos Aires, Universidad, 2000.

<sup>34</sup> Weinberg de Roca, Inés M., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Depalma, 1994.

<sup>35</sup> Ibáñez, Guzmán, Augusto J., *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003.

<sup>36</sup> Texeiro Vallado, Haroldo, *Derecho internacional privado. Introducción y parte general*, México, Trillas, 1997.

<sup>37</sup> González, Martín, Nuria, *Lecciones de derecho internacional privado mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2009.

<sup>38</sup> Pereznieta Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Parte especial*, México, Oxford University Press, 2000.

<sup>39</sup> Siqueiros Prieto, José Luis, *Síntesis del derecho internacional privado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

<sup>40</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Su recepción judicial en México*, México, Porrúa, 1999.

<sup>41</sup> Dondé Matute, Javier, *Fuentes del derecho penal internacional. Ensayos para el desarrollo del sistema de justicia internacional*, México, Porrúa, 2015.

tanto diferente del derecho internacional penal (DIP), bajo el argumento de que se trata de un *ius puniendi* de naturaleza y contenido eminentemente nacional e internacional a la vez, que corresponde más al ámbito del DIPr que del derecho internacional público (DIPb); lo cual, lejos de representar una supuesta “pugna entre ambas disciplinas”, exhibe una faceta diferente y muy interesante que enriquece y contribuye a comprender la diversificación actual del derecho internacional como un todo, un fenómeno cada vez más estudiado en la teoría, la doctrina y la práctica jurídica cotidiana de los Estados y los organismos internacionales jurisdiccionales.

La razón por la que los privatistas incluyen el estudio del DPI como un campo disciplinar del DIPr —según ellos lo explican— radica en que existen semejanzas entre sus métodos de solución, precisamente en lo que se refiere al conflictual; y aducen además que si no se abordara el DPI en esta materia, difícilmente podría asumirse en otra; afirmación un tanto imprecisa ya que hay otras disciplinas que lo abordan como el derecho penal mismo,<sup>42</sup> los tratados y convenciones internacionales, el derecho procesal internacional<sup>43</sup> y el derecho internacional jurisdiccional.<sup>44</sup> Y aunque en efecto, al DPI se le ubica dentro de la gestión del Estado, mientras que al DIPr se le sitúa en al ámbito de las relaciones privadas, es un hecho que los campos de ambas ciencias no son hoy en día nítidos ni definitivos, al tiempo que ocurre una continua y dinámica transformación que tiende a difuminar las fronteras disciplinarias entre ellas.

Otro argumento que esgrimen para incluir el DPI como tema del DIPr es el método, pues éste desde sus orígenes, ha tenido como objeto de estudio el derecho procesal internacional, y ahora la cooperación internacional para el proceso, disciplinas que se ubican dentro de la esfera de la función del Estado, más que en la de los particulares. Otra premisa la asumen en el sentido de que las técnicas conflictuales para resolver problemas del derecho penal o represivo son y han sido parte de las técnicas objeto del DIPr y no del DIPb, lo cual por cierto tampoco es absoluto y da pie a un debate que apenas se está iniciando en esta era de globalidad fáctica donde lo público y lo privado tienden cada vez más a entrelazarse. Lo innegable es que,

<sup>42</sup> Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 1986.

<sup>43</sup> Frisch Phillip, Walter *et al.*, *Derecho internacional privado y derecho procesal internacional*, México, Porrúa, 1998.

<sup>44</sup> Acosta Estévez, José B., *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1995.

por una parte, existen diferentes problemas en el DPI en lo que a técnicas y métodos de DIPr se refiere, como es el caso del derecho aplicable de las normas de aplicación inmediata y del derecho internacional uniforme<sup>45</sup> y que, por el otro, en la actual sociedad global existen cada vez más actos ilícitos y conductas criminales que tienden a producir efectos fuera de los límites territoriales de los Estados en donde se realizan, lo cual obliga a utilizar el DIPr —y con él el DPI—, para conocer los principios que rigen a cada entidad soberana y las vías de resolución de dichas actividades objeto de represión y castigo.

Es también destacable el hecho de que en la mayoría de los países europeos y en algunos africanos y asiáticos, las soluciones de la ley penal no encuadran dentro del DIPr, mientras que la tradición americana plantea soluciones en materia de DPI que se establecieron en varios tratados y convenciones de DIPr (Lima y Montevideo) celebrados en Sudamérica desde la segunda mitad del siglo XIX. Asimismo, las normas penales objeto de estudio del DIPr son por lo común, de *aplicación inmediata*, esto es, aquellas que rechazan la aplicación de las normas materiales extranjeras. De hecho es el DIPr la disciplina que ha generado más jurisprudencia y doctrina sobre las normas de aplicación inmediata, por lo que esta experiencia jurídica puede ser de gran ayuda para el conocimiento y tratamiento de los principios del DPI como lo veremos a continuación; ello, sin olvidar que las normas penales suelen tener también naturaleza de normas materiales, y en ocasiones de normas de conflicto, como sucede en los sistemas jurídicos internos.

En dicho sentido, los analistas del DPI como un campo de estudio ubicado dentro de la Parte Especial del DIPr, aducen que las normas de derecho penal son territoriales, es decir, que rigen únicamente dentro del territorio de un Estado, reconociendo al mismo tiempo que no se circunscriben a criterios territoriales, sino que también obedecen a factores internacionales. Sostienen que, si bien lo que predomina es la *lex fori* (ley del foro), existen casos en que el aplicador del derecho debe tomar en consideración la ley

<sup>45</sup> Diferentes iusprivatistas latinoamericanos como Stella-Maris Biocca, en *Lecciones de derecho internacional privado. Parte general*, Buenos Aires, Universidad, 1997, señalan que no obstante que la puesta en ejecución generalizada de la *lex fori* penal suele desalentar este tipo de estudios, además de que el DIP carece de una especial relevancia dentro del derecho de los conflictos, se considera importante que el estudiante no ignore la localización de la ley penal y los problemas de su aplicación en el espacio; una cuestión que ya pusieron en relieve diferentes pensadores de la escuela privatista francesa desde finales de la de década de 1900 del siglo pasado.

penal extranjera y su interpretación, o bien los tratados (derecho uniforme) sobre la materia. Así, aunque existen varios criterios en torno a la aplicabilidad de la ley penal, ellos se circunscriben a los principios más admitidos, que son básicamente cuatro: de territorialidad, de personalidad, de protección de intereses y de justicia universal, a los cuales he incorporado dos principios más que son muy importantes en el tráfico jurídico internacional moderno: el de doble calificación de delictuosidad y el de cooperación penal internacional.

## 1. *El principio de territorialidad*

En éste se plantean tres aspectos: la territorialidad estricta, la territorialidad en cuanto a sus efectos y las ficciones territoriales. Respecto del primer aspecto, el criterio de territorialidad de la ley penal nos indica que ésta deberá aplicarse contra cualquier acto que se ejecute dentro del ámbito territorial de esa ley penal; es decir, *lex loci commisi delicti* (sentido positivo), además que no podrá ejecutarse tratándose de datos o hechos ocurridos fuera de su territorio, esto es, *leges non obligat extrateritorium* (sentido negativo). En ambos casos se prescinde de cualquier otro punto de conexión distinto al del territorio, es decir, aquí no se atiende si los infractores o los ofendidos son nacionales o extranjeros, ni tampoco cuál es su domicilio. Como se observa, esta hipótesis no plantea un problema de DIPr, pues en el supuesto o la consecuencia no se encuentra algún elemento extranjero; de esta forma, el elemento territorial es tan fuerte que difumina a los demás que le vinculan.<sup>46</sup> En el segundo aspecto, la territorialidad de la ley penal abarca también los delitos continuos y continuados que tengan consecuencias en un Estado determinado, bajo el supuesto que la conducta ocurrió en el extranjero, pero que tuvo efectos en un territorio nacional definido. En otros términos, la acción y el resultado se producen en diversos lugares, y en tales casos se consideran los delitos realizados *a distancia* y se enfatiza en el lugar *del resultado*

<sup>46</sup> No obstante existen excepciones, pues si bien el principio de territorialidad es el aplicable en todos los países, teóricamente, puede entenderse como regla general y como norma absoluta. Como norma general implica la existencia de reglas específicas que derogan la general; como regla absoluta, significa que dentro del territorio sólo se aplicará este principio. La historia, además, ha demostrado la presencia de otras excepciones en cuanto a la aplicación de la ley del territorio, e incluso respecto de la competencia de los órganos judiciales del territorio. Al respecto, véase Pereznieto Castro, Leonel y Silva Silva, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 298 y ss.

y no en el de la *acción o comisión del delito*. Por tal motivo, se estipula que la ley penal aplicable es la del lugar donde se produce el resultado, siempre que tenga lugar en un territorio nacional donde la ley interna así lo prescriba (*lex effectum delicti*).<sup>47</sup>

Respecto de las ficciones territoriales, hay consenso entre los especialistas en que a pesar de que se trata de conceptos que hoy se perciben como muy antiguos, todavía tienen vigencia, y en ocasiones revisten particular importancia. Se trata de la extensión de la territorialidad del Estado a propiedades que éste posee en el extranjero o de la extensión territorial que también se hace en el caso de buques y aeronaves con bandera o pabellón de una cierta nación. Esta ficción territorial aplica en materia de nacionalidad y se extiende también en materia penal internacional, por lo cual se considera que los delitos ocurridos dentro de estas “extensiones del territorio” fueron activados en el país en cuestión y, por tanto, la ley del territorio es la aplicable a esos casos, de tal suerte que los tribunales del foro son competentes para conocer de dichas infracciones. Y aunque en teoría esta situación no ofrece complicación alguna, en la realidad suele implicar muchos e interesantes problemas.<sup>48</sup> Como bien lo apunta Silva Silva, técnicamente, se trata de una

<sup>47</sup> Esta situación es la que ocurre en nuestro país, donde el legislador pasa por alto la aplicabilidad de la ley penal extranjera (el lugar de la acción) y determina no sólo la aplicabilidad de la ley mexicana, sino también la competencia judicial de los tribunales nacionales. Se trata, como en el caso de otros países latinoamericanos y europeos, de lo que se conoce como una norma de conflicto materialmente orientada, pasando por alto la *lex initium commisi delicti* para acoger la *lex finis commissi*. En adición, ocurre que algunas leyes locales, como la nuestra, otorgan competencia atendiendo al lugar donde el delincuente realiza el último de sus actos, lo cual no significa necesariamente que ahí se produzcan los daños (un detalle importante a considerar).

<sup>48</sup> Por ejemplo, en los buques con pabellón mexicano, se aplica la ley penal mexicana en delitos cometidos en esas embarcaciones cuando se encuentran en altamar, o bien, en el caso de buques de guerra surtos en puerto extranjero o en aguas territoriales de otra nación. Dicha ley se aplica también en buques extranjeros mercantes surtos en puertos nacionales o en aguas mexicanas. Se aplica igualmente a los delitos cometidos en aeronaves nacionales o extranjeras dentro de territorio nacional o en aeronaves mexicanas en el espacio internacional; lo mismo en legaciones diplomáticas o consulares mexicanas. Al respecto, el artículo 5o. del Código Penal Federal preceptúa lo siguiente: “Se considerarán como ejecutados en el territorio de la República: I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales. II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto. III. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o

norma jurídica material con vocación internacional (típica del DIPr y del DPI), toda vez que el legislador nacional busca que su norma de derecho interno se aplique a hechos ocurridos fuera de su propio dominio espacial.

## 2. *Principio de aplicación personal de la ley penal*

A través de éste se incrementa la protección a los súbditos del Estado, independientemente del lugar donde éstos se encuentren. Aquí no se atiende al lugar de realización de la conducta ni al del resultado, sino principalmente a un tipo específico de sujetos (los nacionales de un país). Sobre su base se extiende la competencia orgánica y legislativa a los delitos cometidos en el extranjero, esto es, se trata de normas materiales de derecho interno según las cuales se da respuesta a un delito ocurrido en el extranjero sin tomar necesariamente en cuenta lo que al respecto disponga la ley penal extranjera. Derivados de este principio encontramos los siguientes subprincipios:

- 1) *De personalidad activa*. Se penaliza a los nacionales que delinquen en el extranjero.
- 2) *De personalidad pasiva*. Se reprime a los sujetos que cometen un delito en perjuicio de personas de nacionalidad del Estado que así lo disponga en su norma interna. Se basa en la idea de la protección a los nacionales, incluso al grado —como ocurre en México— de reprimir a los extranjeros que en territorio extranjero cometan un delito contra un mexicano.
- 3) *De doble nacionalidad*. Se trata de la combinación de personalidades activa y pasiva, o sea, es de carácter mixto, donde se reprime al nacional que delinque contra otro nacional en territorio extranjero.
- 4) *Del domicilio o residencia habitual*. En este supuesto lo relevante es el domicilio o residencia del sujeto activo del delito, prescindiendo de su nacionalidad. Aunque no aparece en la legislación mexicana, la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores impulsa competencia al Estado parte de residencia habitual del menor.
- 5) *De personal extremo o absoluto*. Con base en éste sólo se aplica la ley penal del foro a los propios nacionales.

aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores. IV. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas”.

Al llegar a este punto, es oportuno reflexionar un poco en torno a las tesis relativas a una extraterritorialidad “extrema o exagerada”, las cuales han sido atemperadas, e incluso anuladas. Los casos que se plantean en dichas normas se conocen dentro de lo que suele denominarse “principios competenciales internacionalmente reconocidos en la esfera internacional”. Cuando se hace referencia al concepto de la “extraterritorialidad” debe acotarse y definirse con precisión: ésta significa que la norma jurídica se aplique fuera de su ámbito natural de aplicación, es decir, fuera del territorio del Estado que la emitió, y aquí la dificultad consiste en delimitar claramente sus alcances. Al respecto, Bertrand D’Argentre desde el siglo XVI definió el problema con la frase *“finitas potestas, finitas jurisdiccion et cognitio”*, lo que se traduce en que el derecho de un Estado sólo puede aplicarse dentro de los límites en los que ese Estado puede ser capaz de aplicar sus normas, hasta donde alcance su poder y pueda, en consecuencia, hacer cumplir sus leyes: el ejercicio de su soberanía llega hasta donde termina su posibilidad de ejercer su jurisdicción y conocimiento.<sup>49</sup>

### 3. Principio real o de protección de intereses

Varios doctrinarios españoles lo ubican en la situación en que el Estado se atribuye la facultad de juzgar los delitos contra su organización política cometidos en país extranjero. Por ejemplo, Juan José Díez Sánchez<sup>50</sup> y Alicia Gil Gil<sup>51</sup> entienden que en su sentido más original, el principio de protección de intereses es aquel de aplicación extraterritorial de la ley penal que posibilita su aplicación a las infracciones contra ciertos bienes o intereses jurídicos del Estado, ejecutados en el ámbito extranjero. De aquí destacan dos elementos: primero, la base del principio la constituyen en esencia los llamados intereses estatales, colectivos o comunitarios, independientemen-

<sup>49</sup> En estas condiciones, la extraterritorialidad como fenómeno excepcional sólo es posible cuando el Estado en donde deba de aplicarse la norma extranjera restrinja voluntaria y explícitamente la aplicación de sus propias normas jurídicas para que la norma extranjera se aplique.

<sup>50</sup> Díez Sánchez, Juan José, *El derecho penal internacional (ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, COLEX, 1990, p. 155.

<sup>51</sup> Gil Gil, Alicia, *El derecho penal internacional. El caso especial del genocidio*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 254.

te de su valor e importancia; segundo, quedan excluidos de su ámbito de protección bienes o intereses jurídicos individuales. Obsérvese que se trata de un principio de defensa del Estado.

#### 4. *Principio de universalidad*

Ante todo, se trata de un principio básico de orden público muy propio del derecho DIP, que comparte también el DPI. Complementa y perfecciona los anteriores principios del DPI, y es el equivalente al que los publicistas denominamos principio de jurisdicción universal<sup>52</sup> y se explica como aquel principio rector que permite, sin impedimento de ninguna índole, que ciertas infracciones, por diversos motivos, puedan enjuiciarse por cualquier Estado, no importando el lugar donde se hayan cometido o la nacionalidad del autor. Desde una perspectiva genuinamente universalista, implica la competencia de los jueces de todos los Estados para reprimir los actos delictivos y crímenes cometidos por el delincuente que es aprehendido en su ámbito territorial (incluyendo ficciones territoriales). En opinión de Pereznieto Castro, no sólo se trata de la competencia orgánica, sino también la legislativa, que indica que la ley aplicable será la de cualquier Estado, en estos casos la *lex* y el *forum* normalmente van de la mano. En este contexto están enrolados los llamados *delicta iuris gentium*, o sea, los delitos que se estima que afectan a todos los actores estatales de la sociedad global; los que atentan contra bienes y valores reconocidos en todas las partes, apelando a la solidaridad internacional, misma que, por cierto, se había fundado inicialmente en el *iusnaturalismo*, el derecho de gentes, e incluso en principios de ética y moralidad.

En los últimos lustros, tal precepto se ha cimentado en tratados internacionales, especialmente de cooperación penal internacional, y es precisamente en el punto de los delitos que pudieran calificarse como universales —como los crímenes contra la paz y de guerra, la piratería, la agresión, el tráfico ilícito de armamentos, el genocidio y los crímenes contra la humanidad, entre los principales— donde parece percibirse con más claridad la frontera disciplinaria, y a la vez la imbricación que existe entre el DPI y el DIP. Al calor de este razonamiento, Pereznieto y Silva advierten:

<sup>52</sup> Para mayor referencia, véanse Benavides, Luis, “The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. I, 2001; Boggiano, Antonio, *Relaciones judiciales internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.

En relación con los delitos considerados universales, existen dos direcciones dominantes en el campo penal internacional que forman parte del derecho internacional público y no del privado: a) La creación de un Tribunal Penal Internacional, cuya labor consista en enjuiciar crímenes de guerra y delitos internacionales (sistema de aplicación directa). Esta primera dirección hace necesaria la existencia de un cuerpo normativo internacional (un código penal internacional). b) La segunda dirección consiste en que en un convenio internacional se definan los crímenes internacionales y los Estados se obliguen a incorporar en su derecho interno tales delitos, incluyendo la colaboración y la asistencia judicial internacional (sistema de aplicación indirecta).<sup>53</sup>

## 5. *Principio de doble calificación de delictuosidad*

El principio de doble calificación delictuosa (usual en DIPr-DPI) o de doble incriminación (común en DIPb-DIP) es muy importante en los actuales programas de cooperación penal internacional entre Estados soberanos, organizaciones intergubernamentales y tribunales internacionales. En todos los casos en que se ha hecho referencia a la represión, se condiciona al hecho de que la conducta que se pretende reprimir se califique de delictuosa, tanto en el lugar donde se realizó como en el que se encuentre el sujeto involucrado. Sin embargo, la práctica del DIPr-DPI muestra que no todos los Estados se alinean a este postulado, como ocurre con la ley española que no estipula la doble delictuosidad, misma que sí es necesaria en la mexicana, la chilena o la uruguaya, por ejemplo. En el caso del dictador chileno Augusto Pinochet, cuando los militares aún se encontraban en el poder, emitió una ley de am-

<sup>53</sup> Pereznieta y Silva, *op. cit.*, p. 132. Ambos privatistas consideran que el tema de la jurisdicción universal y de los delitos de naturaleza universal corresponden más al campo del derecho internacional público que del privado y, por tanto, los ubican más dentro del objeto del DIP que del DPI, éste de carácter y naturaleza más territorial que aquél. Y una prueba de ello es que agregan otros delitos sobre los cuales, aducen, habrá de trabajar con mayor intensidad tanto la Corte Penal Internacional y el Código Internacional Penal (que se encuentra constituido en el propio ER, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI). Tales delitos, además de los antes señalados como de extrema gravedad y alta lesividad, son los de segregación racial (*apartheid*) y de esclavitud, experimentación médica ilícita, piratería, contra las comunicaciones aéreas internacionales, amenazas y uso de la fuerza contra personas internacionalmente protegidas, toma de rehenes, tráfico de drogas, robo de tesoros nacionales y arqueológicos, interferencia de cables submarinos, entre otros.

nistía en la que él se autoexoneraba y exoneraba a los demás involucrados en el golpe de Estado de la sangrienta represión desatada (1973-1975), lo que provocó que en Chile esos delitos dejaran de ser sancionables. De tal modo que, guardadas las proporciones, si a las autoridades de México se les presentara un problema similar podrían abstenerse de conocer el asunto, ya que en el otro país (en este caso Chile) el delito habría dejado de calificarse como tal.

Ahora bien, en algunos instrumentos internacionales no se precisa de la doble calificación de delictuosidad tratándose de los llamados *delitos universales* o *iuris gentium*, que son materia más propia del DIPb en su vertiente criminal (DIP), es decir, aquí no es necesario que en el territorio donde se haya cometido el delito de genocidio no se encuentre penado, en virtud de que en la actualidad es reconocido por la sociedad global como un crimen grave, *erga omnes*, con lo cual se supera en el orden público internacional el criterio tradicional y estrecho de la doble delictuosidad.<sup>54</sup>

## 6. Principio de cooperación penal internacional

Este principio es probablemente el que mejor ejemplifica el compartimiento de campos de estudio, fines y objetos de regulación entre el DIP y el DPI. La cooperación o auxilio entre los órganos que tienen como misión procurar y administrar justicia es una práctica común entre los Estados, que se ha venido acelerando de manera notoria ahora con la irrupción de la sociedad global y con ella la delincuencia organizada transnacional (DOT).<sup>55</sup> De hecho, la colaboración no se circunscribe a la cooperación judicial, sino que se amplía a los órganos investigadores de los delitos y a las instituciones

<sup>54</sup> Sin embargo, este principio es uno de los fundamentales en el método de la extradición, y ha sido objeto de amplio debate en cuanto a su ubicación disciplinaria. Adolfo Miaja de la Muela ha sostenido que “en realidad, también la extradición es materia más pertinente al derecho internacional público que al privado, pero su conexión con los grandes principios del derecho penal internacional explica su examen en este lugar (en el DIPr)”. Miaja de la Muela, Adolfo, *Derecho internacional privado*, t. II, España, Gráficas Yagües, 1975, p. 419.

<sup>55</sup> Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Investigación dirigida en temas de Derecho y cooperación penal internacional: sociedad internacional «anómica» y delincuencia organizada transnacional”, *Enseñanza analítica del derecho internacional en ciencias políticas y sociales. Debates, doctrina y contenidos temáticos internacionales*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2016, pp. 367-404.

encargadas de ejecutar las sentencias. La doctrina actual en América y Europa coincide en señalar que son cuatro los grandes campos en que se manifiesta este principio de cooperación punitiva internacional: *a) tratándose de informes sobre detenciones; b) en obtención de pruebas; c) en situaciones de extradición, y d) en ejecución de sentencias.*

Para finalizar el presente enunciado de los principios del DPI, sólo resta mencionar dos aspectos importantes que no deben soslayarse. El primero, se refiere a las solicitudes de cooperación que deben ser cada vez más eficaces y expeditas en un contexto mundial de creciente criminalidad, como el actual, y no sólo enfocarse en la obtención de pruebas, sino también en la localización de personas, ratificación, notificaciones y emplazamientos, cateos, comparecencias, etcétera, teniendo como base el principio de confidencialidad, e incluyendo la posibilidad de que se suministre información no accesible al público. El segundo, que la sentencia penal extranjera sólo podrá ser reconocida y ejecutada por un órgano de autoridad nacional, nunca por particulares. Tal situación ocurrió con la amenaza que pesaba sobre el escritor anglo-indio Salman Rushdie, en virtud del Decreto Fatua del Ayatola Jomeini en 1985, donde una sentencia como esa, por válida que fuera dentro de Irán, no podría ser ejecutada por particulares ni por órganos de autoridad de casi ningún país, pues no sólo contravendría el orden público nacional, sino también el Estado de derecho internacional y los derechos humanos universales.

## **VI. REFLEXIÓN FINAL: EL DIP Y EL DPI CONSTITUYEN DOS DISCIPLINAS CONVERGENTES Y COMPLEMENTARIAS A LA LUZ DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS**

Para concluir las anteriores explicaciones en torno a los principios generales del derecho, los principios del derecho internacional y los principios generales del derecho penal —tomados aquí de forma general como “principios jurídicos” para demostrar que el DIP y el DPI son disciplinas distintas, convergentes y complementarias, y cuya negación constituye un debate o discusión ociosa— puede afirmarse, en primer término, que el derecho internacional es una disciplina matriz de la que proceden ambas vertientes, y que por constituir el derecho de gentes una unidad epistemológica es válido

y explicable que tanto el DIP como el DPI compartan áreas comunes que se superponen, complementan o entrelazan; pero sin que por ello, se deban confundir, o peor aún, reducir su existencia y contenido a un problema de nomenclatura o denominación, como habitualmente se maneja, principalmente en una parte de la literatura especializada.

En segundo lugar, es claro que al aplicar una o ambas disciplinas sobre conductas penales internacionales, como podrían ser los crímenes de guerra o de lesa humanidad, debe tenerse en cuenta que, por un lado, el DIP resulta de la convergencia de cuatro ramas del derecho: el derecho internacional, el penal, el humanitario y los derechos humanos; situación que al mismo tiempo ha sido la causa de su relativa ambigüedad como género autónomo; y por el otro, que el DPI, arraigado territorialmente, no está por principio diseñado para enfrentar las nuevas exigencias penales en los ámbitos internacional, transnacional y global, siendo por ello necesario recurrir al contenido, fuentes, objeto, sujetos y metodología del DIP, término que implica que es el derecho internacional el que debe determinar la elaboración de lo penal, y no en el sentido inverso.

El estudio de los principios jurídicos en general, y de los principios del derecho penal en particular, coadyuvan a un mejor discernimiento del falso debate aquí planteado, pues en esencia el DIPb-DIP y el DIPr-DPI, son disciplinas hermanadas y afines, con un origen y propósitos comunes, pero con métodos y técnicas distintos; la primera, encargada de regular y ordenar las relaciones públicas internacionales (generales y penales), y la segunda, las relaciones privadas internacionales (en ámbitos similares).<sup>56</sup> Las dos ciencias están llamadas a trabajar en coordinación, combinándose y complementándose para abordar los asuntos propios de las relaciones internacionales y de la cooperación penal internacional, incluyendo las de carácter semipúblico o semiprivado, según sea el caso o así sea demandado por la comunidad de Estados.

De ahí que sea correcto destacar que a la luz de la aplicación de los principios jurídicos se percibe una distinción clara entre DIP y DPI, en el sentido en que de la misma manera que los elementos nacionales en cada Estado modelan el derecho, y por ende la ley penal, en el tráfico internacional los elementos internacionales deben modelar la materia penal. Desde esta perspectiva, sería erróneo pretender que la técnica y el sistema *penal nacional*

<sup>56</sup> Boggiano, Antonio, *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

—si cabe esta expresión como la que puede comprender todas las técnicas y sistemas penales nacionales— se aplique en automático al sistema *international penal*. Así, ante esta imposibilidad caben dos actitudes: una de renuncia, que se pronuncia por la exigencia de la responsabilidad penal en casos como los de Nüremberg, ex Yugoslavia y Ruanda; y otra de afirmación, es decir, que se inclina por la elaboración de un nuevo DIP, que debe efectuarse a partir de lo internacional hacia lo interno, y no de lo interior (estatal) a lo exterior (internacional), y sin forzosamente servirse de la técnica y de los sistemas penales nacionales, aunque por lo general éstos resultarán necesarios para la prevención de los delitos, la imposición de la legalidad y la administración de la justicia penal en el plano internacional.<sup>57</sup> No se olvide que un postulado básico sobre el que descansa la competencia de la CPI establecida por el ER —un instrumento del DIP— es, precisamente, el de la complementariedad.

Desde esta perspectiva de la complementariedad que prima en el quehacer de la CPI, cabe señalar que aunque al DPI se le ubica dentro de la gestión del Estado, mientras que al DIP se le sitúa en el ámbito de las relaciones privadas internacionales, los campos de ambas ciencias no son hoy en día nítidos ni definitivos; es decir, ocurre una continua transformación que tiende a diluir las fronteras entre ellas, situación que, por cierto, no se da entre el DIP y el DIPb. Sin embargo existen situaciones de convergencia entre el DIP y el DPI cuando los Estados recurren necesariamente a los medios que estas dos ofrecen para enfrentar, por ejemplo, los delitos internacionales “clásicos” y los “modernos” (como los transnacionales económicos, financieros, cibernéticos y digitales, entre otros) aplicando distintos instrumentos y mecanismos compartidos de cooperación penal internacional como el derecho uniforme, obtención de pruebas, informes sobre detenciones, emplazamientos, situaciones de extradición y entrega de presuntos delincuentes a tribunales (nacionales o internacionales), reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (estatales y/o supranacionales), activación de la jurisdicción internacional o de la jurisdicción universal.

<sup>57</sup> Los juristas del *common law* no hacen dicha distinción, pues para ellos todo es *international criminal law*. Entre los europeos del *civil law* las opiniones están divididas; autores como Anne-Marie la Rosa, se inclinan por el uso del término “derecho penal internacional” para describir el sistema normativo internacional dedicado a los aspectos penales o punitivos aplicables a la sociedad internacional en lo general y a los Estados e individuos infractores en lo particular. Véase La Rosa, Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal. Thèmes choisis*, París, Presses Universitaires de France-PUF, 1998, pp. 36 y 37.

El estudio de los principios aquí revisados en su generalidad permite reflexionar en torno a que, por un lado, las normas penales suelen tener también naturaleza de normas materiales, y en ocasiones de normas de conflicto, como sucede en los sistemas jurídicos internos; y por el otro, que el DPI se discute frecuentemente en el ámbito de las políticas gubernamentales, o bien en las líneas rojas o de “primer impacto” de algunos medios de comunicación escrita, lo que suele distorsionar sus contenidos. Como ejemplos recientes de esta situación, abundan numerosos casos en la experiencia bilateral entre México y Estados Unidos, al igual que otros más que han llevado al gobierno mexicano a atraer asuntos de la esfera local a la federal. De hecho, esta “espectacularidad” a la que con frecuencia está sometido el DPI hace olvidar sus aspectos técnicos y el sentido de los grandes principios que le dan cimentación, que son bastante interesantes y de gran relevancia para el tratamiento de los crímenes y delitos internacionales y el logro de la sana convivencia entre los individuos y las naciones en el convulso mundo actual.

Desde otra perspectiva, el análisis de las fuentes del DIP centrado en los principios permite definir su contenido como un conjunto normativo derivado del DIPb, dispuesto en tres niveles precisos y delimitados: la subjetividad (los sujetos), la objetividad (el objeto) y la metodología (el método de aplicación), lo que en otros términos puede entenderse como los *autores* de los delitos internacionales, la definición de los delitos internacionales y la represión de los delitos internacionales. Ahora bien, conforme a un criterio estrictamente penalista, el DIP sustantivo discurre sobre dos campos de actuación bien establecidos: el derecho de los delitos penales internacionales y el derecho de las sanciones penales internacionales. De ahí que su función sea, como la del derecho penal interno, la protección de bienes jurídicos internacionales. No obstante, esta acepción no define con suficiencia al derecho penal, ya que la protección de bienes jurídicos no es una función exclusiva de éste, sino que incumbe a todos los sectores del ordenamiento jurídico en general.<sup>58</sup> En otros términos, en tanto que el derecho penal protege los bienes vitales más importantes del orden interno frente a las formas más graves de agresión, el DIP protege los bienes vitales que constituyen el orden internacional, los que son más relevantes frente a las conductas típicas de mayor gravedad.

<sup>58</sup> Fierro, Guillermo J., *La ley penal y el derecho internacional*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 5. Véase también Glaser, Stefan, “Introduction à l’étude du droit international penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, París, fascículo 3, 1989, p. 11.

Finalmente, la rapidez de los cambios ocurridos en nuestro tiempo en el sistema de relaciones internacionales precisa una reorientación más precisa del concepto, contenido y alcances que comúnmente reflejan la doctrina y la práctica del derecho internacional, y del estudio de sus fuentes sustantivas como son los principios, ante todo para comprender la naturaleza y el comportamiento de su extensión y diversificación actual, y de la cual una muestra destacable lo constituyen el surgimiento y consolidación del derecho internacional penal (DIP) y del derecho penal internacional (DPI). Más aún, tanto lo referente al alcance de los delitos internacionales como al ajuste de las jurisdicciones, los acontecimientos posteriores a la segunda guerra mundial y el fin de la guerra fría, obligan a hacer una reconsideración y reclasificación disciplinaria del derecho como paso preliminar al estudio analítico-crítico de la gradual internacionalización del derecho penal y sus principios.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ESTÉVEZ, José B., *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1995.

AMBOS, Kai, *Nuevo derecho penal internacional*, México, INACIPE, 2002.

ASCENSIO, Hervé et al., *Droit international pénal*, París, Pedone, 2000.

BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 1986.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel y GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (coords.), *Estado de derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

BENAVIDES, Luis, “The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. I, 2001.

BIOCCA, Stella Maris et al., *Lecciones de derecho internacional privado. Parte general*, Buenos Aires, Universidad, 1997.

BOGGIANO, Antonio, *Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011.

BOGGIANO, Antonio, *Relaciones judiciales internacionales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (dirs.), *Compendio de derecho internacional privado*, Murcia, España, 2019.

CERDA DUEÑAS, Carlos, “Incidentes y riesgos de involución en la Corte Penal Internacional”, *Revista Criminis*, Bogotá, vol. 59, núm. 2, mayo-agosto de 2017.

CHERIF BASSIOUNI, M., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1992.

DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *El derecho penal internacional (ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, COLEX, 1990.

DONDÉ MATUTE, Javier (coord.), *Eximentes de responsabilidad penal en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, México, Ubijus, 2019.

DONDÉ MATUTE, Javier, *Fuentes del derecho penal internacional. Ensayos para el desarrollo del sistema de justicia internacional*, México, Porrúa, 2015.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Buenos Aires, Universidad, 2000.

FIERRO, Guillermo J., *La ley penal y el derecho internacional*, Buenos Aires, Depalma, 1977.

FRIEDMANN, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967.

FRISCH PHILLIP, Walter et al., *Derecho internacional privado y derecho procesal internacional*, México, Porrúa, 1998.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1980.

GIL GIL, Alicia, *El derecho penal internacional. El caso especial del genocidio*, Técnicos, Madrid, 1999.

GLASER, Stefan, “Introduction à l’étude du droit international penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, París, fascículo 3, 1989.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Lecciones de derecho internacional privado mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2009.

HUET, André y KOERING-JOULIN, Renée, *Droit pénal international*, París, Press Universitaires France, 1993.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J., *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003.

LA ROSA, Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal. Thèmes choisis*, París, Presses Universitaires de France-PUF, 1998.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, t. II, España, Gráficas Yagües, 1975.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Parte especial*, México, Oxford University Press, 2000.

PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniva, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, 23a. ed., México, Porrúa, 2002.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado. Su recepción judicial en México*, México, Porrúa, 1999.

SIQUEIROS PRIETO, José Luis, *Síntesis del derecho internacional privado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

TEXEIRO VALLADO, Haroldo, *Derecho internacional privado. Introducción y parte general*, México, Trillas, 1997.

VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XII, 2012.

VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, *Enseñanza analítica del derecho internacional en ciencias políticas y sociales. Debates, doctrina y contenidos temáticos internacionales*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2016.

VERDROSS, Alfred, “Les principes généraux de droit dans système des sources du droit international public”, en GUGGENHEIM, Paul, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra, 1968.

VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1975.

VERDROSS, Alfred, *Les principes généraux de droit dans la jurisprudence internationale*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 52, 1972.

WEINBERG DE ROCA, Inés M., *Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Depalma, 1994.