



Universidad de Cienfuegos
Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas
Departamento de Derecho.

Trabajo de Diploma en opción al Título de Licenciado en Derecho.

Título: Definición de los delitos en el Derecho Internacional Público.

Autora: Nabelkis de la C. López Garcés.

Tutor: MsC. Rodolfo P. Ripoll Salcines.

Cienfuegos 2014.

“Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres y no por entidades abstractas, y sólo castigando a los hombres que violan esas disposiciones se permite poner en vigor la ley internacional”.

Juez Stone.

Resumen.

En la actualidad la doctrina internacionalista, en vista al reconocimiento del individuo como sujeto del DIP y de su responsabilidad penal internacional y debido al tratamiento jurídico de múltiples delitos en tratados internacionales, establece distintas clasificaciones delictivas. Una de las más usuales es la de delitos internacionales, presentándose además las categorías de delitos de Derecho Internacional, delitos contra el Derecho Internacional y delitos transnacionales. En la presente investigación se hace un estudio crítico respecto a las fundamentaciones teóricas esgrimidas por la doctrina, en lo referente a las clasificaciones de los delitos en el Derecho Internacional Público, partiendo de las contradicciones que se aprecian entre lo establecido por la doctrina y el tratamiento jurídico que se les da a esos delitos en múltiples tratados internacionales. Como resultado del empleo de los métodos generales de la investigación, de los métodos específicos de investigación socio-jurídica y en el nivel empírico, tales como el histórico-lógico, análisis-síntesis, inducción-deducción, teórico-jurídico, exegético-analítico, el método sociológico dentro del que se aplicó la técnica de análisis de documentos se concluye y se fundamenta que en ningún caso, el cuerpo teórico consultado permite clarificar de manera uniforme sobre la base de la identificación de determinadas tipicidades delictivas; que en los tratados internacionales consultados en cuanto a los delitos internacionales y el de delitos de Derecho Internacional ambos términos son empleados indistintamente; en cuanto a los llamados delitos transnacionales, se trata de una definición que se emplea no sobre la base de la forma en que se produzca el delito.

Índice.	Páginas.
Introducción.....	1
CAPÍTULO I. Consideraciones teóricas sobre la clasificación de los delitos en el DIP.....	8
1.1. Evolución histórica de la responsabilidad penal del individuo en el DIP.....	8
1.2. Delitos internacionales.....	12
1.3. Delitos de Derecho Internacional.....	18
1.4. Delitos trasnacionales.....	21
1.5. Delitos contra el derecho Internacional y delitos contra el derecho de gentes (<i>delicta juris gentium</i>).....	24
1.6. El principio de “ <i>nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale</i> ” en el DIP.....	26.
1.7. Definiciones de la jurisdicción universal.....	29
1. 8. Conclusiones del Capítulo I.....	33
Capítulo II. Tratamiento de los delitos en los tratados internacionales.....	34
2.1. Piratería y otros delitos en el Derecho del Mar.....	34
2.2. Crímenes de guerra: Derecho Internacional Humanitario.....	36
2.3. Esclavitud, trata de esclavos e instituciones y prácticas análogas.....	42
2.4. Genocidio.....	44
2.5. Apartheid.....	45
2.6. Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.....	48
2.7. Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.....	52
2.8. Principios de cooperación internacional en la lucha contra los crímenes de guerra y de lesa humanidad.....	54

2.9. Terrorismo.....	55
2.10. Tráfico internacional de drogas ilícitas.....	57
2.11. Delitos transnacionales.....	58
2.12. La Corte Penal Internacional.....	60
2.13. Conclusiones del Capítulo II.....	66
Conclusiones generales.....	68
Recomendaciones.....	70
Bibliografía.....	71

Siglas y Acrónimos.

AGNU.....	Asamblea General de Naciones Unidas.
CONVEMA.....	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.
CPI.....	Corte Penal Internacional.
DIH.....	Derecho Internacional Humanitario.
DIP.....	Derecho Internacional Público.
OMI.....	Organización Marítima Internacional.
ONU.....	Organización de Naciones Unidas.
SGM.....	Segunda Guerra Mundial.
TMIN.....	Tribunal Militar Internacional de Núremberg.
TPIR.....	Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
TPIY.....	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Introducción.

Muchas son las definiciones del Derecho Internacional Público (en lo adelante DIP), sin embargo, en todas resultan resaltables algunos elementos comunes que lo identifican como una rama del Derecho encargada de regular las relaciones internacionales. (Pino Canales, Celeste Elena, 2006) Se define, en opinión de la autora de la presente investigación al DIP, como el conjunto de principios, normas e instituciones que regulan las relaciones jurídicas de los Estados como entes soberanos y los demás sujetos internacionales.

El derecho internacional clásico reconocía esencialmente sólo a los Estados como portadores de derechos y deberes propios. (Werle, Gerhard, 2005) A principios del siglo XIX, cuando aparecen las primeras manifestaciones de organizaciones internacionales es el punto de partida para terminar con el monopolio del Estado como sujeto de derecho internacional. Actualmente la gama de sujetos de derecho internacional es amplia, ellos son por ejemplo los Estados, las organizaciones internacionales, los pueblos que luchan por su liberación, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el individuo entre otros. (Becerra Ramírez, Manuel, 1991)

Sobre la condición de la persona natural como sujeto del DIP, las posiciones corren entre los que la consideran como único sujeto del DIP, hasta quienes solo la reconocen como objeto del DIP. (Pino Canales, Celeste Elena, 2006) La doctrina moderna se ha impuesto, que las reglas de Derecho Internacional pueden generarles directamente a los individuos derechos, basados en los derechos humanos más elementales. (Becerra Ramírez, Manuel, 1991) Por lo que atañe a las obligaciones, en un enfoque tradicionalista, los estudiosos sostienen que el derecho internacional no establece sanciones para los individuos, ya que eso es función exclusiva del derecho interno; por ello los tratados sólo prevén las acciones estatales no las individuales. Por otro lado hay quienes aceptan que el derecho internacional sanciona de forma directa a los individuos sólo en la realización de crímenes internacionales y bajo los estrictos parámetros de subsidiariedad a través de la Corte Penal Internacional (en lo adelante CPI). (Núñez Palacio, Susana, 2010)

De todo ello se asume al individuo como sujeto del DIP, en cuanto le viene atribuido derechos y obligaciones, condición indispensable para ser considerado sujeto de derecho. En cuanto a los derechos, precisamente es en el ámbito de los derechos humanos donde el individuo encuentra un sustento para su subjetividad internacional. Por otra parte el DIP impone al individuo la obligación abstenerse de realizar los delitos tipificados por el Estatuto de la CPI, siempre y cuando el estado del que es ciudadano acepte la competencia de la Corte.

La doctrina internacionalista, en vista al reconocimiento del individuo como sujeto del DIP y de su responsabilidad penal internacional establece distintas categorías de delitos. Una de las más usuales es la de delitos internacionales, presentándose además las categorías de delitos de derecho internacional, delitos contra el derecho internacional y delitos transnacionales. La primera contradicción sobre el tema son las variadas opiniones doctrinales sobre cuales son las categorías de delitos en el DIP, arrastrando con ello también diferencias en cuanto a que delitos incluyen cada una.

Según D'Estéfano (2006) en la doctrina más reciente se han distinguido, entre los delitos de Derecho Internacional y los delitos internacionales, sin embargo hay autores que no ven diferencia entre un delito internacional y un delito de Derecho Internacional. Para otros autores los delitos en el DIP se clasifican en delitos internacionales, delitos de derecho internacional y delitos contra el derecho internacional. Otra parte de la doctrina acepta únicamente las categorías de delitos internacionales y delitos transnacionales.

Pero una de las más trascendentales contradicciones está contenida en las fundamentaciones teóricas para definir cada categoría de delitos en el DIP, las cuales se basan en dos criterios fundamentales, el primero expresa que su juzgamiento se puede realizar directamente a través de normas de DIP, sin necesidad de estar previsto en los ordenamientos jurídicos internos, por lo que se

viola el principio de *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*¹, y el segundo criterio les atribuye a los delitos en cuestión una jurisdicción universal.

El primer ejemplo que demuestra la anterior afirmación es el caso de D'Estéfano (2006) para quien, son delitos internacionales aquellos que pueden ser perseguidos directamente en virtud del DIP, aunque la ley nacional no los contemple; el DIP se aplica *ex proprio vigore*²sobre ellos. Para él son el genocidio, los crímenes contra la paz y la seguridad internacionales, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de lesa humanidad.

Al decir de Neira (1998) un delito internacional es aquel definido como tal por el DIP. Sobre los delitos internacionales expresa que la jurisdicción es universal, como es el caso de acuerdo con el Derecho Internacional del Mar, la piratería, la destrucción de cables submarinos, además incluye los regulados por el Estatuto de Roma de la CPI.

Según Rodríguez (2003) los delitos internacionales son aquellos que atacan bienes y valores jurídicos internacionales como la paz y la integridad de la comunidad internacional, exigiéndose directamente por ello una responsabilidad basada en el Derecho Internacional, entiéndase todos aquellos regulados en los Estatutos de la CPI. Mientras que, para Vedross(1967)estamos ante auténticos delitos internacionales únicamente cuando hablamos de crímenes de guerra, de ahí que las personas que los cometan puedan ser castigadas también por infracciones del derecho de la guerra que no figuren en el código penal del lugar de su perpetración o del país que hizo la detención.

Al decir de Gil (1999) en la actualidad los delitos internacionales pueden clasificarse de acuerdo con cuatro categorías independientes y con naturaleza propia: crímenes contra la paz, contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio, según se desprende del Estatuto de Roma de la CPI. Según Alía (2010) los crímenes que afectan el bien común de la humanidad, como, por ejemplo: piratería, producción ilegal y comercio de narcóticos, falsificación de moneda,

¹ No hay delito, no hay pena, sin previa ley penal”.

²No depende de una ley habilitadora o mecanismo de ley alguna para su aplicación.

comercio de mujeres y niños, comercio de esclavos, son todos crímenes internacionales (*delicta juris gentium*).

Por otro lado D'Estéfano (2006) considera que los delitos de Derecho Internacional son aquellos que los Estados establecen en cumplimiento de un deber jurídico internacional, pero que solo pueden ser reprimidos si dictan las oportunas normas penales. Para él son delitos de Derecho Internacional la piratería considerada por Neira como delito internacional, trata de esclavos, drogas peligrosas, alcoholismo, trata de mujeres y niños, monedas falsas, distribución de publicaciones pornográficas y terrorismo. Según Fernández (2002) los crímenes de Derecho Internacional imputables a los individuos son tipificados autónomamente en virtud de las fuentes propias del ordenamiento jurídico internacional, siendo punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el Derecho nacional, y que cuentan con jurisdicción universal lo que vienen a singularizar la represión de los crímenes de Derecho Internacional imputables a los individuos distinguiéndolos de los delitos de carácter puramente interno.

Otra de las categorías establecidas por la doctrina es la de delitos transnacionales sobre la cual también existen contradicciones. Al decir de Neira (1998) no deben confundirse los delitos internacionales con los llamados delitos transnacionales, que son aquellos que se cometen en el territorio de dos o más Estados y están definidos en el Derecho Penal interno de cada uno de los Estados y no por el Derecho Internacional. Además añade que la competencia para su juzgamiento viene de la nacionalidad de los presuntos delincuentes y del lugar donde se cometió el delito tipificado.

Por otro lado Durrieu (2006) entiende que son delitos transnacionales, el financiamiento del terrorismo, lavado de dinero, narcotráfico, piratería, evasión fiscal, delitos de lesa humanidad, genocidio, corrupción, fraude corporativo, entre otros, los que contienen un carácter económico, social y de perspectiva supranacional. Para Durrieu determinados crímenes transnacionales cuentan con jurisdicción universal, por lo que pueden ser juzgados por tribunales conformados

*ad hoc*³ o permanentes, como así también por cualquier Estado. Como se observa aquí al contrario de D'EstéfanoyNeira, el autor une en una única categoría de delitos transnacionales los considerados por ellos como delitos internacionales y delitos de Derecho Internacional.

Rodríguez (2003) considera que los delitos transnacionales son aquellas acciones u omisiones socialmente peligrosas que tienen una esfera de influencia marcada fuera del ámbito nacional, que aunque sean reprobables por el derecho nacional, necesitan de la colaboración internacional para su más efectiva persecución, estén o no en convenios o tratados internacionales. Para Rodríguez son delitos transnacionales el lavado de dinero, tráfico de personas, tráfico de drogas, de armas, de órganos humanos, de tecnología y material nuclear.

Por otra parte Rodríguez y Santaella reconocen otra categoría en cuanto a los delitos en el DIP denominada delitos contra el Derecho Internacional. Rodríguez (2003) entiende que son aquellos que atacan bienes y tratados internacionales, por las naciones que los haya o no firmado, que llevan aparejada la responsabilidad del estado por el acto delictivo propiamente, aunque no firmara el convenio o fuera ocasionado directamente por un ciudadano sin la responsabilidad estatal. Para Santaella (2013) los delitos contra el Derecho Internacional son los que surge por la violación de aquellos derechos establecidos por los propios Estados en sus relaciones entre sí. Para la citada autora abarcan desde la piratería, las invasiones hechas por particulares a otros Estados y los cometidos por ciudadanos contra el presidente de naciones extranjeras dentro del territorio.

Por otro lado el ordenamiento jurídico internacional regula múltiples figuras delictivas, ya sea con fines de cooperación internacional o con el objetivo de sancionarlas desde sus propias normas. Derivado de ese tratamiento jurídico en los tratados internacionales, en ellos también se establecen clasificaciones de

³Como término jurídico *ad hoc* puede ser interpretado como "para fin específico". En el caso de la presente investigación se refiere a aquellos tribunales elaborados para una situación concreta, y que tendrán poca o nula aplicabilidad más allá de esa situación. Son tribunales no permanentes, con jurisdicción limitada al conocimiento de los crímenes cometidos como consecuencia de determinados sucesos.

delitos, que en muchos casos se contradicen con lo establecido por la doctrina, debido a que los fundamentos aportados por ella no se corresponden con el tratamiento que se les da a tales delitos en los instrumentos jurídicos en cuestión.

De todo lo antes expuesto, se identifica como **Situación Problemática** la siguiente: Tanto en la producción teórica como como en múltiples instrumentos legales internacionales, existe una tendencia generalizada a la regulación de diferentes tipos de delitos en el DIP, lo que exige partir de una clara definición conceptual de esos delitos. Sin embargo, en sentido general, no existe aún un consenso a nivel internacional en relación con las propuestas teóricas que hasta ahora se han formulado para tal definición, lo que hace imposible su tratamiento uniforme. Como génesis de esta situación problemática que se manifiesta en la práctica, se identifica como **Problema Científico**: ¿Sobre qué bases teóricas debe sustentarse la definición conceptual de los delitos en el DIP?

A partir de lo expuesto se definió como **objeto de estudio** a los delitos en el DIP y como **campo de acción** a la definición conceptual de los delitos en el DIP para sus diferentes clasificaciones y su consecuente tratamiento positivizado.

Idea a defender: La proposición de las bases teóricas necesarias para la definición conceptual de los delitos en el DIP permitirá una mejor fundamentación para su tratamiento uniforme a nivel internacional.

Objetivo general: Proponer las bases teóricas para la definición conceptual de los delitos en el DIP.

Los **objetivos específicos** fueron:

- 1) Sistematizar los principales criterios teóricos en relación con los delitos en el DIP.
- 2) Valorar la positivización en tratados internacionales del tratamiento de los delitos en el DIP.
- 3) Identificar los principios y definiciones conceptuales necesarias para el tratamiento de los delitos en el DIP.

Como métodos generales de la investigación, se empleó: el método **histórico-lógico**, que permitió valorar la lógica de la evolución histórica de la responsabilidad

internacional del individuo ante el DIP; el método **análisis-síntesis**, permitió abordar el estudio de las definiciones de los delitos en el DIP, a partir de la valoración de las diferentes categorías de delitos establecidas por la doctrina internacionista, para así determinar las principales contradicciones en las conceptualizaciones y definiciones de los delitos en el DIP; **inducción-deducción**, permitió analizar principios y definiciones conceptuales relacionados con las definiciones de los delitos en el DIP que permitieron identificar los principales criterios de clasificación esgrimidos por la doctrina.

En cuanto a métodos específicos de la investigación jurídica, se emplearon los siguientes del nivel teórico: **teórico-jurídico**, permitió el análisis y la interpretación crítica de las diferentes definiciones conceptuales que en la teoría jurídica se dan a los delitos en el DIP, así como las posiciones teóricas en relación con principios y definiciones conceptuales tomadas como fundamentación por cada autor consultado para las diferentes clasificaciones de esos delitos; **exegético-analítico**, permitió analizar el sentido y alcance de las normas jurídicas contenidas en instrumentos legales internacionales relacionados con los delitos en el DIP.

En el nivel empírico se empleó el **método sociológico**, y dentro de este se aplicó la técnica de **análisis de documentos**, mediante la cual fueron analizadas varias Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (en lo adelante AGNU), sobre la base de los principales criterios de clasificación esgrimidos por la doctrina.

Novedad: A pesar de que el tema es abordado por muchos autores a nivel nacional e internacional, la novedad de la presente investigación radica en el hecho de que, precisamente, se aborda este tema sobre la base de la identificación en todo ese tratamiento teórico de una ausencia de consenso académico y científico, e incluso en la existencia de planteamientos teóricos contradictorios, para una definición conceptual y una consecuente clasificación uniforme de los delitos en el DIP.

La tesis se estructuró en introducción y dos capítulos con sus respectivas conclusiones parciales. En el Capítulo I se da cumplimiento al objetivo número 1 y

3 abordándose la evolución histórica de la responsabilidad internacional del individuo en el DIP, además de los principales criterios teóricos principios y definiciones en relación con la definición de los delitos en el DIP. El Capítulo II se dedica a valorar la positivización en tratados internacionales, basado en los principios y definiciones conceptuales necesarias para el tratamiento de los delitos en el DIP. Finalmente, se emiten las conclusiones generales y las recomendaciones resultantes de la investigación, así como la bibliografía consultada.

CAPÍTULO I. Consideraciones teóricas sobre la clasificación de los delitos en el DIP.

Introducción.

En el presente Capítulo se abordarán la evolución histórica de la responsabilidad penal internacional del individuo ante el DIP, las diferentes clasificaciones que hace la doctrina sobre los delitos en el DIP, así como el principio de *nullun crimen, nulla poena, sine previa lege penale* y la jurisdicción universal. A través de la sistematización de las consideraciones teóricas respecto a todo lo anterior, se plantean los principales criterios sobre los cuales se yerguen clasificaciones en cuestión, además de sus principales dificultades.

1.1. Evolución histórica de la responsabilidad penal del individuo en el DIP.

Durante siglos, los sistemas penales internos de los Estados fueron los únicos encargados de hacer cumplir las obligaciones internacionales, entre ellas las dimanantes de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario (en lo adelante DIH). Por ello, podemos hablar de un primer período de ausencia de un sistema penal internacional para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes internacionales. (Fraschina, Andrea Verónica, 2008)

Un antecedente más concreto, se encuentra en 1872, cuando el abogado ginebrino Gustave Moynier, uno de los promotores de la creación de la Cruz Roja Internacional, propone la creación de una instancia judicial internacional permanente para sancionar las violaciones a las normas de Derecho Internacional Humanitario que la Cruz Roja comenzaba a desarrollar, haciendo referencia a las violaciones del Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña. El proyecto de Moynier presentado en Ginebra ante el Comité Internacional de la Cruz Roja contenía un preámbulo y diez artículos, y aunque el proyecto fracasó tuvo la virtud de comenzar el debate sobre el tema que nos ocupa. (Fraschina, Andrea Verónica, 2008)

El primer intento relevante, a través de un Tratado Internacional, de crear un Tribunal para juzgar las violaciones al Derecho Internacional, se realiza en 1919, una vez finalizada la Primera Guerra Mundial. Dicha propuesta no fue adoptada por el tratado de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919 entre Alemania y las potencias aliadas vencedoras. (Gil Gil, Alicia, 2000) En el período de la Sociedad de las Naciones hubo una serie de intentos fallidos de constituir una instancia judicial penal internacional con carácter permanente, mediante una negociación abierta a todos los países, o al menos a los de la Sociedad de las Naciones. Uno de ellos, fue a través de una sala de lo criminal en el seno de la Corte Permanente de Justicia Internacional (antecesora de la Corte Internacional de Justicia), y otro como una institución separada y consagrada exclusivamente a los delitos de terrorismo internacional. (Yáñez Barnuevo, Juan Antonio, 2001)

Durante la Segunda Guerra Mundial (en lo adelante SGM) la humanidad fue testigo de uno de los momentos más oscuros de su existencia. Parte de este holocausto fue la masacre al pueblo judío europeo por parte de los integrantes del partido nazi. El 20 de octubre de 1943, los Aliados crean la United Nations War Crimes Commission⁴ para la investigación de estos crímenes de guerra. El 30 de octubre de 1943, Roosevelt, Churchill y Stalin, firmaron la Declaración de Moscú sobre las atrocidades cometidas por los alemanes en la Europa ocupada. (Fraschina, Andrea Verónica, 2008)

El obstáculo que existía para el enjuiciamiento de dichas conductas era que las mismas no estaban cubiertas por el Derecho Internacional vigente en la época, por lo que había que fundamentar la competencia y el Derecho aplicable a las mismas. Finalmente, en febrero de 1945, en la Conferencia de Yalta se decide crear un tribunal para juzgar a las más altas jerarquías del régimen nazi. Tras largas discusiones, dicha idea se concretó en 1945 en la Conferencia de Londres, cuando las cuatro potencias aliadas vencedoras decidieron castigar a los principales responsables de los crímenes y delitos perpetrados, y aprobaron el “Acuerdo sobre la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra de

⁴Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas.

las potencias europeas del Eje” al que iba anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (en lo adelante TMIN), que tenía competencia para “el rápido y justo enjuiciamiento y castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo” (art. 1 del Estatuto). (Fraschina, Andrea Verónica, 2008)

El Estatuto fue adoptado el 6 de octubre de 1945 y constituyó el Derecho aplicable por el Tribunal que juzgó a la cúpula del régimen nazi. (Ortiz Fernando, Arellano, s. f.) Tenía competencia para enjuiciar y castigar a quienes, hubieran cometido alguno de los crímenes enunciados en su art. 6. En dicho artículo se preveían tres categorías diferentes de delitos: el crimen de agresión (crímenes contra la paz), los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. El TMIN si bien fue catalogado como internacional no constituyó un verdadero órgano de jurisdicción internacional sino un Tribunal de las fuerzas aliadas de ocupación, una “justicia de los vencedores”, ya que el Tratado de Londres se concluyó sin la participación de Alemania y además no se llevaron a cabo juicios por los crímenes de guerra cometidos por los Aliados, por lo tanto no constituye norma de Derecho Internacional. (Fraschina, Andrea Verónica, 2008)

Posterior a ello el 26 de julio de 1945, en la Declaración de Postdam, lo cuatro Aliados anunciaron su intención de perseguir a los oficiales japoneses de mayor rango por los mismos crímenes por lo que los nazis fueron perseguidos. Así, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente o abreviadamente denominado “Tribunal de Tokio” se crea mediante la Declaración del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el extremo Oriente (general Douglas Mc Arthur) el 19 de enero de 1946. (Córdoba Triviño, Jaime, 1994)

Luego de la tragedia humana vivida en la guerra de Bosnia-Herzegovina, con la sistemática violación de los Derechos humanos, el 17 de noviembre de 1993 se constituyó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en lo adelante TPIY). (Huesa Vinaixa, Rosario, 1999) Con posterioridad, el 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad dicta la Resolución 955 por la que crea el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en lo adelante TPIR). Este tribunal tuvo competencia sobre los actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad definidos

en el art 2 y 3, crímenes de guerra las “violaciones del art. 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios” que son normas aplicables a los conflictos bélicos sin carácter internacional.

La gran crítica que se les hace a estos tribunales, se centra básicamente en haber infringido el principio de *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*, ya que algunas de las conductas castigadas no constituían delito según el Derecho Nacional o Internacional vigente en el momento de su comisión. Su competencia era discutida ya que no se podía aplicar leyes con carácter retroactivo, las acusaciones describían delitos que no lo eran en el momento de haberse cometido, porque no existían las leyes internacionales que en ese momento los tipificaran como tales. (Aramburu Flores, Elsa C, 2007) Por lo que era necesario crear una instancia internacional permanente capaz de exigirles responsabilidad penal a los individuos, pero que existiese antes de la realización de esos delitos.

El 17 de diciembre de 1996, a través de la Resolución 51/207, la AGNU decide celebrar una conferencia diplomática de plenipotenciarios con el objetivo de que la misma desembocara en la creación de un tribunal penal internacional con competencias generales sobre los delitos clásicos del Derecho Penal Internacional. La Conferencia tuvo lugar en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, y en ella se estudió el Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional que por primera vez reunía en un solo documento materias que hasta ese momento habían permanecido en proyectos separados, como eran el Derecho Penal sustancial (Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad), y un Estatuto para el Tribunal penal internacional que regulara su ordenamiento interno y las normas procesales del mismo. (Escobar Hernández, Concepción, 2000)

Finalmente, fue aprobado el Estatuto de Roma de la CPI el 17 de julio de 1998 y regula en 128 artículos el establecimiento de la Corte, determina su estructura, funciones, competencia, el procedimiento ante la misma, la cooperación de los Estados, y además contiene principios generales de Derecho penal internacional, reunidos por primera vez, en lo que constituye una “Parte General” y entró en vigor

el 1 de julio de 2002. La CPI es el primer y único órgano judicial con jurisdicción penal internacional de carácter permanente, dotada de poder para enjuiciar y sancionar a los individuos responsables de “los crímenes más graves de trascendencia internacional” (art. 1 del Estatuto). Con la creación de la CPI queda efectivamente establecida la subjetividad del individuo ante el DIP, por ser sujeto de derechos y obligaciones.

Sin duda alguna, constituyen antecedentes de la CPI el TMIN y el Tribunal de Tokio, en el inicio de la aplicación del principio de la responsabilidad penal individual, a pesar de que las circunstancias en las que desarrollaron su labor no permitan considerarlos como “modelos” de la justicia penal internacional.

1.2. Delitos Internacionales.

Una de las categorías de delitos más reconocida por la doctrina internacionalista es la de delitos internacionales, además de una de las más contradictorias, en cuanto a su definición y los delitos que la incluyen. Las principales dificultades que se presentan en la doctrina a la hora de definir los delitos internacionales es la violación del principio de *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*; interpretando que el DIP los sanciona directamente. Según D’Estéfano (2006), por ejemplo, son delitos internacionales aquellos que pueden ser perseguidos directamente en virtud del DIP, aunque la ley nacional no los contemple; el DIP se aplica *ex proprio vigore* sobre ello. Para D’Estéfano “los principios reconocidos en el Estatuto del TMIN se han vuelto definitivamente Derecho Internacional, convirtiéndose de *lex specialis*⁵ en *lex generalis*⁶.

Según D’Estéfano (2006) son delitos internacionales, el genocidio y sus manifestaciones agravadas como son el ecocidio que es la destrucción de la flora, la fauna y el hombre y el sociocidio como la destrucción de los factores socioeconómicos. D’Estéfano incluye además, los crímenes contra la paz y la seguridad internacionales, crímenes contra la humanidad y los crímenes de lesa humanidad. Según el propio autor el DIP impone a los individuos la obligación de

⁵ Ley especial.

⁶ Ley general.

abstenerse de cometer crímenes internacionales y en caso de realizarlos les exige responsabilidad individual. Según él lo anterior se justifica pues la convención contra el Genocidio de 1948 expresa que, los genocidas “serán juzgados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

Según Rodríguez (2003), los delitos Internacionales son aquellos que atacan bienes y valores jurídicos internacionales como la paz y la integridad de la Comunidad Internacional, exigiéndose directamente por ello una responsabilidad basada en el Derecho Internacional, entiéndase todos aquellos regulados en el Estatuto de la CPI o sea crímenes de lesa humanidad, genocidio y los crímenes de guerra. Por su parte para Gil (1999), en la actualidad los delitos internacionales pueden clasificarse de acuerdo con cuatro categorías independientes y con naturaleza propia: crímenes contra la paz, contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio, según se desprende del Estatuto de Roma de la CPI.

Para Santaella (2013) el delito Internacional es aquel que surge cuando se quebrantan bienes jurídicos que son inherentes al género humano y en los cuales están interesados todos los estados del mundo porque afectan a la humanidad misma, conmueve sus cimientos. Según Santaella si es uno o varios particulares organizados o no, cometen un delito contra los derechos humanos, la competencia para juzgar a esa o esas personas corresponde a la CPI que se rige por el Estatuto de Roma.

Vedross (1967) expresa que una responsabilidad individual inmediata, fundada en el Derecho Internacional común, se da, única y exclusivamente, para criminales de guerra, ya que en virtud de una vieja tradición los Estados están facultados para castigar a los prisioneros que caigan en sus manos incluso por violaciones del derecho de la guerra perpetradas antes de su captura. Según Vedross su persecución es lícita en virtud de los usos de la guerra, o sea inmediatamente sobre la base del DI. De ahí que según él la persona natural puede ser castigada también por infracciones del derecho de la guerra que no figuren en el código

penal del lugar de su perpetración o del país que hizo la detención. Ello prueba para Vedross que estamos, en este caso, ante auténticos delitos internacionales, pues según el artículo 99 del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre el trato a los prisioneros de guerra, "...ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado o condenado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la Potencia detenedora o en el derecho internacional vigentes cuando se haya cometido dicho acto".

Según Neira (1998) un delito internacional es aquel definido como tal por el DIP y que no debe ser confundido con los delitos transnacionales, que abordados posteriormente. Para él son violaciones graves a normas del Derecho Internacional imperativo; no son, por lo mismo, prescriptibles, y no admiten amnistía ni indulto. Para Neira la jurisdicción de los delitos internacionales es universal, considerándola como la posibilidad de que los presuntos responsables de la comisión de uno de dichos delitos pueden ser juzgados independientemente de su nacionalidad y del lugar donde se cometió el delito, por cualquiera de los Estados que hacen parte de la comunidad internacional.

Al decir de Neira (1998), de acuerdo con el Derecho Internacional del Mar, un típico delito internacional es la piratería y la destrucción de cables submarinos y según el Estatuto de la CPI, el genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Referente a la piratería, para Genskowsky (2012) constituye un delito internacional basado en que en los términos en que se define en el artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en lo adelante CONVEMAR), tiene lugar en alta mar o en lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado, respecto de los cuales cualquier Estado puede apresar y juzgar a sus responsables.

Neira (1998) expone que según el artículo 27 del Estatuto de la CPI, en conformidad con la Resolución 3074 del XXIV período de sesiones de la Organización de Naciones Unidas (en lo adelante ONU) y el Protocolo I de 1977 adicional a los cuatro Convenios de Ginebra se establece la jurisdicción universal al expresar: "Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad,

dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de su culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

Sin embargo, para Alía (2010) la principal característica de un crimen internacional es, el reconocimiento de que por causa de su importancia internacional debe ser penado y punible a través de la cooperación internacional, el establecimiento de la maquinaria internacional para su sancionamiento es esencial. Alía expone además que los crímenes que afectan el bien común de la humanidad, como, por ejemplo: piratería, producción ilegal y comercio de narcóticos, falsificación de moneda, comercio de mujeres y niños, comercio de esclavos, son crímenes internacionales (*delicti iuris gentium*). Según el citada autor en estos crímenes, ha sido adoptado el principio de la represión universal, por el cual el acusado puede ser sancionado no sólo ante la corte del país en que ha sido perpetrado el crimen, sino también en la corte del país en el cual el acusado fue aprehendido si escapó a la justicia de su propio país.

Según Salinas (2007) los crímenes internacionales, se caracterizan por afectar la comunidad internacional en su conjunto y obligar a los Estados a prevenir y sancionar su ocurrencia. Para él son la piratería marítima, la esclavitud, los crímenes de guerra, el genocidio, los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, el crimen de agresión, la tortura cometida por agentes del Estado y el terrorismo. Al decir del citado autor en materia de crímenes internacionales, a diferencia de los autores anteriormente mencionados, son únicamente los delitos de la piratería marítima y las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977 donde está presente el principio de jurisdicción universal.

Salinas (2007) entiende como jurisdicción universal, aquella jurisdicción de carácter penal basada solamente en la naturaleza del delito, sin consideración alguna del lugar de comisión del crimen, de la nacionalidad del presunto autor o partícipe, de la nacionalidad de la víctima o de cualquiera otra conexión con el

Estado que ejerce dicha jurisdicción salvo la presencia del presunto autor o partícipe en su territorio. Para Salinas, el hecho que una determinada conducta tenga el carácter de un crimen internacional no significa que necesariamente esté sujeto al principio de jurisdicción universal, al igual que la prohibición sea de *ius cogens*⁷ y engendre una obligación *erga omnes*⁸.

Lo anterior muestra la existencia de coincidencias respecto a la jurisdicción universal como característica de los delitos internacionales. No obstante en el caso de Salinas (2007) solo le atribuye este principio a la piratería y a las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977. Se observa además, que no existe un criterio igualitario para definir la jurisdicción universal, así como tampoco a que delitos le es atribuida.

Para Núñez (2010) los delitos internacionales cometidos por individuos son los regulados por el Derecho Internacional por ejemplo el terrorismo, narcotráfico, la desaparición forzosa de personas, tortura entre otros. Sosa (2014) expresa por su parte que si bien la estructura del delito en el ámbito espacial sigue siendo un territorio determinado, el factor que transforma el delito nacional en delito internacional es justamente el efecto. Sosa expresa que mientras que en el delito nacional el daño y la amenaza de los sujetos condiciona el orden público de un determinado Estado, en el delito internacional el daño ha trascendido las fronteras, ya sea porque afecta a sujetos de otras nacionalidades a o bienes de países distintos. El delito internacional al decir de este autor se caracteriza por ser una amenaza o un potencial peligro para más de dos países o incluso para una comunidad entera, ejemplo el terrorismo.

⁷La locución latina *ius cogens* se emplea en el ámbito del DIP para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido. Con el *ius cogens* se pretende amparar a los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento.

⁸*Erga omnes* es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato. Significa que aquél se aplica a todos los sujetos, en contraposición con las normas *inter partes* (entre las partes) que sólo aplican a aquellas personas que concurren a su celebración.

En opinión del jurista Riquelme, (2012) un crimen internacional, constituye la violación de normas imperativas o de *ius cogens* por acción u omisión de los órganos y agentes del Estado cuyas consecuencias rebasarían ilícitos tradicionales. Es preciso señalar, como la imposición de sanciones a quienes cometan dolosamente, actos abominables considerados crímenes internacionales por atentar contra el derecho de gentes, se impone ante la ejecución de actos realizados por individuos, y no por entes abstractos. Para Riquelme, (2012) el Tribunal Militar Internacional de Núremberg sentó pautas y reglas, con respecto a la determinación del grado de responsabilidad de un individuo, ante la ejecución de determinados crímenes de carácter internacional al considerar imputables acciones dolosas, cometidas por individuos.

Para Ruiz (2000) el núcleo o elemento principal de los crímenes internacionales se constituye a través de la calificación de los mismos, acciones que atentan contra la humanidad propiamente *criminis iuris gentium*⁹. Ruiz considera el derecho a la paz, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, constituyen parte del elemento central del núcleo duro de estos derechos, y su salvaguarda constituye una obligación *erga omnes* para los Estados.

Para Mendoza (1998) los delitos internacionales se da cuando el delito se verifica en lugares que se pueden considerar realmente internacionales, en virtud de no pertenecer a la jurisdicción directa de ningún país en especial, como los mares o los cielos internacionales. Según Zúñiga (2001) lo esencial y también la originalidad del crimen internacional estriba en que la relación jurídica de responsabilidad se establece entre el Estado al que el ilícito es atribuible, de una parte, y, de otra, la comunidad internacional como un sujeto colectivo distinto. Para Zúñiga esta especie de responsabilidad ya no sólo puede perseguirse por el Estado directamente afectado por la infracción como ocurriría si se tratara de la violación de un tratado bilateral, sino que es exigible por cualquier Estado.

Gutiérrez (2006) por su parte establece dos clasificaciones diferentes, se trata de delitos internacionales y crímenes internacionales que en ambos casos se le

⁹ Crímenes contra el derecho de gentes.

imputa una responsabilidad de naturaleza penal a los individuos que con intención y conocimiento incurran en ellas. Según Gutiérrez la distinción entre delitos y crímenes internacionales está directamente vinculada con su naturaleza jurídica. Según el propio autor esto se relaciona con los intereses o valores que a través de ellas se intente tutelar. Al decir de Gutiérrez en el caso de los delitos internacionales se trata de las violaciones de normas dispositivas que generan derechos y obligaciones entre los Estados que se encuentren vinculados por tales reglas de derecho. Los crímenes internacionales para Gutiérrez son las violaciones a las normas, reconocidas y aceptadas por la comunidad de Estados en su conjunto, que tienen el carácter de imperativas, comportando obligaciones oponibles *erga omnes*.

Para Gutiérrez (2006) la comisión de delitos internacionales está directamente relacionada con la violación de normas dispositivas del ordenamiento jurídico internacional que generan derechos y obligaciones entre quienes se encuentren vinculados por ellas. Continúa argumentando que su adopción suele estar motivada por la voluntad de los Estados Parte de perseguir ilícitos que perturban en algún modo sus relaciones recíprocas, mientras que en el caso de los crímenes de derecho internacional su fuente de regulación son tanto las normas consuetudinarias como las normas convencionales, siguiendo el principio general de derecho internacional que reconoce a la costumbre como la conciencia de la obligatoriedad o convencimiento de que aquello que se hace debe hacerse, porque es jurídicamente obligatorio.

1.3. Delitos de Derecho Internacional.

Otra de las categorías establecidas por la doctrina internacionalista para tratar los delitos en el DIP, es la de delitos de derecho internacional. Volviendo a la doctrina cubana, para D'Estéfano (2006) existen dos categorías de delitos, los delitos internacionales y los delitos de derecho internacional. Según D'Estéfano delitos de Derecho Internacional son aquellos que los Estados establecen en cumplimiento de un deber jurídico internacional, pero que solo pueden ser reprimidos si dictan las oportunas normas penales. Para D'Estéfano se parte del hecho de que,

independientemente de los preceptos contenidos en las legislaciones nacionales de los Estados, se producen acuerdos internacionales para la persecución de determinados delitos (*delicti iuris gentium*¹⁰). Dentro de ellos según D'Estéfano puede señalarse la piratería, trata de esclavos, drogas peligrosas, alcoholismo, trata de mujeres y niños, monedas falsas, distribución de publicaciones pornográficas y terrorismo.

Para Zúñiga (2001) es forzoso señalar que existen casos en que la técnica normativa se ha decantado por la vía de establecer disposiciones que imponen la colaboración de los Estados en la represión de ciertos ilícitos que, pese a esto, no corresponden al género de crímenes del Derecho Internacional, como afirman autores anteriormente mencionados. Se trata, según Zúñiga de delitos que amenazan el orden público o los intereses de varios Estados, o que, por el desarrollo de las técnicas criminales y la internacionalización del crimen, necesitan para su represión de la unión de los esfuerzos de varios países interesados en la lucha contra los mismos. El bien jurídico protegido por la toma de medidas comunes no deviene en objeto de protección internacional directa y exclusiva y, por tanto, en rigor, no deben ser considerados crímenes o delitos de Derecho Internacional.

Según Fernández (2002) los crímenes de Derecho internacional imputables a los individuos son tipificados autónomamente en virtud de las fuentes propias del ordenamiento jurídico internacional, siendo punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el Derecho nacional. Ejemplo de ello según Fernández son los establecidos en el art. 1.2 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996. El propio autor expresa que el Derecho internacional establece determinados principios que vienen a singularizar la represión de los crímenes de Derecho Internacional imputables a los individuos distinguiéndolos de los delitos de carácter puramente interno. Estos principios son

¹⁰Delitos contra el derecho de gentes.

según el citado autor, el de la jurisdicción universal, la imprescriptibilidad o la no procedencia de ciertas inmunidades.

Al decir de Zúñiga (2001) los crímenes de Derecho Internacional coinciden con la clasificación tripartita acuñada en el art. 6 del Tratado de Londres que creó el TMIN y que distinguía entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad y que en la actualidad los comprende Estatuto de Roma de la CPI. Para esta autora un elemento distintivo de estos crímenes es el hecho de que las acciones se encuadran dentro de una línea de conducta que implica un atentado sistemático y generalizado contra bienes jurídicos individuales o que configuran una amenaza o lesión dirigida contra bienes colectivos. Para Zúñiga en consecuencia, una sola acción, si se enmarca en dicha progresión, es decir, si pone en movimiento un plan de acción sistemático, puede llegar a configurar los ilícitos en cuestión.

En opinión de Zúñiga (2001) el derecho a la vida constituye un bien jurídico protegido por los ordenamientos penales nacionales; sin embargo, si la lesión reviste el carácter de acción sistemática destinada a la destrucción de un grupo de la población, el injusto se eleva a la categoría de ilícito internacional. Zúñiga agrega además, que en la mayoría de los crímenes de Derecho Internacional se exige, como elemento del tipo, la tolerancia o la participación de los órganos estatales. Según el mismo autor el hecho de que ciertos crímenes de Derecho Internacional sean recogidos por las legislaciones y eventualmente perseguidos por órganos jurisdiccionales domésticos, no afecta su carácter de ilícitos de derecho internacionales.

El propio autor establece que uno de los criterios para dotar de autonomía a los crímenes del Derecho Internacional se relaciona con los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal Internacional. Para Zúñiga (2001) la tendencia de la práctica internacional parece sugerir que los bienes jurídicos internacionales por antonomasia serían la paz y la seguridad internacionales. Según él el Derecho Penal Internacional se dirige a proteger niveles distintos de agresión a bienes

jurídicos individuales, o incluso bienes jurídicos de naturaleza distinta (por ejemplo, bienes colectivos) de los que protege el derecho penal interno.

Para Relva (2011) los llamados crímenes internacionales (*criminis iuris gentium*) o, más correctamente, crímenes de Derecho Internacional puedan estar sometidos a la jurisdicción de todos los estados, pues son valorados como especialmente graves y que conciernen a toda la humanidad. En opinión de Relva la comisión de estos delitos, a diferencia de los delitos ordinarios del derecho penal, afectan al género humano en su conjunto, excediendo el marco de la sociedad local. Estos son, según Relva el secuestro de aeronaves, el sabotaje, el tráfico ilícito de estupefacientes, el apartheid, el terrorismo, la toma de rehenes contra personas internacionalmente protegidas, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, pues se le atribuye la jurisdicción universal.

Por su parte Riquelme (2012) plantea que la figura del crimen de derecho internacional, son las violaciones grave, y a escala amplia de los derechos humanos, traducida en tipos penales que desencadenan en la persecución de individuos responsables, como autores, cómplices y encubridores, sean o no agentes del Estado, estos son los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión. Riquelme afirma que el crimen de derecho internacional no dista de ser pacífico, pues conduce siempre a la sanción penal, producto de la violación de normas de carácter internacional que protege al individuo y la comunidad internacional.

Para Quiroga (2007) el Derecho Internacional clásico considera que las conductas ilícitas que generan responsabilidad penal individual son los llamados delitos contra el derecho de gentes (*delicti iuris gentium*) siendo aquellas conductas delictivas que transforman un peligro general en un peligro interestatal. Según la autora antes mencionada, esta noción penal del Derecho Internacional ha mutado y evolucionado luego de la SGM, configurándose la existencia de dos clases de ilícitos internacionales: delitos contra el derecho de gentes (*delicti iuris gentium*) y los crímenes internacionales o crímenes de derecho internacional. Sobre los

delitos contra el derecho de gentes se abordará en un epígrafe posterior, en este solo se tratarán los crímenes de derecho internacional.

Según Quiroga (2007) los crímenes de derecho internacional contemplan la protección de bienes que los Estados consideran merecedores de tutela jurídica, es decir bienes jurídicos supremos de la comunidad internacional toda, la paz y la seguridad internacional y la dignidad del ser humano. El citado autor considera que para enumerarlos resultar importante la competencia de la CPI, por tanto serían el genocidio, crímenes de guerras y crímenes de lesa humanidad.

1.4. Delitos transnacionales.

Otras de las categorías dadas a los delitos que guardan relación con el DIP y una de las más usadas es la de delitos transnacionales. Usualmente se ha tenido a los delitos transnacionales dentro de los delitos internacionales, encontrando criterios que los ubican como delitos internacionales en sentido amplio por compartir semejanzas en cuanto trascienden las fronteras nacionales y tiene repercusión en el orden internacional amén de su más efectiva represión por la colaboración mundial. También se ha hecho por los bienes jurídicos protegidos, una asimilación a la competencia estrictamente nacional, cuando se les denomina delitos nacionales de trascendencia internacional, haciendo hincapié más que nada a las consecuencias de los mismos. (Rodríguez García, Mariano, 2003)

En otras ocasiones se les denomina delitos de carácter internacional. Respecto a esta denominación Rodríguez, (2003) no la considera desacertada, pero en su opinión no especifica a este tipo de delitos pues esta denominación abarca a todos los delitos que tienen de alguna forma relación con la comunidad Internacional, ya sea por los bienes jurídicos protegidos, la repercusión, la necesidad de colaboración para su represión, etc., los que podrían ser Delitos Internacionales, Delitos contra el derecho Internacional o delitos transnacionales.

Para Rodríguez (2003) los delitos transnacionales son aquellas acciones u omisiones socialmente peligrosas que tienen una esfera de influencia marcada fuera del ámbito nacional, que aunque sean reprobables por el derecho nacional, necesitan de la colaboración internacional para su más efectiva persecución, estén

o no en convenios o tratados internacionales. El propio autor considera que son delitos transnacionales el lavado de dinero, tráfico de personas, tráfico de drogas, de armas, de órganos humanos, de tecnología y material nuclear. Este autor asume que existen tres tipos de delitos: delitos transnacionales, delitos internacionales abordados anteriormente, y delitos contra el derecho internacional que serán tratados en el epígrafe siguiente.

Por otro lado Neira (1998) considera que los delitos transnacionales son aquellos que se cometen en el territorio de dos o más Estados y están definidos en el Derecho Penal interno de cada uno de los Estados y no por el Derecho Internacional. Para Neira la competencia para su juzgamiento viene de la nacionalidad de los presuntos delincuentes y del lugar donde se cometió el delito tipificado, como por ejemplo, el narcotráfico. Por delito interestatal o transnacional según Santaella (2013) debe entenderse, aquellos delitos comunes que por sus características intrínsecas afectan dos o más Estados por lo que entra en juego la cooperación Judicial Internacional; ejemplo de estos delitos es el narcotráfico, el tráfico de mujeres y niños entre otros.

Para Durrieu (2006) los delitos transnacionales son aquellas acciones u omisiones socialmente peligrosas que tiene una esfera de influencia marcada fuera del ámbito nacional, que aunque sean reprobables por el derecho nacional, necesitan de la colaboración internacional para su efectiva persecución, estén o no en convenios o tratados internacionales. Según él el crimen transnacional generalmente involucra grupos o individuos asociados temporalmente, que operan bajo mecanismos autoreguladores. Al decir de Durrieu el objeto de estos grupos es obtener lucro monetario ó comercial por medios parciales ó enteramente ilegales, a través de actividades que se realizan dentro de ámbitos territoriales bajo la jurisdicción de más de un Estado, y son complementadas y protegidas por el uso sistemático de la corrupción y los arreglos colusivos.

Durrieu (2006) dice que otra característica fundamental de estos delitos es su mutabilidad y transnacionalidad que traen como consecuencia los conflictos de jurisdicción y de la ley aplicable. El citado autor agrega que la flexibilización de los

principios tradicionales del derecho ha dado lugar al concepto de jurisdicción universal que habilita el juzgamiento de determinados crímenes transnacionales por parte de tribunales conformados *ad hoc* o permanentes, como así también por cualquier Estado.

En opinión de Durrieu (2006), si concebimos que los delitos transnacionales repercutan corrosivamente en la economía y régimen social del mundo entero, y que su combate se haga muy complejo si no se cuenta con una colaboración internacional que esté dispuesta a concebir una justicia penal supranacional, entonces no tendremos otra alternativa que considerar válida la atribución de la jurisdicción universal. Para él los delitos transnacionales, tales como el de financiamiento del terrorismo, lavado de dinero, narcotráfico, piratería, evasión fiscal, delitos de lesa humanidad, genocidio, corrupción y fraude corporativo, entre otros, contienen un carácter económico, social y de perspectiva supranacional. Al decir de Durrieu el interés universal en combatir los crímenes en cuestión mediante el diseño de políticas de prevención y represión globales se ha visto manifestado en la suscripción de tratados internacionales.

Según Zúñiga (2001) los delitos transnacionales son delitos que amenazan el orden público o los intereses de varios Estados, o que, por el desarrollo de las técnicas criminales y la internacionalización del crimen, necesitan para su represión de la unión de los esfuerzos de varios países interesados en la lucha contra los mismos. Zúñiga expresa que en estos casos, a pesar de la apariencia novedosa, el trasfondo regulativo no se sustrae de la técnica tradicional de naturaleza contractual que es propia de los tratados y que genera vínculos obligatorios directos entre los Estados. Para Zúñiga por las razones expuestas, no se trata en estricto *sensu*¹¹ de crímenes del Derecho Internacional como expresan otros autores, sino más bien de delitos transnacionales o transfronterizos.

Lo anterior ocurre para Zúñiga (2001), por ejemplo, con el delito de piratería contemplado en el artículo 101 de CONVEMAR respecto del cual se contempla el principio de persecución universal. Zúñiga expresa que en estos casos se trata de

¹¹Significa: en el sentido de.

normas que contienen una prohibición a los individuos de desarrollar determinadas conductas cuya infracción trae aparejado un reproche penal que se ventila e impone por la jurisdicción interna y que, en esto reside la particularidad, contienen un mandato anexo para los demás Estados en orden a adoptar determinadas medidas de coordinación y cooperación para la represión de tales ilícitos

Al decir de Mendoza (1998) hablamos de los delitos transnacionales cuando la delincuencia actúa en diferentes países iniciándose en uno, desarrollándose en otro y quizá ejecutándose en un tercero, es decir, transnacionalmente. Para Mendoza, en realidad y de manera general, no se hace una división rigurosa de ambos tipos de delito e inclusive, se utiliza indistintamente la terminología de transnacionales e internacionales, ya que el fenómeno de la globalización ha hecho que se reconozca que aun las áreas llamadas así internacionales, afectan los intereses y la economía de todos o de muchos países.

1.5. Delitos contra el derecho Internacional y delitos contra el derecho de gentes (*delicta juris gentium*).

Según Rodríguez (2003) los delitos contra el Derecho Internacional específicamente, debemos entenderlos como aquellos que atacan bienes y tratados internacionales, por las naciones que los haya o no firmado, que llevan aparejada la responsabilidad del estado por el acto delictivo propiamente, aunque no firmara el convenio o fuera ocasionado directamente por un ciudadano sin la responsabilidad estatal. Para Rodríguez este delito no lleva aparejado como los demás comparados una sanción penal determinada, solo se basan en la violación del tratado, y la responsabilidad corresponde al o los estados que lo violen o sus ciudadanos independientemente de la responsabilidad individual que pueda exigir el propio estado al nacional que atacó ese convenio.

Al decir de Santaella (2013) el delito contra el Derecho Internacionales aquel que surge por la violación de aquellos derechos establecidos por los propios Estados en sus relaciones entre si. Esta categoría abarca desde la piratería, las invasiones hechas por particulares a otros Estados y los cometidos por ciudadanos contra el presidente de naciones extranjeras dentro del territorio venezolano.

Para Lemkin (2000) la noción de *delicti iuris gentium* en los que se manifiesta el principio de la represión universal, principio basado en la posibilidad de juzgar al delincuente en el lugar de su aprehensión, cualquiera que haya sido el lugar donde el crimen haya sido cometido y la nacionalidad del autor. Según Lemkin este principio de la represión universal solo se aplica a los delitos contra el derecho de gentes, que no son más que las infracciones consideradas como particularmente nocivas por la comunidad internacional donde se vean amenazados los intereses, bien sean de orden material o moral. Para este autor son delitos contra el derecho de gentes la piratería, falsificación de monedas metálicas, otros efectos públicos o billetes de banco, trata de esclavos, trata de mujeres o de niños, empleo intencional de todos los medios capaces de producir un daño común, tráfico de estupefacientes, tráfico de publicaciones obscenas.

Para Quiroga (2007) como se planteó anteriormente hay dos tipos de delitos, estos son *delicti iuris gentium* y crímenes internacionales o crímenes de Derecho Internacional. En el caso de los delitos contra el derecho de gentes según Quiroga al igual que los segundos, contemplan la protección de bienes que los Estados consideran merecedores de tutela jurídica. Quiroga expresa que los delitos contra el derecho de gentes amparan intereses que en primer lugar aparecen tutelados en forma directa por los ordenamientos internos de los Estados, pero que por alguna razón, circunstancia o motivo particular tienden a producir efectos en el ámbito internacional. En consecuencia y, en principio, los *delicti iuris gentium* son objeto de represión por parte de tribunales nacionales.

Según Quiroga (2007) son delitos contra el derecho de gentes la difusión de publicaciones obscenas, la falsificación de monedas, el tráfico ilegal de estupefacientes, la piratería, etc., pues tutelan intereses directamente pertenecientes a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados. Para Quiroga son delitos de derecho común que constituyen una infracción contra intereses generales protegidos por el Derecho Internacional.

1.6. El principio de “*nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*” en el DIP.

El principio de legalidad es conocido universalmente con el apotegma latino “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”; es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”. Se suele atribuir el origen de este axioma latino al derecho romano, pero en realidad, la autoría le corresponde al penalista alemán del siglo XIX Paul Johan Anselm Ritter Von Feuerbach. Este apotegma encierra en sus vocablos latinos como se dijo anteriormente la esencia del principio de legalidad, donde pone de relieve el rol funcional que cumple la ley, para la determinación de la infracción punible y de la sanción penal, ahí radica su reconocimiento universal, es más, en algunos casos, se le reconoce como el principio del “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”.(López Pérez, Luis, 2008)

Según el pensamiento de Beccaria (1982) supone, que: “... sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social”. Las fórmula latina ordinaria del principio de legalidad *nulla poena sine previa lege penale*¹²proviene también de Feuerbach, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena. (López Pérez, Luis, 2008)

En este epígrafe solo se abordará lo referido a la fórmula latina *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*. Su presencia en las reglas del DIP y en las del derecho interno, no hacen mas que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.(López Pérez, Luis, 2008)Este principio, establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida ésta como expresión de la “voluntad general”. Constituye un parámetro o un límite al poder punitivo estatal, en la medida que le impone al Estado la obligación de intervenir en asuntos penales, haciendo uso de un solo instrumento normativo, como lo es la ley. (Muñoz Conde, Francisco, 1975) En los hechos, esto significa que así como el Estado debe proveerse de mecanismos con vistas a evitar la comisión de delitos y sancionar a los responsables, cuando estos se hayan producido, también debe autoimponerse

¹² No hay pena, sin una previa ley penal.

límites a su actividad punitiva, para evitar con ello que se cometan arbitrariedades en contra de los sujetos.(Cáceres Ruiz, Luis, 2004)

Según Feuerbach (1989) la ley penal debía describir previamente las conductas prohibidas y las penas con que habrían de sancionarse esas conductas, en miras a que con ello se evitara que los individuos las cometieran. Como señala Roxin (1997), si la conminación e imposición de las penas también contribuye sustancialmente a estabilizar la fidelidad al Derecho de la población y en muchos casos a construir la predisposición a comportarse conforme a las normas, ello sólo es posible si hay una clara fijación legal de la conducta punible; pues si no la hubiera, el Derecho penal no podría conseguir el efecto de formación de las conciencias del que depende el respeto a sus preceptos. Este principio muestra sus efectos sobre el poder penal limitándolo a lo señalado en la ley, y sobre los ciudadanos, buscando que conozcan, en todo momento, cuáles son las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera como van a ser aplicadas. (Villavicencio Terreros, Felipe, 2006)

Una de las consecuencias del principio de *nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale* es la prohibición de retroactividad de la ley penal, la cual se dirige no sólo al órgano jurisdiccional, prohibiéndole la aplicación retroactiva de dichos preceptos, sino también al legislador, prohibiéndole la creación de leyes penales retroactivas. En general, el requisito que se establece en este caso para que un precepto pueda ser aplicado a una acción determinada, es que éste exista al momento de cometerse el hecho, es decir, se exige que la ley se encuentre ya vigente.(Cáceres Ruiz, Luis, 2004)

El principio en cuestión fue proclamado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que lo consagra en su Artículo 11.2 al expresar que: “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el Derecho nacional o internacional”. Se expresa también en el art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a cuyo tenor “nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y

legalmente aplicada”, y constituye “un postulado fundamental del Derecho penal moderno”. Por su parte el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa igualmente el principio de legalidad al disponer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. (García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, 2011)

A pesar de la presencia de este principio en normas de DIP su aplicación ha sido controvertida, debido a la exigencia de una *lex previa*. Así, numerosos procesados por actos cometidos durante la SGM (TMIN y el Tribunal de Tokio) o en contextos posteriores (como los conflictos en la antigua Yugoslavia y Ruanda) han alegado en su defensa, tanto ante los tribunales penales internacionales *ad hoc* como ante las jurisdicciones nacionales, el carácter *ex post facto*¹³o retroactivo del derecho aplicado. (Fernández Pons, Xavier, 2002) Por otro lado, en la doctrina internacionalista también es cuestionable el tratamiento del principio de *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*. Esto se debe a que uno de los principales criterios para definir a los delitos en el DIP se fundamenta sobre la base de que la perseguibilidad de tales delitos puede ser ejercida en virtud del DIP sin necesidad de estar previstos y sancionados previamente en el Derecho interno del Estado del foro.

Uno de los ejemplos más claros se da en la definición dada por D’Estéfano (2006) referente a los delitos internacionales, entendiendo estos como “aquellos que pueden ser perseguidos directamente en virtud del DIP, aunque la ley nacional no los contemple; el DIP se aplica *ex proprio vigore* sobre ello”. Para D’Estéfano “los principios reconocidos en el Estatuto del TMIN se han vuelto definitivamente Derecho Internacional, convirtiéndose de *lex specialisen lex generalis*”. Según Fernández (2002) los crímenes de Derecho Internacional imputables a los

¹³La expresión latina *ex post facto* es traducida al español como "ley posterior al hecho", utilizada para referirse a una norma o ley retroactiva, es decir, que retroactivamente cambia las consecuencias jurídicas de un acto cometido, o el estatus legal de hechos o relaciones existentes con anterioridad a la vigencia de la ley.

individuos son tipificados autónomamente en virtud de las fuentes propias del ordenamiento jurídico internacional, siendo “punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el Derecho nacional”.

Parece ser que D’Estéfano considera que el Estatuto TMIN se ha convertido en el derecho aplicable para sancionar los delitos definidos en el mismo, sin importar que estén o no regulados en el derecho interno del Estado que los pretende juzgar. Respecto al TMIN su competencia era discutida ya que no se podía aplicar leyes con carácter retroactivo, las acusaciones describían delitos que no lo eran en el momento de haberse cometido, porque no existían las leyes internacionales que habían sido creadas con posteridad. (Aramburu Flores, Elsa C, 2007) Pero la mayor refutación que se le hace a este criterio es que el tribunal de Núremberg fue un tribunal *ad hoc*, es decir para una situación determinada y con carácter no permanente, por tanto no es una ley aplicable a todas las situaciones similares. Tanto en el TMIN como en el Tribunal de Tokio, TPIY y TPIR infringido el principio de *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*, ya que algunas de las conductas castigadas no constituían delito según el Derecho Nacional o Internacional vigente en el momento de su comisión.

1.7. Definiciones de la jurisdicción universal.

A los efectos de esta tesis se atribuye al término jurisdicción el sentido que denota la competencia judicial penal de un Estado y que constituye una de las manifestaciones del principio de soberanía. En otros casos esa competencia es también legislativa y administrativa, pero tales extremos exceden el alcance del presente, por lo que es necesario hacer la aclaración anterior.

Es comúnmente aceptado que la jurisdicción penal de los estados debe ejercitarse sobre la base de la aplicación territorial de sus leyes y, por ende, de la competencia de sus tribunales. En otras palabras, que los delitos cometidos en el territorio de un estado y en los lugares o cosas sometidos a su jurisdicción quedan sometidos a la ley penal que en él impera. (Diez Sánchez, Juan J., 1990) Este principio, denominado de la territorialidad, se afirma, es el que de mejor modo se condice con el respeto a la soberanía de los estados y con un orden jurídico

internacional donde primen el orden y el respeto mutuo entre las naciones. (Council of Europe, 1990)

Por otro lado autores como Soler (1945) consideran que este principio admite excepciones, pues para él es indiscutible que en la actualidad todos los sistemas jurídicos en mayor o menor medida aceptan que su jurisdicción pueda ejercitarse extraterritorialmente, esto es, fuera del territorio sometido a la soberanía del Estado. En opinión de Relva (2011) estas excepciones se basan en el principio de la personalidad activa o pasiva, el de la protección y el de jurisdicción universal, este último es el que es el de interés en la presente tesis.

Según Relva (2011) se denomina jurisdicción universal, a aquella que, sin reparar en el territorio en que se ha cometido el crimen o la nacionalidad de la víctima o del victimario o si se han afectado intereses nacionales y, en rigor, desentendiéndose de toda circunstancia fáctica, atribuye jurisdicción a los tribunales de todos los estados en razón de la naturaleza misma del delito involucrado. En consideración del citado autor el principio de jurisdicción universal ha sido atribuido a otros crímenes de derecho internacional, por medio de convenciones, como el secuestro de aeronaves, el sabotaje, el tráfico ilícito de estupefacientes, el apartheid, el terrorismo, la toma de rehenes contra personas internacionalmente protegidas, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros.

La opinión de Salinas (2003) es más limitada. Para él la jurisdicción universal es lo que en el Derecho Internacional se conoce como aquella jurisdicción de carácter penal basada solamente en la naturaleza del delito, sin consideración alguna del lugar de comisión del crimen, de la nacionalidad del presunto autor o partícipe, de la nacionalidad de la víctima o de cualquiera otra conexión con el Estado que ejerce dicha jurisdicción, que se ejercita cuando el presunto autor o partícipe se encuentra en el territorio del estado que se atribuye dicha jurisdicción. A diferencia de Relva este autor establece un requisito para el uso de la jurisdicción universal, que es como se señala anteriormente que el infractor se encuentre en el territorio del estado que pretende hacer uso de esa jurisdicción. Salinas (2003) expresa

que el Derecho Internacional General reconoce que la piratería marítima en alta mar se encuentra sujeta al principio de la jurisdicción universal, al igual que las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I de 1977.

Para Palacios (2003) la capacidad de la corte de cualquier estado para juzgar o enjuiciar a personas por crímenes cometidos fuera de su propio territorio (jurisdicción territorial) sin que esto esté unido al estado por la nacionalidad del sospechoso (jurisdicción de la personalidad activa), o de las víctimas (jurisdicción de la personalidad pasiva) o por daño a los intereses nacionales del propio estado (jurisdicción protectora) se denomina Jurisdicción Internacional.

Amnistía Internacional aboga por que todos los gobiernos faculten a sus tribunales nacionales para que asuman esta importante función promulgando y aplicando legislación que prevea el principio de jurisdicción universal. Esta legislación según Amnistía Internacional, deberá permitir a las autoridades nacionales investigar y procesar a toda persona sospechosa, con independencia del lugar en el que se haya perpetrado el delito o de la nacionalidad de la persona acusada o de la víctima, así como conceder reparaciones a ésta y a sus familiares. (Amnistía Internacional, 1999)

Al decir de Lemkin (2000) principio de la represión universal, principio basado en la posibilidad de juzgar al delincuente en el lugar de su aprehensión. Según el citado autor este principio establece que, si la acción ha sido cometida en el territorio del Estado A y el autor es arrestado en el territorio del Estado B, este último Estado es el que lo juzgará por la acción cometida en otro lugar.

Para Díaz (1990) desde el "Acuerdo de Londres" el 8 de agosto de 1945, que aprobó el estatuto que dio origen al TMIN se impuso una jurisdicción universal para los crímenes de guerra, sin localización geográfica precisa. Según el citado autor lo mismo ocurrió con las creaciones de los TPIY y TPIR creados por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de la ONU.

Por su parte Durrieu (2007) al igual que el autor anterior considera que las Cortes Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, en conjunto con

la suscripción del tratado de Roma en 1998 que da origen a la CPI, son ejemplos de jurisdicción universal. Pero Durrieu (2007) adiciona además que existen Estados que invocan la existencia de una jurisdicción universal que los habilita para juzgar crímenes cometidos en otro Estado.

Para Sosa (2005) la jurisdicción universal depende estrictamente de la conexidad en los delitos en los que se involucre a personas nacionales de un país que han sido víctimas de delitos de lesa humanidad fuera de su territorio. El propio autor expresa que la jurisdicción universal permite a cualquier país, avocarse la competencia sobre delitos o violaciones a los derechos humanos, sea cualquiera que fuese la materia, siempre y cuando estén involucradas personas nacionales. Esta jurisdicción para Sosa, no es exclusiva sino inclusiva, pues no excluye la posibilidad de que cualquier país del mundo puede iniciar acciones legales tendientes a reclamar la competencia para juzgar delitos cometidos sobre sus nacionales en un país distinto que el suyo.

Sin embargo en el caso de Sosa (2005) existe también la jurisdicción focalizada internacional que implica la creación de un organismo adicional supranacional encargado exclusivamente de velar por ciertos contenidos. En esa línea de ideas, el citado autor señalar que organismos tales como la CPI, La Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Internacional de la Haya son administraciones de justicia que focalizan la competencia de acuerdo al contenido de las convenciones, pactos y tratados que se encargan de vigilar. Según Sosa la jurisdicción universal siempre tendrá como ámbito el territorio de un país determinado, de manera que no existe ningún impedimento para que la CPI funcione complementariamente a la jurisdicción universal.

Expuesto todo lo anterior, queda demostrado que no existe una uniformidad respecto a lo que se entiende por jurisdicción universal. Esta variedad de criterios hacen aún más contradictorias las definiciones sobre los delitos en el DIP, además de ser uno de los principales criterios sobre los cuales se basa la doctrina para establecer sus clasificaciones.

1.8. Conclusiones del Capítulo.

El TMIN y el Tribunal de Tokio constituyen antecedentes de la CPI en el inicio de la aplicación del principio de la responsabilidad penal individual, a pesar de que las circunstancias en las que desarrollaron su labor no permitan considerarlos como “modelos” de la justicia penal internacional.

En cuanto a las clasificaciones de los delitos en el DIP se observa la existencia de varias categorías, como son la de delitos y/o crímenes internacionales, delitos/crímenes de Derecho Internacional, delitos transnacionales, delitos contra el Derecho Internacional e incluso una menos mencionada por la doctrina, delitos contra el derecho de gentes (*delicti juris gentium*).

El principio *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale* puede interpretarse en el sentido de que: no existe crimen, ni puede existir sanción, si la conducta en cuestión no está previamente prevista y sancionada como delito en una ley penal. Respecto a ello es evidente que a través de la historia del DIP el principio antes mencionado fue infringido tanto en el TMIN como en el Tribunal de Tokio, TPIY y TPIR, ya que algunas de las conductas castigadas no constituían delito según el Derecho Nacional o Internacional vigente en el momento de su comisión.

En cuanto a la jurisdicción universal se aprecia que no existe una uniformidad en la doctrina respecto a su definición y sobre los delitos a los que le es atribuida, lo cual hace más contradictorias las definiciones sobre los delitos en el DIP, por ser este uno de los principales criterios de clasificación.

Capítulo II. Tratamiento de los delitos en los tratados internacionales.

Introducción.

En el presente Capítulo se abordan los principales tratados internacionales que de alguna forma regulan algún delito en el DIP. A partir de la exegesis y análisis de sus respectivos textos se comprueba la correspondencia o no de esos textos con los dos principales criterios esgrimidos en la teoría consultada para la clasificación de los delitos en el DIP, a saber, si la perseguibilidad de tales delitos: (1) puede ser ejercida en virtud del DIP y, por tanto, sin necesidad de estar previstos y sancionados previamente en el Derecho interno del Estado del foro; o (2) si le viene dada a cualquier Estado en virtud del ejercicio de una jurisdicción universal. Para la mejor comprensión del tema se ordena el análisis por cada tipo delictivo en particular de aquellos que son objeto de alguna regulación en el DIP.

2.1. Piratería y otros delitos en el Derecho del Mar.

El primer instrumento legal internacional que empleó la piratería como término jurídico y estableció regulaciones al respecto fue la “Convención sobre la Alta Mar” de 1958, en sus artículos del 14 al 22. Más adelante, la CONVEMAR retoma el mismo tratamiento dado por su predecesora, sentando en su Artículo 100 el principio de que: “Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado”.

La CONVEMAR, en su artículo 101, define la piratería como: “Todo acto ilegal de violencia o de detención, o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación, o los pasajeros, de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos contra otro buque o aeronave, o contra las personas o bienes a bordo de estos, ya estén situados en alta mar o en aguas que no estén bajo jurisdicción de ningún Estado”. De tal forma que existen dos requisitos o elementos de tipicidad delictiva que no permiten confundir la piratería con otros

delitos en el DIP y estos son, que el acto se cometa con propósitos personales¹⁴ y, que el hecho se cometa en aguas internacionales.¹⁵ Hechas las aclaraciones anteriores en cuanto a la tipicidad de la piratería como delito en el DIP, puede verse que, en materia de jurisdicción, el Artículo 105 de CONVEMAR define que: “Todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave... que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse...”.

El artículo 105 de CONVERMAR regula lo que en realidad debe entenderse en el DIP por el concepto de “jurisdicción universal”. O sea, la facultad de cualquier Estado para juzgar un delito por su ley interna, con total independencia de algún vínculo de ese Estado con el delito en cuestión, y sin estar expresamente sujeto a autorización o solicitud de ningún otro Estado, ya sea el Estado relacionado con el autor o los autores, con las víctimas, o con los efectos del delito en sí. Tal situación se da claramente en el analizado artículo 105 de CONVEMAR, al extremo de que, como señala Ripoll (2010), si la jurisdicción universal es el elemento que debe caracterizar a la represión de un delito en el DIP para clasificarle como delito internacional, habría que concluir que la piratería es un

¹⁴El concepto de “propósitos personales”, como señala Ripoll (2010), es definido por el Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional (en lo adelante OMI) en su Resolución MSC. 86/WP.7/Add.1. Anexo IV, en la que se plantea que los propósitos de los piratas y ladrones son: “el secuestro del buque y la toma como rehenes de los tripulantes, el robo de la carga...”. De modo tal que, como señala Ripoll (2010), la piratería es un delito cometido con ánimo de lucro personal ilícito, que debe incluir, no solo la apropiación forzosa de bienes ajenos, sino esa propia apropiación, o el secuestro de personas con el fin de reclamar posteriormente una recompensa.

¹⁵Según CONVEMAR, se entiende por aguas internacionales, a los efectos de este delito, la alta mar, la zona económica exclusiva y, en fin, cualquier otra zona marítima situada más allá del límite exterior del mar territorial de un Estado ribereño. (Ripoll Salcines, Rodolfo P, 2010) En caso contrario, cualquier acción que, aun reuniendo todas las características de un acto de piratería, sea cometida en aguas en las cuales algún Estado tenga jurisdicción en materia de navegación, ya sea el Mar territorial o las aguas interiores, no constituye como tal un delito de piratería y, aun pudiendo constituir un delito, sería un delito de derecho interno y no un delito internacional o de derecho internacional. (Ripoll Salcines, Rodolfo P, 2010; Genskowsky Moggia, Maximiliano, 2012)

“delito internacional” por excelencia y el texto del artículo 105 de CONVEMAR es un ejemplo típico de regulación de la jurisdicción universal.

En la propia CONVEMAR, además de la piratería, se regula la represión de otros delitos que algunos autores consideran como delitos internacionales por el hecho de la atribución de la jurisdicción universal. Sin embargo, ninguna interpretación en cuanto a esto último puede derivarse del propio texto de CONVERMAR.

El artículo 108 de CONVEMAR regula la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en alta mar, estableciendo que: “Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico”. El Artículo 109 de CONVEMAR regula el delito de transmisiones no autorizadas desde la alta mar y otorga jurisdicción para la represión del delito “al Estado del pabellón del buque, o a cualquier otro que esté vinculado al hecho”¹⁶.

El artículo 113 de CONVEMAR regula como delito a la ruptura o deterioro de cables o tuberías submarinos. En este sentido, dicho artículo establece que “todo Estado debe dictar las leyes y reglamentos necesarios para que constituyan infracciones punibles la ruptura o el deterioro de un cable submarino en la alta mar, causados voluntariamente o por negligencia culpable por un buque que enarbole su pabellón o por una persona sometida a su jurisdicción”.

Por tanto, en el texto de CONVEMAR, por una parte, queda sentado con toda claridad la definición de la jurisdicción universal en el caso de la piratería, pues en los demás casos se exige algún vínculo para el ejercicio de jurisdicción. Por otra parte, no existe nada en CONVEMAR que autorice la represión y sanción de ninguno de esos delitos, sin que previamente el delito como tal esté previsto y sancionado en la legislación penal del Estado.

2.2. Crímenes de guerra: Derecho Internacional Humanitario.

¹⁶ La vinculación a la que se refiere es: por la nacionalidad de sus autores, por el territorio donde esté registrada la instalación, porque los efectos negativos de la acción ilícita se produzcan en espacios bajo su jurisdicción, o porque sus servicios autorizados de radiocomunicación se vean interferidos por la transmisión ilegal”.

Los crímenes de guerra se insertan en el tratamiento del DIH, en cuyo cuerpo legal internacional juega un papel fundamental el llamado “Derecho de Ginebra”, integrado por los 4 Convenios de Ginebra de 1949 y sus 3 Protocolos de 1977, encaminado a garantizar, en ocasión de un conflicto armado, la protección de los derechos fundamentales de las personas que no participan en ese conflicto, entendiéndose como tales a los civiles o, en sentido general, a los no combatientes, y a las personas que, habiendo participado, en un momento determinado dejan de participar, entendiéndose como tales a los combatientes heridos o prisioneros de guerra, estableciéndose incluso en este sentido regulaciones para el tratamiento humanitario de los cadáveres del enemigo.

Como consecuencia de este objeto de regulación del DIH, todos estos Convenios establecen un artículo común, en el cual queda claro que el ámbito de aplicación del Derecho de Ginebra viene establecido dentro de determinados límites circunstanciales y subjetivos. En cuanto a lo circunstancial, todo este cuerpo legal se aplica exclusivamente en una situación de conflicto armado. En cuanto a los límites subjetivos, se aplica exclusivamente entre las partes involucradas en ese conflicto armado. Tales limitaciones a las que están sujetas las normas del DIH, dan a su interpretación y aplicación un sentido territorial que, por demás, aparece expresamente definido en el texto de los Convenios de Ginebra¹⁷.

El elemento territorial aparece de forma recurrente en sus artículos, a la hora de interpretar el ámbito de aplicación de las normas del DIH. Y si ese ámbito de

¹⁷ En este sentido, el Convenio I de Ginebra establece en sus artículos 2, 3 y 4 regulaciones que aparecen de forma idéntica en los restantes tres Convenios de 1949 y en el Protocolo 1 de 1977, siendo esas regulaciones las siguientes: artículo 2.- “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar...”; artículo 3.- “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:...”; artículo 4.- “Las Potencias neutrales aplicarán, por analogía, las disposiciones del presente Convenio a los heridos y a los enfermos, así como a los miembros del personal sanitario y religioso, pertenecientes a las fuerzas armadas de las Partes en conflicto, que sean recibidos o internados en su territorio, así como a los muertos recogidos”.

aplicación se limita a los Estados en conflicto, y esto se vincula a su vez a los respectivos territorios de los beligerantes, nada entonces justifica, ni permite interpretar, que un Estado que sea ajeno al conflicto armado en cuestión, tenga jurisdicción para procesar y sancionar a un individuo que haya cometido alguno de los delitos sancionables al amparo de estas normas del DIH. A esas potencias ajenas, o sea, neutrales según el texto de los Convenios de Ginebra, solamente les es aplicable lo regulado en el citado artículo 4.

Los crímenes de guerra, bajo la denominación de “infracciones graves”, aparecen tipificados en el Convenio Ginebra I, en su artículo 50, siendo los siguientes: homicidio intencional; tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; y la destrucción y apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente¹⁸.

El aspecto más polémico en materia de jurisdicción sobre los crímenes de guerra pudiera derivarse de algo que está presente en todos los Convenios de Ginebra de 1949 y que, por ejemplo, se regula en el Convenio Ginebra I, de la siguiente manera en su artículo 49: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a los que hayan cometido, una de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente (se trata del ya analizado artículo 50). Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también,... entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”.

¹⁸ Tales conductas delictivas serán consideradas como infracciones graves a los efectos de ese Convenio y, por tanto, como crímenes de guerra, siempre “que sean cometidas contra las personas o bienes protegidos por el Convenio”.

De este texto, se derivan dos cuestiones de interés. Primeramente, tratando de evitar la repetición de la experiencia del Tribunal de Núremberg, en el párrafo primero de este artículo se insta a las partes a “tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales” para los crímenes de guerra, lo que indica un reconocimiento tácito de la ilegalidad cometida en Núremberg al haberse juzgado y sancionado crímenes de guerra que, aun habiéndose considerado como tales a los efectos de la constitución de ese tribunal internacional, no estaban en ese momento previsto como delitos de forma previa en ningún instrumento legal internacional ni doméstico de ninguno de los Estados representados en ese tribunal.

Lo recogido en su párrafo segundo resulta ser lo realmente polémico en materia de jurisdicción y que, para algunos autores, permite ver que los crímenes de guerra están sujetos a la jurisdicción universal. Por una parte, es lógico que las partes contratantes queden obligados a “buscar a las personas acusadas de haber cometido, cualquiera de las infracciones graves”, consideradas como tales en esos Convenios, vista esta obligación como parte de la colaboración entre Estados parte en la represión de los crímenes de guerra. Pero, lo realmente polémico surge, luego del punto y seguido de este párrafo, al interpretarse textualmente en este artículo que cada Estado parte y, por tanto, cualquier Estado parte, deberá “hacer comparecer (a esas personas) ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad” y, si lo prefiere, “entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”.

Una interpretación literal de ese segundo párrafo del artículo 49 del Convenio Ginebra I indica que cualquier Estado parte puede juzgar y sancionar a cualquier criminal de guerra, sin necesidad de que concurra ninguna circunstancia que le otorgue jurisdicción para ello, a no ser en última instancia, su condición de Estado parte del Convenio. Esto sería fundamento suficiente para interpretar un ejercicio de jurisdicción universal en caso de cualquier crimen de guerra. Sin embargo, una interpretación en ese sentido va contra lo regulado en estos propios Convenios en relación con el ámbito de aplicación del DIH, que ya ha sido abordado al analizar

los artículos 2, 3 y 4 del Convenio Ginebra I que, además, establecen preceptos que se repiten en los restantes 3 Convenios. Primeramente, a los efectos de aplicación del DIH queda clara la definición de tres tipos de Estados, a saber: (1) Estados que son partes del conflicto armado en cuestión, o simplemente estados beligerantes; (2) Estados que operan en relación con un conflicto concreto en la condición de potencia protectora¹⁹; y (3) Estados que, por no estar vinculados en modo alguno con un conflicto armado en concreto tienen, en relación con ese conflicto, la condición de potencia neutral.

Por tanto, no puede interpretarse del texto de estos Convenios de Ginebra la facultad de cualquier Estado para juzgar y sancionar a una persona que, no siendo nacional suyo, se encuentre ocasionalmente en su territorio y haya previamente cometido un crimen de guerra en un conflicto armado en el cual ese Estado no esté o no haya estado vinculado. A lo sumo si está claramente definido que está en la obligación de detenerlo y, en última instancia, ponerlo a disposición del Estado beligerante con jurisdicción para juzgarle, jurisdicción que le viene dada por su condición de beligerante en ese conflicto armado concreto.

Lo anterior puede confirmarse a partir del texto del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales” (Protocolo I, de 1977), el cual establece lo siguiente en su artículo 2 (definiciones): “Para los efectos del presente Protocolo: (b) se entiende por normas de Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados las contenidas en los acuerdos internacionales de los que son Parte las Partes en conflicto, así como los principios y normas generalmente reconocidos de Derecho Internacional aplicables en los conflictos armados; (c) se entiende por Potencia protectora un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en el conflicto y que, habiendo sido designado por una Parte en el conflicto y aceptado por la Parte adversa, esté dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la Potencia protectora por los Convenios y por el presente Protocolo.

¹⁹ En cuanto a las potencias protectoras, sus obligaciones y facultades se definen en estos Convenios de la siguiente manera: colaborar y controlar la aplicación de los Convenios de Ginebra, para salvaguardar los intereses de las partes en conflicto. (Ginebra I, artículo 8).

Por tanto, del inciso b) se entiende que las normas que conforman el DIH son de aplicación exclusiva entre los Estados que, siendo Estados parte de esos Convenios y Protocolos, sean en un momento determinado también Estados parte de un conflicto armado que justifique la aplicación de esos Convenios y Protocolos. Por demás, el inciso c) ratifica que las potencias protectoras tienen funciones muy específicas asignadas en el DIH, lo que hace que en ningún momento se les pueda atribuir facultades que solo corresponden a los Estados en conflicto. De aquí vuelve a surgir el cuestionamiento acerca de la jurisdicción que pueda tener un Estado que no sea parte de un conflicto armado para juzgar y sancionar crímenes de guerra con los que no tenga vínculo alguno.

Si se mantienen dudas en este sentido, el propio Protocolo establece lo siguiente en su artículo 3, inciso b) que “la aplicación de los Convenios y del presente Protocolo cesará, en el territorio de las Partes en conflicto, al término general de las operaciones militares y, en el caso de territorios ocupados, al término de la ocupación, excepto, en ambas circunstancias, para las personas cuya liberación definitiva, repatriación o reasentamiento tenga lugar posteriormente. Tales personas continuarán beneficiándose de las disposiciones pertinentes de los Convenios y del presente Protocolo hasta su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento”.

En correspondencia con lo anterior, el artículo 88, apartado 2, establece que: 1) “Las Altas Partes contratantes se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, 2) A reserva de los derechos y obligaciones establecidos por los Convenios y por el párrafo 1 del artículo 85 del presente Protocolo, y cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes contratantes cooperarán en materia de extradición. Tomarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada”.

Por tanto, si bien se promueve la asistencia judicial entre Estados, la idea de su colaboración se concreta en el apartado b), o sea, en el deber de extraditar a ese presunto criminal de guerra al Estado en cuyo territorio haya cometido el crimen.

Pero, esto aún sigue estando en contradicción con lo que en el Convenio Ginebra I se regula, en el sentido de que su ya analizado artículo 49 permite interpretar que ese tercer Estado, no parte del conflicto armado y en cuyo territorio se encuentre un presunto criminal de guerra vinculado a ese conflicto, está en la facultad de escoger unilateralmente si lo extradita al Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, o si lo juzga por sí mismo en sus propios tribunales.

Hasta este punto, en el llamado “Derecho de Ginebra” la duda sigue existiendo y lo ambiguo de una parte de estos textos, así como lo contradictorio de otra parte de ellos permite, tanto afirmar como negar el reconocimiento de una jurisdicción universal para la represión de los llamados “crímenes de guerra”. El asumir una posición u otra es una cuestión que es determinada o condicionada por los intereses políticos que estén involucrados en la interpretación teórica de las normas de DIH, las que, en muchos de los casos, están más bien sustentadas en una racionalidad política y no en una racionalidad jurídica. (Ripoll Salcines, Rodolfo P, 2013)

2.3. Esclavitud, trata de esclavos e instituciones y prácticas análogas.

Además de lo regulado específicamente en CONVEMAR en relación con la trata de esclavos por vía marítima, la esclavitud y la trata de esclavos, en sentido general, son dos delitos abordados en el DIP en la “Convención sobre la Esclavitud”, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y en vigor a partir del 9 de marzo de 1927²⁰. Según el texto de los artículos 2 y 3 de la Convención, los Estados partes se obligan a prevenir, reprimir y, en sentido general, suprimir ... la esclavitud en todas sus formas en: a) Sus respectivos territorios colocados bajo su soberanía, jurisdicción, protección, dominio o tutela; así como en, b) Sus aguas territoriales y a bordo de los barcos que enarboles sus pabellones respectivos (que, a los efectos del DIP, se consideran territorio móvil de cada Estado parte).

²⁰ En el artículo 1 de esta Convención se define por esclavitud: “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”, y por trata de esclavos: “todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”.

En última instancia, el artículo 4 obliga a los Estados parte a prestarse “mutua asistencia para llegar a la supresión de la esclavitud y de la trata de esclavos”. Mientras que el artículo 6 establece que: “Las Altas Partes contratantes,...se obligan a adoptar las medidas necesarias para que estas infracciones sean castigadas con penas severas”.

Estos dos últimos preceptos son los que pudieran haber llevado a una parte de los autores consultados en la presente investigación a considerar que la represión de los delitos de esclavitud y de trata de esclavos, se puede sustentar en el ejercicio de una jurisdicción universal. Sin embargo, al menos el texto de los citados preceptos en nada apoya esa opinión doctrinal y, además, cualquier análisis en ese sentido tendría que desentenderse de lo preceptuado en los citados artículos 2 y 3 y a tenor de los cuales, en todo caso, la represión de la trata de esclavos se fundamenta en el ejercicio de una jurisdicción de carácter eminentemente territorial. Por tanto, aunque víctimas y victimarios en un caso concreto pudiesen no ser nacionales ni residentes en el territorio nacional, la jurisdicción del Estado del foro le viene otorgada por el hecho de que el delito se comete en su territorio nacional, por lo que nada particulariza en el DIP, al menos al amparo de esta Convención, a la represión de la esclavitud y la trata de esclavos.

Posteriormente, se adopta en Ginebra la “Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”, de 7 de septiembre de 1956. En su Preámbulo, la Convención se fundamenta, entre otras cosas, en la Carta de las Naciones Unidas, en lo relativo a la protección de “... la dignidad y el valor de la persona humana”, así como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se afirma “que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre y que la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.

Todos estos elementos dejan claro que el delito de esclavitud, la trata de esclavo y las instituciones y prácticas análogas que, como delitos, se agregan en esta Convención, son tratados en el DIP dentro del tema de la internacionalización de la protección de los Derechos Humanos. Partiendo de su precedente, la

Convención contra la esclavitud²¹ de 1926, esta Convención, en su carácter de suplementaria de la primera, viene a agregar nuevas formas de violación de derechos humanos que en su propio texto denomina como “instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”.

Por tanto, al igual que su Convención precedente, esta Convención suplementaria no aborda el tema de la jurisdicción para juzgar y sancionar ninguno de los delitos en ella regulados. A lo sumo, su texto es válido para esclarecer dos aspectos: a) al equipararse las prácticas análogas que en ella se regulan como delitos al delito de esclavitud y de trata de esclavos y que son vistos de conjunto en el DIP como delitos que atentan contra los derechos humanos; y b) la obligación de los Estados de tipificar estas conductas como delitos en sus respectivas legislaciones penales ratifica una vez más lo erróneo que es la afirmación de que existan delitos que pueden ser juzgados y sancionados al amparo del DIP y, por tanto, supuestamente sin necesidad de su previa tipificación como delito en la legislación doméstica del Estado del foro.

2.4. Genocidio.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948, además de la tipificar el genocidio como delito²², tiene como objetivo principal establecer el compromiso de los Estados de prever y sancionar el genocidio como figura delictiva en sus respectivos ordenamientos

²¹ Según el artículo 7, de la Convención, se define como: a) "esclavitud": el estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad, y "esclavo" es toda persona en tal estado o condición; b) "persona de condición servil": toda persona colocada en la condición o estado que resulta de alguna de las instituciones o prácticas mencionadas en el artículo 1 de la Convención; y c) "Trata de esclavos": todo acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla o cambiarla, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos, sea cual fuere el medio de transporte empleado.

²² El artículo 2 establece que el delito de genocidio se tipifica cuando, con la "... intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal", se realiza cualquiera se los siguientes actos: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y d) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

jurídicos. Esta disposición, no puede interpretarse en el sentido de que su represión esté basada en el principio de la jurisdicción universal. Cualquier criterio en contrario tendría que esgrimirse en total desconocimiento de lo que establece la propia Convención en su artículo 6, en el cual textualmente prevé que: “Las personas acusadas de genocidio,... serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la CPI que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”. Además, el artículo 7 dispone que: “Toda Parte Contratante puede recurrir a los órganos competentes de las ONU a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de la ONU, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros casos enumerados en el artículo III”.

Estos dos últimos artículos citados denotan que cada Estado parte está facultado para reprimir este delito cuando el delito sea cometido en su territorio. Por tanto, no hay nada de jurisdicción universal que caracterice su represión. Lo que introduce esta Convención es la posibilidad de una jurisdicción ejercida por una Corte Penal Internacional, o cualquier otro órgano similar que a tales efectos pueda designar la ONU. Pero, ya esto conllevaría, como se verá más adelante, a una diferenciación conceptual entre lo que debe entenderse por jurisdicción universal, propiamente dicha, y lo que constituye la competencia de un órgano especializado del sistema de Naciones Unidas.

2.5. Apartheid.

La Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid fue adoptada el 30 de noviembre de 1973 y entró en vigor el 18 de julio de 1976. En el Preámbulo de esta Convención se hacen varias observaciones de interés para el presente análisis, a saber: a) Que, conforme a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados condenan especialmente la segregación racial y el apartheid²³ y se

²³ La tipicidad del crimen de apartheid recogida en el artículo II incluye, en sentido general, a las políticas y prácticas de segregación y discriminación racial, tal como se practicaban en ese

comprometen a prevenir, prohibir y eliminar todas las prácticas de esa naturaleza en los territorios bajo su jurisdicción; b) Que en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ciertos actos que pueden calificarse también de actos de apartheid constituyen un delito de Derecho Internacional; c) Que, conforme a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, "los actos inhumanos debidos a la política de apartheid" están calificados de crímenes de lesa humanidad.

Las observaciones arriba citadas permiten concluir que, según esta Convención, el delito de apartheid, al igual que el de genocidio, son delitos de lesa humanidad y, por tanto, incluidos dentro de los llamados delitos de Derecho Internacional, y que su persecución no es sobre la base del principio de jurisdicción universal.

En lo adelante, el texto de esta Convención emplea un lenguaje bastante ambiguo. En este sentido, el artículo III establece textualmente que: "Se considerarán criminalmente responsables en el plano internacional, a, los particulares, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del Estado, tanto si residen en el territorio del Estado en que se perpetran los actos como en cualquier otro Estado. La aclaración que en este artículo se hace parece ser una aclaración innecesaria. Las normas penales, de cualquier Estado que se trate, son normas eminentemente territoriales y, por tanto, obligan a cualquier persona que cometa un delito en el territorio del Estado del foro. Por otra parte, la expresión de "criminalmente responsable en el plano internacional" puede dar a entender que se está hablando de un tipo de delito que puede ser perseguido y juzgado sobre la base del ejercicio de una jurisdicción universal.

Sin embargo, una interpretación en este sentido del artículo III sería muy forzada, pues el artículo, no dejando bien definido qué debe entenderse por la condición de ser "criminalmente responsable en el plano internacional", además, tal interpretación sería contradictoria con el resto de este texto legal, toda vez que, a

momento en el África meridional, así como, de forma más específica, una serie de actos inhumanos expresamente relacionados en este artículo y que, en todo caso, están encaminados a instituir y mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente.

continuación, el artículo IV, inciso b) establece que: “Los Estados Partes en la presente Convención se obligan: a adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado, o de algún otro Estado, o sean personas apátridas”.

En lo regulado en este artículo se aprecian dos elementos que merecen ser analizados. Primeramente, las facultades de persecución, enjuiciamiento y castigo del crimen de apartheid tienen que ser ejercidas conforme a la jurisdicción de cada Estado y sobre la base de la existencia previa de las correspondientes provisiones de derecho interno en materia legislativa, judicial y administrativa, según proceda, y esto permite rechazar dos ideas erróneamente reiteradas en la doctrina. Por una parte, esto es contrario a la afirmación de que existan delitos que, al amparo del DIP, puedan ser perseguidos, enjuiciados y juzgados sin necesidad de que estén previamente previstos y sancionados en la legislación penal del Estado del foro. Por otra parte, el requisito de que estas facultades tengan que ejercerse conforme a la jurisdicción de cada Estado es algo contrario a la idea de que la persecución, enjuiciamiento y castigo del crimen de apartheid pueda estar basada en el principio de jurisdicción universal.

En otro sentido, el regular que el presunto autor de un crimen de apartheid pueda ser juzgado por un tribunal de uno de los Estados parte de esta Convención, “... independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos o sean nacionales de ese Estado, o de algún otro Estado, o sean personas apátridas”, es algo cuyo sentido y racionalidad jurídica no resulta claro en este artículo. En este orden, no aparece claramente definido en el texto si se está haciendo referencia o no al hecho de que el territorio en el que se haya cometido el crimen sea el propio territorio del Estado que va a juzgar el crimen. Sin embargo, habría que interpretarlo así, pues de ser aplicable lo regulado en este inciso a un supuesto en el que el Estado que vaya a juzgar el

hecho sea un tercer Estado, no habría forma de entender que ese Estado pudiese actuar conforme a su jurisdicción si el crimen no se vincula a ese Estado.

Pero, siendo así, entonces lo regulado en este inciso es innecesario aclararlo como una norma de DIP, pues en todo caso es claro que, si un delito, se comete en el territorio de un Estado, dada la naturaleza territorial de las normas penales, sus presuntos autores pueden ser juzgados por un tribunal de ese Estado. De tal forma, no resulta claro lo que debe entenderse de tal planteamiento; pero lo que sí resulta claro es que no permite interpretar que el crimen de apartheid sea perseguible y sancionable sobre la base del principio de jurisdicción universal.

Más adelante, el artículo V establece lo siguiente: “Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que reconozcan su jurisdicción”.

La redacción de este artículo es muy imprecisa. La frase “tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas” puede interpretarse de dos formas que conducen a dos conclusiones totalmente opuestas. Por una parte, aunque de forma un tanto forzada, puede interpretarse que todos los Estados que son parte de la Convención tienen jurisdicción sobre esas personas y, en ese caso, se podría identificar una jurisdicción universal. Sin embargo, en sentido totalmente opuesto al anterior, puede también interpretarse que en este artículo se está haciendo referencia a aquellos Estados que, siendo parte de la Convención, sean además competentes en el caso concreto por alguna razón específica.

En este último sentido, la jurisdicción del Estado del foro sobre el autor del crimen de apartheid, no sólo estaría dada por el hecho de que el acusado sea un nacional suyo, o una persona extranjera residente en su territorio; sino que también puede ser por el hecho de que el delito se haya cometido en su territorio. Si se asume esta segunda interpretación, entonces en este artículo V se da la idea de que, en relación con este delito, se exige en todo caso la existencia de un elemento que

conecte al Estado del foro con el hecho delictivo en cuestión, no operando una jurisdicción universal. Como alternativa, este artículo admite la posibilidad de que el hecho sea juzgado por un Tribunal Penal Internacional, siendo este un tema que será abordado más adelante, al tratar la competencia de la Corte Penal Internacional, que fue creada mucho después de esta Convención, en 1998.

En resumen, a partir de una exégesis literal del texto de esta Convención, lo único que resulta claro es que en ella se persigue garantizar la cooperación entre los Estados para, en conformidad con la jurisdicción de cada uno de ellos, lograr a nivel internacional la represión y el castigo del crimen de apartheid. La interpretación de que el apartheid es un delito de jurisdicción universal es una interpretación que no se deriva con claridad del texto de esta Convención, del cual incluso se puede interpretar todo lo contrario.

2.6. Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En primer instrumento, en este caso sin carácter legal vinculante, que aborda el tema de la tortura como delito en el DIP fue la Resolución 3452 (XXX) de la AGNU, de 9 de diciembre de 1975 “Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”. Esta resolución tiene por finalidad programática la que define expresamente en su artículo 4 y que consiste en establecer el deber de todo Estado de tomar, de conformidad con las disposiciones de la propia Resolución, “medidas efectivas para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes además de asegurar que todos los actos de tortura definidos en esta declaración constituyan delitos conforme a la legislación penal”. Por tanto, esta Declaración de la AGNU, se enfoca en la represión de la tortura como una cuestión de derecho interno de cada Estado, aunque convocando a una uniformidad de los Estados en ese sentido como vía para la erradicación de ese delito a nivel internacional.

La tortura y demás tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes que son objeto de regulación en esta Convención no pueden entenderse, según la tipicidad

que este propio cuerpo legal les atribuye, como delitos que encierran una naturaleza internacional²⁴. En estos delitos, por regla general, tanto víctima como victimario, son ciudadanos de un mismo Estado, y el delito se comete en el propio territorio del Estado en el que residen víctima y victimario. Lo que tiene carácter internacional no es entonces el delito; sino la lucha contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que se puedan cometer en cualquier lugar. Más aún, similar análisis puede hacerse, a partir de las respectivas Convenciones, en relación con los delitos de lesa humanidad en general y este enfoque es fundamental a la hora de valorar cualquier tema de jurisdicción para juzgar y sancionar este delito.

Según el artículo 4 y los artículos del 12 al 16 todos los Estados parte de la Convención se obligan a que: a) Todos los actos de tortura (tal y como aparecen definidos en la Convención) estén tipificados como delito en su legislación penal doméstica,...; b) Ante la denuncia de cualquier persona y, en todo caso, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, se proceda a su investigación pronta e imparcial; c) Según la legislación procesal doméstica, toda declaración que se demuestre haya sido tomada en un procedimiento mediante el empleo de la tortura sea por esa razón invalidada como medio de prueba; y d) Además, prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción cualquier otro acto que, aunque sin llegar a tipificarse como un delito de tortura según lo previsto en el artículo 1 de la propia Convención, pueda incluirse en la categoría (no definida en la Convención) de “otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Sobre la base de lo regulado en estos artículos, puede entenderse que, al menos en principio, la represión de la tortura es una cuestión de derecho interno de cada

²⁴ El artículo 1 define como tortura: “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, ...infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas,... No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Estado, a lo cual, precisamente, cada Estado parte se compromete. Desde esta perspectiva, la represión del delito de tortura está basada en un ejercicio de jurisdicción del Estado en cuyo territorio se comete el hecho, teniendo carácter internacional solamente la intención de que así sea en cada Estado parte. Sin embargo, en cuanto a esta Convención y los temas jurisdiccionales que de ella se derivan, el análisis no es tan simple.

Siguiendo el criterio de la represión de la tortura como una cuestión de derecho interno, el artículo 5, párrafo 1 prevé que: “Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado”. Sin embargo, el propio artículo 5, en su párrafo 2 prevé que: “Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo”.

En correspondencia con lo anterior, el artículo 7 establece que: “El Estado parte, en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”. En relación con esto último es necesario tener en cuenta que el artículo 8, párrafo 4 precisa que: “a los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5”.

En este sentido, los artículos 5, 7 y 8 emplean un lenguaje en extremo ambiguo. Si todos los Estados que son parte de esta Convención están obligados a establecer su jurisdicción sobre este tipo de delito, de acuerdo a como se regula en el artículo 5-1, entonces, todo Estado parte tiene jurisdicción para juzgar un delito de este tipo con total independencia de que el delito se le vincule de alguna manera (tal y como regula el artículo 7). Pero, si es así, entonces el texto del artículo 8-4 puede llevar a un total absurdo jurídico e incluso ser contrario a toda lógica común. Es decir, suponiendo que todos los Estados del planeta ratificaran o se adhirieran a esta Convención (lo cual es posible y es la aspiración incluso de todo tratado internacional), habría que interpretar el artículo 8-4 de la siguiente forma: “a los fines de la extradición, se considerará que los delitos no se han cometido en el lugar en que realmente se cometieron; sino en cualquier parte del planeta tierra”. Y surgiría entonces una pregunta evidente ¿Cuál Estado debe extraditar al presunto culpable a cual Estado, si, a los efectos de la extradición, el delito se cometió en el territorio de todos los Estados?

En definitiva, en estos artículos se regulan dos tipos de jurisdicciones alternativas. Primeramente, la jurisdicción para conocer y sancionar el caso corresponde al Estado en cuyo territorio se produce realmente el hecho. Pero, se admite que tendrá también jurisdicción el Estado en cuyo territorio se halle el presunto autor del delito, sin que sea necesario que el hecho delictivo como tal se vincule con ese Estado. O sea, cualquier Estado puede elegir, unilateralmente, entre juzgar al presunto delincuente que se encuentre en su poder físicamente, o extraditarlo. Siguiendo este razonamiento, pudiera interpretarse que esta Convención establece una jurisdicción universal para juzgar estos delitos. Pero, para asumir esa interpretación, es necesario admitir como algo lógico todo el absurdo que la sustenta y que se ha analizado más arriba.

Finalmente, al volver atrás en el texto, el artículo 3 establece que: 1) “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura; y 2) A los efectos de determinar si existen esas razones,

las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”. Este artículo, a primera vista, pudiera servir para justificar esa facultad de un Estado parte para decidir unilateralmente si extraditar o no a una persona. Sin embargo, nada se clara en relación con lo antes dicho, pues en el artículo 3 no se está hablando de la extradición del presunto culpable de un delito de tortura; sino todo lo contrario, se trata de un supuesto en el que una persona que pueda ser extraditada por cualquier otra razón, pueda llegar a convertirse en su propio país, no en autor, sino en víctima del delito de tortura.

2.7. Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, fue adoptada el 26 de noviembre de 1968 y entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. El objetivo fundamental de esta Convención aparece refrendado en su artículo IV, el cual se resume en la intención de garantizar una uniformidad internacional en cuanto a que los Estados parte garanticen que en sus respectivos ordenamientos jurídicos los delitos o crímenes a los que se refiere la Convención no se beneficien con la institución de la prescripción de la acción penal. En principio, ese aspecto procesal no guarda relación con el objeto de la presente investigación; sin embargo, es necesario traerla a colación por varias razones.

El primer elemento de interés que la referida Convención aporta a los efectos de la presente investigación es su contribución a la definición conceptual en el DIP de los delitos o crímenes de guerra y los delitos o crímenes de lesa humanidad, dos términos empleados en el DIP, tal y como se recoge en el propio Preámbulo de esta Convención, para definir delitos que “... figuran entre los delitos de Derecho Internacional más graves”. En este sentido, el artículo I de esta Convención define como: a) Crímenes de guerra: los definidos como tales en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, sobre todo las "infracciones graves"

enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Crímenes de lesa humanidad: aquellos que, cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, son definidos como tales en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Más allá de la definición conceptual de estos delitos, considerados en la propia Convención como comprendidos dentro de la denominación genérica de “delitos de Derecho Internacional”, así como de la obligación de los Estados parte de hacerles imprescriptibles en sus respectivos ordenamientos jurídicos, el único elemento de interés restante aparece recogido en el artículo III, cuyo texto establece que: “Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el Derecho Internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención”.

Por tanto, esta Convención aporta dos elementos a tener en cuenta. Primeramente, si se exige que cada Estado parte aplique la imprescriptibilidad de estos delitos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, ello implica que en esos respectivos ordenamientos jurídicos deben estar previamente previstos y sancionados tales delitos y, por tanto, ello implica que sea inaceptable la tesis sostenida por algunos autores, consistente en que tales delitos sean perseguibles y sancionables por cualquier Estado, al amparo del DIP, y sin necesidad de tenerlos previstos y sancionados en legislación penal de Derecho interno. En segundo lugar, la facilitación de los mecanismos de extradición que persigue en mencionado artículo III sustenta la idea de que la persecución y sanción de estos delitos no está basada en un principio de jurisdicción universal; sino en la definición de un ejercicio de jurisdicción penal basado en un vínculo del Estado del

foro con la comisión del delito en concreto, o el última instancia, admitiendo la posibilidad de jurisdicción de una Corte o Tribunal internacional.

2.8. Principios de cooperación internacional en la lucha contra los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Amén de que en cada una de las Convenciones ya tratadas se puede identificar de una forma u otra la proclamación de un principio de cooperación internacional para la lucha contra cada uno de los delitos ya abordados, la AGNU adoptó como instrumento específico en esta materia la Resolución 3074 (XXVIII) de 3 de diciembre de 1973, la cual establece precisamente los “Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”. Como su nombre indica y su contenido lo reafirma, esta Resolución establece que “los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin”.

Por tanto, no es una Resolución en materia de definición de facultades de los Estados, ni de establecimiento de jurisdicción para juzgarlos y sancionarlos. A pesar de eso, algunos autores como Neira (1998) intentan fundamentar la existencia de una jurisdicción universal en el texto de esta Resolución desde el momento en que en ella se establece que: “los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación...”. Así como también se regula que: “las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

El primer planteamiento de que esos crímenes sean objeto de investigación cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, no hace más que reafirmar la naturaleza imprescriptible de la acción penal para juzgar y sancionar estos delitos de Derecho Internacional. Sin embargo, al hacerse referencia a que sean objeto de investigación dondequiera que se hayan cometido, permite interpretar

que todo Estado tiene la facultad, e incluso la obligación internacional, para realizar la investigación de esos crímenes. Pero, el texto de la Resolución se limita a la facultad de investigar, sin que haga pronunciamiento alguno en cuanto al Estado o los Estados con jurisdicción para juzgar y sancionar estos delitos.

Todo lo contrario, si alguna referencia se hace en esta Resolución al tema de la jurisdicción es la siguiente: “todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad”. Y se expresa también que “las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas”.

Por tanto, si esta Resolución se tomara como referencia, lo que su texto indica, contrario a lo que razona Neira (1998), es que la jurisdicción para juzgar y sancionar los crímenes de guerra y de lesa humanidad le viene dada al Estado del foro por el hecho de que las personas involucradas (víctimas o victimarios) sean ciudadanos suyos, o que el crimen en cuestión se haya perpetrado (o se hayan sufrido sus efectos) en su territorio. Todo esto se confirma con la idea de la extradición, que no persigue más que poner a los presuntos culpables bajo la custodia del Estado o los Estados con jurisdicción para juzgarles y sancionarles.

2.9. Terrorismo.

El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del terrorismo, de 10 de enero de 2000, compromete a sus Estados parte a reprimir el financiamiento del terrorismo a través sus respectivos ordenamientos jurídicos. El artículo 2 establece como delito, en el sentido del Convenio, al financiamiento de “los actos destinados a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto,

sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”²⁵.

Según su artículo 3 el Convenio no es aplicable si el delito de terrorismo se ha cometido en un solo Estado, el presunto delincuente sea nacional de ese Estado y se encuentre en el territorio de ese Estado y ningún otro Estado esté facultado para ejercer la jurisdicción. Sin embargo, son aplicables a esos casos las disposiciones de los artículos 12 a 18, sobre la cooperación que deben prestar los Estados para la efectiva represión del financiamiento del terrorismo.

Mediante este Convenio cada Estado parte se comprometen a establecer su jurisdicción a través de su derecho interno sobre el delito de financiamiento de terrorismo cumpliendo alguno de los requisitos siguientes: a) en el territorio de ese Estado; b) a bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado en el momento de la comisión del delito; y c) por un nacional de ese Estado. Por tanto, el elemento territorial está claramente definido en cuanto a la represión del terrorismo.

No obstante, se establece también que en el caso de no proceder la extradición (hacia el Estado con jurisdicción en relación con el caso concreto) en cuanto al supuesto delincuente que se encuentra en el territorio de un Estado Parte, que puede o no ser donde se cometió el delito, ese Estado está obligado a juzgar el caso. En este sentido se refiere en el mismo artículo que este enjuiciamiento se hará según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado (artículo 10). No obstante los Estados parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado sobre la materia que concierten posteriormente entre sí (artículo 11). En este sentido, lo que no queda claro en el texto es cuando debe entenderse que no procede la extradición al correspondiente Estado con jurisdicción para juzgar el caso.

²⁵ El propio artículo 2 expresa que comete delito en el sentido de ese Convenio quien por el medio que fuere, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, para cometer un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados que se enumeran en el Anexo del propio Convenio.

Esto deja abierta una posible brecha para que algunas potencias con intereses hegemónicos a nivel mundial pretendan fundamentar su jurisdicción para juzgar a las personas que ellos consideren unilateralmente como terroristas internacionales. Sin embargo, tal pretensión encuentra una prohibición en el propio texto legal, en la cual se establece lo siguiente: “Todo lo estipulado en el Convenio en cuestión se cumplirá respetando los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados (artículo 20). Pero una de las cosas más importante que expresa este texto es que “nada de lo dispuesto en el presente Convenio facultará a un Estado Parte para ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado Parte” (artículo 22). Estas provisiones de ley ratifican el carácter territorial de la jurisdicción a ejercer y, por tanto, la imposibilidad de aplicar una jurisdicción universal para la represión del terrorismo, ni siquiera cuando se considere internacional, quedando facultados para ello solamente aquellos Estados que de alguna forma se vinculen al hecho concreto.

2.10. Tráfico internacional de drogas ilícitas.

La Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el protocolo de 1972 de modificación de la convención única de 1961 sobre estupefacientes, establece en su artículo 2, apartado 5, la obligación de los Estados parte de: a) adoptar todas las medidas especiales de fiscalización que juzguen necesarias, y b) prohibir la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos.

Mientras que su artículo 4 establece que: “Las Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias: a) Para dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Convención en sus respectivos territorios; b) Para cooperar con los demás Estados en la ejecución de las disposiciones de la presente Convención, y c) Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Convención, para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la

exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos. Más adelante, el Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971 de Naciones Unidas, establece en su artículo 21, en materia de lucha contra el tráfico ilícito internacional de estas sustancias, la obligación de los Estados parte de: asegurar en el plano nacional la prevención y represión del tráfico ilícito; ayudarse mutuamente y cooperar estrechamente entre sí y con las organizaciones internacionales competentes de que sean miembros para mantener una lucha coordinada contra el tráfico ilícito; y brindarse auxilio judicial mediante el empleo de la vía diplomática.

Luego, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988, en su artículo 2 establece que el su propósito es promover la cooperación entre los Estados parte en la lucha contra el tráfico ilícito internacional de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. A tal efecto, el propio artículo aclara que: las Partes cumplirán sus obligaciones derivadas de esa Convención de manera que concuerde con los principios de la igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados, precisándose en cuanto a esto último que “una parte no ejercerá en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno”.

2.11. Delitos transnacionales.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000, en su artículo 1 establece que: El propósito de ese instrumento legal es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

La Convención será aplicada según el artículo 3. 1 inciso a) los delitos siguientes: participación en un grupo delictivo organizado (artículo 5), blanqueo de dinero (artículo 6), corrupción (artículo 8), obstrucción de la justicia (artículo 23) y la trata de personas (artículo 3 del Anexo II). No obstante esta especificidad el propio artículo antes mencionado incluye en su inciso b) los delitos graves que se definen

en el artículo 2 de la presente Convención; cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. Se define como delito grave según el artículo 2 inciso b) la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. Según el artículo 3, apartado 2, un delito será considerado como transnacional si: a) se comete en más de un Estado; b) se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. De lo anterior se entiende que según la Convención cualquier delito que cumpla con los requisitos anteriores son de aplicación a la Convención.

En materia de jurisdicción, el artículo 15, apartado 1, establece que cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 cuando: a) El delito se cometa en su territorio; o b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito. Según el apartado 2 y con sujeción a lo regulado en el artículo 4,²⁶ también tendrá jurisdicción un Estado cuando: a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales; b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o c) el delito sea de los previstos en los artículos 5 y 6 y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio.

Las reglas antes mencionadas dan en todo caso un carácter territorial a la jurisdicción a ejercer y se corresponde con el tema de la extradición regulado en el

²⁶ El artículo 4 establece que: 1. Los Estados Parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la presente Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. 2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado Parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades.

artículo 16, en el cual, en su apartado 10 establece además que: “el Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita... por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

2.12. La Corte Penal Internacional.

En 1998 se crea la CPI como primer órgano en la historia que, de forma oficialmente institucionalizada y con carácter permanente, está encargado de impartir justicia penal a nivel internacional. Se trata de ese Tribunal o Corte Penal Internacional al que varias de las Convenciones arriba estudiadas hacen referencia en fechas en las que todavía la CPI no había sido realmente creada. Por tanto, su existencia vino a satisfacer una necesidad manifestada expresamente en cada una de esas Convenciones.

El Estatuto de Roma de la CPI, define en su artículo 5-1, que los crímenes competencia de la CPI son: a) genocidio; b) crímenes de lesa humanidad; c) crímenes de guerra; y d) crimen de agresión (aún por definir). Por tanto, según este Estatuto, a diferencia de otros instrumentos legales internacionales ya analizados, el genocidio no es visto como un crimen de lesa humanidad, como tampoco el crimen de agresión es visto como un crimen de guerra. Ambos son objeto de una clasificación delictiva independiente de esa división genérica en la que tradicionalmente se habían venido viendo los delitos en el DIP: los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

Por su parte, los crímenes de lesa humanidad aparecen definidos en el artículo 7, en el cual, siempre que la conducta reúna el requisito de ser cometida “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, se incluyen, entre otras conductas: la esclavitud, la tortura y el apartheid. Mientras que los crímenes de guerra aparecen definidos como tales en el artículo 8-2, incluyéndose en tal concepto a las Infracciones graves definidas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (artículo 8-2-a); pero agregando otras conductas que, aunque no son definidas como

infracciones graves en esos Convenios, constituyen violación de muchas de las regulaciones que, en relación con los conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, aparecen en ellos contenidas (artículo 8-2-b y e).

Por tanto, todos los delitos que hasta ese momento se habían tratado bajo el término genérico de delitos de Derecho Internacional, en sus manifestaciones más graves, aparecen recogidos en el Estatuto de Roma; pero con la denominación de crímenes o delitos internacionales. De ello se deriva que, en el derecho escrito internacional, los términos delitos de Derecho Internacional y delitos internacionales tienen el mismo significado, sin que el empleo de uno u otro indique una diferenciación en el DIP entre un tipo de delito y otro.

En cuanto al tema de jurisdicción, en el Preámbulo del Estatuto de Roma aparecen plasmados dos aspectos de interés. Por una parte se hace el recordatorio de que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Este planteamiento, hecho en términos muy imprecisos, puede llevar dos interpretaciones muy distintas.

Para quienes quieran sostener el principio de jurisdicción universal en relación con los delitos en el DIP puede interpretarse de este planteamiento que todos los Estados tienen el deber y, por tanto, la jurisdicción necesaria, para juzgar un crimen internacional en cualquier caso, sin necesidad de que el hecho como tal se vincule en alguna medida a ese Estado. Sin embargo, el planteamiento no es tan claro en ese sentido y permite interpretar también que, si bien es claro que se ratifica que todos los Estados tienen que tener prevista en sus respectivos ordenamientos jurídicos su jurisdicción para juzgar y sancionar todos los delitos internacionales o de Derecho Internacional, nada puede interpretarse en este planteamiento en cuanto a que cualquier Estado, incluso siendo parte del Estatuto de Roma, tenga jurisdicción para juzgar cualquier delito internacional, alegando el ejercicio de una jurisdicción universal. Esta segunda interpretación encuentra un sustento más lógico en el propio Preámbulo, en el cual se destaca que “nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los

asuntos internos de otro Estado”. La aclaración en este sentido es entonces muy precisa y en nada se contradice con el planteamiento precedente.

Si bien todo Estado debe estar en condiciones de ejercer su jurisdicción en caso de ocurrencia de cualquier delito internacional, el ejercicio de esa jurisdicción no es universal y, por tanto, no tiene jurisdicción para juzgar ningún delito internacional aquel Estado que no tenga una conexión con la comisión de ese delito, ya sea por no ser una parte en el conflicto armado en cuestión, o por no tener un vínculo directo con alguna de las violaciones de derechos humanos a las cual se refieren los crímenes de lesa humanidad. El segundo planteamiento, a modo de aclaración, destaca que, convertirse en juez de crimen cometido en un conflicto armado del cual no se es parte, o de una violación de derechos humanos que no le vincule directamente, es un acto de injerencia en los asuntos internos del Estado, o de los Estados, a los que sí les asiste la facultad de juzgar.

Esta interpretación se confirma en el propio Preámbulo y en el texto del artículo 12-2 del Estatuto de Roma. En relación con lo primero, en el Preámbulo se destaca además que “la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”. Este planteamiento denota que la CPI podrá conocer y juzgar un caso concreto cuando el Estado, o los Estados, que sean competentes según sus respectivas jurisdicciones penales nacionales declinen el ejercicio de su jurisdicción a favor de la CPI, lo que indica a su vez que no todos los Estados tendrán esa jurisdicción para declinarla a favor de la CPI. En correspondencia con esta interpretación, el mencionado artículo 12-2 regula lo siguiente: “En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen”.

Por su parte, el artículo 13, al cual hace referencia el citado artículo 12-2 regula lo siguiente: “La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de la ONU, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15”.

Por tanto, al interpretar el artículo 12-2 (que remite a los apartados a) o c) del artículo 13) en relación con el artículo 13, se puede concluir que, en el caso del artículo 13-b) un proceso penal ante la CPI puede ser directamente incoado por el Consejo de Seguridad de la ONU cuando este, al amparo de la Carta de la ONU actúe como único órgano internacional facultado para tomar en todo caso medidas contra situaciones que afecten o atenten contra la paz y la seguridad internacional. Esto faculta únicamente al Consejo de Seguridad para intervenir en cualquier conflicto armado y en cualquier situación interna de violación flagrante y sistemática de los derechos humanos en cualquier Estado, no a cualquier Estado o grupo de Estados.

Fuera del supuesto recogido en ese inciso b), según lo regulado en los incisos a) y c) del artículo 13, vistos en relación con el artículo 12-2- a) y b), al amparo del DIP vigente, la jurisdicción para juzgar y sancionar un delito o crimen internacional (o de Derecho Internacional) le viene otorgada a un Estado, por alguna de las razones siguientes: a) Que el delito se haya cometido en su territorio; b) Que el delito se haya cometido a bordo de un buque, o de una aeronave de su nacionalidad; o c) El acusado sea un nacional (ciudadano) suyo.

Lo anterior se reafirma además en el artículo 17 (cuestiones de admisibilidad), cuando se regula que la CPI resolverá sobre inadmisibilidad de un asunto cuando: “El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que

tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; o el asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”.

O sea, la idea que se sigue manteniendo en este artículo 17, es la de establecer una distinción entre Estados que pueden tener jurisdicción sobre un asunto concreto y los que no y, por tanto, no puede seguirse hablando del ejercicio de una jurisdicción universal en el caso de los delitos, llámeseles internacionales o de Derecho Internacional. Más aún, a partir del Estatuto de Roma de 1998 la pretensión de cualquier Estado de conocer, juzgar y sancionar un crimen de guerra, o de lesa humanidad, que no se le vincule directamente, constituye un acto de injerencia en los asuntos internos de los Estados realmente vinculados a ese hecho concreto.

Visto así, quedaría entonces la siguiente interrogante. Si el Estado con jurisdicción para juzgar y sancionar un crimen de lesa humanidad es el propio Estado que viola los derechos humanos y, por tanto sus gobernantes, o funcionarios de cualquier tipo son los autores de delitos de lesa humanidad ¿cómo puede entenderse entonces que el Estado con jurisdicción sea aquel del cual los autores son ciudadanos suyos, o aquel en cuyo territorio se comete el delito? Ambos requisitos estarían presentes en ese caso y, sin embargo, ese Estado no va a juzgar y a sancionar a sus propios gobernantes y funcionarios que actúan en definitiva como parte de la maquinaria estatal, de un sistema implementado en el territorio nacional de ese Estado²⁷. La respuesta está dada en el ya analizado artículo 13, específicamente en su inciso b). O sea, al amparo de las Carta de las

²⁷ Por ejemplo, el artículo 5-2-h) define por "crimen de apartheid" a los actos inhumanos... cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen (por tanto, un régimen racista no se va a juzgar a sí mismo a través de la condena a sus propios sus gobernantes y funcionarios).

Naciones Unidas, compete exclusivamente al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuar en los asuntos internos de cualquier Estado cuando esos asuntos internos sean considerados como una amenaza para la paz mundial y la seguridad internacional, situación que puede ser creada a partir de la ocurrencia de cualquiera de los delitos que son competencia de la CPI.

Sostener (como lo hacen varios de los autores consultados en el marco teórico de esta investigación) la existencia de una jurisdicción universal en relación con los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, aún después de la adopción del Estatuto de Roma y de la creación de la CPI, constituye un razonamiento que va incluso contra la lógica y la racionalidad jurídica que sustenta la existencia misma de la CPI. Es decir, si todos los Estados tuvieran una jurisdicción claramente definida en las normas de DIP para juzgar cualquier delito o crimen internacional, con independencia de que entre el delito en cuestión y el Estado que le juzgue haya o no alguna conexión (jurisdicción universal), entonces: ¿qué sentido tendría crear, o qué necesidad habría de crear una Corte Internacional para juzgar esos delitos?

Los propios antecedentes históricos de la CPI confirman el razonamiento anterior. Tanto la creación del TMIN, como el TPIY y TPIR, fueron tribunales internacionales *ad hoc*, cuya creación y funcionamiento no hubiera tenido ningún sentido histórico ni jurídico si en sus respectivos momentos se hubiera estimado que cualquier Estado podría por sí solo impartir justicia, sobre todo en el caso de Yugoslavia y Ruanda, en los que la justicia fue impartida en relación con asuntos internos de esos países. En este aspecto, la creación de la CPI vino a resolver la necesidad de un órgano establecido con carácter permanente que asumiese esas funciones.

La CPI cuenta con una definición de la tipicidad delictiva de todos y cada uno de los crímenes para los cuales es competente y, en el Estatuto de Roma se aclara que la CPI es competente para juzgar solamente aquellos crímenes internacionales que ocurran con posterioridad a la entrada en vigor de las normas jurídicas que tipifican todo ese conjunto de conductas como delitos de su

competencia, todo ello para garantizar el principio “*nullum crimen, nulla poena, sine previa lege penale*”²⁸. Por tanto, a partir del Estatuto de Roma resulta también insostenible el planteamiento teórico de algunos de los autores ya citados, de que existan delitos que pueden ser juzgados al amparo del DIP sin necesidad de que estén previamente tipificados en un ordenamiento jurídico.

En este aspecto, ya están tipificados en las normas de la CPI y para ser juzgados al amparo de esas normas por la propia CPI. Que lo puedan juzgar o no los Estados con jurisdicción preferente para ello, en caso de que no declinen su jurisdicción a favor de la CPI, depende de que también tengan tales delitos previstos y sancionados en sus respectivos ordenamientos jurídicos domésticos. En definitiva, nada justifica actualmente la violación, en el caso de ningún delito internacional, del principio de Derecho Penal que establece que nadie puede ser juzgado ni sancionado por una conducta determinada, si no existe una ley que previamente tipifique esa conducta como delito y prevea para ella una determinada sanción.

Finalmente, vale aclarar que el artículo 123 del Estatuto de Roma prevé la posibilidad de ampliar la competencia de la CPI a nuevas figuras delictivas. En ese sentido, en el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la ONU sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (A/CONF.183/10), se reconoce que durante las negociaciones no se llegó hasta ese momento (ni se ha llegado hasta la actualidad) a un acuerdo entre los Estados negociadores para incluir en la competencia de la CPI a los delitos de terrorismo y tráfico internacional de drogas ilícitas. La primera dificultad, según esa propia Acta, radica en la imposibilidad de lograr una definición legal de estos tipos delictivos que resulte aceptable para los Estados parte del Estatuto de Roma. Sin embargo, se reconoce que ambos delitos tienen una grave trascendencia a nivel internacional y, por tanto, se recomienda continuar estudiando la posibilidad de incluirlos en la competencia futura de la CPI.

²⁸ Este principio clásico del Derecho Penal aparece recogido en el Estatuto de Roma, en relación con los delitos de su competencia, en los artículos 22 y 23.

De lograrse ese propósito, el terrorismo y el tráfico internacional de drogas ilícitas serían objeto de un análisis futuro similar al de los delitos de competencia de la CPI. Solo cabría la salvedad de que, a diferencia de algunos de los delitos que actualmente son competencia de la CPI, tal y como ya se ha señalado, ninguno de los instrumentos legales internacionales que se les refieren ha permitido interpretar nunca la posibilidad del ejercicio de una jurisdicción universal.

Conclusiones del Capítulo.

La denominación de delitos internacionales y de delitos de Derecho Internacional, son empleadas en los instrumentos jurídicos internacionales de manera indistinta, pudiendo entenderse como sinónimos o, al menos, pudiéndose asumir que estas dos denominaciones no expresan una diferenciación entre un tipo de delito y otro en el DIP. Por otra parte, el concepto de delitos contra el Derecho Internacional, sostenido por parte de la doctrina, no encuentra sustento de ningún tipo en los instrumentos legales internacionales consultados. En cuanto a los delitos transnacionales, su definición es muy amplia en el DIP, basándose, no en una tipificación específica, sino en la formas de ejecución específica del hecho delictivo.

Si por jurisdicción universal debe entenderse la facultad de cualquier Estado de perseguir y sancionar un delito concreto sin que en la comisión de ese delito esté presente ningún elemento factico que le vincule al Estado en cuestión, debe concluirse que el único delito que tiene definida de forma clara en el DIP una perseguibilidad basada en el principio de jurisdicción universal es de delito de piratería, tal y como aparece regulado en CONVEMAR.

En cuanto al resto de los delitos estudiados, a lo largo de su regulación, en diferentes instrumentos jurídicos internacionales, puede apreciarse que, en muchos de ellos está claramente definido el carácter territorial de la jurisdicción que puede ejercerse para su represión; mientras que en otros, la ambigüedad de los textos y/o la contradicción entre algunas de sus normas permiten afirmar, al igual que negar, la posibilidad del ejercicio de una jurisdicción universal.

Sin embargo, la adopción del Estatuto de Roma de la CPI en 1998, viene a esclarecer en gran medida la ambigüedad e imprecisión en la interpretación derivada de los instrumentos jurídicos internacionales que le preceden. La existencia misma de un órgano internacional de justicia penal para juzgar los delitos internacionales, así como la naturaleza complementaria de su competencia en relación con la competencia de los Estados con jurisdicción para juzgar cada delito en cuestión, son elementos que eliminan la posibilidad de seguir afirmando que existen delitos, distintos al de piratería, que pueden ser perseguidos y juzgados por cualquier Estado sobre la base de una jurisdicción universal.

Conclusiones generales.

- 1) En la literatura especializada consultada en la presente investigación, en la cual se incluyen a los principales clásicos del tema, si bien se intenta definir conceptualmente a los delitos en el DIP según diferentes tipos delictivos, las clasificaciones de cada autor se basan, incluso de manera no uniforme, ya sea en los requisitos de perseguibilidad del delito de que se trate, o en la forma de ocurrencia del hecho; pero, en ningún caso, ese cuerpo teórico permite clarificarles de manera uniforme sobre la base, en sentido general, de la identificación de determinadas tipicidades delictivas.
- 2) En los tratados internacionales consultados se aprecia idéntica situación a la identificada en la literatura especializada. La diferenciación que algunos autores pretenden establecer entre el concepto de delitos internacionales y el de delitos de Derecho Internacional es contradictoria con lo regulado en los tratados internacionales sobre el tema, en los que ambos términos son empleados indistintamente para denominar idénticos grupos de delitos.
- 3) En cuanto a requisitos de perseguibilidad, la adopción del Estatuto de Roma y la consecuente creación de la CPI en 1998, son elementos que vienen históricamente a romper con las dos afirmaciones más polémicas, sostenidas por mucho tiempo, incluso por los autores cubanos más relevantes en el tema, en el sentido de que: (i) el DIP no autoriza que ningún delito pueda ser perseguido y reprimido sin necesidad de estar previsto y sancionado en la legislación penal del Estado del foro, y (ii) que no existe ningún delito (excepto el delito de piratería regulado en CONVEMAR) que pueda ser perseguido ni sancionado por ningún Estado sobre la base del ejercicio de una supuesta jurisdicción universal, que no tiene ningún sustento en el DIP.
- 4) Para evitar la repetición de todas las confusiones identificadas más arriba, se propone definir el principio de jurisdicción universal, de manera exclusiva, como la facultad de cualquier Estado de perseguir y sancionar cualquier delito, con independencia de que ese delito tenga algún vínculo o

no con ese Estado, ya sea por las partes involucradas o por el territorio donde se produzca o tenga sus efectos. En este sentido, el único delito que es objeto de jurisdicción universal en el DIP es la piratería, tal y como aparece regulada en CONVEMAR.

- 5) En cuanto a los llamados delitos transnacionales, se trata de una definición que, a partir de la Convención sobre este tema, se emplea no sobre la base de ningún elemento de tipicidad delictiva; sino sobre la base de la forma en que se produzca el delito, sea cual sea, en la que se involucren elementos de más de un Estado. Por tanto, más allá de que esa Convención haga mención específica, o énfasis, en relación con determinados tipos delictivos, delito transnacional puede ser en un momento determinado, cualquier delito siempre y cuando tenga prevista una sanción igual o superior a los cuatro años de privación de libertad. Y esto hace que pierda todo sentido el continuar intentando una definición específica en determinados delitos en el DIP bajo esta denominación genérica.

Recomendaciones.

1. Incorporar el presente Trabajo de Diploma al fondo bibliográfico del Departamento de Derecho y de la biblioteca central de la Universidad de Cienfuegos, así como a la carpeta digital del estudiante en la asignatura Derecho Internacional Público.
2. Socializar los resultados de la presente investigación a través de su publicación total o parcial y su presentación en eventos científicos.
3. Ampliar los resultados de la presente investigación mediante futuros estudios que aborden aspectos más específicos de los delitos regulados en el Derecho Internacional Público y que permitan incrementar y perfeccionar el cuerpo teórico que debe sustentarlo.

Bibliografía.

- Alía Plana, Miguel. (2013). *Los delitos internacionales. Derecho Penal Internacional* (Vol. Primera Parte). Recuperado a partir de <http://www.legalinfo-panama.com>
- Amnistía Internacional. (1999, mayo). La Jurisdicción Universal: Catorce Principios Fundamentales sobre el Ejercicio Eficaz de la Jurisdicción Universal. Recuperado a partir de <http://www.amnesty.org/es/library/info/ior53/001/1999/es>
- Aramburu Flores, Elsa C. (2007). Tribunal Militar de Núremberg. Modelo procesal que se desarrollo en el Juicio de Núremberg. Recuperado a partir de www.igc.apc.org.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. (1951). Recuperado a partir de <http://unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. (1951). Recuperado a partir de <http://unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1957).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1970). Recuperado a partir de <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList397/98>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención única de 1961 sobre estupefacientes. Enmendada por el Protocolo de 1972 (1975).

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. (1976).

Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Recuperado a partir de <http://unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>

Asamblea General de las Naciones Unidas. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (1978).

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1984). Recuperado a partir de <http://www.un.org>.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1987). Recuperado a partir de <http://unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas Contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (1988). Recuperado a partir de <http://www.incb.org/s/index.htm>)

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2001).

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo celebrado. (2000)

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971. Medidas contra el uso indebido de sustancias sicotrópicas.(1971)

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789).

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Medidas para eliminar el terrorismo internacional (2000).

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 3074 (XXVIII). Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad.

Beccaria, César. (1982). *De los delitos y de las penas* (3ª ed.). Madrid: Alianza.

Becerra Ramírez, Manuel. (1991). *Derecho Internacional Público*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Cáceres Ruiz, Luis. (2004). Antecedentes históricos del principio de legalidad. Recuperado a partir de <http://www.amazon.com/exec/obidos/asin>

Comité Internacional de la Cruz Roja. Convenio I de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1950). Recuperado a partir de <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>

Comité Internacional de la Cruz Roja. Convenio II de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1950). Recuperado a partir de <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>

Comité Internacional de la Cruz Roja. Convenio III de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1950). Recuperado a partir de <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>

Comité Internacional de la Cruz Roja. Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1950). Recuperado a partir de <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>

Córdoba Triviño, Jaime. (1994, febrero). Derecho Internacional Humanitario. Recuperado a partir de <http://www.icc-cpi.int>

Council of Europe. (1990). *Extraterritorial Criminal Jurisdiction. European Committee on Crime Problems* (p. 8 a 16.). Strasbourg.

D'Estéfano Pisani, Miguel Antonio. (2006). *Temas de Derecho Internacional Público* (Vol. Capítulo XI). La Habana: Félix Varela.

Diez Sánchez, Juan J. (1990). *El Derecho Penal Internacional. Ámbito Espacial de la Ley Penal*. Colex.

Durrieu, Roberto. (2006, diciembre 26). Jurisdicción Universal de los Delitos Transnacionales. Recuperado a partir de <http://www.ambito-juridico.com>.

Escobar Hernández, Concepción. (2000). *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Civitas.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2002).

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945).

Fernández Pons, Xavier. (2002). EL principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. Recuperado a partir de www.igc.apc.org. www.reei.org

Fraschina, Andrea Verónica. (2008, febrero 20). *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*. Illes Balears, Mallorca. Recuperado a partir de <http://www.uib.es/catedra-iberoamericana>.

García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta. (2011). Consideraciones sobre el Principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (No. 24), 195-246.

Genskowsky Moggia, Maximiliano. (2012). El delito internacional de piratería. Recuperado a partir de [http:// www.icrc.org](http://www.icrc.org)

Gil Gil, Alicia. (1999). *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Tecnos.

Gil Gil, Alicia. (2000). Tribunales Penales Internacionales. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (nº extraordinario 1).

Gutiérrez Posse, Hortensia. (2006). *Elementos de Derecho Internacional Penal*. Buenos Aires: Editorial de los Cuatro Vientos.

Huesa Vinaixa, Rosario. (1999). *Hacia una protección Penal Internacional de los Derechos Humanos*. País Vasco: Bilbao.

Hugo A Relva. (2000). La jurisdicción estatal y los crímenes de derecho internacional. *Relaciones Internacionales*, (No. 19), 109-131.

Lemkin, Rafael. (2000). Los actos que constituyen un peligro general (interestatal) considerados como delitos contra el derecho de gentes. The International Raoul Wallenberg Foundation. Recuperado a partir de http://www.raoulwallenberg.net/es/?article_author=rafaellemkin

López Pérez, Luis. (2008). El principio de legalidad penal. Recuperado a partir de <http://www.ambito-juridico.com>.

Mendoza Bremauntz, Emma. (1998). Internacionalización del delito y globalización. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad autónoma de México*, XLVII, 73-102.

Muñoz Conde, Francisco. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch Casa.

Neira Fernández, Enrique. (1998). Los delitos internacionales. Recuperado a partir de <http://www.ambito-juridico.com>.

Núñez Palacio, Susana. (2010). La realización de delitos internacionales por individuos. *Alegatos*, (No. 74). Recuperado a partir de <http://www.buenastardes.com>

Ortiz Fernando, Arellano. (s. f.). La Corte Penal Internacional. Recuperado a partir de <http://www.cronicon.net>.

Palacios Treviño, Jorge. (2003). Jurisdicción universal. Recuperado a partir de <http://debate.intenso.mx/número02/>

Pino Canales, Celeste Elena. (2006). *Temas de Derecho Internacional Público* (Vol. Capítulo I). La Habana: Félix Varela.

Quiroga, Tamara. (2007). Vinculación entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Penal. Recuperado a partir de <http://www.mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718>

Ripoll Salcines, Rodolfo P. (2013). *Curso de Derecho Internacional Público*. Cienfuegos: Universidad Carlos Rafael Rodríguez.

Ripoll Salcines, Rodolfo P. (2010). Una aproximación conceptual a la piratería marítima. *Boletín Electrónico CIABO*, (número 14). Recuperado a partir de www.onbc.cu/ciabo

Riquelme Ortiz, Constantino. (2012). Los Crímenes Internacionales y los Mecanismos de Sanción en América Latina. Recuperado a partir de http://www.rodas.us.es/file/4f74bd83-d2f6-3711-be8d.../1/.../pagina_03.htm

Rodríguez García, Mariano. (2003). Distinción con los DI y los Delitos contra el Derecho Internacional. Los delitos transnacionales. Recuperado a partir de <http://www.ambito-juridico.com>.

Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal*. Madrid: Civitas.

Ruiz Ruiz, Florentino. (2000). *Derechos Humanos y Acción Unilateral de los Estados*. España: Universidad de Burgos.

Salinas Burgos, Hernán. (2007). El Principio de Jurisdicción Internacional: ¿Lex Lata o Lex Desiderata? *Revista Chilena de Derecho*, 34 (Nº 1), 107 - 134.

Sánchez Legido, Ángel. (2004). *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Santaella, Rebeca. (2013). Delitos internacionales, interestatales y contra el derecho internacional. Recuperado a partir de <http://www.rebecasantaella.wordpress.com>

Sociedad de las Naciones. Convención sobre la Esclavitud (1927). Recuperado a partir de <http://unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>

Soler, Sebastián. (1945). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: La Ley.

Sosa Meza, Jorge. (2014). Jurisdicción Universal, Corte Penal Internacional y Delitos de Lesa Humanidad. *Revista Jurídica Online*. Recuperado a partir de <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revista>

Vedross, Alfred. (1967). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar.

- Villavicencio Terreros, Felipe. (2006). *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley.
- Von Feuerbach, J. A. (1989). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires.
- Werle, Gerhard. (2005). *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch tratados.
- Yáñez Barnuevo, Juan Antonio. (2001). *Hacia un tribunal de la Humanidad: La Corte Penal Internacional* (Vol. V). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zúñiga Añazco, Yanira. (2001). Análisis dogmático de los crímenes en el Derecho Internacional. *Revista de Derecho Valdivia, XII*, 217-232.