
ARTURO VILLARREAL PALOS
UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA, MÉXICO
arturo.villarreal@academicos.udg.mx

SOBRE LA DEFINICIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

ON THE DEFINITION AND CONTENT OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND THE DIFFERENCES WITH CRIMINAL INTERNATIONAL LAW

Como citar el artículo:

Villarreal A, (2021) Sobre la Definición y Contenido del Derecho Internacional Penal y sus Diferencias con el Derecho Penal Internacional.. *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, VI (19) <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v6i19.360> pp.81-111

Recibido: 28/05/2020 Aceptado:24/11/2020

RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis introductorio sobre la definición, contenido y desarrollo del Derecho Internacional penal, que es esencialmente un derecho penal sustantivo creado por la comunidad internacional con el propósito de sancionar los crímenes de mayor trascendencia para la humanidad. Asimismo, analiza sus diferencias con el Derecho penal internacional, que es un Derecho de origen nacional por el que los Estados regulan la extensión de su potestad punitiva, conforme a determinados principios que también son estudiados.

PALABRAS CLAVE

Derecho internacional penal, Perspectiva de jurisdicción.

ABSTRACT

In the present work an introductory analysis is carried out on the definition, content and development of international criminal law, which is essentially a substantive criminal law created by the international community with the purpose of sanctioning the crimes of greatest importance to humanity. Likewise, it analyzes its differences with the prescriptive jurisdiction, known in Mexico as “Derecho penal internacional”, which is a law of national origin by which states regulate the extent of their punitive power, in accordance with certain principles that are also studied.

KEY WORDS

International criminal law, Prescriptive jurisdiction.

Sumario: I. Introducción. II. El Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Internacional. III. Principios del Derecho Penal Internacional. IV. Contenido del Derecho Internacional Penal. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realiza un análisis introductorio sobre la definición, contenido y desarrollo del Derecho internacional penal y, asimismo, se aborda la cuestión relacionada con el Derecho penal internacional, que, en algunas ocasiones, es tratado como un sinónimo de aquel.

Existe consenso en que el Derecho internacional penal comprende todas las normas de derecho internacional que directamente fundamentan, excluyen o de cualquier otro modo regulan una responsabilidad penal¹. Se trata, por tanto, de un Derecho penal creado por la comunidad internacional, lo que constituye un fenómeno atípico del Derecho internacional público.

En efecto y de acuerdo a su formulación tradicional, el Derecho internacional público regula las relaciones entre los Estados, las organizaciones internacionales y otros sujetos del Derecho internacional, como la Cruz Roja o la Santa Sede², pero no la aplicación de sanciones penales a los individuos de un Estado, que en principio se encuentran sujetos a su jurisdicción.

Otros autores consideran que el Derecho penal Internacional no solo se refiere a los delitos de que conocen las cortes o tribunales internacionales a los que el derecho internacional ha dado jurisdicción, sino también comprende los principios y procedimientos que regulan la investigación internacional y persecución de esos crímenes³.

¹ En este sentido: WERLE, Gerhard y JESSBERGER, Florian (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (traducción del alemán por: Claudia Cárdenas Aravena, Julia Geneuss y María Gutiérrez Rodríguez). 3ª edición, México, Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 83 y ss. En dirección similar: CASSESE, Antonio (2008). *International Criminal Law*. Second Edition, Oxford, Oxford University Press, pág. 3.

² Véase: HERDEGEN, Matthias (2005). *Derecho Internacional Público*. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, pág. 3.

³ Al respecto: CRYER, Robert, FRIMAN, Hakan, ROBINSON, Darryl y WILMSHURST, Elizabeth (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, págs. 3 y 4.

Desde mi punto de vista, la investigación, persecución y juzgamiento de los crímenes del Derecho internacional penal, pertenece más bien al Derecho procesal penal internacional y de ahí que prefiera acotar la definición de “Derecho internacional penal” a su naturaleza sustantiva, comprensiva solo de los delitos internacionales y sus consecuencias jurídicas, aunque cabe aclarar que los estatutos de los tribunales penales internacionales que han existido hasta la actualidad, suelen combinar en los mismos la parte sustantiva, la parte procesal y la parte orgánica.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Ahora bien, frente al Derecho Internacional penal debemos distinguir el Derecho penal internacional. El primero, según apunta Zaffaroni, siguiendo a Sánchez de Bustamante, tendría por objeto la tipificación internacional (mediante las fuentes propias del derecho internacional) de los llamados delitos internacionales y de su correspondiente represión. El segundo decidiría la competencia legislativa y jurisdiccional de delitos (tipificados en las leyes nacionales) y de sus autores⁴. Dicho en otras palabras, “el Derecho penal internacional regula la cuestión de si están igualmente sometidos al poder punitivo propio aquellos hechos que evidencian un impacto internacional en atención a la nacionalidad del autor, a la del ofendido o por el país extranjero en que aquellos se comete”⁵.

Así pues, el Derecho internacional penal es un derecho sustantivo que se establece por la comunidad internacional, mientras que el Derecho penal internacional regula la extensión del poder punitivo de un Estado. Algunos autores utilizan la expresión “Derecho penal internacional” para referirse al Derecho penal creado por la comunidad internacional⁶. En lo particular, me

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro (2000). *Derecho Penal. Parte General*. 1ª edición, Argentina, Editorial Ediar, págs. 186 y 187.

⁵ Véase. JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción del alemán por Miguel Olmedo Cardenete). 5ª edición, Granada, Editorial Comares, pág. 174.

⁶ Así, por ejemplo, DONDE MATUTE, Francisco Javier (2008). *Derecho Penal Internacional*. 1ª edición,

inclino por utilizar la distinción planteada, entre otros, por Jescheck y Zaffaroni, porque me parece mas útil a fines didácticos y debido a que en el plano internacional la expresión mas comúnmente usada es “Derecho internacional penal”, como ocurre en el inglés (International Criminal Law), el francés (Droit international pénal) y el italiano (Diritto internazionale penale)⁷. No obstante, hay que reconocer que esta cuestión no es pacífica en la doctrina.

El caso de Alemania es particular, pues utiliza la expresión “Völkerstrafrecht”, que se ha traducido como “Derecho penal internacional” -referido al derecho penal creado por la comunidad internacional⁸-, aunque literalmente debería traducirse como “Derecho penal de gentes o de los pueblos”, siguiendo la tradición alemana de referirse al Derecho internacional de esa manera. A contrapartida, para referirse al Derecho penal internacional en sentido estricto -como extensión de la facultad punitiva del Estado-, se utiliza la expresión “Internationalen strafrechts”⁹.

III. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Ahora bien, la extensión del poder punitivo del Estado nacional está determinada por varios principios, que dé inicio se conciben como ideales o puros, pero que en realidad se combinan en soluciones mixtas o complejas. Estos principios son: a) el de territorialidad; b) el de nacionalidad o personalidad; c) el real, de defensa o de protección; d) el universal, de justicia universal o del Derecho mundial

México, Editorial Oxford University Press, pág. 2 y ss. y GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena (Directoras) (2016). *Derecho Penal Internacional*. Madrid, Editorial Dykinson, pág. 37 y ss.

⁷ Véase: WERLE, Gerhard JESSBERGER, Florian (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (traducción del alemán por: Claudia Cárdenas Aravena, Julia Geneuss y María Gutiérrez Rodríguez). 3ª edición, México, Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 84.

⁸ Así, por ejemplo, en la obra arriba mencionada.

⁹ Véase JESCHECK Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas (1996). *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Fünfte Auflage, Berlín, Duncker & Humboldt, págs. 116 y ss. y 161 y ss. Sin embargo, es importante señalar que en la traducción de esta obra al español que realizó Miguel Olmedo Cardenete -citada arriba-, se refiere al “Völkerstrafrecht” como el “Derecho internacional penal” (págs. 124 y ss.).

y d) el de justicia supletoria o subsidiaria¹⁰, los cuatro últimos de aplicación extraterritorial que, al menos desde el Caso Lotus, se encuentra permitida por el derecho internacional¹¹.

Estos principios normalmente se establecen en los códigos penales¹² y, en este trabajo, ejemplificaremos con el caso de México.

El **principio de territorialidad** constituye la base del sistema de persecución penal e indica que el Estado puede someter a su poder punitivo todas las acciones cometidas en su territorio, aun cuando el autor del delito sea un extranjero. Cercano al principio de territorialidad se encuentra el “principio del pabellón”, según el cual el Estado puede extender su jurisdicción sobre buques o naves que lleven su bandera, aun cuando el hecho ha sido cometido por un extranjero o esté atravesando o sobrevolando un territorio no nacional o alta mar¹³.

Asimismo, el principio de territorialidad se extiende a los lugares sometidos a la jurisdicción de un Estado, como pueden ser sus Embajadas o Consulados.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro (2000). *Derecho Penal. Parte General*. 1ª edición, Argentina, Editorial Ediar, págs. pág. 201 y ss. y JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción del alemán por Miguel Olmedo Cardenete). 5ª edición, Granada, Editorial Comares, pág. 178 y ss.

¹¹ En el fallo dictado en este caso, donde se juzgó la extensión de la jurisdicción penal turca para juzgar al capitán del vapor carguero francés Lotus, que, en choque ocurrido en alta mar, produjo el hundimiento del bargo carbonero turco Boz-Kourt y la muerte de ocho de sus tripulantes, se señaló que no existe prohibición del derecho internacional para que un Estado ejerza jurisdicción en su propio territorio, con respecto a cualquier caso relacionado con actos que hayan tenido lugar en el extranjero, por lo que deja a estos una amplia discreción para que pueden extender la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales a personas, bienes y actos fuera de su territorio, solo limitado en ciertos casos por reglas prohibitivas, por lo que cada Estado tiene libertad para adoptar los principios que considere mejores y mas adecuados. Véase: Permanent Court of International Justice. *The Case of the S.S. Lotus. France v. Turkey. Judgment*. 7 September 1927. Parágrafo 46. Recuperado en http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm

¹² Así, por ejemplo, el artículo 1º del Código Penal de la Nación Argentina o el 5º del Código Penal Brasil

¹³ Véase JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción del alemán por Miguel Olmedo Cardenete). 5ª edición, Granada, Editorial Comares, págs. 178 a 180.

El principio de territorialidad queda establecido en el artículo 1º de nuestro Código Penal Federal (CPF), el cual señala que éste se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal. Igual disposición se contiene en los Códigos Penales de las Entidades Federativas para los delitos del fuero común.

El “principio del pabellón” es reconocido en las fracciones I, II y IV del artículo 5º del mismo Código, ya que considerara como ejecutados en territorio de la República: a) los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; b) los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación, lo que se extiende al caso de que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto; y c), primera hipótesis, los cometidos a bordo de aeronaves nacionales que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales extranjeras, en casos análogos a los que señalan para los buques.

Asimismo, la fracción II, primera hipótesis, del artículo 2 del CPF extiende su jurisdicción a los delitos cometidos en los consulados mexicanos, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron, mientras que el artículo 5, fracción IV, segunda hipótesis, considera como ejecutados en México los delitos cometidos a bordo de aeronaves extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales y, fracción V, los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas. La segunda hipótesis del artículo 5, fracción IV, del CPF puede significar un choque con el principio del pabellón enarbolado por otros países y que, aunque no está estipulado de esa manera, debería resolverse conforme al principio de reciprocidad.

Por su parte, el **principio de nacionalidad o personalidad** indica que la ley penal aplicable es la del país del cual es nacional el autor del delito (nacionalidad o personalidad activa) o del país del que es nacional el sujeto pasivo (nacionalidad o personalidad pasiva). Algunos instrumentos internacionales, junto con el principio de territorialidad, reconocen el principio de nacionalidad activa y pasiva como fuente de jurisdicción para los Estados Partes y obligan a instrumentar lo conducente.

Así ocurre, por ejemplo, con los artículos 5 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 12 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 9 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En México, ambas jurisdicciones son reconocidas en el Código Penal Federal en el artículo 4º, que a la letra reza:

Artículo 4o.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

- I.- Que el acusado se encuentre en la República;
- II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y
- III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Como puede observarse, la aplicación de ambos principios se encuentra supeditada a que el infractor se encuentre en nuestro país, lo que evita conflictos indeseados con otras naciones. Su aplicación práctica se ha observado en delitos cometidos en los Estados Unidos de América por mexicanos contra sus connacionales, que luego huyen a nuestro país y, en donde, el gobierno norteamericano suele remitir el expediente, por considerarlo un asunto de interés nacional.

Asimismo, el artículo 2º, fracción II, segunda hipótesis, del CPF, contempla el principio de nacionalidad o personalidad pasiva, al señalar que el mismo se aplicará por los delitos cometidos en contra del personal de los consulados mexicanos, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

El **principio real, de defensa o de protección**, significa que el Estado puede someter a su poder punitivo los delitos cometidos en el extranjero cuando a través

de los mismos son puestos en peligro o lesionados bienes jurídicos nacionales¹⁴, como podría ser, por ejemplo, un caso de falsificación de moneda que se realiza en un país distinto. En la jurisprudencia norteamericana este principio es aceptado si un interés nacional significativo está en juego, como pueden ser los casos que involucran la seguridad nacional, la integridad territorial o la independencia política y no es inadmisibles ejercer la jurisdicción según el derecho internacional¹⁵.

En México este principio se encuentra recogido en el artículo 2º, fracción I, primera hipótesis del CPF, el cual señala que este se aplicará por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; conforme a ese mismo principio, el artículo 5, fracción III, del mismo Código, considera como ejecutados en la República los delitos cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública.

Principio universal de justicia universal o del Derecho mundial. Según este principio, el Estado puede intervenir en la investigación y enjuiciamiento de un hecho sin importar el lugar de su comisión ni la nacionalidad del autor. El principio de la jurisdicción universal se basa en la idea de que “determinados crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen o la nacionalidad del autor o de la víctima”¹⁶.

14 Véase JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción del alemán por Miguel Olmedo Cardenete). 5ª edición, Granada, Editorial Comares, pág. 181.

15 Véase PAUST, Jordan J., BASSIOUNI, M. Cherif, WILLIAMS, Sharon A., SCHARF, Michael, GURULÉ, Jimmy y ZAGARIS, Bruce (1996). *International Criminal Law. Cases and Materials*. North Carolina, Carolina Academic Press, págs. 128 y 129.

16 Véase ROBINSON, Mary. Prefacio a *Los principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, Anexo, Doc. A/ 56/677 de las Naciones Unidas, Nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 164 del programa, Establecimiento de la Corte Penal Internacional, séptimo párrafo. Recuperado en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#Prefacio>

De acuerdo con Jescheck y Weiged, este principio, concebido de forma tan amplia, es científicamente insostenible e inaplicable en la práctica, porque supone un poder punitivo ilimitado de los Estados. Agregan que solo posee una aceptación interna y es aceptado por el Derecho internacional cuando el hecho se dirige contra bienes de la cultura supranacional (por ejemplo, trata de personas, piratería aérea, toma de rehenes, tortura, terrorismo, delitos contra el medio ambiente, crímenes de guerra y contra la humanidad) y que solo en estos casos están presentes las ideas de “solidaridad del mundo cultural frente al delito” y de la “lucha contra la peligrosa delincuencia internacional”¹⁷.

El principio universal o de justicia universal, está presente en varias convenciones internacionales como las siguientes:

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativos a: (I) aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; (II) aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; (III) al trato debido a los prisioneros de guerra; y (IV) a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, los cuales, en sus artículos 49, 50, 129 y 146, segundo párrafo, respectivamente, tienen una cláusula común, según la cual 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 fuera su nacionalidad y que podrán también, si lo prefieren y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

La Convención sobre la Alta Mar de 1958, cuyo artículo 19 faculta a todo Estado para apresarse en alta mar, o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, a un buque o a una aeronave pirata o a un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas y detener a

¹⁷ Véase JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción del alemán por Miguel Olmedo Cardenete). 5ª edición, Granada, Editorial Comares, pág. 182.

las personas e incautar los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que haya que tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe.

Finalmente, los Convenios para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 y para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 1971, en sus artículos 4, inciso b, y 5, inciso c, respectivamente, comparten la disposición de que cada Estado contratante tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción, si la aeronave a bordo de la cual se cometa el delito, aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo.

En el plano internacional, el principio universal o de justicia universal, ha ido en franco retroceso, principalmente por razones de orden político. En el año 2003, Bélgica decidió derogar la ley denominada de “competencia universal” y reemplazarla por un texto de alcance más limitado, debido a las presiones del ex secretario de Defensa de los Estados Unidos, Donald Rumsfeld, quien amenazó con retirar el apoyo a que la sede de la OTAN estuviera en Bruselas, archivando con ello el caso abierto contra Ariel Sharon acusado por los ataques contra los campos de refugiados de Sabra y Shatila cerca de Beirut¹⁸.

España, que al amparo de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instrumentó algunos casos paradigmáticos como el de Augusto Pinochet o el de Daniel Cavallo, introdujo en su momento limitaciones al alcance del principio de justicia universal a través de la promulgación de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, limitación que ya se había iniciado a través de la Ley 18/2003, de 10 de diciembre sobre Cooperación con la Corte Penal Internacional,

¹⁸ Véase ESTEVE, José Elías Esteve (2011). “Evolución de la justicia universal en España: Del caso Pinochet a la actualidad”. En: *La Justicia Universal en el Derecho Internacional: Mesa Redonda de Expertos*, España, Asociación Pro Derechos Humanos de España, pág. 15. Recuperado en http://www.apdhe.org/wp-content/uploads/2015/07/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf

cediendo a las presiones políticas internacionales de China e Israel, que en especial se produjeron por la incoación de los casos Tibet, Falun Gong y Gaza ¹⁹.

Actualmente, en Alemania, el Código de Derecho Penal Internacional (Völkerstrafgesetzbuch, VStGB), de 26 de junio de 2002, que contempla los delitos contra el derecho internacional (genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra), en su artículo 1º prevé la jurisdicción universal, al señalar que la misma se aplicará incluso cuando el hecho haya sido cometido en el extranjero y no tenga ninguna relación con el país²⁰.

Sin embargo, al igual que en el caso español, el Código de Procedimiento Penal Alemán (Strafprozeßordnung-StPO) tiende a relativizar esta jurisdicción al señalar, en su artículo 153 f, que la Fiscalía puede prescindir del enjuiciamiento si el acusado no reside en Alemania y no se espera que resida ahí y, en particular, si ningún ciudadano alemán es sospechoso de haber cometido el delito, éste no se cometió contra un ciudadano alemán o el delito está siendo procesado por un tribunal internacional de justicia o por un estado en cuyo territorio se cometió el delito, cuyo ciudadano es sospechoso del delito o fue afectado por este²¹.

De acuerdo con Antonio Cassese las jurisdicciones nacionales pueden jugar un importante rol respecto de las grandes atrocidades cometidas en el mundo, a condición de que jueces y fiscales sean más sensitivos y que las legislaciones locales garanticen la jurisdicción universal. Sin embargo, apunta que ésta no puede ir tan

¹⁹ Sobre este particular: LAMARCA, Carmen (2011). “La reforma actual de la justicia universal”. En: *La Justicia Universal en el Derecho Internacional: Mesa Redonda de Expertos*, España, Asociación Pro Derechos Humanos de España, pág. 15. Recuperado en http://www.apdhe.org/wp-content/uploads/2015/07/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf

²⁰ Véase Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Deutschland. *Völkerstrafgesetzbuch (VStGB). Ausfertigungsdatum: 26.06.2002*. Recuperado en <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html>

²¹ Véase Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Deutschland. *Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung – StPO)* as published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette I, p. 1074, 1319), as last amended by Article 3 of the Act of 11 July 2019 (Federal Law Gazette I, p. 1066). Recuperado en https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1367

lejos como los modelos belga o español, que persiguieron generales y dictadores por todos lados, inclinándose porque el principio de justicia universal solo se aplique cuando el acusado se encuentre dentro del país que desee perseguirlo²².

En México no existe reconocimiento al principio de justicia universal, el cual, desde mi punto de vista, se ha venido acotando con el tiempo, sobre todo a la luz de la creación de la Corte Penal Internacional y los diversos convenios de cooperación interestatal.

En cuanto al **principio de justicia supletoria o subsidiaria**, parte de la consideración general de servir de complemento subsidiario al poder punitivo de otros países, cuando éstos no pueden actuar sobre la base del principio de territorialidad, porque el acusado ha sido detenido en otro país y no puede ser extraditado al extranjero por motivos fácticos o jurídicos. En estos casos, el Juez nacional “actúa” en lugar del extranjero y cubre las inevitables lagunas en el derecho penal internacional, asegurando así que ningún delincuente huido quede impune²³, siempre y cuando exista un tratado internacional, se establezca la base de una definición típica y los Estados se obliguen a establecer medidas legislativas que impliquen la sanción penal²⁴.

Este principio es denominado *aut dedere aut judicare* (obligación de extraditar o juzgar), anteriormente conocido como *aut dedere aut punire* (deber de extraditar y sancionar) y se contiene en un número importante de convenios internacionales, en cuyo caso, de acuerdo Kai Ambos, cabe hablar *stricto sensu* de justicia criminal supletoria, dado que la voluntad de persecución penal del Estado del lugar del hecho, o su consentimiento para la persecución por el Estado que captura,

²² Véase CASSESE, Antonio (2009). “The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality”. En: ROMANO, Cesare P.R., NOLLKAEMPER, André and KLEFFNER, Jann K. (Editors). *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leona, East Timor, Kosovo an Cambodia*. Reprinted, New York, United States, Oxford University Press. pág. 12.

²³ Véase JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción del alemán por Miguel Olmedo Cardenete). 5ª edición, Granada, Editorial Comares, pág. 182.

²⁴ Véase DONDÉ MATUTE, Francisco Javier (2008). *Derecho Penal Internacional*. 1ª edición, México, Editorial Oxford University Press, pág. 48.

deriva del correspondiente acuerdo²⁵. En la actualidad existen cuando menos 16 convenciones internacionales que contienen la cláusula de obligación de juzgar en caso de no concederse la extradición del presunto delincuente respecto de la comisión de los delitos en ellas previstos²⁶, estableciendo de manera indubitable la justicia supletoria o subsidiaria.

En México este principio se reconoce en el fracción I, segunda hipótesis, del artículo 2 del CPF, el cual señala que el código tendrá aplicación respecto de los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, siempre que un tratado vinculativo para México prevea la obligación de extraditar o juzgar, no se haya extraditado al probable responsable al Estado que lo haya requerido y se actualicen los requisitos previstos en el artículo 4 del Código (que el acusado se encuentre en la República, que no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró y que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en el país).

²⁵ AMBOS, Kai (2007). “Los fundamentos del *ius puniendi* nacional; en particular, su aplicación extraterritorial”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Vol. 40, No.119, Mayo-Agosto, pág. 290.

²⁶ Son los casos de: 1) el artículo 8 del Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda de 1929; 2) el artículo 4.2 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970; 3) el artículo 5.2 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil 1972; 4) el artículo 3.2 de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos de 1973; 5) el artículo 5.2 de la Convención Internacional contra la toma de rehenes de 1979; 6) el artículo 8.2 de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares de 1980; 7) el artículo 5.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; 8) el artículo 6.4 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988; 9) el artículo 12 de la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989; 10) el artículo VI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994; 11) el artículo 4 de la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado de 1995; 12) el artículo 4 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1998; 13) el artículo 4 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo de 1999; 14) el artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000; 15) el artículo 9.4 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear de 2005; y 16) el artículo 11 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2007.

IV. CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Al ser el Derecho internacional penal un Derecho penal en sentido estricto, en su contenido confluyen todas las características que son propias de este último; es decir, las respectivas configuraciones de los delitos internacionales y sus consecuencias jurídicas, generalmente la pena de prisión, y las categorías asociadas a su comisión, reguladas en la parte general de los códigos penales, como pueden ser la autoría y participación, las causas eximentes de responsabilidad penal, los concursos, la tentativa, etcétera²⁷.

Dada la naturaleza genérica descriptiva de este trabajo, solo me referiré aquí a la primera parte, o sea, a la parte especial, que es aquella que alude a los crímenes del derecho internacional penal y a las consecuencias jurídicas de su comisión.

Es indudable que el punto de partida para la positivización de los crímenes del derecho internacional penal fue el “Estatuto del Tribunal Militar Internacional” -conocido posteriormente como el “Tribunal Militar de Núremberg-, creado por las potencias aliadas (Estados Unidos, Reino Unido, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el Gobierno Provisional de la República Francesa) el 8 de agosto de 1945 para juzgar a los criminales de guerra del eje europeo cuyas ofensas no hubieran tenido una particular localización geográfica. Las penas a imponer serían muerte o cualquier otra pena que el tribunal determinase como justa, característica que fue compartida por los tribunales de la posguerra²⁸.

El Estatuto de este Tribunal estableció precedentes muy importantes, pues por primera vez se señalaron tipos penales concretos que podrían ser objeto de sanción por parte de la justicia penal internacional y que sirvieron de modelo

²⁷ Un panorama bastante amplio del contenido del Derecho penal internacional puede encontrarse en el libro de Alicia Gil y Elena Maculan que he citado anteriormente.

²⁸ Véase Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. *En: United Nations. Treaty Series*. Recuperado en https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf

para la codificación posterior. Así, en el artículo 6 del Estatuto, se estableció que el tribunal tendría jurisdicción para juzgar crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad y que los líderes, organizadores, instigadores y cómplices que participaron en la formulación o ejecución del plan común o conspiraron de alguna forma para llevar a cabo los crímenes, eran responsables de todos los actos ejecutados por alguna persona en en la ejecución del referido plan.

Posteriormente, el Consejo de Control Aliado, a cargo de la administración de la Alemania ocupada expidió, el 20 de diciembre de 1945, la “Ley No. 10 para el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad”²⁹, el cual dio soporte a los juicios posteriores al Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y en donde se repitieron los tipos penal aplicables.

Más tarde y luego de la rendición japonesa, el 19 de enero de 1946, por medio de una especial proclama del General Douglas MacArthur, Supremo Comandante de las Fuerzas aliadas en el lejano oriente, se expidió el Estatuto del Tribunal Militar para el Lejano Oriente, conocido como el Tribunal Militar Internacional de Tokio, en referencia a la ciudad que fue su sede y en donde nuevamente se repitieron los mismos tipos penales³⁰.

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948, adoptada por la la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 260 A (III), habría de establecer una nueva categoría dentro de los crímenes internacionales, al crear la figura del genocidio que, a partir de esa fecha, hubo de escindirse de los crímenes contra la humanidad.

²⁹ Véase *Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity* (1946). December 20, 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany. Recuperado en <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

³⁰ Véase. Charter of the International Military Tribunal for the Far East. En: *United Nations. Genocide Documents*. Recuperado en https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf

Los Tribunales Penales Internacionales *Ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para los casos de la antigua Yugoslavia³¹ y Ruanda³², en 1993 y 1994, respectivamente, introdujeron tipos penales acorde a sus propias circunstancias, pero en lo fundamental siguieron sancionando los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, aunque en el caso de Ruanda solo fueron estos dos últimos.

En 1998 se firmó en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que a diferencia de sus precesores, sería un tribunal penal permanente; sin embargo no entraría en vigor sino hasta el 2002, por lo que otros casos de violaciones graves a los derechos humanos cometidos antes de esa fecha, no serían de su competencia.

Debido a ello, fue necesario que la comunidad internacional creara otro tipo de tribunales. Primero los de naturaleza híbrida y después los instaurados por misiones de paz de las Naciones Unidas.

El primero de los tribunales de naturaleza híbrida, en virtud del acuerdo firmado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, fue la Corte Especial para Sierra Leona, establecida en marzo de 2002 con motivo de guerra civil que se vivió en ese país en los años noventas³³. El segundo tribunal de esta naturaleza fue el creado el 6 de junio de 2003 por acuerdo de la Organización de las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya, para la persecución de los crímenes cometidos durante el periodo de la denominada

³¹ Véase Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993. Recuperado en <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1993> El texto completo del Estatuto puede consultarse en la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Recuperado en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>

³² Véase Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1994. Recuperado en <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1994>

³³ Véase United Nations (2004). *Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*. Treaty Series. Volume 2178, págs. 157 y ss. Recuperado en <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202178/v2178.pdf>

Campuchea Democrática, que generó más de dos millones de muertos³⁴. En ambos casos, estos tribunales conocieron de crímenes de guerra y contra la humanidad, adicionándose el genocidio en el caso de Camboya.

En lo que ve a los tribunales establecidos por misiones de paz de las Naciones Unidas, tenemos, en primer término, a la “Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental” (UNTAET), creada por Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante su Resolución 1272 del 25 de octubre de 1999, ante la dedicada situación que se atravesó en ese país a raíz del referéndum para su independencia de Indonesia, y a la que encomendó la responsabilidad general de la administración de Timor Oriental, dotándola de facultades para ejercer la total autoridad legislativa y ejecutiva, incluida la administración de justicia³⁵.

También, ante las dificultades y la debilidad institucional en que se encontraba Kosovo a raíz de su conflicto con Serbia, nuevamente mediante Resolución 1244 del 10 de junio de 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió establecer una Misión de Administración Interina en Kosovo (conocida posteriormente como UNMIK, por sus siglas en inglés) que, entre otras, tendría las funciones cumplir con las funciones administrativas básicas y mantener la ley y el orden público³⁶.

Estos tribunales también conocieron de los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, con la diferencia de que adoptaron íntegramente

³⁴ Véase United Nations. *Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea*. Treaty Series. Volume 2329. Recuperado en <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202329/Part/volume-2329-I-41723.pdf>

³⁵ Véase Resolución 1272 del 25 de octubre de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1999. Recuperado en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1272%20\(1999\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1272%20(1999))

³⁶ Véase Resolución 1244 del 10 de junio de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1999. Recuperado en [https://undocs.org/es/S/RES/1244%20\(1999\)](https://undocs.org/es/S/RES/1244%20(1999))

Los tipos penales contenidos en el Estatuto de Roma³⁷ -que entró en vigor en abril de 2002- son los mismos ya contenidos en los tribunales precedentes; a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, añadiéndose únicamente el crimen de agresión, que tuvo como antecedente los “crímenes contra la paz”, que ya previó el Tribunal de Núremberg. Este crimen no se definió en la versión inicial del Estatuto, sino solo se enunció, y no fue sino hasta la conferencia de revisión de Kampala en 2010, cuando se incorporó a su texto la tipificación legal, aunque condicionada a su aceptación por 30 Estados partes y a que se adoptase una decisión de la Asamblea después del 1 de enero de 2017³⁸.

El 14 de diciembre de 2017 se logró el consenso necesario y la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión fue activada a partir del 17 de julio de 2018³⁹.

El crimen de genocidio aparece previsto en el artículo 6 del Estatuto y se define en los términos establecidos en la Convención de 1948, como:

- a) Cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:*
- b) Matanza de miembros del grupo;*
- c) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- d) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- e) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*
- f) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*

De acuerdo con Alicia Gil lo protegido por la figura del genocidio es la existencia de determinados grupos humanos considerados estables, tales como los grupos raciales,

37 Corte Penal Internacional. Recuperado en <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Esp.pdf>
38 Véase Assembly of States Parties. Resolutions. Sessions. ICC-2010. Rewie Conference. *Resolución RC/Res.6, El crimen de agresión, Aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010.* Recuperado en https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf

39 Véase Assembly of States Parties. Resolutions. Sessions. ICC-2017/2018. 16Th Session. Resolutions. *Resolución ICC-ASP/16/Res.5, Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión, Adoptada por consenso en la decimotercera sesión plenaria, el 14 de diciembre de 2017.* Recuperado en https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-SPA.pdf

nacionales, étnicos y religiosos, tratándose de la protección de un bien jurídico supra individual cuyo titular no es la persona física, sino el grupo como tal o sea la colectividad⁴⁰. En cuanto a por qué se protege específicamente a esos grupos y no a otros, se ha indicado que es debido a que históricamente han sido los más atacados, además de considerar que una nota común para todos es el hecho de que se accede a ellos por el nacimiento, lo que asegura su carácter permanente y estable⁴¹.

Respecto a los crímenes de lesa humanidad se definen en el artículo 7 del Estatuto como:

Cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*

⁴⁰ Véase GIL GIL, Alicia (2016). “El Crimen de Genocidio”. En: GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena (Directoras). *Derecho Penal Internacional*. Madrid, Editorial Dykinson, págs. 340 y ss.

⁴¹ Véase WERLE, Gerhard JESSBERGER, Florian (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (traducción del alemán por: Claudia Cárdenas Aravena, Julia Geneuss y María Gutiérrez Rodríguez). 3ª edición, México, Editorial Tirant Lo Blanch, págs. 496 y 497 y nota de pie de página 42.

- i) *Desaparición forzada de personas;*
- j) *El crimen de apartheid;*
- k) *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

Los crímenes de lesa humanidad -desde el Estatuto del Tribunal de Ruanda- tienen la característica de que deben formar parte de un ataque “generalizado o sistemático” contra una población civil. A estos requisitos se les conoce como los “elementos contextuales” de estos crímenes⁴², porque su persecución está condicionada a que precisamente sean parte de un determinado contexto (ataque generalizado o sistemático)⁴³.

De otra parte, el artículo 7.2. a) del Estatuto señala que por “ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. Éste ha sido denominado el “elemento político” de los delitos de lesa humanidad⁴⁴ ya que, de acuerdo con los “Elementos de los Crímenes”, normativa derivada del artículo 9 del ER⁴⁵, se entiende que la

⁴² Véase PÉREZ CABALLERO, Jesús (2013). “Defensa de los elementos contextual y político de los crímenes de lesa humanidad contra la expansión del tipo al terrorismo internacional”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, No. 15-15, pág. 3. Recuperado en <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-15.pdf>

⁴³ Conforme a la jurisprudencia de la CPI, por ataque generalizado se entiende aquel realizado a gran escala y con un número significativo de víctimas, mientras que sistemático será aquel que forma parte de un plan organizado, de forma tal que no constituya una repetición accidental de conductas criminales similares. Sobre esto véase: WOLFFHÜGEL G., Christian (2012) “El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: Una visión en el marco de las decisiones de la Corte Penal Internacional”. En: BOEGLIN, Nicolás, HOFFMANN, Julia y SAINZ BORG, Juan Carlos (Editores). *La Corte Penal Internacional: Una Perspectiva Latinoamericana*. San José, Costa Rica, Universidad para la Paz de las Naciones Unidas – University Press, pág. 408.

⁴⁴ Véase WERLE, Gerhard JESSBERGER, Florian (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (traducción del alemán por: Claudia Cárdenas Aravena, Julia Geneuss y María Gutiérrez Rodríguez). 3ª edición, México, Editorial Tirant Lo Blanch, págs. 566 y ss.

⁴⁵ El artículo 9.1 del ER señala que los Elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto y serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

“política de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”.

De acuerdo con Casesse, los crímenes de lesa humanidad constituyen detestables ofensas que constituyen un serio ataque a la dignidad humana o una grave humillación o degradación de una o más personas⁴⁶. De esa manera y si bien estos crímenes atentan directamente contra bienes jurídicos individuales, afectan también un bien jurídico colectivo que se identifica con la noción de humanidad y suponen una amenaza a la paz internacional⁴⁷, residiendo en ello la necesidad de su punición por el Derecho internacional penal.

Los crímenes de guerra se contemplan en el artículo 8 del Estatuto, que se divide en tres partes. La primera (8.1) alude a la competencia de la Corte respecto de los crímenes de guerra, en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. La parte segunda (8.2) refiere qué es lo que debemos entender por “crímenes de guerra”, considerando tales: a) infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, mismas que se enumeran taxativamente en ocho supuestos cometidos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente; b) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, enlistando las 26 conductas aplicables; c) en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, enlistando 4 actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las

⁴⁶ Véase CASSESE, Antonio (2009). “The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality”. En: ROMANO, Cesare P.R., NOLLKAEMPER, André and KLEFFNER, Jann K. (Editors). *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leona, East Timor, Kosovo an Cambodia*. Reprinted, New York, United States, Oxford University Press, pág. 98.

⁴⁷ Véase GIL GIL, Alicia (2016). “Crímenes contra la humanidad”. En: *Eunomía*. Revista en Cultura de la Legalidad, Madrid, Universidad Carlos III, N°. 10, Abril–Septiembre, pág. 204. Recuperado en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3059>

armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa; y e) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, enumerando 15 actos punibles.

Por último, el tercer apartado (8.3), indica que nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) del artículo 8 afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo. Los bienes jurídicos protegidos por los crímenes de guerra se enmarcan dentro del derecho internacional humanitario, que se concibe como el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra⁴⁸. Entre los bienes jurídicos protegidos por este delito se encuentran bienes jurídicos personales (vida, integridad física, libertad, salud, etcétera) y bienes jurídicos colectivos (seguridad, salud, administración de justicia) y que pueden agruparse en delitos contra las personas, delitos contra el patrimonio, delitos contra otros derechos (el debido proceso, por ejemplo) y delitos sobre medios de combate prohibidos⁴⁹.

Respecto al crimen de agresión, referí antes que solo se enunció en la versión original del Estatuto, pero no fue definido sino hasta la Conferencia de revisión de Kampala, Uganda en 2010, habiendo sido activado a partir del 17 de julio de 2018.

El artículo 8 bis, párrafo 1 señala que, a los efectos del Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, planifica, prepara,

⁴⁸ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2005). Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas. Ginebra, pág. 4. Recuperado en https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf

⁴⁹ LIÑAN LAFUENTE, Alfredo. “Los Crímenes de Guerra”. En: GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena (Directoras) (2016). “El Crimen de Genocidio”. *Derecho Penal Internacional*. Madrid, Editorial Dykinson, pág. 396 y ss.

inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

Por su parte, el párrafo 2 refiere que, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión cualquiera de los siguientes:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;*
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;*
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;*
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;*
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;*
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;*
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.*

De acuerdo con Dondé Matute, el bien jurídico protegido por este crimen es la paz internacional⁵⁰.

⁵⁰ Véase DONDÉ MATUTE, Francisco Javier (2008). *Derecho Penal Internacional*. 1ª edición, México, Editorial Oxford University Press, pág. 159 y ss.

Finalmente, es oportuno referir que conforme al artículo 77 del Estatuto las penas aplicables por la comisión de los crímenes en el previsto van desde la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 o la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Por su parte, el artículo 110 prevé la posibilidad de examinar una reducción de la pena, lo cual puede ocurrir cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua.

V. CONCLUSIONES

El Derecho internacional penal se diferencia del Derecho penal internacional, tanto por su forma de creación como por su contenido. El primero es creado por la comunidad internacional y contiene normas de derecho penal sustantivo, mientras que el segundo es un Derecho de origen nacional que regula la extensión del poder punitivo de un Estado, acorde a determinados principios, como son el de territorialidad, el de nacionalidad o personalidad, el real, de defensa o de protección, el universal, de justicia universal o del Derecho mundial y el de justicia supletoria o subsidiaria.

La idea de crear un derecho internacional penal derivó de la necesidad de sancionar conductas de relevancia penal de gran magnitud, en contextos de conflictos armados, luchas étnicas o incluso generadas por regímenes totalitarios, que, de otra manera no hubieran sido sancionadas, ya sea por debilidades institucionales derivadas de los propios conflictos o por las parcialidades entre los diversos contendientes.

Hasta ahora, ha existido coincidencia en considerar como crímenes del Derecho internacional penal al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, sin que pueda descartarse que en el futuro

este catálogo puede ampliarse, para contemplar -entre otros- al terrorismo⁵¹, determinados crímenes contra el medio ambiente⁵² o incluso la “gran corrupción”⁵³.

El Derecho internacional penal, acorde al Estatuto de Roma, no busca sustituir a las jurisdicciones penal nacionales, sino a complementarlas en caso de que los Estados no puedan o no quieran actuar para investigar y sancionar los crímenes más graves de trascendencia internacional.

Desde mi punto de vista, el Derecho internacional penal ha tenido un importante papel en los procesos de justicia transicional que -en la historia reciente- se han seguido en naciones devastadas por la guerra y/o con graves conflictos étnicos, como sucedió en Ruanda y la ex Yugoslavia o como ocurre ahora en la República Democrática del Congo.

Igualmente, el Derecho internacional penal ha venido construyendo una dogmática o teoría del delito propia, con matices inclinados al *common law* en sus inicios (señaladamente el caso del tribunal para la ex Yugoslavia), pero que, ahora, derivado primariamente de las reglas del Estatuto de la Corte Penal Internacional y después de casi veinte años de jurisprudencia reiterada de la misma, tiene su propia fisonomía inspirada en los grandes modelos jurídicos imperantes en la actualidad, es decir, una conjunción o síntesis entre el derecho continental europeo o romano germánico y el sistema anglosajón o del *common law*.

Desde luego, no habremos de abundar aquí en estas cuestiones, dado el carácter introductorio de este trabajo, pero quedan ahí para reflexiones y derivaciones posteriores.

⁵¹ En este sentido: MARTÍNEZ VARGAS Juan Ramón (2015). *Derecho Internacional y Terrorismo*. 1ª edición, Colombia, Universidad del Rosario, págs. 144 y ss.

⁵² Al respecto véase: NIETO MARTÍN, Adán (2011). “Bases para un futuro Derecho penal internacional del medio ambiente”. En: *Revista Internacional de Derecho Penal*, Francia, Asociación Internacional de Derecho Penal, año 82, nueva serie, 3º y 4º trimestres, págs. 478 y ss.

⁵³ Así: STARR, Sonja. “Extraordinary crimes at ordinary times: International justice beyond crisis situations” (2007). En: *Northwestern University Law Review*, U.S.A., Vol. 101, No. 3, pp. 1281 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- Ambos, Kai (2007). “Los fundamentos del ius puniendi nacional; en particular, su aplicación extraterritorial”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Vol. 40, No.119, Mayo-Agosto.
- Cassese, Antonio. (2008). *International Criminal Law*. Second Edition, Oxford, Oxford University Press.
- _____, (2009). “The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality”. En: ROMANO, Cesare P.R., Nollkaemper, André and Kleffner, Jann K. (Editors). *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leona, East Timor; Kosovo an Cambodia*. Reprinted, New York, United States, Oxford University Press. pág. 12.
- Cryer, Robert, Friman, Hakan, Robinson, Darryl y Wilmshurst, Elizabeth (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, págs.
- Comité Internacional De La Cruz Roja (2005). *Derecho Internacional Humanitario. Respuestas a sus preguntas. Ginebra*. Recuperado en https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf
- Dondé Matute, Francisco Javier (2008). *Derecho Penal Internacional*. 1ª edición, México, Editorial Oxford University Press.
- Esteve, José Elías Esteve (2011). “Evolución de la justicia universal en España: Del caso Pinochet a la actualidad”. En: *La Justicia Universal en el Derecho Internacional: Mesa Redonda de Expertos*, España, Asociación Pro Derechos Humanos de España. Recuperado en http://www.apdhe.org/wp-content/uploads/2015/07/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf
- Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (Directoras) (2016). *Derecho Penal Internacional*. Madrid, Editorial Dykinson.

- Gil Gil, Alicia (2016). “Crímenes contra la humanidad”. En: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, Madrid, Universidad Carlos III, N°. 10, Abril–Septiembre. Recuperado en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3059>
- Herdegen, Matthias (2005). *Derecho Internacional Público*. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer.
- Jescheck, Hans Heinrich y Weiged, Thomas (2000). *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (traducción del alemán por Miguel Olmedo Cardenete). 5ª edición, Granada, Editorial Comares.
- _____, (1996). *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Fünfte Auflage, Berlín, Duncker & Humbolt.
- LAMARCA, Carmen (2011). “La reforma actual de la justicia universal”. En: *La Justicia Universal en el Derecho Internacional: Mesa Redonda de Expertos*, España, Asociación Pro Derechos Humanos de España. Recuperado en http://www.apdhe.org/wp-content/uploads/2015/07/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf
- Martínez Vargas Juan Ramón (2015). *Derecho Internacional y Terrorismo*. 1ª edición, Colombia, Universidad del Rosario.
- Nieto Martín, Adán (2011). “Bases para un futuro Derecho penal internacional del medio ambiente”. En: *Revista Internacional de Derecho Penal*, Francia, Asociación Internacional de Derecho Penal, año 82, nueva serie, 3º y 4º trimestres.
- Paust, Jordan J., Bassiouni, M. Cherif, Williams, Sharon A., Scharf, Michael, Gurulé, Jimmy y Zagaris, Bruce (1996). *International Criminal Law. Cases and Materials*. North Carolina, Carolina Academic Press.
- Pérez Caballero, Jesús (2013). “Defensa de los elementos contextual y político de los crímenes de lesa humanidad contra la expansión del tipo al terrorismo internacional”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, No. 15-15. Recuperado en <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-15.pdf>

- Robinson, Mary. Prefacio a *Los principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal*, Anexo, Doc. A/ 56/677 de las Naciones Unidas, Nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 164 del programa, Establecimiento de la Corte Penal Internacional, séptimo párrafo. Recuperado en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html#Prefacio>
- Starr, Sonja. “Extraordinary crimes at ordinary times: International justice beyond crisis situations” (2007). En: *Northwestern University Law Review*, U.S.A., Vol. 101, No. 3.
- Werle, Gerhard y Jessberger, Florian (2017). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (traducción del alemán por: Claudia Cárdenas Aravena, Julia Geneuss y María Gutiérrez Rodríguez). 3ª edición, México, Editorial Tirant Lo Blanch.
- WOLFFHÜGEL G., Christian (2012) “El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: Una visión en el marco de las decisiones de la Corte Penal Internacional”. En: Boeglin, Nicolás, Hoffmann, Julia y Sainz Borgo, Juan Carlos (Editores). *La Corte Penal Internacional: Una Perspectiva Latinoamericana*, San José, Costa Rica, Universidad para la Paz de las Naciones Unidas – University Press.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2000). *Derecho Penal. Parte General*. 1ª edición, Argentina, Editorial Ediar.

DOCUMENTOS

- Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. En: *United Nations. Treaty Series*. Recuperado en https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf

- Assembly of States Parties. Resolutions. Sessions. ICC-2010. Rewie Conference. *Resolución RC/Res.6, El crimen de agresión*, Aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010. Recuperado en https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf
- Assembly of States Parties. Resolutions. Sessions. ICC-2017/2018. 16Th Session. Resolutions. *Resolución ICC-ASP/16/Res.5, Activación de la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión*, Adoptada por consenso en la decimotercera sesión plenaria, el 14 de diciembre de 2017. Recuperado en https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-SPA.pdf
- Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity (1946). December 20, 1945, 3 *Official Gazette Control Council for Germany*. Recuperado en <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>
- Charter of the International Military Tribunal for the Far East. En: *United Nations. Genocide Documents*. Recuperado en https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf
- Permanent Court of International Justice. *The Case of the S.S. Lotus. France v. Turkey. Judgment. 7 September 1927*. Recuperado en http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm
- Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: *Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1993*. Recuperado en <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1993>
- Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: *Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1994*. Recuperado en <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resolutions-adopted-security-council-1994>

Resolución 1272 del 25 de octubre de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: *Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1999*. Recuperado en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1272%20\(1999\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1272%20(1999))

Resolución 1244 del 10 de junio de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En: *Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1999*. Recuperado en [https://undocs.org/es/S/RES/1244%20\(1999\)](https://undocs.org/es/S/RES/1244%20(1999))

United Nations (2004). Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone. *Treaty Series. Volume 2178*. Recuperado en <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202178/v2178.pdf>

United Nations. Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea. *Treaty Series. Volume 2329*. Recuperado en <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202329/Part/volume-2329-I-41723.pdf>