

# Del principio de legalidad penal a la persecución de crímenes internacionales y de suprallegalidad contemporánea\*

## From the Principle of Criminal Legality to the Prosecution of International Crimes and the Contemporary Supralegality

### Desde o princípio da legalidade penal para o julgamento de crimes internacionais eo supralegality contemporânea

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2012

Fecha de evaluación: 15 de mayo de 2012

Fecha de aprobación: 19 de julio de 2012

JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA\*\*

## RESUMEN

El presente artículo analiza el principio de legalidad a partir de su evolución en las corrientes del iusnaturalismo y sus consecuencias en el establecimiento de derechos y garantías de los delitos, las penas y un juicio justo, al igual que en el establecimiento de la primacía de la ley en el positivismo. Igualmente se analiza el aporte que da a la legalidad la sociología jurídica del realismo jurídico anglosajón y de las garantías de los derechos humanos. Estos últimos dan prevalencia a los contenidos materiales de la norma

\* Artículo de reflexión derivado del grupo de investigación "Derecho Público" de la Universidad Militar Nueva Granada.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Instituciones Jurídico-Políticas y de Derecho Público de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás - Universidad de Salamanca. Estudiante de doctorado en Derecho de la Universidad Santo Tomás. Docente e investigador de la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico: jaисandoval@yahoo.com

en un nuevo escenario internacional que exige al derecho interno mayores compromisos en materia de justicia efectiva y persecución de crímenes internacionales y delitos derivados de fenómenos de criminalidad transnacional. Esto último es lo que se ha denominado en el presente texto como “supralegalidad contemporánea”.

**Palabras clave:** legalidad penal, iusnaturalismo, positivismo, derechos fundamentales, derechos humanos, crímenes internacionales, supralegalidad, principio universal, crimen transnacional.

## ABSTRACT

This article analyzes the principle of legality from its evolution in the stream of natural law and its impact on the establishment of rights and guarantees of the offenses, penalties and a fair trial, as well as on the establishment of the primacy of the law in positivism. It also analyzes the contribution given to legality by the legal sociology of Anglo-Saxon legal realism and human rights guarantees. The latter give predominance to the contents of the standard materials in a new international law requiring the largest commitments to justice and effective prosecution of international crimes and crimes arising from transnational crime phenomena. The latter is what has been referred to in this text as “contemporary supralegality”.

**Keywords:** criminal law, natural law, positivism, fundamental rights, human rights, international crimes, supralegality, universal principle, transnational crime.

## RESUMO:

Este artigo analisa o princípio da legalidade de sua evolução nos círculos da lei natural e seu impacto sobre o estabelecimento de direitos e garantias dos crimes, penas e um julgamento justo, como no estabelecimento do primado da lei no positivismo. Também analisa a contribuição que dá legalidade da sociologia jurídica anglo-saxônica do realismo jurídico e garantias dos direitos humanos. O último dar predominância ao conteúdo dos materiais padrão em uma nova lei internacional que exige maiores compromissos com a justiça e repressão efetiva dos crimes internacionais e os crimes resultantes de fenômenos criminais transnacionais. O último é o que tem sido referido neste texto como “supralegalidade contemporânea”.

**Palavras-chave:** criminais lei, o direito natural, o positivismo, direitos fundamentais, direitos humanos, crimes internacionais, supralegality, princípio universal, o crime transnacional.

## INTRODUCCIÓN

La norma penal y, más aún, la concepción de principios de derecho penal –entre los que se destaca el principio de legalidad– han tenido que departir con las grandes transfiguraciones del derecho, desde los momentos absolutistas del Estado, hasta la proclamación y reconocimiento de las garantías y libertades individuales.

En este sentido es imprescindible destacar que la norma penal, en sus comienzos y bajo la visión de la escuela clásica del derecho natural, tuvo que debatir la relación entre el derecho y la libertad individual frente al despotismo; junto a ello, la norma penal también analizó la ausencia de garantías punitivas que proclamaran una legalidad única e indiscutible para todos. Si se analiza este desarrollo en el derecho penal contemporáneo, se presenta una innegable influencia derivada de

los diferentes momentos históricos y de la escuela que ha propuesto su regulación en cada episodio.

En este aspecto es importante destacar la tarea evolutiva del iusnaturalismo, la consagración del imperio de la ley por parte del positivismo, el aporte de la sociología jurídica del realismo jurídico anglosajón y de la escuela de los derechos fundamentales. Estos dan prevalencia a los contenidos materiales de la norma, traducidos en valores y principios universales que se sobreponen al esquema frío de la norma jurídica.

Este último desarrollo genera importantes características actuales de las normas penales y, más concretamente, del principio de legalidad bajo examen. Este debe tener en cuenta, en el derecho interno, la influencia externa no solo de instrumentos internacionales que desarrollan estamentos de jurisdicción penal internacional –como el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 para el establecimiento de la Corte Penal Internacional<sup>1</sup>, sino también los ingredientes insertados en el sistema penal, procedentes de fenómenos globales como los delitos de gran impacto, vale decir: lucha antidrogas, terrorismo, corrupción internacional, lavado de dinero; en general, las consecuencias tanto sustanciales como procesales que las tendencias transnacionales han generado en el principio contemporáneo de legalidad.

Sobre este punto se destaca que en el campo internacional, las relaciones que desembocan en el ámbito penal ya no son un asunto meramente competencial, sino de justicia material y legalidad internacional (Boggiano, 1996, p. 5); ámbito que será analizado en el presente artículo de acuerdo

con una exposición hermenéutica y propositiva, tomando como base elementos dogmáticos, descriptivos, históricos y comparativos.

## **EL CONTEXTO DEL DERECHO FRENTA A LA NORMA PENAL: DEL IUSNATURALISMO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

En primer lugar es necesario señalar que la norma penal se observa desde su naturaleza, desde su ubicación en el sistema jurídico y, finalmente, desde su génesis. Para tal fin, las diferentes escuelas del derecho han permitido concebir consecuencias precisas que posibilitan determinar la concepción de principios tal y como los conocemos en nuestra legislación actual; más aún, permiten concebir el principio de legalidad, tal como se muestra en el siguiente orden.

### **Los avances del iusnaturalismo y la norma penal legal**

En un primer momento, en el iusnaturalismo la norma penal recibía aportes de autores como Hobbes y Spinoza, quienes destacaban las características antianárquicas del derecho; factor muy importante para el comportamiento social consolidado con la pretensión de un gobierno fuerte, el cual, a su turno, concedía por su propia voluntad ciertas libertades a los ciudadanos. En síntesis se desarrollaba el carácter antidespótico del derecho en posturas como las de Locke y Montesquieu, entre otros. Esto implicaba que en la medida en que se reconociera la autoridad gubernamental, se impedía la expansión de la anarquía (Bodenheimer, 1979, p. 191).

En términos de Bodenheimer, la escuela iusnaturalista consiguió esclarecer los elementos constitutivos y los ingredientes indispensables de todo el sistema jurídico maduro y desarrollado de la cultura occidental. Esta escuela, vale decir, también ayudó a destruir los gremios y las restricciones al comercio y a la industria, libró la

<sup>1</sup> Dicho instrumento fue incorporado en el derecho interno a través de la Ley 742 de 2002 y fue revisado mediante la Sentencia C-578 de 2002, la cual definió su constitucionalidad y permitió su entrada en vigencia para Colombia el 1 de noviembre de 2002. Mediante la Ley 1268 se incorporaron los elementos del crimen y las reglas de procedimiento y prueba. Recientemente, mediante Sentencia C-801 de 2009 se declaró la exequibilidad de la ley anterior y la conformidad al orden constitucional de los instrumentos adicionales mencionados.

propiedad territorial de las cargas feudales, creó la libertad de circulación y elección de profesión, libertad religiosa y espiritual. En la política, creó los instrumentos jurídicos que contribuyeron a la abolición del vasallaje y de la servidumbre, y elaboró los principios generales del derecho internacional (Bodenheimer, 1979, p. 191).

Frente al tema concreto del principio de legalidad, uno de los logros más importantes del iusnaturalismo lo constituye el movimiento en pro de la legislación. En consecuencia, a mediados del siglo XVIII se produce un movimiento que genera como primer fruto el código civil *Allgemeines Landrecht* de Federico de Prusia, promulgado en 1794 por el sucesor de la filosofía jurídica de Christian Wolf (Bodenheimer, 1979, p. 193). Sin embargo, el aporte más significativo de la escuela del derecho natural lo constituye el código civil de Napoleón de 1804, vigente en Francia actualmente. Austria promulgó el código civil en 1811, Alemania lo hizo en 1896 y Suiza, por su parte, en 1912. La característica esencial de las normas promulgadas residía en la esfera de libertad otorgada al individuo, quien ya tenía los poderes de adquirir propiedad, contratar con sus congéneres, fundar una familia, entre otros<sup>2</sup>.

En el campo de la norma penal, la importancia del iusnaturalismo radicó en que purgó al derecho penal y su procedimiento de sus defectos más importantes, al abolir la tortura y humanizar el castigo. Además, acabó con los procesos de hechicería, trató de conseguir la seguridad legal para todos y apadrinó el principio de igualdad ante la ley<sup>3</sup>.

2 El iusnaturalismo no solo fue un factor poderoso en el periodo de creación de las instituciones políticas y jurídicas de Norteamérica, sino que ejerció también una influencia poderosa en el subsiguiente desarrollo de aquellas. También operó como fuerza latente o abiertamente reconocida en un gran número de decisiones judiciales estatales y federales (Bodenheimer, 1979, p. 194).

3 En cuando al origen del principio de legalidad podemos decir que si bien en el derecho romano hubo aplicaciones de este, su verdadera génesis debe verse en la Carta Magna de 1215, en donde el Rey Juan "Sin Tierra" hace concesiones a los nobles de Inglaterra. Entre otras libertades, la Carta Magna expresa

Sin duda, con ello se pudo erigir el principio de *nullum crimen sine lege* -frase latina acuñada por Feuerbach para denominar el principio de legalidad-, que se desarrolló en garantías como la descripción estricta, cierta y previa, y en la no retroactividad y prohibición de analogía. Tales garantías se sustentan en el amplio conjunto de derechos fundamentales que conforman el principio en mención (Velásquez, 2002; Zaffaroni, 1998, p. 140).

Este apotegma hace parte de nuestra tradición continental trazada por contractualistas como Montesquieu, Locke, Tocqueville, entre otros (Jaen Vallejo, 2008, pp. 20-31). Este principio logró desde entonces, gracias a los aportes del iusnaturalismo, tener hoy en día como fundamento esencial, tanto a nivel interno como exterior, el amplio espectro determinado en instrumentos internacionales, principalmente el el Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Estatuto de Roma.

De igual forma, en la corriente iusnaturalista surge el desarrollo de las teorías modernas sobre las penas, que son concebidas como instrumentos cuya principal finalidad es la reforma o reinserción del delincuente y que encuentran su reflejo en las legislaciones penales contemporáneas.

que "nadie podrá ser arrestado, aprisionado [...] sino en virtud de un juicio de sus pares, según la ley del país" (artículo 48). Además, el rey reconoce que solo el Parlamento podrá dictar leyes penales. Posteriormente, el principio es recibido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en la cual se destacan los siguientes artículos: artículo 5: "La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad [...] Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido [...] Nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena"; artículo 8: "Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada". El principio de legalidad también fue recibido por la Constitución de los Estados Unidos (1787) y está disponible en <http://www.editorialestudio.com.ar/index.htm>. Para Zaffaroni (1998, pp. 131-140), el origen del principio de legalidad derivado de la Carta Magna de 1215 y de la Constitución de los Estados Unidos solamente ha de verse frente a la fase procesal del principio de legalidad y frente a la legislación *ex post facto*, mas no respecto a la fase sustancial, dadas las características del sistema anglosajón.

En este campo se observa una consideración incuestionable sobre la dignidad humana en la obra del marqués Cesare Bonesana Beccaria: *De los delitos y las penas*, de 1763. Esta consiste en una teoría de la humanización y es fundamento principal del sistema penal contemporáneo, sobre todo en materia de legalidad cierta y expresa de la ley (Beccaria, 1994). Este autor se mostraba contrario a la imposición de penas crueles e injustas y afirmaba que la pena a asignar a cada delito debía ser lo bastante dura como para que la persona la valorara en relación con las ventajas que el delito le pudiera reportar, pero no más (Agudelo, 1990, pp. XXXV-LXV).

En definitiva, la teoría de Beccaria constituye un punto de partida en la modernización del derecho penal en tanto tiene unos supuestos claramente definidos, tales como la certeza en los delitos y las penas, los procedimientos a favor del ser humano, los derechos y garantías de la persona, etc. Estos fundamentos son vigentes y referentes en materia de legalidad en la actualidad<sup>4</sup>. Es de destacar que para este momento era más importante la justicia centrada en el hombre y su dignidad, libertades y derechos mínimos en el campo penal liberal; todavía no se analizaban formas colectivas de protección frente a amenazas internacionales que tuvieran interés supranacional<sup>5</sup>.

4 Los postulados de la obra de Beccaria en este sentido se resumen en los siguientes postulados: el control social como fundamento del derecho a castigar; el principio de legalidad del delito y de la pena como factor relevante para el tema de estudio; el principio de separación de poderes como necesidad de la existencia de magistrados para el juzgamiento, elementos que hacen parte del principio de legalidad en sus efectos procesales; prohibición de la interpretación de la ley por parte del magistrado; la pena tiene unos fundamentos, fines y requisitos de eficacia que podrían asimilarse a la legalidad de las penas (*nullum poena sine lege*); rechazo de la pena de muerte y la tortura, factor que implica la humanización del castigo; rechazo de las acusaciones, las pruebas secretas y publicidad de los procesos; participación de los ciudadanos en el poder, en la elaboración de las leyes y en las decisiones de justicia, entre otros (Beccaria, 1994, pp. 28-40, 45-66, 71-88 y 99-112).

5 Tan solo se mencionaban amenazas internacionales como por ejemplo el crimen de piratería, que en el siglo XVIII se cernía como uno de los peligros en los mares por parte de los corsarios, y lo erigía prácticamente en un delito contra la humanidad (Sánchez, 2004, pp. 37-38).

En todo caso, la escuela del iusnaturalismo desde mediados del siglo XIX hasta comienzos del XX fue desplazada por el historicismo y el positivismo jurídico, en razón de que los juristas positivistas y analíticos trataron de limitar el campo de la teoría jurídica a un análisis técnico del derecho positivo establecido y aplicado por el Estado (Kelsen, 2001, pp. 38-41).

### **El positivismo frente a la legalidad penal**

En este contexto, la teoría opuesta al iusnaturalismo es el positivismo, que reduce la justicia a la validez. Kelsen, uno de los padres de esta teoría, concibe que lo que constituye al derecho es precisamente la validez, lo cual no quiere decir, según su criterio, que el derecho válido sea también justo, puesto que los ideales de justicia serían subjetivos e irracionales (Kelsen, 2001, pp. 38-41). En último término, el problema de la justicia sería un problema ético muy diferente al problema jurídico de la validez.

Según Bobbio (1993, pp. 44), en la teoría positivista Hobbes, en oposición al iusnaturalismo, sostenía que efectivamente no existía otro criterio de lo justo y de lo injusto que el de la ley positiva, es decir, la que es emitida por fuera de la orden del soberano. En este sentido Hobbes afirmaba que solo es justo lo que está ordenado como tal, y esta necesidad de ordenación surge del estado de naturaleza, en el que todos están a merced de todos por no existir leyes que lo ordenen o lo prohíban (Bobbio, 1993, p. 44). Por lo tanto, la primera ley que debe emitirse para salir de ese estado de naturaleza es la búsqueda de la paz; una vez se consigue esta, surge la justicia, el Estado y el derecho positivo<sup>6</sup>.

6 Para Hobbes, mientras se vive en estado de naturaleza no hay derecho válido como tampoco hay justicia. Cuando surge el Estado, nace la justicia, pero nace contemporáneamente con el derecho positivo. Así, donde no hay derecho tampoco hay justicia, y donde hay justicia quiere decir que hay un sistema constituido de derecho positivo (Sánchez, 2004, p. 44).

En todo caso, el positivismo jurídico se desarrolla en virtud de la doctrina de Kelsen, quien define la ciencia del derecho como el conocimiento de las normas, pues estas corresponden a un juicio hipotético que declara que el hacer o no un determinado acto debe ir seguido de una medida coactiva por parte del Estado. El derecho es en esencia un orden coactivo en el que la unidad en que concurren las múltiples normas que lo componen pueden ser referidas a una fuente última: la norma básica o fundamental, idéntica a la constitución política del país. La coacción de las normas se ejerce de acuerdo con los métodos y condiciones prescritas en la norma fundamental. Esa norma es la cúspide de la pirámide de la estructura jerárquica denominada "sistema jurídico" y su función esencial es la determinación de los órganos y procedimientos para el establecimiento del derecho por el legislativo (Bodenheimer, 1996, p. 324).

El grado siguiente en orden descendente lo constituyen aquellas normas generales que han sido establecidas mediante la legislación. La función de esta consiste en determinar el contenido de las normas generales y establecer órganos y procedimientos más generales para su ejecución. El grado siguiente, en dirección a la base de la pirámide, son los juicios y decisiones administrativas. Por ejemplo, una norma general necesita ser aplicada a un caso particular, y el agente de esa individualización y aplicación concreta de la norma es el poder judicial. Esta concepción de Kelsen como sistema graduado de normas coactivas vale para todo orden jurídico, cualquiera que sea la forma de gobierno de un determinado país. Para Kelsen, el Estado solo es la suma total de normas que ordenan la coacción y, por consiguiente, es coincidente con el derecho (Bodenheimer, 1996, p. 325).

En definitiva, los principios establecidos por el positivismo jurídico sentaron las bases del derecho moderno, pese a que la teoría impedía predicar los valores y principios ocultos dentro del derecho

pertenecientes a otras corrientes del conocimiento como la sociología, la economía, la política etc.; corrientes que posteriormente van a incidir en los movimientos globales del derecho frente a fenómenos transnacionales.

En cuanto al principio de legalidad penal, esta teoría reafirmó el carácter irrefutable de la ley penal tanto en los procedimientos como en la definición de los delitos y las penas. Sin embargo, este momento no estuvo exento de normativas por encima de los derechos y de la justicia material actual, como el código alemán nazi o el código penal ruso, que pese a que constituían normas jurídicas, en el fondo carecían de garantías fundamentales universalmente reconocidas<sup>7</sup>. Lo más importante de esta doctrina se resume en la estructuración del ordenamiento jurídico y en la consagración de la norma fundamental. Precisamente a partir de esta serie de categorías normativas se establecieron los principios de coacción que hacen parte de principios tan importantes en materia penal como el principio de legalidad; ámbito que se desarrolla tanto para la pena como para los delitos, su justificación normativa y su fuente legítima de aplicación por parte del Estado.

### **El realismo jurídico: la escuela sociológica del derecho y la legalidad penal**

Finalmente, en la historia del pensamiento jurídico, en el último siglo diversos teóricos del derecho han tratado de descubrir el momento constitutivo de la experiencia jurídica no tanto en los ideales de justicia en que se inspiran los hombres –o en los que estos dicen inspirarse– o en los ordena-

<sup>7</sup> En algunos casos, como el Código Penal ruso y las leyes penales del régimen nazi, este principio fue desconocido e incluso generó las principales causas de las dificultades del principio de legalidad analizado. En el párrafo 10 del Código Penal ruso de 1922 se describía: "En caso de ausencia en el Código Penal de precepto específico para algún delito en particular, las medidas penales o de defensa se configurarán conforme a aquellos artículos del Código Penal que contemplan delitos análogos por su importancia y calidad" (Martínez, 2004, p. 23).

mientos jurídicos positivos, sino en la realidad social de hombres que con su actuación hacen o deshacen las reglas de conducta que los gobiernan. Este movimiento observa al derecho como un complejo de normas efectivamente aplicadas a una sociedad, en el cual pueden distinguirse tres momentos principales.

En primer término aparece la Escuela Histórica del Derecho de Savigny y Puchta. Para esta teoría, el derecho no se deduce de principios racionales, sino que es un fenómeno histórico-social que nace espontáneamente del pueblo. De ello se deriva que hay tantos derechos como pueblos, con sus diferentes características y en sus diversas fases de desarrollo. La fuente principal para esta doctrina es la costumbre, debido a que el derecho surge de la sociedad; por consiguiente, esta es la expresión genuina del sentimiento jurídico popular contra la voluntad del grupo dominante (la ley) y contra el derecho elaborado por los técnicos del derecho (derecho científico) (Bobbio, 1993, p. 47).

El segundo movimiento del realismo jurídico lo constituye la concepción sociológica del derecho. Surge después de la Revolución Industrial por la diferencia que se presentaba entre la ley escrita (el derecho válido) y la realidad social (el derecho eficaz). Lo relevante de este movimiento es la importancia del derecho judicial, del derecho elaborado por los jueces, en su obra permanente de adaptación de la ley a las necesidades concretas de la sociedad. Según dicha doctrina, esta debería ser la vía más corriente de aplicación del derecho. En el caso inglés, por ejemplo, la praxis del derecho en materia penal fue más práctica que teórica y de carácter jurisprudencial (Zaffaroni, 1998, p. 135).

El tercer momento antiformalista del derecho lo constituye su concepción realista, expuesta en Norteamérica dada su concepción de *Common Law*, más inclinada a las teorías sociológicas del derecho. La tesis principal de la escuela realista expuesta por Oliver Wendell Holmes y Roscoe

Pound consiste en que no existe derecho objetivo, es decir, objetivamente deducible de hechos reales, ofrecidos por la costumbre, por la ley o por los antecedentes judiciales (Bodenheimer, 1996, pp. 343-354). El derecho es una permanente creación del juez en el momento en que decide una controversia. De esta forma desaparece la certeza del derecho, que es uno de los pilares del derecho continental en tanto permite prever las consecuencias de un comportamiento. El derecho, entonces, es una creación permanente<sup>8</sup>; sin embargo, esta acción es imprescindible cuando se requiere la adaptación de reglas o principios a condiciones cambiantes en las que el juez se ve compelido a sopesar intereses contrapuestos para lograr equilibrio social en su decisión (Bodenheimer, 1996, pp. 343-354).

En síntesis, esta teoría es partidaria del derecho vivo en permanente creación por parte del juez; su labor ha influenciado el sentido de la jurisprudencia en el ámbito continental y en la interpretación de los derechos fundamentales, con lo cual la doctrina penal se ha nutrido de amplios y considerables elementos en este sentido. Sobre el particular es preciso destacar que esta escuela ha ejercido influencia de los movimientos supranacionales del derecho penal tanto transnacionales como internacionales y de jurisdicción universal; movimientos en donde el factor interpretativo ha sido desarrollado tanto en instrumentos internacionales como en teorías sobre el principio de legalidad<sup>9</sup>, lo cual se analiza en el siguiente apartado.

<sup>8</sup> Estas corrientes han sido objeto de cuestionamiento, en la medida en que defienden al extremo la eficacia como concepto de validez. En este punto surge un interrogante inicial según el cual si la eficacia se soporta en el derecho consuetudinario y este en la costumbre, ¿qué ocurre si esta costumbre no es eficaz?, ¿qué ocurre entonces con la definición de dicho concepto? Asimismo, si una costumbre repetitiva e inveterada tiene la facultad de convertirse en concepto jurídico válido, la *opinio iuris*, que en el derecho anglosajón implica una aceptación general de sus destinatarios, es en realidad un apoyo doctrinario suficiente y una ratificación mediante una norma (Bobbio, 1993, pp. 50-51).

<sup>9</sup> Sobre este punto es preciso citar, por ejemplo, el interés de justicia reclamado en el artículo 53 del Estatuto de Roma de 1998, entre otros aspectos.

## DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DIH: PRINCIPIOS UNIVERSALES DE PERSECUCIÓN DE CRÍMENES INTERNACIONALES Y DE LEGALIDAD INTERNACIONAL

Luego de determinar las corrientes filosóficas que han permitido el desarrollo de la norma penal y, más concretamente, la definición y orientación actual del principio de legalidad, es importante determinar el alcance de fenómenos universales que han incidido en su configuración frente a la concreción de bienes universales reclamados internacionalmente.

En este contexto basta mencionar los conceptos que se derivan de las dos vertientes de protección internacional de los derechos humanos, para observar las consecuencias que se traducen a raíz de su codificación en el Estatuto de Roma y en otros instrumentos de protección internacional.

En tal virtud, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos podría afirmarse que los derechos humanos son aquellos que permiten o deben hacer posible una vida racional entre las personas. Esta forma de vida supone la satisfacción de las necesidades humanas básicas, en un concepto que busca reafirmar la dignidad de la persona en todas sus relaciones sociales y frente al Estado, en tanto se le reconocen una serie de atributos inherentes y consustanciales sin distinción alguna (Marcos-Sánchez, 2007). Se trata del iusnaturalismo moderno, que en este campo, según Radbruch (1997, pp. 154-155), considera el concepto de humanidad, en relación con los derechos del hombre, como garantía de libertad exterior indispensable para el cumplimiento de deberes y a su vez de salvaguarda de la dignidad humana.

Del otro lado aparece el Derecho Internacional Humanitario (DIH), cuerpo de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario,

específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales (Currea, 2004, p. 1). Así, se limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra (derecho de La Haya) y a proteger a las personas y bienes afectados (derecho de Ginebra)<sup>10</sup>. De las dos corrientes mencionadas surge la necesidad imperiosa de protección de bienes universales y, por supuesto, el establecimiento de reglas internacionales para la persecución de las conductas que afectan en este contexto a la humanidad.

Una vez determinados los conceptos señalados, es posible advertir que la generación de una competencia universal ha tenido que conciliar los intereses que se originan desde estos dos extremos. Por un lado, el derecho de los derechos humanos se basa en casi doscientos instrumentos que le sirven de fuente, en tanto que el Derecho Internacional Humanitario ha sido recogido en prácticamente veintiún instrumentos internacionales. Los sujetos que son destinatarios de los primeros se han constituido únicamente por los Estados, mientras que en el Derecho Internacional Humanitario se incluye tanto a los Estados como a las altas partes contratantes de los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y de los protocolos adicionales de 1977, así como a las partes envueltas en conflictos armados, bien sea de carácter interno o internacional (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003).

De lo anterior es posible inferir que en los dos sistemas jurídicos universales señalados se establecen principios relacionados tanto con las garantías y el debido proceso como con la tipicidad y contenido material de las conductas. Esto es posible desde

<sup>10</sup> De conformidad con el documento emitido por el Comité Internacional de la Cruz Roja (2003), titulado "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: de la teoría a la práctica", no solo es preciso aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario una vez iniciado el combate, sino también garantizar su aplicación en tiempos de paz y en tiempo de guerra. En el mismo sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja define las características anteriores para su efectiva aplicación y adopción.

el ámbito de lesión colectiva de bienes jurídicos, bien sea con amparo en el derecho internacional de los derechos humanos, o bien desde el Derecho Internacional Humanitario<sup>11</sup>. Desde entonces los principios promulgados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se convierten en las reglas primarias internacionalmente aceptadas por los miembros de la comunidad de naciones y que todo Estado debe cumplir para su establecimiento y vigencia. Es decir, una vez verificada la existencia de bienes jurídicos internacionales, tales principios reafirman el reconocimiento de una legalidad internacional basada en tales fundamentos de alcance internacional<sup>12</sup>. En este caso, en los artícu-

<sup>11</sup> Sobre el particular, el artículo 3, común a los convenios de Ginebra de 1949 y a sus protocolos adicionales, se expresa en los siguientes términos: "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: las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; la toma de rehenes; los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados". Desde el punto de vista trazado en los fundamentos citados son claras las conductas de alcance colectivo, reprimidas por el Derecho Internacional Humanitario (Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002).

<sup>12</sup> En este sentido, en el seno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se encuentra el debido proceso como principio y presupuesto en contra de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Para el caso se puede citar el artículo 5° del documento referido, en el cual se establece: "Nadie podrá ser arrestado arbitrariamente, detenido, preso ni desterrado". Asimismo se promulgan y reafirman los principios y garantías que deben primar en la justicia como la igualdad ante la ley (artículo 7), presunción de inocencia (artículo 11.1) y el principio de legalidad (artículos 10 y 11.2), que aparecen descritos en la Declaración en los siguientes términos: Artículo 7: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". Artículo 10: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

los 10 y 11, por ejemplo, se recogen las garantías propias del principio de legalidad contemporáneo en materia penal, que hemos analizado desde su fuente iusnaturalista inicial.

Por otra parte, en el Derecho Internacional Humanitario, los principales conceptos derivados de los usos y costumbres de la guerra, en tanto condición opuesta y alterna de ese estado de paz y de convivencia pacífica de los derechos humanos, comienza a ser planteada en los tiempos modernos en virtud de la preocupación de los Estados por fijar reglas y límites para su desarrollo. Tales límites vienen a proporcionar posteriormente el contenido de los crímenes internacionales que se plantean como atentados contra la paz. De paso, también se plantean las conductas de lesa humanidad en medio de la diversidad normativa que comienza a describirse desde La Haya, Nuremberg<sup>13</sup> y hasta los cuatro convenios de Ginebra con sus dos protocolos adicionales. Este aspecto describe uno de los contenidos esenciales de las conductas relativas a las costumbres de la guerra y, por lo tanto, también hacen parte del principio de jurisdicción universal<sup>14</sup>.

imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". Artículo 11.1: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Artículo 11.2: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito" (Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002).

<sup>13</sup> Radbruch anota que en el capítulo de delitos contra la humanidad del Estatuto del Tribunal de Nuremberg no se describen las conductas, sino que se muestran ejemplos de algunas conductas para que la jurisprudencia los vaya modelando; sin embargo, más allá de esto, lo que se traduce es un derecho de intervención internacional de los delitos contra lo humano en su conjunto, esto es, de sustanciación de delitos por los tribunales. Señala que en este caso, la humanidad entera asume una garantía solidaria en cuanto al carácter humano del modo de conducirse el Estado en cada nación (Radbruch, 1997, p. 155).

<sup>14</sup> El primer antecedente aparece en las dos conferencias de paz de La Haya de 1907, las cuales tuvieron como finalidad buscar mecanismos para asegurar una paz duradera, así como limitar el desarrollo progresivo de las armas. En medio de las conversaciones se codificaron leyes y costumbres de la guerra como las siguientes:

En tal virtud, las directrices referidas fundaron una propuesta en la valoración universal de los bienes jurídicos originados a partir de la “persona humana”, como también en las garantías o reglas mínimas de juzgamiento frente a dichos atentados, lo que constituye el nivel primario de sometimiento de los actores a la legalidad internacional, independientemente de que su causa reconozca o no al Estado en el cual se desarrolla el conflicto<sup>15</sup>. Para Hernández (2002), toda esta serie de fundamentos permitieron desarrollar el concepto de jurisdicción universal desde dos puntos de vista: en primer lugar frente a situaciones que alteren la normalidad en tiempos de paz; en segundo lugar frente a situaciones que se reflejen en tiempos de guerra como en el ámbito analizado<sup>16</sup>.

Hasta este momento todavía no se hacen relaciones con el derecho interno, y los principios de legalidad internacional y nacional no tienen mayor confrontación. De cualquier forma, el principio de legalidad referido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su vertiente de tipicidad, permite afianzar desde este concepto el criterio del *nullum crimen sine lege* (artículo 11.2), que va a ser parte integrante de la jurisdicción universal;

artículo 1: “Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se refieren solamente al ejército, sino también a las milicias y a los cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes: 1) tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos; 2) tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia; 3) llevar las armas ostensiblemente; 4) sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra. En los países en que las milicias o los cuerpos de voluntarios formen el ejército o hagan parte de él, tanto aquellas como estos quedan comprendidos bajo la denominación de ejército” (Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, p. 373).

15 Esta referencia tiene como principal aplicación al escenario propio de los conflictos internos como el colombiano. De todos modos resulta apropiada su extensión para los conflictos internacionales.

16 Sobre este aspecto resulta de importancia mencionar su alcance, dado que en primera instancia, la fuerza legal de tales instituciones ha sido diseñada para entrar a operar en el escenario de los conflictos armados, es decir, se trata de la legislación de guerra atendible en los momentos previos, concomitantes o posteriores de las confrontaciones (Hernández, 2002, p. 205).

todo ello bajo el concepto de humanidad, vigente en términos contemporáneos<sup>17</sup>.

A su turno, esta prevalencia del principio de legalidad, desde el punto de vista del *non bis in idem*, cuenta con otro antecedente: el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889. Este expresamente determinó no solo los criterios comprendidos en dicha materia relativos a crímenes que vinculen jurisdicciones entre Estados, sino que también en el numeral 5° de su artículo 19 fijó la prohibición, para efectos de la procedencia de la extradición, de que el reo no hubiere sido penado por el mismo delito, ni tampoco haya cumplido su condena (González, 2005, p. 332). Posteriormente, el *non bis in idem*, como parte del principio de legalidad, va a tener un nuevo desarrollo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en el numeral 7 de su artículo 14 expresamente consagró: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

A partir de lo anterior puede afirmarse que el principio de legalidad va más allá de la tipicidad y del debido proceso, en términos de un juicio justo, y comienza a orientarse también frente a las bases del *non bis in idem*, junto con sus consecuencias referidas a la identidad de la conducta y la doble incriminación<sup>18</sup>. Tales aspectos que ya hacían parte de los convenios de extradición y que tienen una vigencia tal vez concomitante,

17 Sobre todo fue Kant quien permitió desarrollar el concepto de humanidad en el sentido de la dignidad humana, esto es, la idea de que todo hombre debe ser considerado como un fin en sí y que no es lícito utilizar a nadie simplemente como un medio para el servicio de fines ajenos. La idea de humanidad se proyecta como el amor al hombre contra todo lo que sea残酷inhumanidad, en contra de toda inhumana humillación, en contra de toda aniquilación de la cultura (Radbruch, 1997, pp. 154-155).

18 En el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 se indicaban también requisitos con respecto al juzgamiento de delitos tanto a nivel interno como entre diversos países, así como las posibilidades de entrega y extradición de los capturados y reos solicitados (González, 2005, p. 332).

con los instrumentos sobre derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario van a generar posteriormente los mecanismos especiales para la persecución internacional de las conductas que se hacen en el terreno internacional, es decir, comienzan a coexistir la competencia universal y la legalidad internacional<sup>19</sup>.

Mientras tanto, los estatutos internos hacen parte del derecho de cada Estado. Solo con las guerras mundiales y la posguerra, los estatutos universal e interno deben coincidir en la defensa en abstracto de los derechos que son los de la comunidad de naciones, y su producto final va a tener los antecedentes y características que se describen a continuación.

### **EL PRESUPUESTO DE LA SUPRALEGALIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA: HACIA LOS FRENTES TRANSNACIONALES COMO PRINCIPIO UNIVERSAL DE JUSTICIA**

Previamente se mencionaba el carácter de la jurisdicción universal y sus fundamentos provenientes de diversos instrumentos internacionales, no solamente derivados del legado de Nüremberg y de los demás tribunales internacionales instaurados a causa de graves violaciones contra los derechos humanos, sino también desde un punto de vista amplio, según la concepción de Sánchez Legido (2004, p. 42) respecto a la competencia que se asigna para proteger valores que interesan a la comunidad internacional. Según este autor, en un principio la jurisdicción universal se asociaba

a la persecución del crimen de piratería, toda vez que en el siglo XVIII la amenaza en los mares por parte de los corsarios lo erigía prácticamente en un delito contra la humanidad.

Pues bien, en torno a esta idea se han sentado a lo largo de la historia las bases del denominado “principio internacional de justicia”, reclamado en diversas formas y en virtud del cual la ley penal de un Estado es aplicable respecto a determinados delitos, con independencia del lugar de su comisión y de la nacionalidad del delincuente (Andrés, 2006, p. 177).

Este es un principio complementario del de territorialidad, cuya finalidad última es impedir la impunidad del delincuente; además constituye un presupuesto fundamental para la aplicación de la ley penal, de acuerdo con la naturaleza o el carácter de los delitos sometidos a este. En efecto, para su procedencia deben tratarse de delitos que atentan no contra valores estatales o individuales, sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional; intereses transnacionales y cuya conservación le compete a la comunidad internacional como un todo<sup>20</sup>. Este es el caso de conductas derivadas de los atentados contra los derechos humanos, el DIH e incluso de fenómenos globales como el crimen transnacional.

Asimismo, este reclamo internacional de justicia se plasma en el principio de jurisdicción universal, que se caracteriza porque no se vincula con ninguno de los tradicionales elementos constitutivos de la estatalidad. La jurisdicción universal ha tratado de definirse de dos modos básicamente: un primer grupo de definiciones, de acuerdo con el doctor Sánchez Legido (2004, pp. 337-338), pone el acento en el hecho de que se trata de un título de jurisdicción que atribuye competencia a

19 Véase: Asamblea General de las Naciones Unidas (1973, 3 de diciembre). Resolución 3074 (XXVIII). Especialmente el artículo 8 relativo a los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Según la norma referida, “los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad” (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, p. 479).

20 En España, el principio de justicia universal aparece recogido en el artículo 23.4 de la ley orgánica del poder judicial, recientemente modificado por ley orgánica 3, de 8 de julio de 2005 (Andrés, 2006, p. 177).

las autoridades de un Estado, el cual carece de especiales vínculos o nexos de unión con los hechos de cuyo enjuiciamiento se trata, sea desde el punto de vista del lugar de comisión, desde la nacionalidad de los autores y víctimas o desde los intereses o bienes jurídicos lesionados<sup>21</sup>.

En segundo lugar, otro concepto señala el criterio de la jurisdicción universal destinado no solo a proteger intereses estatales, sino también en relación con valores que interesan a la comunidad internacional, permitiendo la persecución de actos que vulneran directamente valores e intereses comunitarios (Sánchez Legido, 2004, p. 40).

De acuerdo con lo anterior, los criterios expresados obedecen a las fuentes del Estatuto de Roma, con la diferencia de que en este último la competencia es de un organismo supranacional y no estatal. Asimismo, el concepto de la lesión de bienes jurídicos que interesan a la comunidad internacional constituye el fundamento más relevante de la jurisdicción universal concebida en el Estatuto de Roma<sup>22</sup>. Por tanto, el principio de jurisdicción es aquel en virtud del cual se asignan competencias a ciertas autoridades especiales u ordinarias para la represión de delitos que atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia –y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados–, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas.

En este sentido, el principio de legalidad analizado tiene una expansión inusitada no solo por las corrientes derivadas de los instrumentos internacionales, sino también por factores de justicia material que requieren de un ámbito mayor de cobertura jurídica, dada su innegable comunicación con diversos sistemas jurídicos.

Siguiendo esta línea de protección de intereses comunitarios, Ambos (2002) plantea:

El principio de jurisdicción universal enlaza con hechos que lesionan, o al menos amenazan, los intereses de seguridad no solo del Estado enjuiciador, sino también de otros Estados; en este sentido, el principio defiende comunes intereses de seguridad de todos los Estados, especialmente en ámbitos como en alta mar que no se hallan bajo ningún poder soberano (p. 94).

Un ejemplo clásico, según el mismo autor, es

la persecución de la piratería, que a todo Estado compete y que lo mismo ocurre recientemente con la persecución del terrorismo internacional, el tráfico de drogas, el lavado de activos, etc., que en última instancia amenazan la seguridad de todos los Estados, incluso y de modo particular en su propio ámbito de soberanía (Ambos, 2002, p. 94).

Con todo esto de fondo, se excluye también la violación del principio de no intervención, según el cual ningún Estado puede pretender ejercer su soberanía en perjuicio de la seguridad de un Estado o de la comunidad de Estados.

De esta forma, en lo que se refiere a delitos concretos que no protejan esos bienes jurídicos universalmente reconocidos, Ambos (2002) señala que hay que aludir ante todo a la reenumeración contenida en el ya mencionado Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que según su artículo 1 se encamina precisamente a “ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional”. De acuerdo con el artículo 5.1 del estatuto en

<sup>21</sup> Desde esta perspectiva, el principio de universalidad sería aquel título de jurisdicción en virtud del cual los jueces y tribunales de un determinado Estado asumen competencia para enjuiciar delitos cometidos en el extranjero, por extranjeros, contra extranjeros y sin que tal Estado pueda considerarse especialmente lesionado (Sánchez Legido, 2004, pp. 37-38).

<sup>22</sup> En el artículo 1 del Estatuto de Roma de 1998 se establece: “Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional. La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

mención, se consideran crímenes graves aquellos “de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Frente a este aspecto, la competencia ejerce directa influencia sobre la legalidad y se superpone como condición prevalente a nivel internacional para dar paso a la interpretación de su contenido.

Así se generan los elementos que hacen parte de la competencia *ratione materia* que se asigna a la Corte Penal Internacional y cuyo objeto, además de generar los ingredientes de jurisdicción universal anotados, incluye entre los delitos internacionales el genocidio (artículo 6) y los crímenes de lesa humanidad (artículo 7). Entre estos últimos se incorporan la esclavitud y el tráfico de seres humanos. También se desarrollan los crímenes de guerra (artículo 8), internacionales o no, y los factores comunes que implican en todos ellos la necesidad de ser perpetrados de modo colectivo y organizado (Ambos, 2002, p. 94).

Ahora bien, desde los puntos de vista enunciados se observa el antípodo de un criterio de suprallegalidad que comienza a tener no solo aplicación internacional, sino también contraposición con el derecho nacional, en particular con la legalidad interna. Este es un asunto que sin duda se debate entre los hechos que indudablemente van a ser de carácter internacional y otros que van a tener categoría transnacional, trayendo como consecuencia que la iniciativa internacional ejerza influencia indudable en el derecho nacional.

Alrededor de esta suma de jurisdicciones se establece a favor de la justicia universal el desarrollo de ciertas tendencias actuales, que incluso se superponen a los principios del debido proceso y de legalidad interna. En efecto, desde la perspectiva analizada pueden advertirse criterios de jurisdicción universal, que de acuerdo con los trabajos de Ambos confluyen en la combinación de principios

de derecho penal y de derecho internacional<sup>23</sup>. La idea central de la responsabilidad de una determinada conducta (macrocriminalidad) proviene del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, se deben clasificar formalmente como derecho internacional, sometiendo de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de derecho internacional (principio de la responsabilidad penal directa del individuo, según el derecho internacional) (Ambos, 2002, pp. 34-35).

Bajo este criterio, los desarrollos más recientes que culminaron con el Estatuto de la Corte Penal Internacional no solo consolidan al derecho penal internacional como sistema de derecho penal de la comunidad internacional, sino que amplían su ámbito de regulación más allá de sus fundamentos jurídico-materiales a otras zonas accesorias del derecho penal (derecho sancionatorio, ejecución penal, cooperación internacional y asistencia judicial), al derecho procesal penal y a cuestiones de organización judicial (Ambos, 2006, p. 35).

En segundo término se desarrolla el concepto de macrocriminalidad política, que supone los actores que participan en los ámbitos del derecho penal internacional y que son objeto de persecución de la jurisdicción universal. Comprende fundamentalmente “comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva [...] Y macroacontecimientos con relevancia para la guerra y el derecho internacional” (Ambos, 2006, p. 44). La macrocriminalidad política se diferencia cualitativamente de las cono-

<sup>23</sup> En este punto, el Derecho Penal Internacional es al mismo tiempo parte del derecho público formal. Puede originarse básicamente a través de la celebración de convenciones multilaterales por los Estados interesados (artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) o a través de la formación de derecho consuetudinario o principios generales del derecho (artículo 38.1b y 38.1c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) (Ambos, 2006, pp. 34-35).

cidas formas especiales (terrorismo, criminalidad de estupefacientes, criminalidad económica, etc.) debido a las condiciones políticas de excepción y al rol activo que en esta desempeña el Estado.

En cualquiera de los dos casos, la expansión del principio de legalidad es relevante toda vez que permite la comunicación entre los diversos sistemas jurídicos que se conforman en virtud de tales características. De igual forma puede advertirse que tal vez la macrocriminalidad puede comprender actores estatales como parte de una política de poder, bien para tiempos de paz o de guerra, como también actores no estatales, en un concepto amplio que todavía es objeto de discusión (por ejemplo Afganistán en los hechos del 11 de septiembre de 2001).

En tercer lugar, el principio de justicia universal, debido a que se trata de un principio complementario del principio de territorialidad cuya finalidad última es impedir la impunidad del delincuente, traza labores más procesales que pueden ser compartidas mediante la extradición y la cooperación judicial. Estas, en último término, corresponden a su ámbito de comunicación y realización de valores jurídicos reclamados internacionalmente, con lo cual el marco señalado sirve de fuente para observar a un nuevo principio de legalidad matizado con múltiples influencias internacionales que confluyen entre los más graves crímenes contra la humanidad y el escenario transnacional, en ambos casos con el ineludible compromiso internacional de la lucha contra la impunidad.

## CONCLUSIÓN

La norma penal, desde los diferentes movimientos y antecedentes expuestos, tiene una labor de protección de los bienes jurídicos incluso de alcance supranacional; ámbito que reside precisamente en los derechos fundamentales. Esta concepción, desde su desarrollo en el iusnaturalismo liberal derivado de la ilustración, el positivismo kelseniano

y el positivismo sociológico contemporáneo, ha tenido que sufrir las transformaciones derivadas de la universalización de garantías como el principio de legalidad de los delitos y de las penas, dada la gran influencia de instrumentos internacionales.

En este campo, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario e incluso los instrumentos internacionales destinados a la lucha contra fenómenos globales transnacionales se han postulado las nuevas garantías de la legalidad penal, tendientes a la lucha universal de tales atentados, para combatir su impunidad. La noción referida se integra a los avances recogidos en la Carta Política de 1991, en donde los derechos fundamentales se inscriben dentro del ordenamiento jurídico nacional, como elemento ideológico material y antropocéntrico, de inmediata tutela, aplicación y realización efectiva; más aún, si se trata en materia penal del principio de legalidad, que debe servir de fundamento de protección en función del ser humano y de la concepción de humanidad o dignidad humana (artículo 1 del Código Penal).

Asimismo, la norma penal se enfrenta al nuevo orden internacional, en donde surgen sistemas de diversa índole que se integran por medio del boque de constitucionalidad, descrito en el artículo 93 de la Carta Política. Estas normas concebidas en diversos instrumentos, que bien pertenecen a los derechos humanos o a otros instrumentos que regulan el Derecho Internacional Humanitario, también hacen parte del condicionamiento del principio de legalidad en la actualidad.

El principio de jurisdicción universal y la consecuencia de expansión del principio de legalidad se encuentran destinados no solo a proteger intereses estatales, sino también a valores que interesan a la comunidad internacional, permitiendo la persecución de actos que vulneran directamente valores e intereses comunitarios (Ambos, 2006: 40). Desde este punto de vista, el concepto de la

lesión de bienes jurídicos que interesan a la comunidad internacional constituye el fundamento más relevante de la jurisdicción universal del Estatuto de Roma y también puede serlo para el caso de los crímenes transnacionales.

Por tanto, el principio de jurisdicción es aquel en virtud del cual se asignan competencias a ciertas autoridades especiales u ordinarias, para la represión de delitos que atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas (Ambos, 2006, p. 40). Este principio tal vez tiene un acento mucho más marcado desde la perspectiva de la jurisdicción internacional que en el terreno de las relaciones procesales transnacionales, pues en últimas estas reprimen atentados colectivos de bienes jurídicos que se encuentran en la comunidad internacional, pero que en principio no son tan decisivos para su propia existencia.

En último término, tal diferencia implica que las diferentes jurisdicciones, tanto estatales como internacionales y supranacionales, conciben los principales elementos que consideran el ámbito supranacional y supraconstitucional del derecho penal moderno, aun por encima de los principios de derecho interno. Todo ello, bajo la consecuencia de la transformación del principio de legalidad penal contemporáneo, más allá de su estructura, que inicialmente se radica en el iusnaturalismo y que ahora tiene que convivir con todos estos movimientos de jurisdicción internacional que reafirman su génesis en defensa de la dignidad humana en el terreno internacional. La norma penal de hoy se enfrenta al variado escenario de la comunidad internacional.

## REFERENCIAS

- Aguadelo Betancur, N. (1990). *Estudio Preliminar de la obra de Beccaria como crítica y control del poder punitivo del Estado*. Bogotá: Temis.
- Ambos, K. (2002). *Temas de derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons.
- Ambos, K. (2006). *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Bogotá: Temis.
- Andrés Domínguez, A. C. (2006). Derecho penal internacional. *Monografías 456*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Beccaria, C. (1994). *De los delitos y de las penas*. Barcelona: Altaya.
- Bobbio, N. (1993). *Teoría general del derecho*. Madrid: Temis.
- Bodenheimer, É. (1979). *Teoría del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Boggiano, A. (1996). *Teoría del derecho internacional. Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos*. Buenos Aires: La Ley.
- Comité Internacional de Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). <http://www.icrc.org/spa>
- Congreso de la República (2002). Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Diario Oficial No. 44.826.
- Congreso de la República (2008). Ley 1268 de 2008, por medio de la cual se aprueban las "reglas de procedimiento y prueba" y los "elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional", aproba-

dos por la Asamblea de los Estados Parte de Corte Penal Internacional, en Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002. Diario Oficial No. 47.219

Corte Constitucional (2002), Sentencia C-578, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional (2008), Sentencia C-801, Expediente D-7174, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Currea Lugo, V. de (2004). *Generalidades del derecho internacional humanitario*. Recuperado de <http://www.encolombia.com>

González Warcalde, L. S. (2005). *La extradición*. Buenos Aires: Lexis Nexos.

Hernández Hoyos, D. (2002). *Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Comentarios a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaen Vallejo, M. (2008). *La crisis del principio de legalidad*. Bogotá: Ibáñez.

Kelsen, H. (2001). *¿Qué es la justicia?* Barcelona: Ariel.

Marcos-Sánchez, J. (2007, 13 de diciembre). *Manual para la defensa de la libertad sindical*. Recuperado de <http://www.cinterfor.org.uyp1/index.htm>

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2002). *Compilación de instrumentos internacionales: Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional* (3<sup>a</sup> ed.). Bogotá.

Radbruch, G. (1997). *Introducción a la filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.

Sánchez Legido, Á. (2004). *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Velásquez Velásquez, F. (2002). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis.

Vicente Martínez, R. (2004). *El principio de legalidad penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de derecho Penal* (tomo 1). Buenos Aires: Ediar.