

## **EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL Y SU REGULACIÓN EN AMÉRICA LATINA**

*Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal, Viernes 2 de Marzo de 2001*

**D. Eduardo Freiler,**  
*Fiscal Federal de la República Argentina.*

Para analizar la regulación del principio de Justicia Universal en América Latina, es preciso comprender que en la actualidad, la misma es consecuencia de diferentes procesos evolutivos en la materia, que se pueden estudiar desde al menos tres ópticas o ejes distintos: 1) El movimiento constitucionalista; 2) La codificación Penal y Procesal Penal y 3) el camino que viene intentando la unificación del derecho y el de la integración regional, marcando como hito la creación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **1) El Constitucionalismo:**

La formación de los estados nacionales como consecuencia de las rupturas de las colonias con la metrópoli, tuvo como inspiración en lo político-institucional y a la hora de la adopción de una forma determinada de gobierno las ideas individualistas liberales dominantes del iluminismo y de la Revolución Francesa. Estas habían hecho playa en las colonias británicas del norte de América y se plasmaron en las primeras constituciones (Virginia de 1776, Filadelfia, Massachusetts), de allí se tomaron los modelos que se reflejaron en constituciones como la de Los Estados Unidos de Venezuela y la Nación Argentina. La misma Corte Suprema de Justicia Argentina ha destacado la filiación estadounidense de muchas partes de la Constitución Argentina.

El constitucionalismo de los siglos XVII, XVIII y XIX, está al servicio del Tercer Estado (Estado Llano o Burgués), que triunfa sobre el Primer Estado (el Rey y la Aristocracia) y el Segundo Estado (el Clero) y frena el avance del Cuarto Estado (el Proletariado), creando un nuevo orden político.

La recepción del principio de justicia universal en América es reconocido desde las primeras constituciones del continente, muchas de las cuales se encuentran en plena vigencia. Siendo destacable la efectiva aplicación en casos jurisprudenciales en los EE.UU. como los casos Paquebote Habana (Bolchos c. Darrel, 3 Fed.. Case 810 D.S.C. 1795); Adra c. Cliff (195 F. Supp. 857-1961); **Filartiga** en 1980; Buque Hércules (Argentine Republic c. Amereada Hess Shipping Corp. 109 S.Ct. 683-1989) y **Familia Siderman** de 1992. Todos estos fallos se basaron en el art. III, Sec. 2da., párr. 3° de la Constitución de los Estados Unidos (1787) que dispone que "...si no fueren cometidos (los delitos) dentro de un Estado determinado, el juicio se celebrará en el o los lugares que el Congreso designe conforme a la ley". Esa ley es la Aliens Action for Tort Act de 1789 que forma parte de la Judiciary Act que dice " Los Tribunales de Distrito tendrán competencia originaria en toda acción civil de un extranjero por daños cometidos en violación de la ley de las naciones (derecho de gentes) o de un tratado de los Estados Unidos" (hoy libro 28, Capítulo 85, Sección 1350 del Código de Estados Unidos).

**El caso Filartiga** (630 F2d 699-1980): Dos ciudadanos paraguayos instaron la jurisdicción de los tribunales norteamericanos con fundamentos en la Judiciary Act, por la denuncia contra un ex policía de Paraguay Peña Irala, quien había torturado hasta la muerte a su hermano Joelito Filartiga. Peña Irala se encontraba detenido en EEUU por estar residiendo con la visa vencida. El tribunal aceptó su jurisdicción al entender que interpretaba el moderno derecho internacional. "Los tribunales deben interpretar la ley internacional no como era en 1789, sino como ha evolucionado y existe hoy entre las naciones del mundo" y luego de considerar que la tortura oficial está prohibida por la ley de las naciones consideró que "en esta era moderna el trato de los Estados a sus propios ciudadanos es un problema de preocupación internacional". "Además, como parte de un esquema articulado de control federal sobre asuntos exteriores, el Congreso estableció en la Judiciary Act de 1789 la jurisdicción federal en las demandas instauradas por extranjeros cuando estuvieren en juego principios de derechos internacional. El fundamento constitucional de la ley de ilícitos contra extranjeros es el derecho de las naciones que ha sido siempre parte del common law federal". "No es un hecho extraordinario que un tribunal juzgue un ilícito que ocurrió fuera de su jurisdicción. La Nación o el Estado. Tienen un legítimo interés en la resolución ordenada de las disputas que se sustancien dentro de sus límites. Y cuando se aplica la regla *lex loci delicti commissi*, es una expresión de cortesía para considerar aplicables las leyes de la nación donde el hecho ocurrió".

**El caso Siderman** (Siderman de Blake and others c. Argentine Republic and province of Tucumán, United States Court of Appeals, Ninth District, 965 F2d 699-1992): En 1976 los miembros de la familia Siderman fueron sometidos a tortura oficial durante siete días, bajo la dirección del gobernador de la provincia de Tucumán, Rca. Argentina y posteriormente le fue confiscada la empresa azucarera que poseían. En 1982 la familia demanda al Estado Argentino y a la Provincia de Tucumán, sosteniendo que los actos de tortura, si bien fueron cometidos antes de la vigencia internacional de la Convención Contra la Tortura, violaban el derecho

internacional, dado que la prohibición de la tortura había alcanzado el status de *ius cogens* (derecho imperativo para todos los Estados). Se alegó también antisemitismo.

El Tribunal de Apelaciones del Noveno Distrito resolvió en sentido contrario y de acuerdo a lo peticionado por el gobierno de los EEUU que se había presentado como *amicus curiae* y solicitando la inmunidad de jurisdicción del Estado Argentino de acuerdo con la *Foreign Sovereign Immunity Act*, entendiendo que confrontando a la inmunidad soberana de los estados y al *ius cogens*, prima aquél si es que el Congreso no dispone lo contrario legislándolo así. Han otorgado aquí, una lamentable primacía del derecho interno sobre el derecho imperativo internacional, que hace triunfar en el caso al monismo por sobre el dualismo haciendo caso omiso al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.

En 1811 Los Estados Unidos de Venezuela sancionan su constitución que en su art. 117 decía : "...pero cuando el crimen sea fuera de los límites de la Confederación contra el derecho de gentes, determinará por una ley particular el lugar en que haya de seguirse el juicio".

La Constitución de la Nación Argentina de 1853 en su art. 112, actualmente 118 por reforma de 1994 establece: " ...pero cuando éste (el delito) se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio". La ley especial aludida es la nro. 48 en su art. 3, inc. 1° de 14-IX-1863 que tiene como antecedente la Aliens Tort Act citada, y el mismo Código Procesal Penal de la Nación en su art. 33, inc. 1, literal a: "El juez federal conocerá: En la instrucción de los siguientes delitos: Los cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales **o por piratas, ciudadanos o extranjeros**".

Aunque en Argentina no se ha hecho efectiva en forma activa en causa alguna tal disposición, es importante señalar que se abrió un panorama interesante en cuanto a la cooperación internacional, al aplicar dicho principio en forma pasiva, como país requerido, al extraditar a criminales de guerra. (Erich Priebke CS 20 de marzo de 1995; Josef F. Schwammberger CS, marzo 20-990, etc.)

En la actualidad la mayoría de las Constituciones del continente han incorporado los Derechos Humanos Sociales y en menor medida los de última generación y en varios casos la supremacía de Tratados Internacionales de DDHH. Pero es claro que las constituciones políticas contienen enunciados generales con fórmulas que generalmente no precisan tecnicismos penales. Por lo que serán la doctrina, la legislación reglamentaria –especial o códigos- y la jurisprudencias las encargadas de llenar ese vacío, pero en muchos casos esos vacíos no se han llenado satisfactoriamente.

## 2) En cuanto al proceso de Codificación<sup>[1]</sup>

La codificación penal y procesal penal sin embargo, presenta características propias en su evolución, habida cuenta de disímiles informaciones culturales, políticas y dogmáticas que han informado su desarrollo.

La codificación es uno de los productos más acabados y llamativos del iluminismo y de la cultura occidental moderna, dando respuesta al criterio racionalista. Se difunde por Europa en el siglo XIX donde a la formación del estado moderno lo acompaña el constitucionalismo. Por lo que se asumen (los códigos y las constituciones) como los mejores representantes de la **soberanía** de los estados modernos, dando cuerpo normativo al estado nacional.

La explosión demográfica, la despersonalización y el anonimato -temas que tratara Ortega y Gasset- obligaron dar un giro a lo propuesto por Montesquieu. El juez no debía ser ya un mero aplicador de leyes sino también un intérprete de las mismas y de la sociedad que se desarrollaba en su conjunto.

Estas interpretaciones permitieron elastizar algunos conceptos y adaptarlos a las necesidades del momento. Fue así que se fue posicionando en la jurisprudencia una cultura de "lo social" en desmedro del "individualismo".

La inflación legislativa fue otra respuesta a los sistemas rígidos y estancos de los códigos y perpetuos e intangibles de las constituciones. Especialmente en la producción de normas especiales, individualizadas y dirigidas a grupos surgentes de la producción, de los servicios, de las finanzas, de abastecimientos y consumos que no habían sido prevista por haber sido desconocidas. Se despersonaliza el objeto de la legislación; de normas generales se pasa a normas especiales: de consumo, de comerciante, de usuario, de trabajador, de impuestos, de responsabilidad civil, de quiebras.

Los DERECHOS HUMANOS nacen, se realizan y desarrollan con marcada impronta individualista, con la modernidad, dentro del iluminismo de las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Las libertades individuales, configuran así la primera generación de los derechos humanos.

Pero es notorio que en esta etapa histórica, se haya incorporado con tanta raigambre, como delito *iuris gentium*, a la piratería y no de la misma manera a la trata de esclavos. El primero con marcado acento mercantilista y proteccionista de las economías, sí fue combatido, al menos en la letra de la ley; mientras que el segundo sólo tímidamente aparece en alguna legislación local, siendo que, en términos normativos, se reconoció mucho más tarde derechos libertarios a los negros que a la moneda. Tampoco hay que confundir a la lucha contra la trata de esclavos, con la lucha por la abolición de la esclavitud.

Las luchas sociales del siglo XIX infringieron una derrota –en lo dialéctico normativo- al concepto individualista. Así se viene completando el catálogo de derechos humanos con los económicos, sociales, culturales, etc., consagrando el Estado Social de Derecho en sustitución del Estado Liberal de Derecho (Cfr. Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Derechos Humanos y Constitucionalismo en la actualidad: ¿Continuidad o cambio de paradigma?” en Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio”. pág. 14. cit por Gozaíni op. cit.).

En el nuevo mundo, luego de los procesos emancipadores, se continuó aplicando, con algunas excepciones, las leyes penales y procesales heredadas de España. Estas eran: el Libro de Las Partidas, Las Partidas o Las Siete Partidas del rey Alfonso X “El Sabio” (s. XIII) conocidas como “La Recepción” del derecho romano-canónico a través fundamentalmente de La Nueva y la Novísima Recopilación, más allá del Ordenamiento de Alcalá y Las Leyes de Toro.

Muchos creen encontrar en Las Partidas un antecedente del principio de justicia mundial, o más precisamente el de *iudex deprenhesionis* (otros se remontan al Código de Justiniano y más allá incluso en el Génesis), en la Ley 15, Título I decía “*Et si aquel, que fizo el yerro, fuese home que anduviese fuyendo, de un lugar a otro, de manera que no lo pudiesen fallar, do fizo el malfecho, nin do ha la mayor parte de sus bienes, o do ha la mayor morada, entonces á este atal en cualquier lugar que fallen lo pueden acusar, et él es tenuto de responder al acusamiento*”.

El positivismo también hizo su aporte a la idea del principio cosmopolita, al sostener la idea de que los delincuentes habituales y peligrosos, lo eran para cualquier comunidad, por lo que cualquier estado o país, se encuentra con la necesidad y derecho de juzgarlo, aún en caso de que los delitos lo haya cometido fuera de su territorio, toda vez que el fundamento de la punición es precisamente su peligrosidad, lo que se conoce como derecho penal de autor. (Vattel, 1834; los italianos Bártolo; Baldo; Claro; Farinaccio y Covarrubias). La idea es que los delincuentes no puedan hallarse seguros en ningún lugar del mundo, porque conspiran contra la seguridad común de las naciones.

A lo que se debe agregar los aportes doctrinarios destinados a poder alcanzar un Código Penal Internacional como Gregory en 1832, Fields a través de la “Peace Society” de 1866, von Liszt en 1899 –quien habla de un territorio moral en contraposición con el territorio geográfico- y la Unión Internacional de Derecho Penal que apoyaran Carrara, y los positivistas Ferri y Florián. Todos entusiastas defensores del principio universal ya sea con una extraterritorialidad absoluta o moderada. Se debe sumar también varios intentos en pos de desarrollar un catálogo de delitos contra la humanidad durante el siglo XX.

No obstante y mientras tanto en Latinoamérica, subsisten en materia penal, textos de raigambre monárquica poco compatible con la idea democrática, cuya función primordial es tutelar un Estado autoritario e imperial enfrentados a las ideas liberales y hostiles a las declaraciones francesas y de Virginia. Son los casos de Haití y el anterior de República Dominicana (que reproducen el Código de Napoleón); Chile (Código español de 1870 –1848/1850-); Paraguay (fuente española y prusiana de 1851 {versión alemana del c. Napoleón}).

Otros, se acercan a la variante liberal –retributiva, pero sin dejar la función de la tutela estatal como los de Ecuador y el viejo de Venezuela; sumamos los códigos “peligrosistas” derogados de Defensa Social de Cuba, de Colombia y de México de 1931. En Argentina, como en otros países el positivismo se tradujo también en peligrosismo, a través de un rígido control social de las clases “peligrosas”, sancionándose leyes como las de Residencia de 1902, de deportación de 1903 y de Defensa Social contra el Anarquismo de 1910.

El autoritarismo del Código Italiano de 1930 hizo base en el Código de Brasil de 1940 (hoy regresado a la culpabilidad) y en el de Uruguay (si bien ya morigerado) y en el “Código Penal Tipo Latinoamericano” que inspiró a los de Salvador, Guatemala, Honduras, Costa Rica, Panamá, Bolivia y en menor medida Nicaragua.

En lo procesal también se marca el hiato con el desarrollo constitucional iberoamericano, donde ha permanecido y permanece aún una fuerte raigambre inquisitiva a excepción de Cuba que permaneció bajo dominación española hasta comienzos del s. XX por lo que recibió la Ley de Enjuiciamiento Penal de 1882 y con ella el movimiento reformista europeo continental, de República Dominicana que adoptó el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808 y de Puerto Rico que sigue las reglas procesales de EEUU. al haberse anexado al mismo.

Por lo visto, se comprende que las ideas del movimiento constitucionalista no han sido receptadas mayormente por los códigos penales y procesales, siempre éstos más fáciles de manejar por los gobiernos. No obstante se ve una lenta incorporación del principio de Justicia Universal, aunque en algunos códigos se recepta la idea bajo la **condición** de que un tratado celebrado por el Estado lo obligue en ese sentido.

Es el caso de **Perú** que en su Código Penal sanciona en el art. 2 y **Bolivia** art. 1 (7) y **México** que sus Cortes tienen jurisdicción para entender en aquellos delitos cometidos en el extranjero, independientemente de la nacionalidad del autor o de la víctima, cuando el Estado, a través de tratados internacionales o convenciones, se ha comprometido a juzgarlos.

En el mismo sentido se manifiesta el Código Penal de **Paraguay** en su art. 1 inc 7, aunque lo admite ampliamente en delitos de genocidio y otros iuris gentium cuando el autor haya ingresado al territorio nacional (*iudex deprenhesionis*) art. 8 inc. 2.

El código penal de **Nicaragua**, en su art. 16 (3) (f) establece la jurisdicción universal, *inter alia*, para

delitos de piratería, comercio de esclavos, discriminación racial y genocidio.

Presenta dificultades para interpretar la redacción del art. 4 (9) de la República Bolivariana de **Venezuela** en tanto que se arroga jurisdicción para entender en casos de **piratería y delitos contra la humanidad** cometidos en alta mar, aunque en el inc. 10 funda el derecho de juzgar a los venezolanos por trata de esclavos ocurrida dentro o fuera del territorio de la República. "Art 4.- Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana: (9) Los venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad; menos en el caso de que por ellos hubieran sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena. (10) Los venezolanos que, dentro o fuera de la república, tomen parte en la trata de esclavos".

En cuanto al nuevo Código Penal de la **República Dominicana**, se aprecia que contempla los principios de defensa, de la nacionalidad pasiva y activa y, pareciera ser, que incluso esta última se aplica a los nacionales que delincan en el extranjero, aunque el hecho no sea delito en la República (art. 14 (113) 2do. Párrafo). ¿Aplicarían los tribunales venezolanos la ley extranjera?

El caso **chileno**, es sin dudas del principio territorialista *-forum loci delicti comissi-*, pero deja abierta la posibilidad de aplicar el principio universal si una ley especial lo admite. Art. 6° Los crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile sino en los casos determinados por la ley. Esa ley es para Guillermo Fierro, el Código Orgánico de los Tribunales, que en su art. 6° incs. 7° y 8° otorgan jurisdicción a sus tribunales para entender en delitos de piratería cometidos fuera de su territorio y por los crímenes y simples delitos comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias.

En cuanto a **Brasil**, el art. 7° regula las formas condicionadas (apartado II inc. a), y las no condicionadas (apartado I inc. d por genocidio).

En **Uruguay**, a pesar de la manifestación en contrario del codificador, Bayardo Bengoa entiende que el art. 10, apartado segundo, inc. 7° proclama el principio universal para los delitos sometidos a la ley "en virtud de las disposiciones especiales de orden interno o de convenios internacionales".

También se recepta el principio universal en los Códigos Penales de **Cuba** en su art. 5 inc. 3°; **Ecuador** art. 5 inc. 5; **El Salvador** art. 9; **Guatemala** art. 5 inc. 5.

El Código Penal de **Costa Rica** recepta incondicionalmente el principio universal en su art. 7: "*Delitos internacionales*: Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará conforme a la ley penal costarricense a quienes cometan actos de piratería, genocidio, falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador, tomen parte de la trata de esclavos, mujeres o niños; se ocupen del tráfico de estupefacientes o publicaciones obscenas y a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos previstos en los tratados suscritos por Costa Rica o en este Código".

Es de notar, la lenta incorporación a los ordenamientos internos a través de los códigos penales, de la manda del art. V de la **Convención para Sancionar y Reprimir el Delito de Genocidio** de 9 de diciembre de 1948, en Bolivia art. 138, Costa Rica 373, Colombia ley del 10/7/00, Cuba 376, Guatemala 376, México 149, Nicaragua 549 y 550, Panamá 311, Paraguay 319, Perú L. 26926 título XIV *-Delitos contra la Humanidad-* y Brasil L.2.889 de 1/10/56.

En otros sistemas se abre el interrogante acerca de si la sola ratificación de la Convención por parte de un Estado, habilita para imputar de acuerdo a ella los delitos de genocidio, cometidos en ese Estado, sin que su código penal o leyes especiales hayan tipificado el delito. Por caso Argentina, donde la aplicación del delito no tipificado podría conculcar el principio de legalidad, pero su no aplicación acarrearía responsabilidades para el Estado, por estar obligado a ello.

Llama la atención que hasta el año 2000 no habían ratificado la Convención Paraguay, República Dominicana y Bolivia que signó la misma el primer día que se abrió a la firma (11/12/1948). (Las tres naciones estuvieron entre las 43 primeras firmantes).

- 3) Más allá de ello, es destacable el **proceso de unificación del derecho penal** existente en América, que si bien no ha consagrado definitivamente el principio de Justicia Universal., ha dado importantes pasos, avanzando fundamentalmente en la disciplina de la extradición y cooperación internacional, destacándose la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (Bogotá, Colombia, 1948); **La Convención Americana sobre Derechos Humanos** (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969) y su **Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (La Paz, Bolivia, 1979).

Los tratados que comprometen a diferentes países de América han receptado también el principio de Justicia Universal al tratar sobre los delitos contra el derecho de gentes.

Así podemos señalar el art. 13 del **Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889** "Los delitos considerados de piratería por el derecho Internacional público, quedarán sujetos a la jurisdicción del

Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes”; (Ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay).

También al art. 14 del **Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940**: “La piratería internacional, el tráfico de estupefacientes, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos, quedan sujetos a la jurisdicción y la ley del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes, cualquiera sea el lugar donde se cometan dichos delitos, sin perjuicio del derecho de preferencia que compete al Estado en el cual los hechos delictuosos sean consumados, de solicitar, por la vía de extradición, la entrega de delincuentes”. (Ratificado por Paraguay y Uruguay). (Nótese que se amplía la tipicidad de acuerdo a un sentido “vivo” del delito *iuris gentium*, se independiza la caracterización del Derecho Internacional Público y se introduce una regla aplicable a la extradición).

La Convención de Derecho Internacional Privado ó **Código Bustamante** de 1928, obra que rige en 15 países: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Salvador, y Venezuela, en su Libro Tercero Derecho Penal Internacional, esta fuertemente influenciada por las ideas de soberanía con la consiguiente aplicación del criterio territorialista – *forum loci delicti commissi*-; pero este principio cede ante la comisión de delitos *iuris gentium*, así su art. 307 “También estarán sujetos a las leyes penales del Estado extranjero en que puedan ser aprehendidos y juzgados, los que cometan fuera del territorio un delito, como la trata de blancas, que ese Estado contratante se haya obligado a reprimir por un acuerdo nacional”.

En su art. 308, se establece una tímida universalidad, reservada a los delitos cometidos en lugares exentos de soberanía “La piratería, la trata de negros, y el comercio de esclavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre, o en territorios no organizados aún en Estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales.”

En el art. 345 recepta el principio **entregar o juzgar** - *aut dedere, aut punire* (Grocio, mejorado por Cherif Buassoni como *aut dedere, aut iudicare*) -, “Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo”.

344: “Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materia penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros, para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los otros tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales, que autoricen la extradición”.

**La Convención Interamericana contra la Corrupción** de 29 de marzo de 1996, establece diversos principios. Así en su art. V Jurisdicción, numeral 1. “Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio” (Principio territorialista).

Numeral 2 “ Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio” (Ppio. de nacionalidad activa).

Numeral 3. “Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente” (Iudex deprehensiones; aut dedere, aut iudicare y nacionalidad activa por la no entrega de nacionales).

Y por fin en el numeral 4 “ La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional” (dejando la posibilidad al principio universal).

**El Convenio Americano contra la Desaparición Forzada de Personas.** (Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, ratificada por Argentina, Costa Rica, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela) A pesar que en el art. I dice que los “Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesaria para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”. El art IV establece “ Los hechos constitutivos de la desaparición Forzada de Personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción (*recepción del principio de territorialidad*); b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado

(*principio de nacionalidad activa*); c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. (*principio de nacionalidad pasiva en forma no obligatoria*). Todo Estado Parte tomará además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo (*idux deprenhesiones y aut dedere aut judicare*).

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte **el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra parte por su legislación interna**” Desafortunadamente, aquí se ve la impronta de las posiciones tomadas últimamente por los gobiernos del Conosur en el erróneo entendimiento que supone que defender el principio de territorialidad es defender la soberanía.

Desafortunadamente, dentro del **MERCOSUR**, no contamos con objetivos integradores en cuanto al derecho en general se refiere. El motivo es que el propósito del MERCOSUR estuvo acotado a la ampliación de mercados, integración económica regional, a través de pautas de libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; coordinación de aranceles externos, de políticas comerciales exteriores y posicionamientos comunes en foros económicos internacionales; coordinación de políticas macroeconómicas y la armonización legislativa interna en lo pertinente. Pero soy optimista que de cumplirse con las metas iniciales se hará imprescindible la conformación de acuerdos en materia de derecho penal, ya se están viendo avances en materia de derecho comercial y se abre el camino de la instalación de tribunales comunitarios en materia mercantil.

No parece fácil aceptar que, en estos momentos en que el derecho necesariamente acompaña los movimientos integracionistas de la comunidad en todas sus formas, el Derecho Penal no se siente a la mesa de la integración y de la universalidad, cuando los delitos conocen cada vez menos de fronteras mientras que el hombre, para su cabal realización y protección, necesite ser reconocido como ciudadano del mundo.

Creo que se debe avanzar sobre las responsabilidades de los Estados que se obligan en tratados internacionales a introducir en sus legislaciones internas, normas para la prevención y sanción de delitos contra la humanidad, pero luego consideran esas firmas como cláusulas “*for export*”, haciendo caso omiso de sus obligaciones de adecuar sus legislaciones internas a los compromisos internacionales.

**Bobbio** aconsejaba un saludable ejercicio: “leer la Declaración Universal y luego mirar a su alrededor. Se verá obligado a reconocer que, pese a las anticipaciones iluminadas de los filósofos, las atrevidas formulaciones de los juristas, los esfuerzos de los políticos de buena voluntad, el camino por recorrer aún es largo. Y le parecerá que la historia humana, aunque milenaria, comparada con las enormes tareas que nos esperan, quizá sólo acaba de empezar”<sup>[2]</sup>.

**Rudolph von Ihering**<sup>[3]</sup> escribió: “El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble, por que encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. No basta investigar el fin, se debe además mostrar el camino que a él conduzca...Más el medio, por muy variado que sea, se reduce siempre a la lucha contra la injusticia. La idea del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo”.

-----  
 Concepción local del delito = delito nacional  
 delito nacional con alcance internacional  
 delito internacional (convencional y de aplicación interna)  
 delito *iuris gentium* (crímenes contra la humanidad- género-genocidio es la especie)

En ninguna de las convenciones en que se tipifican delitos *iuris gentium*, se establecen penas de ninguna especie, por lo que los delincuentes serán juzgados y castigados conforme la legislación interna.

SOBERANIA, ARONEANU: “el crimen contra la humanidad, antes de ser un crimen, es un acto de soberanía estatal”.

Dos siglos de democracia ateniense, más dos siglos de democracia occidental (si somos benévolos con los cálculos), en 2.600 años de historia la democracia sólo se manifestó en algunos pocos lugares de la tierra durante 400 años, y hoy le resulta ajeno a las 4/5 de la humanidad. En los últimos 50 años, la democracia existió continuamente en apenas unos 20 países, que aparte presentan grandes diferencias entre sí. Varios de los textos fundacionales de la democracia moderna fueron escritos por quienes nunca la conocieron (Montesquieu, Rousseau), o sólo resultaron testigos de los primeros pasos (Tocqueville, J. Stuart Mil). Jos´r Nun en Democracia ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos? Ed. Fondo de cultura Económica, Arg. 2000.-

---

<sup>1</sup> Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “El significado actual de la constitución” LL. 18/2/98

[2] “Presente y futuro de los derechos del hombre” en El problema de la guerra y la paz. Ed. Gedisa. Barcelona, marzo 1992, p. 155.

[3] La lucha por el derecho.

---