

AMBOS, Kai, *Nuevo derecho penal internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

A partir de la firma del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional por 121 Estados (hoy 139) el 17 de julio de 1998, comenzaron a producirse en diferentes espacios de investigación y académicos de primer nivel, nacionales y extranjeros, diversas obras sobre derecho internacional en materia penal, así como en otros campos jurídicos relacionados con los derechos humanos y la regulación y protección humanitarias. Algunos de estos textos ya han sido reseñados en nuestro *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, en sus volúmenes anteriores (I, II y III), destacando el dirigido por Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux y Alain Pellet y que lleva por título *Droit International Pénal*, publicado en 2000 por el Centro de Derecho Internacional de la Universidad de París X-Nanterre (CEDIN, París X); sin duda alguna la obra colectiva más rigurosa y completa que se ha producido hasta ahora en el mundo en este rubro disciplinario y dentro del dominio del derecho internacional público.

En este contexto de producción literaria especializada, se inscribe el libro que reseñaremos a continuación y que lleva por título el de *Nuevo derecho penal internacional*, del *iusinternacionalista* Kai Ambos. Inmediatamente reconocido por quienes nos hemos avocado en los últimos años al estudio de la ciencia jurídica internacional penal, Kai Ambos nació en Heidelberg, Alemania, en 1965 y realizó estudios en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Albert Ludwig de Friburgo (Alemania), en Oxford (Reino Unido) y en Munich (Alemania), obteniendo su doctorado a los 27 años de edad en la Universidad de Munich. Es autor de numerosos artículos y libros en los campos de derecho penal, derecho procesal penal y en derecho penal internacional (otro de sus títulos en esta área es *Impunidad y derecho penal internacional*, editado en Argentina en 1999).

Actualmente se desempeña como responsable de las áreas de Derecho Penal Internacional e Hispanoamérica en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, en Friburgo de Brisgovia (dirigido por el destacado penalista Albin Esser), y es profesor en las universidades de Munich y Friburgo.

Aunque el libro se intitula *Nuevo derecho penal internacional* (tema más propio del derecho internacional privado), en realidad lo que el autor aborda es el nuevo derecho internacional penal (ámbito inscrito en el derecho internacional público), aunque ni en esta ni en otra de sus investigaciones hace esta necesaria precisión conceptual que a nuestro entender es requisito epistemológico imprescindible en toda indagación teórico-cognitiva. Hecha esta aclaración, conviene entrar en materia. Así, tenemos que esta obra fue preparada directamente en idioma español y a pedimento del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, editada en 2000 y apareciendo a la luz pública a principios de 2003. Consta de 902 páginas, de las cuales 499 son de contenido y las restantes 403 corresponden a anexos, de lo cual resulta un cierto desequilibrio en su estructura y un relativo sacrificio de la explicación jurídica profunda y el rigor analítico de fondo por el tratamiento convencional y localista, con amplia exposición descriptiva y excesiva recopilación documental.

El desarrollo central discurre a través de cuatro partes fundamentales: la primera, sobre aspectos generales; la segunda, acerca de la práctica actual del derecho penal internacional; la tercera, enfocada a la nueva Corte Penal Internacional; y la cuarta, que se introduce en las cuestiones dogmáticas de la imputación en el derecho penal internacional y en donde a nuestro juicio se intenta recuperar el análisis crítico y la prospectiva jurídica internacionales. Los anexos son cuatro: el Estatuto del Tribunal para la ex-Yugoslavia, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes, y el proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba (estos dos últimos documentos ya fueron aprobados en la Primera Asamblea de los Estados Partes, celebrada del 3 al 10 de septiembre de 2002). Por último, la bibliografía y otras fuentes de información son amplias y actualizadas, aunque nos llama la atención el hecho de que un solo autor mexicano es citado, el jurista Héctor Fix-Zamudio.

En la primera parte, Kai Ambos toca dos temas generales de importancia para la comprensión cabal del argumento central, que conciernen, uno a la impunidad en casos de violaciones de los derechos humanos y

derecho penal internacional, y otro, a los deberes de penalización en caso de violaciones graves a los derechos humanos fundamentales. Sendos aspectos son una recopilación sintetizada del contenido de su obra antes citada *Impunidad y derecho penal internacional*, publicada en cooperación, *inter alia*, con la Fundación Konrad Adenauer. Sin hacer una aportación nueva y sustantiva de lo ya escrito, concluye afirmando que: *a)* No le fue posible analizar en detalle las consecuencias jurídicas que acarrea la no penalización de graves violaciones a los derechos humanos; *b)* Es indiscutible que los Estados que no persiguen estas violaciones contravienen el derecho internacional y por tanto cometen un delito internacional; *c)* Sin embargo, dependiendo de cómo se juzgue la relación entre el derecho internacional y nacional, se tendrá o no como contrario al derecho internacional un comportamiento del derecho nacional que se oponga a aquél, por ejemplo, una ley de amnistía.

Como lo explica el propio autor, la segunda parte incluye trabajos sobre la práctica actual del derecho penal internacional referidos, por un lado, al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y, por el otro, al problema de la persecución extraterritorial por terceros Estados (lo que nosotros inscribimos en los principios de *jurisdicción universal y aut dedere aut iudicare*), tomando por ejemplo el caso Pinochet. También se explican —de manera narrativa a ratos— el proceso y la defensa ante el Tribunal para la ex-Yugoslavia y las bases jurídicas de la detención de presuntos criminales de guerra por las tropas internacionales (SFOR, por sus siglas en inglés) en la antigua Yugoslavia. Se destaca asimismo que con la entrega, en el 2001, de Slobodan Milosevic, y su actual proceso en La Haya, la operación del Tribunal recibió atención mundial. Cabe señalar que estos dos trabajos ya fueron publicados en la revista *Iter Criminis*, núm. 3, 1999.

En la tercera parte, se entra de lleno al estudio del proyecto jurisdiccional penal más importante de la época, la nueva Corte Penal Internacional. El contenido se desarrolla a través de cuatro apartados bien definidos, de los cuales el primero es el más sugestivo para el estudioso de las relaciones internacionales: el difícil equilibrio entre una eficiente persecución penal y la *realpolitik*. Los siguientes se refieren, de manera secuencial, al fundamento jurídico de este tribunal (derecho constitucional o sustantivo), a los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba como los instrumentos adicionales más importantes (derecho deri-

vado o adjetivo como nosotros le llamamos), para finalmente enfocarse al estudio de los principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma.

Algunas de las conclusiones a las que llega son: las limitaciones en la competencia de la CPI fueron compensadas sólo parcialmente por los logros ya conocidos, ya que éstos tienen validez sólo si la corte puede intervenir, además de que se requiere un mayor número de Estados ratificantes para compensar las limitaciones de competencia, así como una ampliación de ésta en la conferencia que habrá de realizarse en el 2009. En la misma tesitura, se sostiene la importancia de las disposiciones sobre cooperación y asistencia judicial, pues la corte depende de la voluntad de cooperación de los Estados, es decir, sólo puede hacer efectivo su derecho *con los Estados, no contra ellos*. Por su parte, el análisis preliminar que se hace de los principios generales del Estatuto de Roma muestra la enorme necesidad de continuar con el desarrollo de un sistema suficientemente concreto y diferenciado de reglas de imputación en derecho internacional penal. Un trabajo de este tipo tiene que partir de una base sólida de derecho penal comparado sin perder de vista el hecho de que los delitos internacionales no siguen los mismos patrones que los delitos nacionales. Las distintas formas de criminalidad nacional e internacional pueden identificarse en el crimen transnacional organizado, de modo que esto puede servir de base para desarrollar reglas que permitan seguir avanzando en la construcción del derecho penal internacional.

La cuarta parte, que ya ha sido trabajada por el autor en su escrito *Habilitation*, publicado en 2002 en Berlín, bajo el título de *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts* (cuya traducción al castellano está en preparación), se dedica al tratamiento de cuatro elementos dogmáticos de la imputación en el derecho penal internacional: *a)* la responsabilidad penal individual en el derecho penal supranacional; *b)* el efecto eximente del “actuar bajo órdenes” desde el punto de vista del derecho penal alemán e internacional; *c)* la responsabilidad del superior en el derecho penal internacional; y *d)* el sistema de penas y su ejecución en el derecho penal supranacional. En el primer punto, Kai Ambos concluye que hay un amplio trecho por recorrer hacia un concepto integral de responsabilidad penal individual en el derecho penal supranacional, no obstante existen elementos de responsabilidad individual fundamentales derivados de la jurisprudencia de los crímenes de guerra. Además, en ese esfuerzo constructor, él destaca las iniciativas recientes hacia un derecho penal común europeo

(que van más allá de la mera protección de intereses financieros de la Comunidad Europea), como lo es el caso del Código Penal Europeo Común que contempla, por ejemplo, una responsabilidad individual para miembros de un gobierno, oficiales públicos y soldados por actos cometidos por sus subordinados que aquéllos fallaron en prevenir, reconociéndose así la doctrina de la responsabilidad de mando.

Finalmente, por cuanto concierne a la cuestión del dictado de una pena única o penas múltiples, se acota con sobrada razón que no hay una práctica de condena uniforme en el TPI para Ruanda. En los veredictos contra Jean Kambanda, Omar Serushago y Alfredo Musema, las salas establecieron una pena única por cargos múltiples, y el mismo enfoque fue adoptado por el TPIY en los casos Blaskic y Jelusic, donde se sostuvo que los hechos criminales se integraban a un mismo grupo de delitos: “Cometidos en un tiempo corto que no permitía distinciones entre sus respectivas intenciones y móviles criminales”. Empero, en todos los casos restantes decididos por ambos tribunales, las salas pronunciaron sentencias múltiples por los cargos respecto de los cuales el acusado fue hallado culpable. Al llegar a este punto coincidimos con el doctor Ambos en que este último enfoque debería ser adoptado por sendas jurisdicciones para proteger los derechos del acusado y hacer que el procedimiento para la imposición de la condena sea lo más transparente posible. Con este antecedente, se aumentaría sin duda la confianza tanto en estas cortes *ad hoc* como en la CPI y en su aceptación universal.

Como lo aludimos al principio, el autor más que referirse al derecho penal internacional (DPI) como lo consigna el propio título de su obra, en realidad nos muestra una visión panorámica del derecho internacional penal (DIP) como una realidad disciplinaria patente e indiscutible. Para varios estudiosos “principalmente franceses y latinoamericanos” el DIP existe como un campo diferente y constituye una rama específica del derecho internacional general, nueva y autónoma, cuyo fundamento, fuentes, objeto, sujetos y método se originan y desarrollan en el contexto internacional y corresponden a los procesos propios de la dinámica mundial actual, esto es, no se derivan del orden jurídico penal interno de los Estados proyectado al ámbito externo, como ocurre en el caso del DPI con el cual, ciertamente, comparte áreas e instituciones y establece relaciones de cooperación y complemento. Claro está, y esto hay que reiterarlo, si atendemos a la constante recurrencia que el especialista de Friburgo hace en

su libro al derecho penal alemán, y a su proyección al exterior, puede ser correcto y apropiado el título que le asigna de *Nuevo derecho penal internacional*.

El DIP resulta de la convergencia de cinco ramas del derecho, a saber, el derecho internacional, el penal, el procesal, el humanitario y los derechos humanos, situación que al mismo tiempo ha sido la causa de su ambigüedad como género autónomo. Para efectos de un primer acercamiento a la precisión del concepto y del término en cuestión "lo cual no desarrolla el autor en esta ni en alguna otra de sus contribuciones anteriores" deben realizarse enfoques teóricos serios para delimitar el conjunto de normas legales que debieran ser agrupadas bajo esta disciplina. Lo cierto es que difícilmente podríamos arribar a un concepto único y universalmente válido, que englobe consensualmente lo que debemos entender por *derecho internacional penal*, tanto por lo que respecta a su naturaleza, contenido y fundamento, como por lo que concierne a las fuentes, la organización interna y la estructura-función de aplicación; y esto es mas evidente, si consideramos que este nuevo campo disciplinario se encuentra en plena formación y evolución, y que se trata de cuestiones nada sencillas que nunca han quedado del todo aclaradas como también ocurre en el propio terreno epistemológico del derecho internacional general.

Así, concluiremos nuestra apreciación del tema reiterando que un derecho *penal* internacional (arraigado territorialmente) es incapaz de hacer frente a las nuevas exigencias penales en el área internacional, precisándose, entonces, elaborar un verdadero derecho *internacional* penal, término que implica que es el derecho internacional el que debe determinar la elaboración de lo penal y no éste la de aquél. En realidad, no se pretende nada nuevo. De la misma manera que los elementos nacionales, en cada Estado, modelan el derecho y por ende la ley penal, en el área internacional los elementos internacionales deben modelar el orden penal. Desde esta perspectiva sería erróneo pues, pretender que la técnica y sistema penal nacional (alemán o cualquier otro), si cabe esta expresión como la que puede comprender todas las técnicas y sistemas penales nacionales, se aplique al ámbito internacional penal. Luego entonces, ante esta imposibilidad caben dos actitudes, una de renuncia que, curiosamente, se pronuncia por la exigencia de la responsabilidad penal en casos como los de Núremberg y otra, de afirmación, es decir, que se pronuncia por la elabo-

ración de un nuevo derecho internacional penal, que debe efectuarse desde *'arriba'* y no desde *'abajo'* y sin forzosamente servirse de la técnica y de los sistemas penales nacionales.

Juan Carlos VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS*

* Profesor titular de carrera de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, y de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor del Posgrado de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur. Doctor en ciencias políticas y sociales con orientación en relaciones internacionales por la FCPyS de la UNAM (1999-2003).