



Kai
Ambos

¿Castigo sin soberano? *Ius puniendi* y función del derecho penal internacional

Dos estudios para una teoría coherente
del derecho penal internacional

Centro de
Investigación
en Filosofía
y Derecho

Universidad
Externado
de Colombia



Kai
Ambos

¿Castigo sin soberano? *Ius puniendi* y función del derecho penal internacional

Dos estudios para una teoría coherente
del derecho penal internacional

Centro de
Investigación
en Filosofía
y Derecho

Universidad
Externado
de Colombia

Universidad
Externado
de Colombia

**Centro de Investigación
en Filosofía y Derecho**

Universidad Externado de Colombia

Rector

Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General

Martha Hinestrosa Rey

COLECCIÓN DE ESTUDIOS

N.º 42

KAI AMBOS

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL PENAL,
DERECHO COMPARADO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL
EN LA UNIVERSIDAD GEORG-AUGUST, GOTINGA, ALEMANIA.
JUEZ DEL TRIBUNAL PROVINCIAL (LANDGERICHT) DE GOTINGA

TRADUCCIÓN DE
EZEQUIEL MALARINO Y
CAROLINA AGUILERA MARINOVIC

¿Castigo sin soberano?
Ius puniendi y función del
derecho penal internacional
Dos estudios para una teoría coherente
del derecho penal internacional

Universidad Externado de Colombia
Centro de Investigación en Filosofía y Derecho

Ambos, Kai

¿Castigo sin soberano? Ius puniendi y función del derecho penal internacional. Dos estudios para una teoría coherente del derecho penal internacional / Kai Ambos; traducción de Ezequiel Malarino y Carolina Aguilera Marinovic. – Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2013.

98 p.; 21 cm. – (Colección de Estudios; 42)
Incluye citas y notas de pie de página.

ISBN: 978958710907 8

1. Derecho penal internacional 2. Derechos humanos 3. Protección de los derechos fundamentales 4. Crímenes en contra de la humanidad
I. Malarino, Ezequiel, traductor II. Aguilera Marinovic, Carolina, traductora. III. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho IV. Título V. Serie.

341.49 SCDD 15

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia.
Biblioteca

Junio de 2013

ISBN 978-958-710-907-8

© 2013, KAI AMBOS

© 2013, EZEQUIEL MALARINO (trad.)

© 2013, CAROLINA AGUILERA MARINOVIC (trad.)

© 2013, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 2013

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Marco Robayo

Impresión y encuadernación: Digiprint Editores EU

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

ePub por Hipertexto / www.hipertexto.com.co

Prohibida la reproducción impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del (de los) autor (es).

**¿Castigo sin soberano? La cuestión del
ius puniendi en derecho penal
internacional**

**Una primera contribución para una teoría
coherente del derecho penal internacional^[1] -**

RESUMEN

El derecho penal internacional actual ("DPI ") sufre de al menos cuatro defectos bastante graves. Primero, como punto de partida, el concepto y significado de DPI en sus diferentes variaciones debe ser clarificado ('la cuestión del concepto y significado'). Segundo, la cuestión de si y cómo puede existir el poder punitivo a nivel supranacional sin un soberano ('la cuestión del *ius puniendi*') debe ser respondida de manera satisfactoria. Tercero, la función o propósito global del DPI , en oposición al derecho penal nacional ('la cuestión de la función global'), debe ser explicada de manera más convincente. Cuarto, los fines de la pena en el DPI , en oposición a los fines tradicionales discutidos en

el derecho penal nacional, deben ser elaborados ('la cuestión de los fines de la pena'). Hay una relación en parte vertical y en parte horizontal entre estas cuestiones. Por ejemplo, es imposible reflexionar sobre el *ius puniendi*, sobre la función global y sobre los fines de la pena sin haber clarificado primero el concepto de DPI. Además, un tratamiento de la función global y de los fines de la pena parece que tiene que basarse en la justificación del *ius puniendi*. En efecto, la falta de una respuesta satisfactoria a la cuestión del *ius puniendi* es, quizás, la debilidad teórica más importante del DPI actual. Por consiguiente, este trabajo pretende demostrar que el *ius puniendi* supranacional puede ser inferido de una combinación del incipiente carácter supranacional del orden mundial (entendido normativamente como un orden de valores) con el concepto de una sociedad mundial compuesta por ciudadanos mundiales, cuyo derecho -el 'derecho del ciudadano mundial' (*Weltbürgerrecht*)- es derivado de derechos humanos universales, indivisibles y reconocidos interculturalmente, fundados en un concepto Kantiano de dignidad humana. El

orden internacional incipiente y la sociedad mundial son representados por la comunidad internacional (entendida como una comunidad de valores) que se convierte en el titular del *ius puniendi*.

I . PRÓLOGO . OBJETIVOS NOBLES Y EXPECTATIVAS ALTAS

Los objetivos del DPI son nobles y las expectativas altas. El preámbulo del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional ('CPI '), el documento fundacional de la Corte, establece que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto ^[2]no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas (...) para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia". Reconoce que "esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad" y expresa su determinación para "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

Por lo tanto, es claro que la misión del DPI y de su primera corte mundial permanente es doble: consiste en un *aspecto individual y otro colectivo*. En el nivel individual, el DPI está destinado a proteger derechos humanos fundamentales a través de perseguir y castigar crímenes internacionales que violan esos derechos; en el nivel colectivo, aspira a contribuir a la "paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad" a través de la efectiva persecución de crímenes internacionales que amenazan esos valores. Sin embargo, desde el efectivo establecimiento de la Corte en 2003 ^{3} ha resultado evidente cuán difícil es cumplir esa misión. No sorprende, entonces, que algunos autores adviertan acerca de las expectativas demasiado altas, en particular en relación con la tarea de la CPI de mantener la seguridad y la paz colectivas, que va más allá de la función clásica de un tribunal penal, esto es, de castigar a los responsables. ^{4}—Además, los autores son cada vez más conscientes de los defectos teóricos del proyecto del DPI . ^{5}—Estos defectos pueden ser agrupados en torno a las cuestiones arriba descritas en el resumen. Después de clarificar la

'cuestión del concepto y significado', quiero centrarme aquí en la 'cuestión del *ius puniendi*'. De este modo, quiero preparar el terreno para un tratamiento posterior, en otro trabajo, de la 'cuestión de la función global'. En ese trabajo también trataré, como corolario, la 'cuestión de los fines de la pena'. {6}

II. LA CUESTIÓN DEL CONCEPTO Y SIGNIFICADO

En su trabajo seminal sobre el DPI , Georg Schwarzenberger identificó seis significados del concepto refiriéndose a diferentes tipos de crímenes de o bajo el DPI . {7} Sus grupos segundo, tercero y cuarto, {8} que tratan, todos, de crímenes implementados en el derecho nacional en cumplimiento de tratados internacionales o principios generalmente reconocidos, {9}—se fusionan fácilmente en un grupo que hoy llamaríamos crímenes 'internacionales' o 'transnacionales basados en tratados'. Nos quedamos entonces con cuatro significados de DPI , magistralmente resumidos por Claus Krieb como sigue: {10}

- como derecho que regula la jurisdicción penal obligatoria de los Estados
- como derecho de la cooperación internacional en materia penal
- como derecho penal transnacional
- como derecho penal internacional (supranational) *stricto sensu*

Las primeras dos categorías no tienen interés aquí, porque ellas conciernen al derecho nacional relativo al alcance (extra)territorial del derecho penal doméstico de un Estado ('*Strafanwendungsrecht*') ^{11}—y a la asistencia judicial mutua entre Estados en materia penal. ^{12}—El tercer grupo tiene solo un interés indirecto, en tanto que a veces no es claro dónde trazar el límite entre este grupo y los crímenes internacionales/supranacionales nucleares o 'verdaderos'. La reciente decisión sobre terrorismo del Tribunal Especial para el Líbano es un buen ejemplo. ^{13}—En todo caso, la doctrina actual de DPI acepta la distinción entre crímenes transnacionales/basados en tratados y crímenes internacionales 'verdaderos'. ^{14}—Ejemplos de estos últimos son los crímenes nucleares de los artículos 5-8 del Estatuto de la CPI , ^{15}—mientras

que los crímenes basados en tratados son esencialmente crímenes transnacionales objeto de las, así llamadas, convenciones para la represión, ^{16}—tales como la Convención contra la Tortura, ^{17}—la Convención sobre Bombas Terroristas, ^{18}—o las convenciones sobre estupefacientes de la ONU .^{19}

El DPI *stricto sensu* ('*Droit pénal international*' , '*Derecho penal internacional*' , '*Diritto penale internazionale*' , '*Völkerstrafrecht*'), ^{20}—que es el que aquí interesa, no se limita, por supuesto, a los tipos de crímenes arriba mencionados. Más bien, comprende, para citar una muy aceptada definición de Otto Triffterer , "la totalidad de normas de derecho internacional de naturaleza penal que conectan consecuencias jurídicas típicas de derecho penal a una conducta decisiva -a saber, el crimen internacional- y como tal pueden ser aplicadas directamente." ^{21}—Si se acepta esta definición, el DPI consiste en su núcleo en una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional público. ^{22}—La idea de responsabilidad penal individual y la consiguiente persecución de