

GLOBALIZACIÓN, GOBERNANZA GLOBAL Y DERECHO PENAL

Arturo VILLARREAL PALOS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El sistema acusatorio-oral en América Latina*. III. *La agenda de las convenciones internacionales*. IV. *El Derecho penal del enemigo como reacción ante la criminalidad organizada*. V. *El establecimiento de la justicia internacional penal*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien la globalización no es un fenómeno nuevo —ya la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) ha advertido que al menos desde el siglo XIX se le tiene documentado—, lo cierto es que durante los últimos tiempos ese fenómeno se ha acelerado, a lo cual ha contribuido enormemente la revolución en las comunicaciones y en la información ¹.

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Derecho Penal. Profesor Investigador Titular en el Departamento de Derecho Público del Centro Universitario de Ciencias sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.

¹ De acuerdo con la CEPAL, si bien la globalización no es un proceso nuevo, los cambios en términos de espacios y tiempos provocados por la revolución en las comunicaciones y la información le han dado nuevas dimensiones, que representan transformaciones cualitativas con respecto al pasado. Los historiadores modernos —de acuerdo con CEPAL— reconocen tres etapas que se destacan en el proceso de globalización de los últimos 130 años. La primera fase abarca de 1870 a 1913 y se distingue por una gran movilidad de capitales y mano de obra, junto con un auge comercial debido a la notable reducción de los costos de transporte. Esta fase es interrumpida por la primera guerra mundial, pero después de la segunda se inicia una nueva etapa que comprende de 1945 a 1973 y en la que priman un gran esfuerzo por desarrollar instituciones internacionales de cooperación técnica, financiera y comercial y una notable expansión del comercio de manufacturas entre países desarrollados, junto con la existencia de una gran variedad de modelos de organización económica y una limitada movilidad de capitales y de mano de obra. “En el último cuarto del siglo XX se consolidó una tercera fase de globalización, cuyos principales rasgos son la gradual generalización del libre comercio, la creciente presencia en el escenario mundial de

La globalización (globalismo, en términos de Keohane y Nye), es un estado del mundo que implica redes de interdependencia a distancias multi-continetales. Estas redes pueden vincularse a través de flujos e influencias de capitales y bienes, información e ideas, personas y fuerzas, así como sustancias medio ambiental y biológicamente relevantes ².

Pero el proceso de globalización —y esto es probablemente lo mas nuevo—, parece llevar aparejado el surgimiento de un gobierno o gobernanza global.

La gobernanza global, conceptualizada como un conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos que proporcionan estándares de comportamiento público aceptable y que no necesita ser conducida por los gobiernos ³, involucra, de acuerdo con Serna de la Garza, complejas interacciones entre Estados, organizaciones intergubernamentales y actores no estatales de diversa índole, como empresas trasnacionales y organizaciones no gubernamentales internacionales ⁴.

Ahora bien, adentrados en el proceso de globalización, me gustaría explorar algunas de las rutas donde creo que la gobernanza global ha impactado al Derecho penal, tanto en un aspecto positivo como negativo, al menos en la esfera del mundo occidental y particularmente en nuestra región.

Son cuatro los aspectos que me gustaría considerar: 1) Las acciones desplegadas para el establecimiento de un sistema procesal penal acusatorio y oral en América latina; 2) La agenda de las convenciones internacionales como modeladoras del derecho interno; 3) El surgimiento y caracterización del *Derecho penal del enemigo* para enfrentar la criminalidad organizada y el

empresas trasnacionales que funcionan como sistemas internacionales de producción integrada, la expansión y la considerable movilidad de los capitales unida a la persistencia de las restricciones al movimiento de mano de obra, y el acceso masivo a la información en ‘tiempo real’, gracias al desarrollo de tecnologías de información y comunicaciones. Asimismo, se advierte una notable tendencia a la homogeneización de los modelos de desarrollo”. Véase: COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA, CEPAL. *Globalización y Desarrollo. Vigésimoeno Periodo de Sesiones*. Brasil, 2002, págs. 13, 18 y 19. Disponible en Internet [citado 15/01/2014]: <http://archivo.cepal.org/pdfs/2002/S2002024.pdf>

² Vid. KEOHANE, Robert O. y NYE Jr., Joseph S. “Introduction: Governance in a Globalizing World”. En: NYE, J.S. y DONAHUE, John D. (eds.). *Governance in a Globalizing World*. United States of America, Brookings Institution Press-Visions of Governance for the 21st Century, 2000, pág. 2. Es importante hacer notar que estos autores hablan de la “globalización” como el proceso por el que el “globalismo” se hace cada vez mas espeso

³ Vid. Vid. KEOHANE, Robert O. y NYE Jr., op. cit. pág. 10.

⁴ SERNA DE LA GARZA, José María. “Reflexiones sobre el concepto de ‘Gobernanza Global’ y su impacto en el ámbito jurídico”. En: DÍAZ MÜLLER, Luis T. (coordinador). *V Jornadas. Crisis y Derechos Humanos*. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, pág. 26.

terrorismo; y 4) El establecimiento de la justicia internacional penal, como un fenómeno atípico del Derecho Internacional Público.

II. EL SISTEMA ACUSATORIO-ORAL EN AMÉRICA LATINA

Un primer aspecto de la globalización en materia penal no es de orden sustantivo, sino procesal: Se refiere a la introducción paulatina en nuestra región, desde finales de los años noventa, del sistema de procedimiento penal acusatorio y oral, en detrimento del viejo sistema predominantemente inquisitorio y escrito, según lo demuestran los casos de Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela y las provincias Argentinas de Buenos Aires, Córdoba y Rosario ⁵.

El fracaso del modelo anterior, se ha evidenciado de muchas y diversas maneras en América Latina, pero de manera particular por los altos índices de impunidad, la corrupción endémica, la desprotección de las víctimas y las violaciones a los derechos humanos de los acusados.

Me parece pues que aquí la agenda de la gobernanza global, particularmente impulsada por agencias y organizaciones estadounidenses, ha sido determinante para este cambio de paradigma, que, estimo, es cualitativamente muy trascendente .

México se ha incorporado mas bien con tardanza a este nuevo modelo, cuyo punto desencadenante es la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008. Se trata, desde mi perspectiva, de la reforma en materia de justicia penal más importante desde la expedición de la Constitución Mexicana de 1917, pues a través de ella se instaura en todo el país un modelo acusatorio oral en materia de procedimiento penal, a la par de establecer la obligatoriedad de ofrecer medios alternos en materia de solución de controversias y facultar al Ministerio Público para considerar criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal.

Sabemos que el moderno sistema debe estar operando en todo el país a partir de junio de 2016, pero se aplica ya total o parcialmente en los estados de Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Morelos, Oaxaca, Puebla, Yucatán y Zacatecas y, a partir del segundo semestre de 2014, habrá de iniciar en Nayarit, Jalisco y Sinaloa.

⁵ Un seguimiento muy puntual de este proceso, es el que realiza el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), con sede en Santiago de Chile. Su muy importante acervo puede consultarse en su página electrónica: <http://www.cejamerica.org/>

Este nuevo modelo será regulado por un (solo) Código Nacional de Procedimientos Penales, que se expidió por Congreso de la Unión el 5 de marzo de 2014, conforme a la facultad que se le otorgó en octubre de 2013, al adicionarse la fracción XXI del artículo 73 Constitucional.

III. LA AGENDA DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

Una segunda vertiente de la influencia de la gobernanza global en el Derecho interno de las naciones, es el ritmo que marcan las convenciones internacionales.

A manera de ejemplo, puedo mencionar que a fines de 2013, México había suscrito 750 tratados bilaterales y 638 tratados multilaterales, con diversos compromisos para nuestro país. Pero me referiré mas detalladamente a los 59 tratados internacionales multilaterales y 6 bilaterales que contienen disposiciones de orden sustantivo penal, los cuales sirven al propósito de darnos un panorama introductorio a esta temática.

Hago hincapié en la expresión “Derecho penal sustantivo”, lo que significa que aludo solo a instrumentos internacionales relacionados con el delito y sus consecuencias jurídicas, lo que deja de lado aquellos otros que tengan que ver con disposiciones del Derecho procesal penal o del Derecho ejecutivo penal.

Son cuatro los rubros en los que podemos agrupar estas disposiciones:

a) Aquellas en donde los Estados parte se comprometen a abolir penas, en este caso, la pena de muerte.

b) Aquellas donde los Estados asumen el compromiso de crear delitos, en materias tales como genocidio y desaparición forzada de personas; tortura; represión y el castigo del crimen de apartheid; sanción y erradicación de la violencia contra la mujer; crímenes de guerra; protección de bienes culturales; tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; corrupción y cohecho a funcionarios públicos; delincuencia organizada; tráfico ilícito de migrantes; trata de personas; venta de niños, prostitución infantil y utilización de los niños en la pornografía; fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego; terrorismo; violación a leyes del trabajo; falsificación de moneda; derechos de autor y propiedad industrial y protección de procedimientos aduaneros sobre el origen de mercancías.

b) Aquellas por las que se establecen delitos, en materia de apoderamiento ilícito de aeronaves, toma de rehenes, violencia en aeropuertos y seguridad de la aviación civil, la navegación marítima y las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

c) Aquellas que contienen disposiciones sustantivas de orden penal, verbigracia, imprescriptibilidad de ciertos delitos (genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y desaparición forzada de personas) o causas de exclusión del delito (justificaciones o permisiones), como por ejemplo, en los casos que se actúe para proteger la seguridad aérea o marítima.

Como vemos, hay una agenda muy amplia modeladora de nuestro derecho interno que deriva de las convenciones internacionales, cuyo cumplimiento, por cierto, se ve comprometido por el rezago legislativo que observamos en las entidades federativas en las materias que son de su competencia⁶.

Parece por tanto necesario insistir en el tema de la codificación penal única, como un camino útil que puede ayudar a resolver el desfase existente entre la legislación nacional y a cumplir los compromisos contraídos en los tratados internacionales.

IV. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO COMO REACCIÓN ANTE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

En el ámbito de la lucha contra la criminalidad han surgido expresiones teóricas que modelan el derecho penal en una determinada dirección. Una de ellas es la adjetivización del Derecho penal como un Derecho penal del *enemigo* frente a un Derecho penal del *ciudadano*, lo que implica un trato diferenciado en la lucha contra el delito: restrictivo y de menos garantías para los delincuentes “enemigos” y liberal y amplificador para los delincuentes “ciudadanos”. Esta diferenciación cobra notoriedad a raíz de su propagación y difusión por el Profesor Emérito de Derecho Penal y de Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn, Günther Jakobs, y ha tenido efectos prácticos en el plano legislativo.

De acuerdo con el pensamiento de Jakobs, podemos extraer que el Derecho penal del enemigo presenta como mínimo tres características: a) es un Derecho penal de autor (se pena por lo que se es) en oposición a un Derecho penal de acto (se pena por lo que se hizo); b) adelanta la barrera de la punición a los estados previos (preparatorios) a la ejecución del delito, es decir, no se “espera” a que el delincuente actúe, por lo que es proclive a sancionar la “asociación” y la “conspiración” para delinquir; y c) sanciona los “esta-

⁶ Un estudio más detallado de estas cuestiones puede encontrarse en mi libro: *Introducción al Derecho Penal de los Tratados Internacionales en México*. 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2011.

dos previos” casi como si el delito se hubiera cometido, lo que quiere decir que contempla punibilidades desproporcionadas ⁷.

Ahora bien, este Derecho penal para enemigos en principio se viene aplicando con rigor para los casos de terrorismo y criminalidad organizada, con la necesaria flexibilización también de garantías básica del debido proceso y un régimen especial de ejecución penal ⁸.

Nadie es conforme con la existencia de un Derecho penal para enemigos, en tanto, como dice Ferrajoli, “se piense lo que se piense sobre el terrorismo y en general de los fenómenos criminales de gravedad excepcional, sólo las dos respuestas apuntadas son compatibles con la lógica del estado de derecho, la cual excluye que se pueda considerar la razón de estado como razón jurídica. La razón jurídica del estado de derecho, en efecto, no conoce enemigos y amigos, sino sólo culpables e inocentes. No admite excepción a las reglas más que como hecho extra o antijurídico, dado que las reglas —si se las toma en serio como reglas y no como simples técnicas— no pueden ser doblegadas cada vez que conviene. Y en la jurisdicción el fin nunca justifica los medios, dado que los medios, es decir, las reglas y las formas, son las garantías de verdad y de libertad y como tales tienen valor para los momentos difíciles más que para los fáciles...” ⁹.

Con ello quiere decirse lo insostenible de ir mas allá del límite de los Derechos Humanos, en la persecución del Delito y crear leyes y situaciones de excepción conforme a la razón de Estado. Algunos ejemplos tenemos aquí en la Ley federal sobre delincuencia organizada y en los términos en que está planteado el arraigo constitucionalmente.

Ello no significa desconocer la necesidad de enfrentar a la criminalidad organizada y al terrorismo con medidas penales acordes a la magnitud y gravedad del hecho, pero dentro del cauce del Estado de Derecho, pues como dice Schünemann la justicia penal necesariamente debe ser colocada

⁷ Vid. JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. 1ª edición, España, Editorial Thomson-Civitas, 2003, págs. 33, 40, 42 y 43.

⁸ Ya antes, en el régimen Nazi, según nos recuerda Daniel Erbeta, el que fuera un gran penalista, Edmund Mezger, para fundamentar el proyecto de ley de “extraños a la comunidad”, en lo que se considera un desatinado razonamiento, sostuvo que en el futuro habría un derecho penal para la generalidad (que mantendría el sistema de garantías) y un derecho penal especial para un determinado grupo de personas como los delincuentes por tendencia, quienes debía derivarse a campos de concentración. Vid. ERBETA, Daniel. “Postmodernidad y Globalización: ¿Hacia donde va el derecho Penal? En: ALTERINI, Atilio A. y NICOLAU, Noemí L. (Directores), HERNÁNDEZ, Carlos A. (Coordinador). *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*. 1ª edición, Argentina, 2005, pág. 81.

⁹ Vid. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 7ª edición, España, Editorial Trotta, 2005, pág. 830.

en condiciones de mantener la vigencia del Derecho y la protección de los bienes jurídicos frente a la forma específica de amenaza del terrorismo moderno, pero ello no supone que pueda existir un enemigo como no-persona, sino que se trata de un problema de modernización de la justicia penal como respuesta a la modernización del delito ¹⁰.

Pero, con todo, el modelo del Derecho penal del enemigo es un “Derecho” en sentido formal, es decir, surge de un procedimiento propio de un Estado de Derecho, a través del acto legislativo: se trata de normas que, equivocadas o no, son creadas por el legislador.

Sin embargo, alarmantemente constatamos que en los últimos tiempos ha surgido un Derecho penal del enemigo administrativo o delegado al Poder Ejecutivo, como ha ocurrido en los Estados Unidos de América después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 y, en donde, podemos hablar más que de un “Derecho penal del enemigo” de un “no Derecho para el enemigo” y que incluso ha posibilitado actos que podemos clasificar como de ejecución extrajudicial, en tanto no derivan de un conflicto armado en sentido estricto, como lo fue la publicitada muerte de Osama Bin Laden por un comando de las fuerzas armadas estadounidenses el 1 de mayo de 2011, luego tomar por asalto su domicilio en territorio de Paquistán ¹¹.

Esta concepción, desarrollada en la administración del Presidente George W. Bush, se basa en las ideas de la oficina de Consejo legal del Departamento de Justicia y han sido explicadas muy detalladamente por John Yoo, profesor de Derecho constitucional de la Universidad de California en Berkeley y quien como *Deputy Assistant* de la oficina del Abogado General de los Estados Unidos, formó parte muy destacada de esa oficina.

En su libro “Guerra por otros medios” el profesor Yoo explica que a los miembros de Al Qaeda —con los que se supone que Estados Unidos se encuentra en guerra— no le son aplicables los Convenios de Ginebra, toda vez que no constituyen una nación, no han signado dichos convenios y tampoco los obedecen, argumentación que también puede extenderse a los Talibanes en Afganistán. Conforme a este razonamiento tanto los Talibanes como los miembros de Al Qaeda tendrían entonces el carácter de “combatientes ilegales” o “combatientes enemigos” y, por tanto, quedan excluidos

¹⁰ Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd. Derecho Penal contemporáneo. Sistema y desarrollo. Peligros y límites. 1ª edición, Argentina, Editorial Hammurabi, 2010, págs. 147, 149, 150, 165 y 166.

¹¹ Un análisis detallado de esta cuestión podemos encontrarlo en: AMBOS, Kai y ALKATOUT, Josef. “¿Se hizo justicia? La legalidad del asesinato de Bin Laden según el Derecho internacional”. En: Cuadernos de Política Criminal, España, Número 104, II, Época II, Octubre de 2011, págs. 5 a 26.

de la protección de los Convenios de Ginebra y, por ejemplo, en caso de ser capturados, no serían considerados como prisioneros de guerra ¹².

La figura del “combatiente ilegal” o “combatiente no privilegiado” no es desconocida en el Derecho internacional humanitario y se refiere a una persona que en un conflicto armado internacional participa directamente en las hostilidades sin estar autorizada para hacerlo y por tanto no puede ser considerado como prisionero de guerra cuando cae en poder del enemigo. En contrapartida serían combatientes (legales) los miembros de las fuerzas armadas o milicias de una de las Partes en conflicto, quienes no pueden ser enjuiciados por actos cometidos en combate, a menos que se trate de un crimen de guerra y en caso de ser capturados, deben recibir el trato de prisioneros de guerra ¹³.

Sin embargo, una diferencia toral del “combatiente ilegal” de la administración Bush y el “combatiente ilegal” del Derecho internacional humanitario, es que, en el primer caso, este combatiente queda excluido de cualquier protección jurídica, es decir queda fuera del Derecho, y, en el segundo, si bien no puede ser protegido conforme al Convenio de Ginebra III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, sí queda cubierto por el Convenio de Ginebra IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra y el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, lo que supone, como mínimo, el Derecho a ser tratado con humanidad, a no ser objeto de tortura, a ser informado sin demora de los motivos de su detención y a ser juzgado por un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario ¹⁴.

Sin embargo, las medidas gubernamentales estadounidenses adoptadas para combatir a estos “combatientes ilegales” o “combatientes enemigos”, carentes de derechos, han sido, de acuerdo con Campderrich, en lo funda-

¹² Vid. YOO, John. *War by other means. An insiders's account if the war on terror*. First edition. U.S.A., Atlantic Monthly Press, 2006, págs. 20-22, 24-26 34-35, 39, 43 y 45.

¹³ Sobre estas cuestiones, con mayor amplitud, véase: DÖRMANN, Knut. “La situación jurídica de los combatientes ilegales/no privilegiados”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, editada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, 31 de marzo de 2003, Disponible en Internet (citado 15/01/2014): <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tedfg.htm>

¹⁴ A este respecto Dörmann observa que las protecciones del artículo 75 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra “se aplican a todas las personas que hayan participado en las hostilidades, pero que no tengan derecho a recibir el estatuto o el trato de prisionero de guerra, y que no reúnen las condiciones para recibir un trato mas favorable en virtud del IV Convenio”. Véase, op. cit. supra, pág. 15.

mental tres: “reclusión por tiempo indefinido en bases militares (sobre todo, Guantánamo), enjuiciamiento con exclusión de cualquier clase de recurso judicial por comisiones militares nombradas, reguladas y supervisadas por el poder ejecutivo (distintas de los tribunales militares legalmente previstos) y sujeción a ‘técnicas de interrogatorio agresivas’, esto es, a formas más o menos sutiles de tortura inadmisibles en la investigación criminal policial”¹⁵.

Como vemos la globalización ha traído también enemigos del Derecho, lo que es necesario revertir, me parece, a través de la agenda de los convenios internacionales.

V. EL ESTABLECIMIENTO DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL PENAL

Otro aspecto relevante de la gobernanza global es la creación de la justicia penal internacional permanente, cuestión que se había aplazado desde el fin de la segunda guerra mundial y que apenas tuvo momento propicio en 1998 con la firma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Este paso es relevante no solo porque culmina el sueño de poder enjuiciar los crímenes mas graves contra la humanidad cuando los Estados no puedan o no quieran hacerlo, sino también porque termina el ciclo de los tribunales ad hoc, que se fueron creando y sucediendo conforme a las circunstancias, ya sea de facto, como en los casos de los tribunales militares de Núremberg y Tokio, ya por resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como sucedió con los tribunales para ex Yugoslavia y Ruanda, ya por acuerdo entre las Naciones Unidas y un Estado, como aconteció con los tribunales de Sierra Leona, Camboya y Líbano o ya creados por Misiones de Paz de las Naciones Unidas, como en los casos de Kosovo y Timor Oriental.

¹⁵ CAMPDERRICH, Ramón. “Ciudadano persona versus enemigo no-persona: las ideas antigarantistas de Günther Jakobs y John Yoo”. Ponencia presentada en las IV Jornadas de Filosofía Política: Ciudadanía posible, ciudadanía deseable. 19 al 22 de noviembre de 2007. Seminario de Filosofía Política. Universidad de Barcelona, España, pág. 7. Disponible en Internet [citado 23/01/2014]: <http://www.ub.edu/demoment/jornadasfp/Campderrich> advierte que el radicalismo de la postura de la Administración Bush suscitó finalmente una reacción decidida del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que ha accedido a atender recursos relacionados con los “combatientes ilegales” y ha declarado en sus sentencias la inconstitucionalidad de la prohibición de recurso judicial dirigida en contra de estos, así como de las comisiones militares sin las garantías judiciales básicas presentes en los procedimientos ante los tribunales civiles y los tribunales militares ordinarios, pero no ha cuestionado la detención por tiempo indefinido de “combatientes ilegales” mientras prosiga la “guerra contra el terrorismo”.

La suscripción de un convenio o tratado internacional para dar potestad a un ente supranacional para juzgar a un individuo o súbdito de un Estado, es un caso atípico del Derecho internacional público, en tanto este regula relaciones entre Estados o entre estos y las organizaciones internacionales u otros sujetos del Derecho internacional. Pero sin embargo, ésta atipicidad, ésta sesión de soberanía, es necesaria en un mundo globalizado, que no puede ser ajeno a la sanción de las grandes tragedias humanas.

Sabemos que son muchos los retos y desafíos que enfrenta la justicia penal internacional; sabemos que ha sido criticada la intervención que en ella tiene el Consejo de seguridad de Naciones Unidas en dos puntos muy sensibles: la posibilidad de iniciar procedimientos investigatorios y la facultad de detenerlos, pero en esta cuestión comparto la afirmación del Doctor Sergio García Ramírez, en el sentido de que es preferible contar con un tribunal así, que prescindir de él¹⁶. Además, no debe perderse de vista que por ahora, la única posibilidad que existe de que se aplique el Estatuto de Roma a un Estado no miembro, es precisamente por una petición del Consejo de Seguridad, lo cual no es algo que pueda verse con desdén desde la perspectiva de la justicia.

Pero no es esta la única debilidad que pudiera tener la Corte Penal Internacional. Al carecer de mecanismos propios de coerción, se requiere el apoyo decidido de los Estados tanto para desarrollar los procedimientos como para el cumplimiento de sus resoluciones. No sería, desde luego, nunca deseable que tuviera que acudir a los mecanismos de coerción previstos en la Carta de las Naciones Unidas y que corresponde ejecutar al Consejo de Seguridad.

En este aspecto el panorama no es todavía alentador. Para octubre de 2013, habían ratificado el Estatuto 122 países de los cuales, según la contabilidad de la Corte Penal Internacional, 34 son Africanos, 27 de Latinoamérica y el Caribe, 25 de Europa occidental y otros países, 18 de Europa del este y 18 de Asia y el Pacífico. Es decir, se cuenta con el apoyo de Europa, incluyendo Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y España, de una parte significativa de África, de los principales países latinoamericanos y de una menor parte de Asia. Sin embargo, hasta la fecha los países árabes, salvo Jordania, la Federación Rusa, China, Japón, India, Pakistán, Irán y Turquía, entre otros de relevancia internacional, han permanecido al margen. Estados Unidos e Israel, dos de los Estados participantes en la Conferencia

¹⁶ Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "La propuesta de Reforma Constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nueva Serie, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre de 2003, página 1071.

y que firmaron el Estatuto, oficialmente han comunicado a las Naciones Unidas que no ratificarán el tratado y que por tanto ninguna obligación legal puede derivarse de su firma.

En ese tenor, el mayor desafío que deberá enfrentar la Corte Penal Internacional para su consolidación, es el de lograr el apoyo del más amplio conglomerado de naciones.

No obstante hay que destacar la intervención de la Corte en los casos que hasta ahora le han sido puestos en consideración: los de Darfur, Sudán y Libia, a petición del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; los de Uganda, República Democrática del Congo, República Centro Africana y Mali, a petición de sus propios gobiernos; y los de Kenia y Costa de Marfil, por una petición oficiosa del Fiscal de la Corte.

Los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, según reza el artículo 1 del Estatuto de Roma, son aquellos “mas graves de trascendencia internacional”, dentro de los cuales se han considerado hasta ahora el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Algunos autores, por ejemplo Ferrajoli, creen que este catálogo debería aumentarse e incluir, por ejemplo, delitos de carácter transnacional como el terrorismo, el narcotráfico, el tráfico ilícito de armas, las organizaciones mafiosas multinacionales, los delitos que afectan al medio ambiente y la salud, los golpes de Estado y tentativas golpistas, desde luego siempre y cuando estos delitos no sean perseguidos en el territorio en donde son cometidos ¹⁷.

En mi opinión la Corte Penal Internacional no puede convertirse en un sistema subsidiario de los sistemas judiciales del mundo y acoger un indeterminado número de causas y un sin número de delitos. Ello desnaturaliza su función de ser el organismo internacional que se encarga de sancionar los crímenes mas graves contra la humanidad, cuando los Estados no puedan o no quieran hacerlo.

Pero naturalmente, en el futuro pueden considerarse competencias adicionales, siempre y cuando pasen por el tamiz arriba señalado, pues como observa Joachim Vogel, el hecho de que existan una criminalidad transnacional, no necesariamente implica que se trate de una criminalidad global ¹⁸. No obstante, me parece importante reflexionar sobre el caso del terrorismo

¹⁷ Vid. FERRAJOLI, Luigi. “Criminalidad y Globalización”. En: *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Núm. 1, Tercera Época, Agosto-Septiembre de 2005, pág. 83.

¹⁸ Vid. VOGEL, Joachim. “Derecho Penal y Globalización”. En: CANCIO MELIÁ, Manuel (Editor). *Globalización y Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 9, 2005, pág. 115.

internacional sin localización geográfica precisa o de ubicación geográfica múltiple, que puede causar gran devastación humana y los daños ambientales de gran magnitud, que bien podrían pasar a formar parte del catálogo de delitos competencia de la Corte Penal Internacional.

En este último sentido, se ha pronunciado Adán Nieto Martín, quien considera que los delitos de *ecocidio* (daño ambiental provocado para exterminar una raza o etnia o provocar su desplazamiento), *geocidio* (daños al medio ambiente extendidos y duraderos, realizados sin justificación alguna y con una dimensión internacional) y *patrimonicidio* (expropiación de los recursos naturales como consecuencia de actos de abuso de poder), deberían ser sometidos al principio de justicia universal y ser competencia de la Corte Penal Internacional o un tribunal medioambiental internacional ¹⁹.

Quiero finalizar estos breves apuntamientos con una reflexión sobre el diálogo que surge entre los diferentes sistemas jurídicos del mundo, que por disposición del artículo 36.8 del Estatuto de Roma, deben estar representados en el seno de la Corte y del surgimiento consecuente de una teoría del delito para el Derecho Internacional penal y que, por ello, también se imbrica dentro del proceso de globalización y gobernanza global.

Ya Gerhard Werle observa, que frente al sistema cuatripartita del delito del sistema romano germánico, la práctica de los Tribunales penales internacionales desde la segunda guerra mundial se orientó hacia un concepto bipartita del delito propio del *common law*. Sin embargo, advierte Werle, El Estatuto de la Corte Penal Internacional acentúa la autonomía del Derecho penal internacional y sigue un concepto propio del delito. Este toma elementos de la teoría del delito del *common law* y del sistema jurídico continental, para crear un concepto de crimen específico para el Derecho penal internacional, el cual distingue entre crímenes, circunstancias que fundamentan la responsabilidad penal individual y circunstancias que la excluyen ²⁰.

Asimismo, ese diálogo entre sistemas jurídicos configura y modela también la jurisprudencia penal internacional, que impacta e impactará en muy diversas y fructíferas direcciones, no solo en el ámbito de la justicia penal internacional, sino también en el Derecho internacional humanitario ²¹.

¹⁹ NIETO MARTÍN, Adán. “Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente”. En: *Revista Internacional de Derecho Penal*, Editada por la Asociación Internacional de Derecho Penal, con sede en Pau, Francia, Volumen 82, 3º y 4º trimestres de 2011, pág. 495.

²⁰ Cfr. WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Traducción del alemán por Claudia Cárdenas Aravena, Jaime Couso Salas y María Gutiérrez Rodríguez). 2ª edición, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011, págs. 241 a 243.

²¹ Sobre esta última cuestión, puede verse, por ejemplo: GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la

VI. CONCLUSIONES

En un mundo de comunicación e información constante, parece imposible permanecer ajeno e, incluso, los conceptos de soberanía e independencia se relativizan, en tanto surgen fuerzas modeladoras visibles e invisibles que marcan tendencias en una u otra dirección.

Eso es precisamente la gobernanza global, producto de las enmarañadas interacciones entre Estados, organizaciones internacionales, empresas transnacionales y organizaciones no gubernamentales, entre otras.

El campo del Derecho penal no ha sido ajeno a esas interacciones y en este trabajo he destacado cuatro aspectos que me parecen relevantes, en tanto tienen una incidencia sobresaliente en la vida de las personas.

La promoción y existencia de un sistema acusatorio y oral en materia procesal penal en América Latina, es un producto innegable del mundo globalizado, que arroja una indudable luz en la obscuridad que ha sido el sistema penal latinoamericano. Un gran avance, podemos verlo así, de la gobernanza global en la región.

Otro aspecto modelador del Derecho interno, lo es la agenda de las convenciones internacionales, que presionan por un Derecho global, o al menos unificado, en temas que son muy sensibles para la comunidad internacional. Parece, pues, otro producto positivo y propositivo de la gobernanza global.

Punto certero de esta gobernanza, lo es también el establecimiento de una justicia internacional penal permanente para juzgar a quienes cometen los crímenes mas graves contra la humanidad y que, hasta ahora, se han contabilizado en cuatro: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, a los que en un futuro cercano —al menos desde mi perspectiva— podrían agregarse el crimen de terrorismo internacional y los daños ambientales de gran magnitud.

Ahora bien y si bien todo lo anterior puede verse como un saldo positivo de la gobernanza global, habría que buscar la forma de dar marcha atrás a sus saldos negativos, que, al menos en el rubro penal, se materializan en el *Derecho penal del enemigo*, tanto en su vertiente formalizada como informalizada. En resumen, hay que encontrar la manera de detener a los enemigos del Derecho, que, en momentos de crisis, aparecen por doquier.

evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario —los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio— la responsabilidad penal individual”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, editada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, 1 de febrero de 2001, Disponible en Internet [citado 15/01/2014]: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpfn.htm>

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai y ALKATOUT, Josef. “¿Se hizo justicia? La legalidad del asesinato de Bin Laden según el Derecho internacional”. En: *Cuadernos de Política Criminal*, España, Número 104, II, Época II, Octubre de 2011.
- CAMPDERRICH, Ramón. “Ciudadano persona versus enemigo no-persona: las ideas antigarantistas de Günther Jakobs y John Yoo”. Ponencia presentada en las *IV Jornadas de Filosofía Política: Ciudadanía posible, ciudadanía deseable*. 19 al 22 de noviembre de 2007. Seminario de Filosofía Política. Universidad de Barcelona, España, pág. 7. Disponible en Internet [citado 23/01/2014]: <http://www.ub.edu/demoment/jornadasfp/>
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL). *Globalización y Desarrollo*. Vigésimonoveno Periodo de Sesiones. Brasil, 2002, Disponible en Internet [citado 15/01/2014]: <http://archivo.cepal.org/pdfs/2002/S2002024.pdf>
- DÖRMANN, Knut. “La situación jurídica de los combatientes ilegales/no privilegiados”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, editada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, 31 de marzo de 2003, Disponible en Internet [citado 15/01/2014]: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tedfg.htm>
- ERBETA, Daniel. “Postmodernidad y Globalización: ¿Hacia donde va el derecho Penal? En: ALTERINI, Atilio A. y NICOLAU, Noemí L. (Directores), HERNÁNDEZ, Carlos A. (Coordinador). *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*. 1ª edición, Argentina, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 7ª edición, España, Editorial Trotta, 2005.
- . “Criminalidad y Globalización”. En: *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Núm. 1, Tercera Época, Agosto-Septiembre de 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La propuesta de Reforma Constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nueva Serie, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre de 2003.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. “La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario —los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio— la responsabilidad penal indi-

- vidual”. En: *Revista Internacional de la Cruz Roja*, editada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, 1 de febrero de 2001, Disponible en Internet [citado 15/01/2014]: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpfm.htm>
- JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. 1ª edición, España, Editorial Thomson-Civitas, 2003.
- KEOHANE, Robert O. y NYE Jr., Joseph S. “Introduction: Governance in a Globalizing World”. En: NYE, J.S. y DONAHUE, John D. (eds.). *Governance in a Globalizing World*. United States of America, Brookings Institution Press-Visions of Governance for the 21st Century, 2000.
- NIETO MARTÍN, Adán. “Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del Medio Ambiente”. En: *Revista Internacional de Derecho Penal*, Editada por la Asociación Internacional de Derecho Penal, con sede en Pau, Francia, Volumen 82, 3º y 4º trimestres de 2011.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Derecho Penal contemporáneo. Sistema y desarrollo. Peligros y límites*. 1ª edición, Argentina, Editorial Hammurabi, 2010.
- SERNA DE LA GARZA, José María. “Reflexiones sobre el concepto de ‘Gobernanza Global’ y su impacto en el ámbito jurídico”. En: DÍAZ MÜLLER, Luis T. (coordinador). *V Jornadas. Crisis y Derechos Humanos*. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.
- VILLARREAL PALOS, ARTURO. *Introducción al Derecho Penal de los Tratados Internacionales en México*. 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2011.
- VOGEL, Joachim. “Derecho Penal y Globalización”. En: CANCIO MELIÁ, Manuel (Editor). *Globalización y Derecho*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 9, 2005.
- WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Traducción del alemán por Claudia Cárdenas Aravena, Jaime Couso Salas y María Gutiérrez Rodríguez). 2ª edición, España, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011.
- YOO, John. *War by other means. An insiders’s account if the war on terror*. First edition. U.S.A., Atlantic Monthly Press, 2006.