



Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448

revistaiusta@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

Moya Vargas, Manuel Fernando

Fundamentos teórico prácticos para un análisis crítico de las relaciones judiciales  
internacionales en materia penal con autoridades extranjeras

Revista IUSTA, vol. 1, núm. 30, enero-junio, 2009, pp. 45-66

Universidad Santo Tomás

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358689003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# Fundamentos teórico prácticos para un análisis crítico de las relaciones judiciales internacionales en materia penal con autoridades extranjeras

## Practical Theoretical Foundations for a Critical Analysis of International Relations in Criminal Court with Foreign Authorities

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS\*

Fecha de recepción: 30 de marzo de 2009

Fecha de aprobación: 30 de abril de 2009

### Resumen

Por la manera en que se busca determinar qué tan compatible resulta la ley nacional frente a la internacional, para concluir el proceso con una propuesta específica de modificación de la legislación colombiana, en procura de adecuarla a la actualidad internacional en la materia. Este primer avance informa acerca del estado en que se encuentra la concepción internacional de la jurisdicción penal internacional, partiendo de las incursiones identificables a través de los instrumentos internacionales, sobre el ejercicio de la función punitiva del Estado, para identificar a continuación las formas de interacción judicial internacional, asociadas al concepto de jurisdicción, es decir, el intercambio de información, la asistencia judicial recíproca, las acciones conjuntas, la remisión de procesos, la interdicción marítima, como también se agregan, sin que resulten ser una variedad específica, un ejercicio de varias de las anteriores opciones simultáneamente o de forma conjugada, siendo la más frecuente precisamente acudir a la extradición y al intercambio de pruebas.

---

\* Director de la línea de investigación Derecho Penal y Realidad. Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás. El grupo de investigaciones Derecho Penal y Realidad, de la línea que lleva el mismo nombre, actualmente desarrolla la investigación denominada *La jurisdicción penal en el contexto de la globalización*. Ésta tiene por objeto revisar el estado actual de la concepción internacional de la jurisdicción penal, frente a las exigencias que viene planteando la comunidad internacional, para contrastarlo con la legislación colombiana en la materia. Correo electrónico fernandomoya@usta.edu.co

## Palabras clave

Interacción judicial internacional, interdicción marítima, jurisdicción penal internacional, jurisdicción penal nacional, ley internacional, ley nacional, penal, remisión de procesos, soberanía.

## Abstract

The final goal is determine how compatible it's our law with the international process to conclude with a specific proposal for amending the law in Colombia , seeking to bring international news into our field. This first report gives information about the conditions of the criminal jurisdiction, based on the realization of the punitive function of the state, to identify the forms of interaction associated with international judicial concept of jurisdiction, which means the exchange of information, mutual legal assistance, joint actions, referral process, maritime interdiction, and allow the extradition and exchange of evidence.

## Key words

International judicial interaction, maritime interdiction, international criminal jurisdiction, national criminal jurisdiction, international law, national law, criminal , referral process, sovereignty.

## INTRODUCCIÓN

Theilard de Chardin concibió una idea bastante próxima a la de Mc Luhan, en la que, si bien no mencionó aldea global alguna, afirmó que los pueblos del mundo, más temprano que tarde, ingresarán a un proceso irremediable de confraternidad transfronteriza, fruto de lo cual su cotidianeidad generaría espacios secantes en los aspectos cultural, político, económico, jurídico y muy marcadamente, espiritual. A tal fenómeno lo llamó *planetización*.

Buena parte de las sociedades occidentales, sensibilizadas a favor de concepciones economicistas de eje neoliberalista generaron una racionalidad de tendencia universalista que ha descubierto la razón de ser del presente en la comunidad global en formación y la confianza del futuro en verso único, de ahí que no las conmueva este tipo de ideas, no precisamente por ausencia de identidad con ellas, sino porque no prevén ni por error que la reivindicada identidad de los pueblos resulta tan siquiera capaz de restringir ese proceso inquebrantable de participación de valores y principios compartidos, en prueba de lo cual se ha erigido

la vigencia transnacional de las instituciones en el factor predominante de legitimidad. La ingenuidad de la idea de Theilard se advertiría en la molestia que causa el perogrullo, en más nada.

En las instituciones políticas y económicas fulge irrestricto el obsecuente paso de las decisiones por el visor internacional. Actualmente, ninguna nación tomaría decisiones de política económica sin consultar la economía internacional, ni adoptaría decisiones de política nacional que no estén acordes con las tendencias admitidas por las demás, a no ser que optara por tomar distancia y se aislara de la comunidad en la cual se halla inmersa; si eso aconteciera, lo más probable sería que buscara subterfugios a la aldea global mediante reacciones, que bien podrían concebir, entre otras cosas, la violencia como legítima debido a la necesidad de volverse hacia los fueros de salud derivados de la planetización.

Si bien esto es verificable en clave de inmediatez, el acontecer jurídico de los pueblos es confesional de las mismas tendencias, aunque no siempre parezca demasiado claro. En algunas áreas, al menos,

se demanda un esfuerzo mayor de conciencia, no por falta de evidencias, sino porque se mira el resquebrajamiento de creencias tan caras al sentimentalismo jurídico; por tanto, tenemos que decir, *de antaño*, como la soberanía, la territorialidad de las leyes o la jurisdicción nacional, con temor y nostalgia semejantes a las que se experimentan cuando se piensa en la finitud de todo aquello de donde mana nuestra tranquilidad.

Quizás una de las áreas que mayormente exigiría nuestras conciencias es precisamente la del derecho penal, porque se evidencia una cierta parcelación de los temas del Derecho Penal Internacional; es visible la tendencia que descubre no un cuerpo, sino unas ciertas manifestaciones, las cuales, frecuentemente, son inconsultas de otras (Ambos, 2005). Pero no por penal es menos universal, al contrario, es más universal de lo que parece, y es justamente tal condición la que se quiere evidenciar en busca del estado de proximidad en la que se encuentra, en curso a descubrir los fundamentos óseos de un cuerpo que da muestras de erigirse para desmentir que sea más de uno o unas partes sin contexto de unidad.

### **PRESUPUESTOS DESCUBIERTOS EN EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL**

Con alta probabilidad se diría que la manifestación más clara de planetización del derecho penal se encuentra en la aparición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Guerrero, 1999). Pero esta afirmación, indudablemente justa, bien puede reclamar explicaciones que hunden sus raíces en honduras más lejanas en la historia y hasta corre el riesgo de desmentirse a causa de las instituciones que han materializado las primeras expresiones que vislumbran en ese nivel un derecho penal universal, sin que se pueda desconocer que se encuentra aún en ciernes de alcanzar la situación cimera que demanda una comunidad auténticamente universal más afín a la propia Corte Penal Internacional.

No se puede desconocer que si se procuran fundamentos históricos se encuentran expresiones claras de una especie de “prácticas penales de la antigüedad”, como por ejemplo, el antiguo *noxi*, que en su versión internacional sugiere la primera práctica de extradición de personas penalmente llamadas a responder ante tribunales extranjeros, específicamente a través del conocido abandono noxal. Pero, no es a estos orígenes a los que nos estamos refiriendo ahora mismo; una investigación en tal sentido reclamaría una cierta orientación. Lo que queremos observar es que la comunidad internacional, específicamente la que descubre su infancia en el surgimiento de la comunidad de naciones y que se inicia en los primeros pasos con Naciones Unidas, conoce y practica formas penales internacionales, que ya permiten generar la propuesta expositiva de un cuerpo, cuya existencia es verificable, si bien puede no haber alcanzado la madurez que deseáramos para tan inmenso propósito.

Lo primero que se debe estimar en el propósito de hallar los fundamentos que presupuestan un derecho penal de esta tendencia se encuentra, como todo derecho penal, en el ejercicio de la función punitiva, bastante claro que en lo nacional se predica del Estado, mientras que internacionalmente se le podría atribuir a ciertas instancias, si bien ninguna con la completud de un Estado nacional; en segundo término, en las relaciones concretas que se establecen entre un espacio y el Derecho Penal; en tercer lugar, en las manifestaciones sostenidas de Derecho Penal Internacional y que se practican ordinariamente; por último, en las posibilidades reales de especificación dogmática de un derecho penal universal.

### **EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PUNITIVA**

Dentro del complejo espectro que es el control jurídico (Bergalli, 2003; Silva, 2003), el que se opera mediante el Derecho Penal resulta ser acentuadamente

violento sobre el cuerpo de las personas (Garland, 2005; Bustos, 1983). De hecho, Hegel (1999) observó que la connotación violenta y agresiva que involucra le imprime tal identidad que en lo correspondiente a lo institucional la única forma que permite una aproximación es precisamente la guerra. Que se puedan comparar instituciones tal aparentemente distantes no es apenas novedoso, basta recordar la genial comparación que hizo Foucault (1984) entre la prisión y el hospital, visto el ejercicio del control desde la perspectiva del panóptico, sin que se pueda desmentir la denotada identidad.

En consecuencia el Derecho Penal es una forma de control jurídico y dentro de él mismo, la más violenta. Constituye una forma, porque se encuentra institucionalizada (Bourdieu, 2000); un control porque tiene por objeto el comportamiento de los individuos para generar consecuencias *ex post* y *ex ante* con respecto a su conducta social, modulándolo a favor de cierta orientación, o al menos desalentándolo dentro de cierto espectro de alternativas. Y es violento porque es capaz de afectar legítimamente y de forma bastante grave sus derechos y garantías fundamentales, incluso, pudiendo eliminarlas. A partir de esa profunda capacidad de interferencia en la vida de las personas, es que se ha justificado una especie de control sobre el control penal.

Aún cuando no nos detendremos ahora en las razones o los propósitos funcionales que las generaron, lo cierto es que si se acepta la existencia de una crisis de la doctrina feudal europea del siglo XVII, se habría generado un proceso que llevó a señalar limitaciones al ejercicio de la función punitiva. En primer lugar, se impuso como necesidad práctica el hecho de que no se podría sancionar a los autores de las conductas que no hubieran sido previamente advertidas en una ley pública. Es lo que Beccaria denominaba principio de legalidad de los delitos y las penas. Además, las formas procesales consultarían una serie de condiciones de legalidad.

La verdad sea dicha el hombre, tanto a nivel del concierto universal como de las naciones individuadas, conoció el Derecho Penal como sistema a partir de las formas de ejercer el control penal, es decir, lo que llamaría Bourdieu (2000) el campo jurídico, lo que permitió que en otro estudio se generara la categoría que llamamos el *espacio judicial* (Moya, 2007). Es decir, la humanidad se ocupó inicialmente del procedimiento penal y sólo muy tarde, en comparación, se propuso iniciar la construcción de un discurso del Derecho Penal. De hecho, las formas procesales y la construcción en que se soportan datan de tiempos bastante lejanos, como los orígenes mismos del derecho romano, en el siglo XVIII a.C. Desde luego, mucho antes la humanidad conoció formas y procesos de castigo penal practicados permanentemente, por cuanto el discurso del Derecho Penal, del cual apenas participa una parte de Occidente, es de origen decimonónico, a no ser que se quiera ver en la *Metafísica de las Costumbres* (Kant, 1995) y en la *Filosofía del Derecho* (Hegel, 1999) el foco a partir del cual se generaron las dos opciones fundamentales, tanto ontológicas como epistemológicas de constructivismo teórico del Derecho Penal.

Lo cierto es que en el ánimo de procurar un control sobre las formas de procesamiento penal, esto es, sobre los métodos de construcción social de los fenómenos penales tales como la responsabilidad, el delito, el delincuente, la pena, etc., se engendraron las condiciones de cuya observancia dependería de ahora en adelante la legitimidad del ejercicio mismo de la función punitiva. Rápidamente, a la legalidad de los delitos y las penas se fueron sumando otras, tales como el derecho a la impugnación de la sentencia, a la asistencia de un defensor técnico, a la disposición de un defensor público en el evento de no poder sufragar otro privado, a la indagación como método de vencimiento en juicio, a la presunción de inocencia, a la interdicción del *non bis in idem*, a la cosa juzgada y, en fin, a todas las demás que conocemos en la actualidad con criterio de generalidad (Jaén, 2004).

Dichas condiciones surgieron con estatus de legalidad universal, así que prontamente adquirieron la condición de precaver de legalidad al ejercicio general de la función punitiva de los Estados nacionales, y próximamente le informarían la misma condición a los procesos adelantados por autoridades internacionales. Prueba de esto es que adquirieron reconocimiento en lo que se conoció como los instrumentos de derechos internacional más caros a la humanidad, valga mencionar junto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, otros no menos significativos como el conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (ONU, 1988); los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (ONU, 1990); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (ONU, 1990), sólo por hacer mención rápida de algunos de los que existen, cuya observancia se convirtió prontamente en objeto de cuestionamientos litigiosos con respecto a las prácticas penales de las autoridades nacionales, dispuestos en causas jurídicas ante las instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De ahí que los legisladores en lo penal, tanto a nivel interno como de la organización de naciones, observaron celosamente la incorporación del sistema de derechos y garantías previstos por el Derecho Internacional como condiciones de legitimidad del ejercicio del control penal, dentro de las estructuras normativas generadas.

Por ejemplo, si se repara en los últimos códigos de procedimiento penal colombianos, se encuentra un capítulo especial designado como disposiciones, normas o principios rectores, los cuales indican las condiciones generales de legalidad del ejercicio de la función punitiva, ninguno de los cuales ha sido obra del legislador nacional, antes bien, consultan las fuentes internacionales, e incluso se advierte que cada vez con más decisión procuran ser fieles a sus letras. Asimismo,

basta verificar, por ejemplo, que en la Ley 975 de 2005 se reprodujo la definición que Naciones Unidas plasmó sobre lo que se debe entender por “víctima”.

Dichas disposiciones no sólo se encuentran encumbradas como prevalentes, sino también como criterios de interpretación de todas las restantes que componen los estatutos procesales. Se podría considerar que tales principios manan de la Constitución nacional, pero en realidad ésta los tomó del Derecho Internacional. Más concretamente, se objetaría que los programas de Derecho Penal nacional se atienen a los esquemas constitucionales en que surgen, antes que a cualquier otro condicionamiento. Ciertamente, el ejercicio de la función punitiva por parte de los Estados nacionales, abrevia en los esquemas políticos en que se inscriben las respectivas constituciones (Binder, 2004); sin embargo, el sistema de derechos y garantías procesales internacionalmente erigidos, condicionan la aceptación del ejercicio en concreto de dicha función, obrando al cabo como una forma de control sobre el control, incluso estatutos como el de Roma de la Corte Penal Internacional atiende dicha tendencia, pero está bastante lejos de haberla engendrado, puesto que no se puede cuestionar que la perpetúa de manera bastante decidida, y que no responde a un esquema constitucional distinto al de Naciones Unidas.

Para significar al cabo que con independencia de la condición política, el orden de legitimidad del ejercicio del control penal se encuentra sujeto al sistema internacional indicado. Desde luego, puede ser que ello no garantice su efectividad, pero es el marco de legalidad indiscutible y reputado indispensable, esto es, la plataforma de construcción del control penal mismo, marco que la legislaciones nacionales pueden ampliar, pero no pueden restringir, puesto que sólo el legislador internacional puede permitirse esta última posibilidad. Ciertamente, así como se generaron los principios que en lo que se refiere a derechos

y garantías fundamentales operan la legitimidad del control penal, se reservó tácitamente la posibilidad de modificarlo negativamente, a favor y de forma exclusiva a las instancias internacionales, por cuanto son las únicas facultadas para otorgarles contenido. Se dirá que tales facultades no han sido expresamente atribuidas, sin embargo, ¿del ejercicio práctico del sistema de derechos y garantías fundamentales, específicamente en lo que toca al control penal, se puede sospechar de algo diferente? Incluso, el último código penal colombiano lo reconoció de forma expresa, al indicar su artículo octavo, rector del sistema, que la cosa juzgada observaría en Colombia las excepciones previstas por el derecho internacional.

La situación descrita no es apenas una sorpresa óptica con respecto a los estándares universales de legalidad y, más que ello, de legitimidad del ejercicio de la función punitiva. Pero, genera efectos no suficientemente advertidos por la misma comunidad.

De hecho, no se ha reparado suficientemente en que siendo el marco de legalidad general, informado por la comunidad internacional, necesariamente conlleva el comprometedor alcance de condicionar las jurisdicciones nacionales, en el entendido que su reconocimiento no se opera de forma general y abstracta, sino en concreto, esto es, con respecto a cada caso en particular sometido a los tribunales nacionales. En consecuencia, para que un ejercicio jurisdiccional concreto sea reconocido válido y vinculante por otra jurisdicción nacional es preciso que haya observado el sistema de condiciones manifiesto en el constructo de derechos y garantías fundamentales preestablecida por la comunidad internacional. Esto es un efecto bastante grave en sus alcances, puesto que conlleva que dicha observación se erige en condición para que una decisión judicial extranjera resulte admitida como tal por las autoridades de otra nación y por las internacionales competentes. Así, por ejemplo, no es probable la entrega de una persona en extradición

si el proceso dentro del cual se encuentra sometida y requerida no observa las condiciones de legalidad a que hemos venido aludiendo, ni mucho menos si se prevé que una vez entregada la persona requerida sus derechos y garantías fundamentales serán menguados más allá de lo permitido por el Derecho Internacional.

Es por la misma razón de origen que las excepciones a los principios y garantías penales contempladas por el derecho internacional, no pueden ser limitados, sino por la misma autoridad. Por ejemplo, la Convención Única de Estupefacientes de 1961 previó que habría tanto narcotráficos como territorios nacionales por donde traficaran la sustancia así sea en tránsito. O el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contempló una excepción a la cosa juzgada cuando facultó a la Corte para asumir el juzgamiento de casos ya resueltos por tribunales nacionales de manera injusta. Pero hipótesis de disminución no resultan atendibles cuando las generan instancias meramente nacionales.

Si bien no se describe una condición nada más que deóntica del ejercicio de la función punitiva, puesto que su aplicación ha de ser real so pena de perder en concreto el reconocimiento del ejercicio mismo de la jurisdicción penal, y desde este punto hay una gran definición manifiesta en las consecuencias, no se puede sostener lo mismo en el aspecto específicamente relacionado con las asociaciones espaciales, determinante como el que más del justo ejercicio de la jurisdicción penal. En efecto, si bien se ha alcanzado un nivel de desarrollo que indica un camino por el cual el reconocimiento de las coincidencias acerca del sistema de derechos y garantías fundamentales se encumbró en plano de igualdad, es indiscutible la ausencia de criterios que participen de la misma universalidad en materia de ejercicio de la jurisdicción en cuanto al alcance territorial, agregando que no se han reconocido autoridades internacionales con potestad para resolver eventuales conflictos de este orden.



## EL ESPACIO Y EL DERECHO PENAL

En varias oportunidades hemos tenido ocasión de identificar las relaciones básicas que suceden entre el espacio territorial y el Derecho Penal (Moya, 2000, 2003, 2007, 2009), especificando a partir de las instituciones, esencialmente dos formas de relación. En primer lugar, la que surge con respecto al lugar donde acontece el delito. En segundo lugar, la asociada al lugar donde se aplica la ley penal.

Con respecto a la primera y en función de la doctrina en relación con el *iter criminis*, se ha destacado que el hecho punible puede suceder total o parcialmente en el territorio de un Estado; por ejemplo, se puede ejecutar en uno, se consume en territorio de otro Estado y se perfecciona en un tercer territorio. Esta situación es bastante clara en reatos como el blanqueo de dinero.

Por otra parte, tenemos que el lugar donde se aplica la ley penal coincide con el territorio en que un Estado mantiene su soberanía nacional, siendo precisamente una de sus particulares expresiones la de darse una legislación penal.

Al verificar el encuentro de esos dos espacios hallamos que lo ordinario es que el delito acontezca justamente donde se aplica la ley penal, pero no es lo que sucede inevitablemente. Es perfectamente posible que el delito ocurra en un territorio donde el Estado carece de soberanía, por ejemplo, en alta mar o en el territorio donde otro Estado sí tiene soberanía y, lo que es aún más crítico, que el mismo delito ocurra total o parcialmente en territorio de varios Estados.

La inquietud que surge es, ¿cómo guardar los principios y garantías informadas como obligatorias por el Derecho Internacional, cuando suceden fenómenos de encuentro de jurisdicciones? En relación con esta grave inquietud, el Derecho Penal Internacional ha generado algunas respuestas,

pero, la verdad sea dicha, se advierten más vacíos y espacios estancos que soluciones ante probables conflictos. En primer lugar, el fenómeno de la extraterritorialidad encuentra en instrumentos internacionales algunas alternativas, como las que previó la Convención de Montego Bay, que en todo caso resultan insuficientes; otras surgen de la asistencia judicial recíproca, lo cual será objeto de análisis en el siguiente apartado.

En primer lugar, la Convención del Derecho del Mar de 1982 señaló una serie de criterios de jurisdicción, conforme con los cuales:

- Naves de guerra. Disponen de inmunidad de jurisdicción en aguas territoriales y en la alta mar, a no ser que hayan sido aplicadas a la piratería marítima, o en los eventos en que suceda amotinamiento de la tripulación.
- Naves privadas. Se someten a la jurisdicción del estado del pabellón, a no ser:
  - Que si bien el reato sucedió a bordo, la nave se hallaba en aguas interiores de otro Estado;
  - Que pese a que el delito ocurrió estando la nave en el mar territorial de otro Estado convergieron cualquiera de las siguientes situaciones: el delito tendría consecuencias específicas en el Estado ribereño o, eventualmente perturbaría su paz u orden interno, así sea nada más que en el espacio de su mar territorial; el capitán de la nave o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón de ésta demanden la asistencia de las autoridades del estado ribereño;
  - Que se trate de delitos de narcotráfico o conexos.
- Por regla general las naves privadas se encuentran sujetas a la jurisdicción del estado del pabe-



llón cuando se encuentren en la alta mar, a no ser que hayan sido destinadas a la piratería.

Sin embargo, se previó la posibilidad de interdecir naves de otros Estados cuando se crea seriamente en la posibilidad de que en su interior se estén realizando o se hayan realizado delitos, en este caso se tendrá que proceder sobre la base de acuerdos de interdicción marítima. En estatutos penales como la Ley 599 de 2000 estas hipótesis, salvo la de interdicción marítima, se encuentran incorporadas bajo el título de *territorialidad por extensión*.

En cuanto a los delitos que suceden total o parcialmente en territorio extranjero, el déficit del Derecho Internacional es notorio. Si bien algunos instrumentos como la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y la de relaciones consulares, definieron claramente los criterios de jurisdicción, éstos se contraen a eventos asociados a las hipótesis en que los agentes diplomáticos y consulares incurrieren en reatos dentro el territorio del Estado en que están ejecutando la representación. Otros instrumentos, como la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, consideró algunas alternativas específicas al tipo de delito referido; y otro tanto se puede predicar de la Convención de Palermo contra la Delincuencia Transnacional Organizada.

Por conclusión, la jurisdicción penal desde la perspectiva territorial no ha sido un tema desarrollado sistemáticamente por la comunidad internacional. Pese a ser estratégico en punto a la legitimidad del ejercicio del control penal, tanto como lo es todo lo concerniente a los derechos y garantías fundamentales relacionadas con el ejercicio de la acción penal, entre otros aspectos, porque en la medida en que estuviera suficientemente desarrollado, prevendría de conflictos jurisdiccionales; por otra parte, sin perder de vista que su consolidación resulta determinante para la realización y aseguramiento de muchas de esas garantías y derechos,

por ejemplo, en cuanto tiene que ver con la cosa juzgada y la interdicción del *non bis in idem*, pues su realización implica el reconocimiento de la jurisdicción extranjera y la capacidad vinculante de sus decisiones.

Tampoco se puede sostener que la comunidad internacional ha sido indiferente o que ignora la importancia del tema. Ha producido avances dispersos, ello es innegable, pero se encuentra en déficit de generar un sistema satisfactorio a las demandas de seguridad jurídica, que permita guiar no sólo a las autoridades internacionales en aspectos relacionados con la jurisdicción y competencia penal, sino que también sirva adicionalmente de guía básica para las reformas que se operan en el ámbito nacional. En necesario observar que desde el surgimiento de los derechos y garantías procesales, todos los Estados tienen un direccionamiento que los orienta acerca de la manera como se puede operar la administración de justicia penal. Así como es innegable que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional resulta ser una de las más efectivas brújulas de orientación actual para las transformaciones y ajustes realizados a los esquemas o métodos de procesamiento penal de los Estados nacionales.

Además del sistema, se echa de menos la existencia de procedimientos y autoridades dispuestas a la solución de conflictos jurisdiccionales que, en materia penal, dirima las controversias sobre competencia y los demás aspectos conexos.

El primer aspecto, esto es, lo concerniente a una construcción sistemática de una teoría general de la jurisdicción penal, se encuentra abandonada a las aproximaciones gestadas para un universo poco interesado en planetizarse o poco consciente de ése, su destino. Ciertamente, la materia de la jurisdicción penal internacional fue objeto de desarrollo mediante un programa teórico y dogmático apropiado a un mundo dividido. Es así que claramente y desde antaño son conocidos los famosos esta-

tutos, significativamente distantes de los nuevos ejercicios de jurisdicción sobrevenidos y por venir, implicados en instrumentos como las convenciones que ya hubo oportunidad de citar.

Por déficit en la actualidad, como en la antigüedad, se sigue identificando ciertamente los estatutos de defensa, personal y universal, además del de inmunidad diplomática y consular.

El primero indica que un grupo de delitos definidos por la legislación del Estado nacional se reputan objeto de la jurisdicción nacional independientemente del lugar donde ocurran. Es decir, por esos delitos invariablemente ejercerá jurisdicción sin consideración al hecho de que la persona o las personas involucradas ya hayan sido juzgadas por otro tribunal. Este estatuto cuestiona criterios de legalidad tales como la cosa juzgada y *el non bis in idem*, puesto que puede suceder que una misma persona sea rea de juicio en distintos procesos penales.

Pero, acaso lo más cuestionable de este estatuto es que no genera criterios de selección de los delitos que un Estado estima de defensa nacional, lo que, a su vez, implica que varias legislaciones de distintos estados nacionales puedan involucrar las mismas hipótesis, lo que conlleva no sólo un choque frontal de jurisdicciones, sino también el desconocimiento de las mutuas sentencias, por consiguiente, es una puerta abierta al desconocimiento de la cosa juzgada y la interdicción del *non bis in idem*.

El estatuto personal, conforme al cual se persigue al nacional que haya cometido delitos en el exterior, se morigeró en cuanto reconoce la jurisdicción extranjera, en el entendido que si se produce una sentencia por tribunal extranjero automáticamente se obstaculiza la jurisdicción del país cuya nacionalidad corresponde a la del procesado. Otro tanto sucede con el estatuto universal, en cuya virtud un Estado persigue al extranjero que encontrándose

en su territorio tras haber cometido un delito en el exterior, no ha sido sujeto de juzgamiento por autoridades extranjeras.

Si bien los estatutos personal y universal registran condiciones tendientes a la realización de los derechos y garantías de las personas procesadas, no están dispuestos a la solución de conflictos de jurisdicción penal sobrevenientes. Por otra parte, el estatuto de defensa, por el contrario, genera roces de este tipo por cuanto crea las condiciones para que varias jurisdicciones nacionales se declaren competentes para conocer este caso y contra las mismas personas.

Agrava la situación el hecho de que el Derecho Penal Internacional no ha creado instancias supranacionales dispuestas a la producción de soluciones por conflictos de competencia penal entre distintas jurisdicciones nacionales y que tampoco ha dispuesto criterios de configuración que orienten a los legisladores nacionales en la materia.

Un análisis más profundo de los distintos instrumentos internacionales que han desarrollado temáticas penales, informa claramente que el derecho internacional ha dispuesto los fundamentos para consolidar criterios de jurisdicción mucho más complejos que los que se encuentran en los mencionados estatutos, lo que contribuye a hacer aún más esbrosada la situación, así como sistematizarla urgente. Por ejemplo, la legislación internacional fue la que constituyó la jurisdicción sucesoria mediante la figura del envío de procesos a jurisdicciones que mejor garanticen el servicio de justicia, contemplado en la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Un análisis en profundidad de las disposiciones de distintos instrumentos internacionales, que en forma dispersa se han debido ocupar del mismo tema, permite construir una propuesta sistemática de las formas que pueden adquirir las jurisdicciones penales en visión internacional. Dicha propuesta

parte de la existencia de dos formas macro de jurisdicción penal internacional: una de carácter absoluto por no admitir efectos de cosa juzgada a la sentencia producida por cualquier tribunal extranjero; y la segunda, de estirpe relativa por otorgar esos efectos a la decisión producida por esos tribunales.

Como ejemplo de las primeras se puede mencionar la originada en la inmunidad de los agentes diplomáticos, tal y como lo previó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Se ha identificado que puede adquirir dos formas o subclasificaciones, esto es, pasiva o activa, dependiendo de la posición desde la se quiera apreciar, siendo de la primera forma la jurisdicción excluida, y activa cuando se analiza desde la perspectiva de la excluyente.

Incluso, se reconoce una jurisdicción absoluta de carácter concurrente en el ejercicio de la Corte Penal Internacional, cuando asume el conocimiento de los casos, los cuales, por sustraer de su responsabilidad al procesado, han sido injustamente favorecidos por un tribunal nacional; dicha jurisdicción es absoluta, por el hecho de no admitir efectos de cosa juzgada a la decisión y concurrente, porque no desconoce la competencia de la jurisdicción del tribunal nacional.

Las posibilidades que pueden adquirir las jurisdicciones relativas son múltiples y complejas. Las hay de competencia a prevención, cuando una jurisdicción actúa siempre otra no lo haya hecho primero. O puede ser facultativa, cuando la norma internacional le confiere a una jurisdicción la facultad de ejercer la acción penal y, en consecuencia, queda a discreción hacer uso o no. Igualmente, se distingue otra forma manifiesta en el hecho de que se pueda ejercer siempre que concurren las condiciones consideradas por el derecho internacional, como cuando se puede procesar a una persona, pero con la condición de no haber prosperado su solicitud de extradición. Asimismo, existe la jurisdicción relativa

con competencia sucesánea, cuando un estado cede la jurisdicción a otro; esto es, quizás, la forma jurisdiccional más particular y de la cual no se tiene noticia que haya sido aplicada. Otra versión de la jurisdicción relativa adquiere la condición de concurrente cuando al menos dos Estados admiten que el otro es simultáneamente competente.

Esta especie de escatología jurisdiccional surgida del derecho internacional permite diagnosticar la posición y las tendencias de la comunidad internacional; así, a partir de ella, puede anticipar las expectativas generadas con respecto a las jurisdicciones nacionales. Con base en este trasfondo surge la opción de generar las bases de una sistematización que permita desarrollar una auténtica institución internacional, basada en los presupuestos ónticos y epistémicos que, a su vez, permitan darle al universo soluciones compartidas en la materia. Asimismo, la posibilidad de constituir autoridades encargadas de asumir los conflictos que se puedan generar, los cuales por falta de una solución se resuelven favoreciendo la impunidad, por consiguiente, la delincuencia. Pero, ante todo, es necesario ser consciente de su existencia y proseguir construyéndola a partir de ella, lo que permite contribuir al proceso de aproximación de los hombres y de los pueblos.

A través de un ensayo, tuvimos la oportunidad de identificar las fuentes normativas concretas que permitieron identificar las múltiples hipótesis de jurisdicción desde la perspectiva internacional, las cuales se pueden predicar a partir del Derecho, del cual surgieron, no sin observar que no han sido generadas fruto de un estudio aplicado para resolver el punto, sino de los distintos y múltiples desarrollos asociados con instrumentos concretos (Moya, 2003)<sup>1</sup>.

1 [...] V.- Pues bien, la sistematización, que me permite comprender y acaso ofrecer una solución a la inquietud, parte de una distinción fundamental, ya que atribuyo *jurisdicción absoluta* a los eventos en los cuales un Estado no admite la jurisdicción extranjera. Y meramente *relativa*, a los casos contrarios, es decir, aquéllos en que sí es reconocida con el efecto de cosa juzgada.

Podríamos sostener que es absoluta la jurisdicción proveniente de la inmunidad de los agentes diplomáticos del exterior debidamente acreditados. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas dispuso que sólo las autoridades del Estado representado pueden juzgar los reatos cometidos por sus diplomáticos en el exterior, debidamente acreditados. De esa misma naturaleza es la jurisdicción admitida por la Convención de Montego Bay, de acuerdo con su artículo veintisiete.

No es suficiente, desde luego, el enunciado de jurisdicción absoluta y relativa, pero al verificar las variables que se desprenden en cada una, es posible encontrar puntos de acoplamiento entre las distintas jurisdicciones, tomando como fuente básica el Derecho Internacional.

**V.1.-** Diremos que la jurisdicción absoluta es pasiva desde la perspectiva del Estado cuya jurisdicción es negada por otro, mientras que desde la condición de éste resulta activa y, si se quiere, excluyente.

Convengo que hasta aquí no se superan las limitaciones de los estatutos, para avanzar advertiremos que al ahondar en las variables de la jurisdicción relativa surgen mejores alternativas.

Antes, permítaseme incluir otra posible jurisdicción absoluta. Conforme al numeral tercero del artículo veinte, en concordancia con el segundo numeral del artículo diecisiete, del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional no judicializará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal, y por los delitos de competencia de la Corte, salvo que el proceso llevado a cabo en el Estado parte obedezca al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o, la actuación no hubiere sido instruida de manera independiente o imparcial.

Surge de esta norma que la Corte admite la jurisdicción nacional, pero puede rechazar su sentencia a condición de haberse operado en las circunstancias previstas, caso en el cual entra a juzgar cual si no hubiere habido decisión previa del tribunal nacional. Puede que descuente la pena que eventualmente haya sufrido el procesado por orden del tribunal nacional, pero ello no implica admitir la sentencia, puesto que si fuere así partiría de sus postulados y se contraería a redosificar la pena. Lo cierto es que la Corte Penal Internacional puede disponer una sentencia completamente opuesta en sus fundamentos.

De ahí que esta nueva jurisdicción tenga las características simultáneas de absoluta y concurrente. Lo primero, porque no admite valor de cosa juzgada a la primera sentencia, lo segundo porque sí reconoce la jurisdicción del tribunal nacional.

**V.2.-** Ahora bien, las jurisdicciones relativas a diferencia de las absolutas, son las que imprimen valor de cosa juzgada a la sentencia del tribunal extranjero, es tanto como sostener que los mismos hechos y las mismas personas pueden someterse a varias jurisdicciones, y las decisiones que tome la una o la otra tienen incidencia recíproca.

Es posible que dos jurisdicciones mutuamente reconocidas dispongan que el ejercicio jurisdiccional será realizado por la que primero actúe. Así por ejemplo, prevé el artículo dieciséis del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar, suscrito el 20 de febrero de 1999, "En aquellos casos en que se encuentre evidencia de tráfico ilícito en naves de pabellón colombiano localizadas fuera de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona económica exclusiva de Colombia establecidos de conformidad con su ordenamiento interno, fuera de los límites marítimos establecidos en los Tratados suscritos por Colombia, y más allá del mar territorial de cualquier otro Estado, se aplicará la ley penal del Estado del Pabellón, salvo que el ordenamiento interno de Colombia establezca que la otra parte tiene la competencia debido a que inició previamente la acción penal por este mismo hecho. Este párrafo se aplicará de conformidad con los procedimientos a que se refiere el párrafo 14 del presente Acuerdo".

A estas hipótesis las llamaremos *jurisdicción relativa con competencia a prevención*. **V.3.-** También se ha reconocido la alternativa de someter por los mismos hechos y a la misma persona a varias jurisdicciones, sin embargo, el ejercicio de la acción penal por al menos una de ellas, es completamente facultativo.

Las hipótesis contenidas en el artículo cuarto, literal b), de la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ejemplifican esta modalidad. Allí se expone que cada una de las partes, en el evento en que el delito haya sucedido fuera de su territorio b) Podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente con respecto a los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º:

- i. Cuando el autor o cómplice sea un nacional suyo o, el delito haya sido cometido por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio.
- ii. Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4º y 9º de dicho artículo.
- iii. Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1º del artículo 3º y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.
- iv. Cuando el presunto delincuente se encuentre en territorio de un Estado parte y dicha parte no lo extradite a otra.

Si comparamos la forma como ha sido enunciada la jurisdicción para eventos sucedidos en el territorio de un Estado, fácilmente se aprecia la diferencia. Tomemos, en consecuencia, el primer párrafo del artículo cuarto, "Cada una de las partes: a) adoptará las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º:

- i) Cuando el delito se cometa en su territorio.
- ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbore su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito".

Las palabras que subrayamos difieren por completo, si fuera comprensible de otra forma, se hubiesen integrado en una sola disposición sin alteraciones en las respectivas redacciones. Ya que al tomar la segunda norma relacionada leemos *adoptará*, es evidente que está imponiendo una obligación a los Estados parte, en manera alguna supone una liberalidad, porque los Estados suscriptores tienen que adoptar las medidas

necesaria para ejercer jurisdicción en los eventos allí señalados.

En tanto la palabra empleada en el primer evento es *podrá*, significando que no son circunstancias bajo las cuales forzosamente los Estados hayan de ejercer su jurisdicción, sino que apenas recibieron la facultad para hacerlo, y no incumplirán los mandatos de la Convención a causa de abstenerse, como que esa es la libertad característica que reciben de una facultad.

No existe otra justificación al empleo de dos redacciones diversas. Insistimos que estos casos los denominamos de *jurisdicción relativa con competencia facultativa*.

La misma distinción se aprecia en el primer numeral del artículo quince de la Convención de Palermo sobre delincuencia transnacional organizada, según el cual:

"1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención cuando:

- a) El delito se cometa en su territorio; o
- b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito".

Condición que cubre los postulados concebidos en el numeral tres del mismo artículo:

"3. A los efectos del párrafo 10 del artículo 16 de la presente Convención, cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

Y cuya diferencia se aprecia claramente con los siguientes numerales que comparte el mismo artículo:

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

- a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;
- b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o
- c) El delito:
  - i) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio;
  - ii) Sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 6 de la presente Convención.

[...] 4. Cada Estado parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

Son extrañas las dos últimas disposiciones contenidas en el artículo en cuestión, según las cuales:

5. Si un Estado parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otro u otros Estados parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas".

Por una parte, ¿por qué excluir o no haber considerado entre las hipótesis del numeral cinco las situaciones de los numerales tres y cuatro, si finalmente conciben jurisdicciones que pueden llegar a concurrir? Sin embargo, se puede decir con razón hasta cierto punto que tenemos dos formas de jurisdicción, una obligatoria y otra facultativa, derivadas del contraste de las dos normas. Pero en realidad registra individualidad tan sólo la segunda, ya que la primera, si la interpretamos en forma concordada con la Convención Única de 1961, veremos que no es sino una posible forma de jurisdicción absoluta. En efecto, en este instrumento internacional se convino conforme reza el artículo 36, que, "Cada uno de los delitos enumerados en el inciso 1, si se comete en diferentes países, se considerará como un delito distinto". Es decir, cada parte tiene la obligación de ejercer su jurisdicción con respecto al delito que por la ficción de la Convención ha ocurrido como único e integralmente en su territorio.

**V.4.-** Vamos a tomar otra posible jurisdicción relativa, que consiste en admitir la jurisdicción extranjera pero bajo ciertas condiciones. Al respecto vale el ejemplo que surge de la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, pues el Estado al que le fue denegada la extradición admite el ejercicio de la jurisdicción extranjera bajo el presupuesto de la denegación por determinadas causas.

Se aprecia fácilmente que cuando una nación opta por requerir de otra la extradición está admitiendo los efectos positivos o negativos que se desprendan, ya que al no poder fraccionar el derecho jamás podría asumir las consecuencias del acto administrativo, judicial o mixto de extradición únicamente en aquello que resulte conforme a sus conveniencias, y sustraerse a las restantes.

Éste es uno de las más controversiales inconvenientes del estatuto de defensa, pues si la nación que requiere la extradición opera sobre la base de no admitir ninguna sentencia extranjera respecto al crimen por el cual fórmula la petición, en el evento de ser negada la entrega y sometida la persona a la jurisdicción del Estado requerido, el requirente tendría que aceptarla, tornando nugatorio el presupuesto del estatuto.

Pues bien, son múltiples los ejemplos que podemos tomar para ilustrar este tipo de jurisdicción relativa, que caracterizamos por ser además de relativa, *condicionada*, como el artículo 5º del Convenio contra el terrorismo y extorsión con trascendencia internacional; el artículo 3º de la Convención contra la tortura, según el cual ningún Estado parte extraditará a una persona cuando haya razones fundadas para creer que existe el riesgo de tortura y; el artículo 36, numeral 2, subnumeral iv. Ib., de la Convención única de estupefacientes de 1961 y su protocolo de modificaciones.

Adicionalmente, tenemos el numeral noveno del artículo sexto de la Convención de Viena sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

**V.5.-** Hay otra forma de jurisdicción relativa, acaso la más interesante y la menos aplicada, a la que designamos como *sucedánea*. Esta hipótesis se aprecia cuando coexisten al menos dos jurisdicciones, lo que las hace relativas, y una de ellas remite la actuación para que se adelante en otro Estado, o bajo otra jurisdicción en un solo proceso penal. Es decir, es forzoso que sea relativa para el Estado que remite el proceso, porque no tiene sentido que lo dirija a otro al cual no le reconoce la sentencia que produzca, pero además hay sucesión jurisdiccional porque la envía no por reconocerse sin jurisdicción, sino exactamente por lo contrario, es decir, es en últimas una forma de reafirmar su propia jurisdicción.

El artículo octavo de la Convención de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la señala claramente al indicar, "Las partes considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el procesamiento por los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, cuando se estime que esa remisión obrará en interés de una correcta administración de justicia".

Se encuentra una disposición similar en la Convención de Palermo contra la delincuencia transnacional organizada, tomada de aquélla.

**V.6.-** Debo incluir en este momento otra forma de jurisdicción relativa, la he denominado *con competencia concurrente*, y que consiste en que dos Estados admiten sus mutuas jurisdicciones, vale decir, reconocen efectos a sus sentencias, de suerte que los dos pueden desatar las acciones penales simultáneamente. Lo normal es que en estos casos si alguno arriba primero a una sentencia, el reo podría invocar la cosa juzgada ante la otra jurisdicción. No es muy común este tipo de jurisdicción entre los cánones del derecho internacional, pero abundan en los órdenes nacionales, y cobija, ciertamente hipótesis del llamado estatuto personal.

Sin embargo, se aproximan las disposiciones contempladas en los numerales cinco y seis del artículo quince la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada.

"5. Si un Estado parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otro u otros Estados parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados parte de conformidad con su derecho interno".

Y aun cuando de hecho las alternativas no brotan de estas normas, a fin de evitar excesos contra *el non bis in idem* se puede afirmar que conviene buscarse en la remisión de procesos, prevista "en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso".

**VI.-** Ahora, ¿por qué es más conveniente la tipología planteada, frente a los estatutos?

1.- Creo que las razones son múltiples, aunque todas parten de algo básico, y es que existe concertación acerca de la existencia de los estatutos, pero no de su contenido, así que un Estado puede incluir en su estatuto real los delitos que otro incorpora en su estatuto personal. Mientras que la tipología de jurisdicciones derivada del derecho internacional, tiene más fuerza en la medida que al provenir de una voluntad superior a la de las naciones individualmente consideradas, su contenido es fundamentalmente el mismo, quierase o no estar consciente de ello.

2.- Y no se diga que el concepto de jurisdicción universal, otro estatuto al fin y al cabo, salva las controversias porque asociado a los bienes jurídicos universales, no hay razón para que todas las jurisdicciones puedan declararse sin competencia para conocer, es decir, el punto de la jurisdicción universal es la ausencia de impunidad. He insistido que uno de los primeros reatos en alcanzar tal carácter fue el narcotráfico, por lo que el derecho internacional le atribuyó características que hacen improbable el que no exista cuando menos una jurisdicción con competencia para someter el hecho a su conocimiento. Como claramente lo advertimos, se trata de una jurisdicción obligatoria para algún Estado, pero que puede observar las características de absoluta o relativa sin que agregue algo o varíe frente a aquellas especies. Por ello, la importancia del estatuto universal se queda en revelar el carácter de ciertos bienes jurídicos.

Pero en la pretensión de evitar la impunidad cuando no ha avanzado mayormente ha ido demasiado lejos, no por crear excepciones *al non bis in idem*, como en el caso de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, o del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino porque se han permitido despropósitos por esta vía. Así aparece al retomar disposiciones como la del artículo 36, de la Convención mencionada, según la cual, *Cada uno de los delitos enumerados en el inciso 1, si se comete en diferentes países, se considerará como un delito distinto*. Es decir, si un cargamento de drogas pasa por un Estado, hay un delito, pero si ha pasado por dos o más, habrá otros tantos reatos, pues será ese el número de delitos que arroja la ficción. Mientras que si tomamos conceptos más claros como el de jurisdicción relativa con competencia a prevención, o en su variable de sucedánea, veremos amortiguarse la severidad de la norma mencionada, lo cual no se logra por la vía del estatuto de la universalidad, y sí se puede sostener una mayor punibilidad como reconocimiento a una mayor antijuridicidad.

La precariedad de los estatutos se nota fácilmente en otras expresiones vigentes del Derecho Internacional, posteriores a su origen [...].



Adicional a una percepción más ajustada al desenvolvimiento observado por el Derecho Internacional, esta visión de las jurisdicciones penales permite comprender, desde la perspectiva penal, la operatividad de las formas de interacción penal formales, previstas por el Derecho Internacional, bien que algunas apenas escasamente analizadas y las cuales son mal entendidas, cuando no desaprovechadas, si se persiste en la necesidad de considerarlas desde la perspectiva de los viejos estatutos.

## FORMAS DE INTERACCIÓN PENAL FORMALES

Como lo indicamos al comenzar, desde muchos siglos atrás se han conocido formas diversas de interacción de las distintas jurisdicciones nacionales, lo que ha dispuesto un creciente proceso de diversificación que en la actualidad descubre posibilidades importantes de cooperación internacional. Así que se pueden identificar claramente las siguientes formas de interacción judicial internacional en materia penal:

- Cooperación judicial recíproca. Mediante esta figura los Estados se prestan apoyo judicial recíproco, coadyuvando las actividades de las distintas jurisdicciones nacionales. Involucra el intercambio de pruebas, el traslado de testigos, la extinción del derecho de dominio y, las solicitudes específicas de procesamiento penal.
- Intercambio de información. Si bien es una forma de cooperación internacional, la información en sí misma carece de entidad probatoria, pero sí suele ser el fundamento del desarrollo de actividades de acopio de pruebas. Por ello suele ser más bien una forma de cooperación entre entidades con funciones de policía, claro está, incluye la policía judicial.
- Extradición. Ha sido objeto de discusión si se trata de un acto de cooperación judicial o, más bien, un ejercicio de soberanía que ejerce un Estado sobre sus súbditos que han infringido la

ley de otros Estados. En la actualidad, parece que se quiere ver la primera opción como la que da soporte a la decisión de entregar una persona a la jurisdicción extranjera.

- Interdicción marítima. A través de esta figura las naves de un Estado pueden interdecir una nave con bandera o matrícula de otro, a fin de ejercer actos coercitivos de jurisdicción penal. Se procede con base en acuerdos bilaterales o multilaterales que permitan tal alternativa.
- Operaciones conjuntas. En general, un servidor público como lo son los integrantes de los grupos de policía judicial, no pueden oficial sino en el territorio del Estado que los reconoce como tales. Si se pretende actuar en territorio de otro Estado, es preciso adquirir previamente dicho reconocimiento. Frecuentemente, las policías de un Estado requieren del apoyo estratégico o logístico de las de otro Estado, a tal efecto pueden actuar conjuntamente si comparten o potencian la capacidad de persecución y de sometimiento de personas a las jurisdicciones competentes, lo cual constituye una forma concreta de aproximación de las jurisdicciones, con base en el reconocimiento de la autoridad de los servidores públicos extranjeros, ya que puede suceder que cada grupo actúe en su propio territorio, pero en articulación con las actividades que se ejecutan en otro u otros Estados.
- Remisión de procesos. Tal forma de cooperación menos aplicada es ésta que a partir del reconocimiento de los valores y principios universales de la administración de justicia, busca su realización a través del reconocimiento de las jurisdicciones con mejor capacidad de respuesta ante el fenómeno criminal. A partir de tal reconocimiento, un Estado nacional dirige sus actuaciones jurisdiccionales de contenido penal, hacia la jurisdicción receptora que mejor garantice los resultados de la administración de justicia. Si es escaso, por no decir nulo, el ejerci-

cio atendería a criterios más bien patriotas que en la remisión encuentran el reconocimiento de impotencia de la administración de justicia propia, lo cual desfavorece la realización de los valores involucrados en ella.

La existencia de estas disímiles formas de interacción jurisdiccional se explica con la ausencia de una jurisdicción universal que abrigue, bajo el manto de su competencia, una diversidad de comportamientos penalizados suficientemente amplios. La Corte Penal Internacional tiene una competencia bastante restringida, si se la compara con la de los tribunales nacionales, sin embargo, no se puede ignorar que son no pocos los reatos que a un tribunal internacional le resultan distantes de su interés, puesto que el servicio de administración de justicia opera en la inmediatez y cercanía física, así como la realización de sus propósitos esenciales de convivencia, orden y ejercicio pleno de los derechos legítimamente constituidos. Si bien no debería ser un pretexto que justifique el distanciamiento de las jurisdicciones ni de los sistemas de Derecho Penal, lo cierto es que las formas brevemente descritas comportan la mecánica de aproximación de las jurisdicciones penales nacionales, y a través de dicho proceso de encuentro constante, se han venido echando las bases de un Derecho Penal más universal.

Tal afirmación atiende a las estructuras en que se apoya su ejercicio, el cual es subterfugado a partir de fundamentos comunes, bien de orden predominantemente operativo o adjetivo, si así se quiere mencionar, como también de orden material y que, por cierto, dispone de las bases de generación de una teoría fundamental de las formas de interacción judicial, hasta la fecha fundamentalmente inexplorada, no por carencia de importancia o trascendencia, sino por las prácticas judiciales que no encuentran en la producción dogmática un apoyo importante de comprensión de las instituciones jurídicas, como es el caso de los sistemas distintos al continental europeo.

Se asumirá la tarea de procurar descubrir los fundamentos dogmáticos mínimos que permiten el ejercicio de las formas mencionadas de interacción judicial, para evidenciar sus bases materiales de ejercicio.

## **RÉGIMEN DE LAS DISTINTAS FORMAS DE INTERACCIÓN JURISDICCIONAL)**

La inexistencia de un sistema normativo unificado de regulación de las interacciones judiciales internacionales se advierte con facilidad. Tal situación obedece a que las múltiples formas de interactuar de las distintas jurisdicciones nacionales se han asumido a través de instrumentos concretos aparecidos no con la intención de ocuparse de un desarrollo sistemático y armónico de los procedimientos, sino, por el contrario, priorizando las temáticas cuya especificidad atiende criterios distintos, como por ejemplo, el tipo de reato con respecto al cual la comunidad internacional quiere generar instrumentos de represión concretos, tal y como ha sucedido con el tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas, con los delitos ejecutados por organizaciones transnacionales, los cometidos contra los Derechos Humanos o con los de corrupción.

Sin embargo, el Derecho Penal Internacional ha andado un camino mucho más amplio y delineado del anunciado deliberadamente en los primeros enunciados de los instrumentos legales conocidos. Tal ambigüedad y aparente ausencia de desarrollo se debe al abandono doctrinal, tanto como a la timidez con que surgen los primeros constructos dogmáticos en áreas del saber cuya importancia es constantemente verificada en la práctica y de la cual nadie quiere apropiarse, debido al riesgo de enfrentar el interés de todo un universo. La verdad es que en un punto específico del Derecho Penal Internacional, dichas construcciones dogmáticas no han posado su atención más que en los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, cuando no en algunas formas concretas de interacción

como la extradición, dejando a un lado las restantes, lo cual se resuelve en la ausencia de criterios de orientación sistemáticamente ordenados. Tanto más lamentable su ausencia, cuando se deben afrontar problemas prácticos sin respuesta concreta en las normas positivas.

Un intento de sistematización informa la existencia de condiciones eminentemente sustantivas para el ejercicio y práctica de las mencionadas formas de interacción jurisdiccional internacional, como se va a demostrar.

Advertíamos que en la actualidad las jurisdicciones penales nacionales e, incluso, las internacionales, se aproximan mediante formas más o menos complejas, entre las que merecen mención, el intercambio de información, la asistencia judicial recíproca, las acciones conjuntas, la remisión de procesos, la interdicción marítima, como también se agregan, sin que resulten ser una variedad específica, un ejercicio de varias de las anteriores opciones simultáneamente o de forma conjugada, siendo la más frecuente precisamente el acudir a la extradición y al intercambio de pruebas en relación de causa efecto, es decir, si se obtienen los suficientes elementos materiales probatorios mediante asistencia judicial internacional, se procede a requerir una persona en extradición.

Pese a que figuras como la extradición son de vieja data, pretender analizar estas formas de interacción internacional o de aproximación de las jurisdicciones penales mediante el visor de instituciones como los mencionados estatutos, resulta completamente inadecuado, a la manera como puede ser inadecuado el carbón vegetal para la provisión de energía que demanda una computadora, lo cual no resta valor histórico ni al carbón ni a los estatutos, pero sí los ubica en el contexto funcional que les corresponde, de ahí que se recomiende acudir a figuras más adecuadas como a las de jurisdicciones absolutas y relativas, junto con sus variables para el análisis de las formas de interacción jurisdiccional.

Con esta observación se harán las referencias que permiten generar una base sistémica y multifuncional, con respecto las figuras aducidas o, al menos, las que registran mayor controversia.

1. Comprendida la acción conjunta, como la ejecución de indagaciones penales, mediante grupos conformados por autoridades de varios Estados, frecuentemente mediante el desarrollo de actividades investigativas previamente atribuidas a cada autoridad, atendiendo criterios tales como el lugar en que pueden actuar con mayor solvencia. Esto implica el reconocimiento mutuo de las jurisdicciones y con ello, la autoridad de sus funcionarios.

Si bien hemos referido que ordinariamente desarrollan investigaciones, tal afirmación se basa en disposiciones como el artículo 9° de la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, pero puede ser perfectamente que el equipo se integre por autoridades judiciales tales como jueces que ejecuten la acción penal mediante distribución de oficios judiciales, precisamente, porque su objeto puede ser múltiple, “desde la coadyuvancia pura y simple entre las naciones, hasta para acceder a asistencias judiciales, pedidos de extradición, capturar personas, ubicar víctimas, etcétera”.

Dados sus múltiples objetos, una acción conjunta se puede orientar a que uno de los Estados involucrados, varios o todos, tengan por propósito ejercer la acción penal, que es tanto como afirmar que buscan dar inicio a los procesos penales correspondientes. No se condiciona la participación necesariamente a que todos los Estados contribuyentes de funcionarios se interesen en ejercer ante sus autoridades la acción penal, sea porque no les interesa o porque no pueden; lo cierto es que pueden intervenir como un acto de liberalidad inclinado al apoyo a otro Estado para que pueda ejercer la acción penal, como cuando se presta apoyo logístico en la ejecución de actividades de policía judicial.

En todo caso, la acción conjunta debe estar orientada a que al menos un Estado ejerza la acción y, por consiguiente, su jurisdicción, así que los Estados contribuyentes deben reconocer la jurisdicción de los Estados que se disponen a ejercerla, es decir, sería un contrasentido una acción conjunta cuando uno de los Estados reclama su jurisdicción con criterio absoluto, esto es, rechazando la de los demás Estados contribuyentes.

2. Hemos referido la remisión de procesos como una de las formas de interacción jurisdiccional, caracterizada porque un Estado dispone que el ejercicio jurisdiccional que debe ejecutar produciría mejores efectos, si asume el conocimiento de la acción penal un segundo o tercer Estado, por esta razón le ofrece al estado receptor el proceso para que lo continúe.

Las razones que se pueden invocar a favor de la remisión son múltiples y normalmente sustantivas; las hay objetivas y subjetivas, como cuando un Estado encuentra que pudiendo ejercer la jurisdicción, tal ejercicio pueda conllevar efectos indeseables, como cuando sus jueces, testigos o víctimas correrían riesgos graves que pudieren no poder contrarrestar o surjan dificultades de orden público que terminen produciendo más efectos negativos que positivos. También puede suceder que un Estado no disponga de las condiciones que le permitirían aplicar justicia, como cuando no se cuenta con los medios técnicos o tecnológicos para el análisis o la generación de pruebas legales y la asistencia legal mutua no sortea la vicisitud. Como también puede ocurrir que por razones de política penal, las autoridades competentes de un Estado prefieran relocalizar el ejercicio de la acción penal en territorio de otro Estado.

Esta alternativa de interacción la previeron tanto la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, como también la convención de Palermo de 2000

contra la delincuencia transnacional organizada, a cuyo tenor,

Los Estados parte considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito comprendido en la presente Convención cuando se estime que esa remisión obrará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

De manera que para poder operar una remisión de procesos se requiere que el Estado remitente admita la jurisdicción del Estado receptor, puesto que el hecho mismo de dirigir la actuación es en sí un reconocimiento anticipado de admisión con efectos de cosa juzgada de la sentencia que produzca el segundo Estado o Estado receptor. Por otra parte, si bien el Estado, al cual le es remitida la actuación, debe reconocer su jurisdicción para conocer el caso concreto, no implica necesariamente que admita la jurisdicción del Estado remitente, puesto que en este aspecto concreto y debido a las condiciones de legalidad de la remisión, sucede algo similar a lo que ocurre cuando la remisión obedece, por ejemplo, a que el delito fue cometido por un agente diplomático del Estado receptor. Justamente, porque no resulta ser condición de ejercicio de la jurisdicción admitir la jurisdicción del Estado remitente.

Si bien la remisión opera sobre la base de buscar una mejor administración de justicia, lo que es como refirmar el valor justicia, el Estado remitente procura la realización de sus propios valores, pues no se compadece con la institución que busca lo contrario. En cuanto al ejercicio de los principios de la administración de justicia, deben ser al menos compatibles, pues seguramente se encuentran atravesados los dos órdenes normativos por los internacionalmente consagrados, pero puede ocurrir que surjan consecuencias no previstas en la legislación del Estado remitente, como por ejemplo, que

el procesado pueda ser ajusticiado legalmente en el Estado receptor, en este caso seguramente no procedería la remisión.

Finalmente, la convención señala en una redacción poco técnica que procede la remisión particularmente cuando intervengan varias jurisdicciones, en procura de acumular las actuaciones. Evidentemente, se busca evitar el doble juzgamiento y la duplicidad del castigo y esto sólo acontecería cuando se trate de al menos dos jurisdicciones absolutas en pleno ejercicio; sin embargo, como lo indicamos, si el Estado de origen no reconoce la jurisdicción del Estado de destino del proceso o lo que es igual, practica una jurisdicción absoluta frente al caso concreto, la remisión es improbable.

3. La forma de interacción jurisdiccional más recurrida en la actualidad es seguramente el intercambio de pruebas con el exterior. Mediante este mecanismo los Estados proveen apoyo mutuo, a fin de un mejor ejercicio de las jurisdicciones en sedes locales, es decir, se coadyuva generando información, pruebas, diligencias, verificaciones, ejecutando decisiones, etc., para que el ejercicio jurisdiccional, en curso o ya concluido por el Estado que requiere el auxilio judicial, concluya satisfactoriamente el ejercicio de su acción penal.

Por hacer parte de la cotidianidad de las administraciones de justicia, se encuentra que ha sido objeto frecuente de tratamiento en instrumentos multilaterales como bilaterales, pero al propio tiempo las legislaciones internas de los Estados suelen ocuparse del mismo tema, lo que genera coexistencia de disposiciones. Por ello la tendencia ha sido que el intercambio se regula por la normativa internacional y en su defecto o en todo aquello no tratado por la norma internacional es aplicable la norma nacional. El hecho de que, al menos, dos sistemas internos estén involucrados ha llevado a que la solicitud se tramita con base en la ley del país requirente, pero se ejecuta con base en la del país requerido, no

obstante, el primer país puede demandar la aplicación de procedimientos no previstos en su ley, para proveer de validez a las pruebas o diligencias, una vez hayan sido recibidas por el requirente.

La ley internacional suele ser cauta en el sentido de otorgar las pautas normativas más importantes para el intercambio de pruebas; acaso previendo conflictos se ha ocupado tradicionalmente del objeto de las solicitudes, tales como el envío de evidencia, documentos, la práctica de inspecciones, incautaciones, acciones conjuntas o encubiertas, la comparecencia de testigos, entre otras.

La ley internacional también previene acerca de la viabilidad jurisdiccional, puesto que no resulta probable que un Estado provea asistencia judicial a otro en una causa con respecto a la que no le reconoce su jurisdicción. Por otra parte, la ley internacional se ocupa de otros aspectos, acaso más adjetivos, como son el contenido mínimo de las solicitudes, precisando que la autoridad requirente se debe identificar, de igual forma, debe identificar al procesado y al proceso mismo, en cuanto al objeto del proceso, su estado, el delito investigado, el objeto del requerimiento y el ofrecimiento de reciprocidad, fuera de otros detalles que resulten indispensables, como la ubicación de los bienes que se pretende afectar o la identidad y residencia del testigo que se quiere escuchar y hacer comparecer. Los anexos que se deben acompañar, los idiomas en que se debe presentar. Las vías de envío de la solicitud, sea la directa o la diplomática, e incluso la técnica, como la remisión por correo electrónico, fax, etc.

Otro aspecto que suele ocupar a la ley internacional son las causales de rechazo de las solicitudes; con esto se previene: que ello acontezca cuando no existe doble incriminación, que cuando se acceda a la solicitud conlleve inconvenientes de orden público o afectaciones graves a la administración de justicia en el Estado requerido, se trate de asistencia judicial destinada a un proceso por



delitos políticos, la solicitud no sea satisfactoria en cuanto a su contenido, o no sea ejecutable en los términos que demanda el requirente.

Se indican las limitaciones que puede tener la asistencia, tales como no poder hacer uso de las pruebas en procesos distintos al que dio lugar a la solicitud, por cuenta de quien corre con los costos de la ejecución de la solicitud. Esto suele incluir indicaciones concretas a diligencias o procedimientos especiales, como el traslado de testigos, con respecto a quienes reconoce la inmunidad de jurisdicción que los asiste en desarrollo de la comparecencia.

4. Interdicción marítima. Es definida como el acto de abordaje, inspección o aplicación de medidas sobre las personas o las cosas que se hallan a bordo de una nave que se encuentra en el mar, inclusive el posterior remolque hasta el puerto de destino, por parte de una nave oficialmente competente para realizar la maniobra, encuentra en el mismo derecho del mar la justificación de su existencia.

En efecto, de conformidad con la Convención de Montego Bay el hecho de que los delitos cometidos a bordo de una nave correspondan a la jurisdicción del país de la bandera de la nave conlleva que sólo podría ser interdecida por otras naves de ese mismo país, desde luego facultadas para realizar las respectivas maniobras. Sin embargo, lo que demuestra la realidad es que se benefician los delincuentes cuando la única nave en disposición de interdicción resulta ser de un origen distinto, lo que impediría la reacción oportuna. A tal efecto, la interdicción marítima permite que sobre la base de acuerdos un país faculte a las naves de otro para proceder a verificar la interdicción.

Concretamente la Convención de Viena sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, la previó en su artículo 17 en materia de narcotráfico, cuyos lineamientos indican que con base en una autorización previa se pueden

interdecir naves de pabellón extranjero, siempre que exista la sospecha de que ha sido destinada al servicio del narcotráfico, en consecuencia, es preciso verificar la matrícula de la nave. Al concederse la autorización puede ser condicionada. Lo cierto es que el Estado del pabellón debe tener jurisdicción absoluta, mientras que el Estado que recibe la autorización debe al menos reconocer que el Estado solicitado tiene alguna forma de jurisdicción y, que la propia se encuentra excluida.

5. Extradición. Si bien se discute si se trata de un acto de discreción soberana o un acto de cooperación judicial, lo cierto es que involucra la entrega de una persona que se encuentra en territorio de un Estado, para que la nación requirente la procese penalmente o la someta a la sanción producida mediante la respectiva sentencia de mérito.

Con base en tratados multilaterales o bilaterales, los cuales disponen las condiciones y los requisitos bajo los cuales es viable la solicitud y entrega de la persona, se suelen considerar como condiciones:

- Que la persona haya sido al menos afectada con acusación de un fiscal competente. Algunas veces se demanda que haya sido condenada.
- Que se proceda por delitos comunes, lo que significa que se excluyen los delitos políticos.
- Que exista doble incriminación, lo cual implica que el Estado que entrega a la persona haya previsto el mismo comportamiento atribuido como delito.
- Que no haya operado la prescripción.
- Que al entregar la persona no sea sometida a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.
- Que la persona no se encuentre siendo juzgada o haya sido juzgada por el mismo delito, en el país al cual se le formula la solicitud.
- Algunos países prohíben la extradición de ciudadanos nacionales.



Mientras que los requisitos señalan aspectos formales relacionados a que la solicitud se formule por vía diplomática, que se presente determinada documentación, que acredite el cumplimiento de las condiciones antes señaladas, que la documentación se formule en el idioma oficial del país requerido, que se extradite a la persona en un determinado término, que se formalice la extradición en un término preestablecido cuando se ha requerido adicionalmente la captura preventiva.

Se han identificado múltiples formas de extradición, como la activa, la pasiva, la administrativa, judicial y mixta, la reextradición o la extradición en tránsito. Cualquiera de estas formas se encuentra sujeta a una misma condición sustancial, que consiste en que el Estado al cual se entrega la persona tenga jurisdicción con respecto al caso y a la persona, sea ella relativa o absoluta, y que el Estado al cual se demanda la entrega no tenga jurisdicción o, si la tiene, no sea absoluta, sino relativa.

6. Intercambio de información. A diferencia de las anteriores, el intercambio de información se caracteriza por su absoluta informalidad, entendiéndose que se trata de un procedimiento de entrega y probable contraentrega de datos, que pueden servir de fundamento para generar investigaciones, orientarlas, reorientarlas, generar pruebas, etc., por lo que se encuentra libre de los compromisos que reclaman las acciones judiciales y el régimen legal de las pruebas y las diligencias practicadas. Por esta misma razón se acude al intercambio de información, principalmente, por parte de organismos de seguridad y, particularmente, de las policías judiciales que precisan trazar un rumbo o destino a sus indagaciones.

7. Formas mixtas. Como se señaló, existe la posibilidad de acudir a formas combinadas de interacción judicial, sin que por ello se altere su esencia o se supriman las condiciones que demandan las distintas instituciones.

Se ha observado (Moya, 2003) que pueden surgir dificultades por cuanto las condiciones de institutos como la extradición difieren de otros susceptibles de combinación, como el intercambio de pruebas. Precisamente se puede requerir asistencia legal recíproca consistente en la entrega de material probatorio, a fin de determinar si se requiere la extradición del investigado. Por ejemplo, es probable que el Estado al que se requieren las pruebas no entregue a sus nacionales en extradición, pero la misma condición no se oponga al intercambio de pruebas.

La condición compartida es indudablemente la relacionada con la jurisdicción, es decir, no puede haber obstáculos de esta naturaleza, de manera que para cualquier forma de interacción judicial, lo primero que se debe analizar es si se reconoce la extradición del requirente y no choca con la del requerido.

Se pueden señalar muchas más hipótesis de divergencia, lo cual genera que si existen relaciones de medio entre una forma y otra, la que resulte ser un fin se debería considerar como criterio orientador para adoptar una posición determinante. Si no se prevé convergencia alguna entre las formas de interacción judicial que se cruzan, cada institución corre con su régimen propio.

## **POSIBILIDADES DE UNA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA**

La generación de un discurso estructurado en el cual hacer manifiesta una institución subyace como el trasfondo que permite subterfugar el pensamiento con la realidad. Si el ser es hablado, como decía Jack Lacan, las demandas discursivas se ofrecen como exigencia de inevitable facticidad, justamente, porque constituyen el elemento del hacer presente a la conciencia lo que de otro modo describiría caminos demasiado distantes de la demanda de inmediatez y simplicidad que reclama como condición la potencia humana. La generación de un discurso es la opción de vertir en

una estructura espistémica, el complejo de creencias, saberes, sentidos, intenciones e intensiones, con que el ser procura, como diría Merleau Pontí, hacer presa del mundo, del mismo que integra y que busca interiorizar cada vez más, en busca de hacerse uno en él.

Más que una vanidad –¿banalidad acaso?– de esas tradicionalmente atribuidas por cierta orientación, no sin cierta ingenuidad, a las que abrevan en el *usus modernus pandectarum*, a través del discurso, se busca la subtensión entre una pretensión institucional y unas necesidades sociales expresas en ilusiones de unidad, articulando o generando el curso de navegación entre el ser y el querer ser. De ahí surgen las verdaderas opciones de operatividad.

Con esta visión es que se inquieta sobre la posibilidad de generar un auténtico constructo dogmático que permita ubicar en un mapa conceptual al investigador, e incluso, al curioso reconocimiento de la jurisdicción extranjera. Cualquier procedimiento de interacción judicial internacional se basa en un presupuesto inevitable, aunque no siempre advertido, como es el que una jurisdicción nacional accede a la demanda cooperativa de otra con la condición de que exista el reconocimiento de su jurisdicción frente al específico objeto de conocimiento. Por ejemplo, se puede suponer que un Estado requiere a otro la extradición de un apersona que se encuentra en su territorio. Frente a tal solicitud el Estado requerido no accedería si rechaza la jurisdicción extranjera con respecto al caso específico. Sería ciertamente contradictorio e improcedente que un Estado entregara a una persona en extradición, esto es, para que la persona solicitada se someta a una jurisdicción que no está dispuesta a reconocer. Sin embargo, dicho reconocimiento no es un acto declarado de política internacional, antes bien se hace manifiesto en la admisión de la decisión que produzca el tribunal extranjero con efectos de cosa juzgada.

En estudios preliminares hemos observado, mediante las categorías de jurisdicción absoluta y relativa, que frente a una decisión producida por tribunal extranjero, el tribunal nacional tiene las opciones fundamentales de admitir la decisión o, por el contrario, no otorgarle efectos preclusivos a la decisión (Moya, 2000, 2003). En el primer evento, esto es lo que denominamos *jurisdicción relativa*, que admite la sentencia extranjera con la misma fuerza con que se admitiría la producida por uno cualquiera de los tribunales nacionales, lo cual impide que el mismo objeto del proceso pueda ser retomado, tal situación conlleva necesariamente el reconocimiento de la jurisdicción extranjera. El segundo, que denominamos *jurisdicción absoluta*, rechaza de plano la jurisdicción extranjera y se expresa al no reconocer la sentencia que produzca el tribunal extranjero, lo cual conlleva a que no opere la interdicción de la cosa juzgada, puesto que su procedencia se basa en la preexistencia de una sentencia legalmente admisible.

- Ejercicio universalmente compatible de la jurisdicción.
- Realización de valores y principios reconocidos.

## REFERENCIAS

Ambos, K. (2005). *Temas actuales del Derecho Penal Internacional: contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Konrad Adenauer.

Beccaria, C. (1982). *De los delitos y las penas*. Alianza Editorial.

Bergalli, R. (2003). *La construcción del delito y los problemas sociales. En Sistema Penal y problemas sociales*. Tirant lo Blanch.

Binder, A. (2004). *Justicia Penal y Estado de Derecho*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Bourdieu, P. & Teubner, G. (2000). *La fuerza del Derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Bustos R. (1983). Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología. En *El pensamiento criminológico II*. Temis.

Garland, D. (2005). Castigo, control social y modernidad. *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo*, 11.

Guerrero, O.J. (1999). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado.

Hegel, F. (1999). *Principios de la Filosofía del Derecho*. Edhasa.

Foucault, M. (1984). *Vigilar y castigar*. Siglo XXI.

Jaén V., M. (2004). *Derechos fundamentales del proceso penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Kant, I. (1995). *La metafísica de las costumbres*. Rei Andes.

Martínez, S. (1990). *La abolición del Sistema Penal*. Temis.

Moya, V. (2002). *Relaciones judiciales en materia penal con autoridades extranjeras*. Editorial Gustavo Ibáñez.

Moya, V. (2002). *Nuevo código de procedimiento penal comentado*. Universidad Externado e Colombia. Compilación de la Dra. Claudia López Díaz.

Moya, V. (2003). Confines internacionales de la jurisdicción penal. *Revista Electrónica de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional*.

Moya V. (2006). *Cuatro aspectos polémicos de la Ley 906 de 2004*. Defensoría del Pueblo-Imprenta Nacional.

Moya, V. (2007). *Los fallos penales por inasistencia alimentaria. Un desfase entre la ley y la práctica judicial*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Moya, V. (2009). *El manejo de la prueba por intervinientes particulares en el sistema adversarial colombiano: una cultura del derecho probatorio por constituirse*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Silva, G. (1994). Control judicial sobre las consecuencias de la sanción penal. *Revista de Derecho Penal y criminología*, V. XVI (53).

Silva, G. (1997). *¿Será castigo? Historia de los castigos. La Isla Prisión Gorgona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Silva, G. (2001). El mundo real de los abogados y de la justicia. Las ideologías profesionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia-ILSA.

Silva G. (2003). La resocialización y la retribución, el debate contemporáneo sobre los fines y las funciones de la pena. *Memorias. XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.