

# RECENSIÓN A: CHEHTMAN, ALEJANDRO (2013). FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA JUSTICIA PENAL EXTRATERRITORIAL. MADRID: MARCIAL PONS\*

*José Manuel Díaz Soto\*\**

**Resumen:** La presente recensión pretende describir en líneas generales la teoría formulada por Alejandro CHEHTMAN acerca del fundamento de la jurisdicción internacional y universal frente a los crímenes internacionales. De igual modo, se presentan algunas críticas respetuosas a la tesis de CHEHTMAN, en particular en lo atinente a las consideraciones que llevan al autor a apartarse de la tesis de LUBAN sobre *quid* de los crímenes internacionales y, en especial, de los crímenes contra la utilidad. Finalmente, se presentan algunas consideraciones acerca de la utilidad de la obra de CHEHTMAN en un escenario de justicia transicional como el que actualmente atraviesa Colombia.

**Palabras clave:** Jurisdicción universal; Jurisdicción internacional; Crímenes internacionales; Crímenes contra la humanidad; Justicia transicional.

---

\* Fecha de recepción: 10 de febrero de 2016. Fecha de modificación: 23 de marzo de 2016. Fecha de aceptación: 24 de junio de 2016. Para citar el artículo: DÍAZ SOTO, JOSÉ MANUEL. "Recensión a: CHEHTMAN, ALEJANDRO (2013). "Fundamentación filosófica de la justicia penal extraterritorial", en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 38, n.º 102, enero-junio de 2016, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 165-174. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v37n102.09>

\*\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma casa de estudios. Doctorando en Derecho de la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona). Bogotá D.C., Colombia. correo-e: diazsoto@hotmail.com.

**RECENSION TO: CHEHTMAN, ALEJANDRO (2013).  
FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA JUSTICIA PENAL  
EXTRATERRITORIAL. MADRID: MARCIAL PONS**

**Abstract:** This recension aims to expose in general terms the theory formulated by de Professor Alejandro CHEHTMAN about the base of the universal and international jurisdiction over the international crimes. At the same time, it presents some respectful critics to the Chehtman's tesis, particularly about the arguments that conduce him to reject the LUBAN's tesis regarding the quid of the crimes against humanity. Finally it exposes some considerations about the utility of the Chehtman's theory in a transitional justice process, like the one that is taking place in Colombia.

**Keywords:** International Jurisdiction; Universal Jurisdiction; International Crimes; Crimes against Humanity; Transitional Justice.

Lo primero que habría que indicar en relación con la obra objeto de la presente recensión es que el trabajo de CHEHTMAN constituye uno de los esfuerzos más estructurados, si no el más, de formular una auténtica teoría de la jurisdicción universal frente a los crímenes internacionales; en este propósito, la obra del profesor argentino supera en claridad y estructura a otros importantes trabajos sobre la materia, como los de LUBAN y MAY. Con esto no quiero decir, como lo expondré más adelante, que los planteamientos del autor estén a salvo de críticas, pero debe reconocérsele un sincero esfuerzo por anticipar las principales objeciones que sus tesis podrían suscitar y rebatirlas con sujeción a la idea medular que propone.

Esta breve reseña tiene pretende exponer la que, en mi criterio, es la tesis central de la teoría de CHEHTMAN acerca de la fundamentación de la justicia penal extraterritorial y, en particular, del ejercicio de la jurisdicción universal frente a crímenes internacionales; en este apartado no atenderé al orden expositivo de la obra, sino al que considero más propicio para expresar su idea central. Seguidamente, indicaré algunos planteamientos del autor que, en mi criterio, no resultan del todo convincentes. Por último, haré una sucinta mención a los aspectos de la tesis de CHEHTMAN que podrían resultar de utilidad para abordar la compleja realidad colombiana en un escenario de posconflicto.

**I. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO PODER NORMATIVO,  
RESULTADO DE LA SUMA DE UN INTERÉS RELEVANTE  
Y AUTORIDAD ENTENDIDA COMO SERVICIO –BREVÍSIMA  
EXPOSICIÓN DEL CONTENIDO DE LA OBRA–**

“¿Por qué debería un tribunal español tener competencia sobre un abogado estadounidense acusado de facilitar la tortura en Guantánamo?” En criterio de CHEHTMAN, este interrogante debe ser abordado desde la misma perspectiva y con la misma

fundamentación con la que se explica la potestad que asiste a los tribunales de cualquier país de imponer una pena a quien comete un hurto en su ciudad capital. En otras palabras, para CHEHTMAN, la fundamentación de la pena es una, de modo que la admisibilidad de la jurisdicción universal estará condicionada por los mismos criterios que justifican la imposición de una sanción penal por los tribunales nacionales en su propio territorio.

Con esto en mente, CHEHTMAN rechaza las teorías retributivas y utilitaristas como fundamento de la pena. En su lugar, considera que los Estados y, más exactamente, las personas que los integran, son titulares de un *derecho* en términos hohfeldinos a que se imponga un castigo a quien ha infringido el ordenamiento jurídico penal. Este derecho, atendiendo a la teoría del interés en la formulación de JOSEPH RAZ, viene dado, a su vez, por un interés particularmente relevante de los ciudadanos del Estado que ejerce su jurisdicción, en el sentido que rija –se encuentre en vigor– el ordenamiento jurídico penal como un bien público. En otras palabras, es el interés de las personas que integran el Estado, en tanto sujetos de supremo valor moral, el que justifica que a un conciudadano se le restrinja su bienestar como consecuencia de la imposición de una pena. Frente a este punto, CHEHTMAN explica que la imposición de la pena es una condición indispensable para predicar la vigencia de un ordenamiento penal, en particular solo la pena, especialmente por su carácter afflictivo, tiene aptitud para comunicar de manera idónea que un ordenamiento jurídico penal continúa vigente a pesar de la comisión del delito. Además, el autor identifica las razones por las que la vigencia de un ordenamiento penal resulta provechosa para los ciudadanos del Estado en que está llamado a regir; en particular, sostiene que la vigencia de la norma jurídico penal reafirma la condición de las personas amparadas por el ordenamiento como sujetos de derechos y, de ese modo, afianza su sensación de dignidad y seguridad. Frente a este punto, CHEHTMAN aclara que la pena solo puede reafirmar la sensación de seguridad y dignidad de los ciudadanos, en el escenario de un Estado de Derecho respetuoso de los derechos humanos; de lo contrario, la pena no es más que un ejercicio de coacción carente de la función comunicativa que aquí se le atribuye y la justifica.

Sobre esta base argumentativa, CHEHTMAN sostiene que solo es admisible el ejercicio de jurisdicción penal por un Estado frente a hechos ocurridos por fuera de sus fronteras, cuando se evidencia un interés relevante por parte de un número significativo de individuos de que un ordenamiento jurídico penal se encuentre en vigor. Así, por ejemplo, el Estado colombiano podría válidamente enjuiciar a un ciudadano venezolano que falsifica moneda colombiana en el vecino país, pues dicha conducta amenaza la vigencia del ordenamiento jurídico penal colombiano al comprometer el orden económico nacional. En otras palabras, los ciudadanos colombianos solo podrían considerar válidamente que su ordenamiento jurídico penal está en vigor si se admite la posibilidad de aplicar penas a quienes atentan contra bienes jurídicos colectivos del Estado colombiano desde el extranjero. No sucede lo mismo frente a conductas delictivas “comunes” ejecutadas por ciudadanos colombianos en el

exterior o contra estos en el exterior, pues dichos delitos carecen de entidad para cuestionar la vigencia del ordenamiento jurídico interno; lo que supone el rechazo a los principios de *nacionalidad* y *personalidad pasiva* como justificantes del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal.

De igual modo, puede considerarse legítimo el ejercicio de jurisdicción por cualquier Estado frente a crímenes internacionales, aun cuando no hayan sido cometidos por o en contra de sus nacionales o en su territorio, cuando concurra el interés relevante de un número significativo de personas en el sentido que rijan un ordenamiento jurídico penal internacional encaminado a prevenir el uso generalizado o sistemático de la violencia contra la población civil, o la comisión de ciertas conductas especialmente repudiables en desarrollo de un conflicto armado. No obstante, cabe destacar que CHEHTMAN reconoce, y este es uno de sus mayores aciertos, el valor de la soberanía estatal como garantía de los derechos individuales, de modo que la legitimidad de la jurisdicción extraterritorial está condicionada a que el interés en la persecución de estos crímenes sea de tal entidad como para superar el interés de los Estados, y más exactamente de los individuos que los conforman, de impedir el ejercicio de la jurisdicción de un tercer Estado o de un organismo jurisdiccional internacional sobre su territorio. De este modo, CHEHTMAN garantiza que la jurisdicción extraterritorial solo será ejercida en eventos excepcionales y cuando medien razones de peso para superar la inmunidad que *prima facie* asiste al Estado cuyos nacionales pretenden ser enjuiciados por un organismo jurisdiccional foráneo o internacional.

Lo anterior es igualmente predicable de la jurisdicción ejercida por la Corte Penal Internacional, pues la misma se deriva de la jurisdicción universal que pueden ejercer sus Estados miembros bajo los condicionamientos antes señalados. Por lo anterior, CHEHTMAN critica que la jurisdicción universal propiamente dicha solo pueda ser ejercida por la Corte frente a aquellas situaciones remitidas por el Consejo de Seguridad, limitante que no vincula a sus Estados miembros frente al ejercicio de la jurisdicción universal. De lo anterior concluye que se trata de una restricción de contenido político y no normativo.

De lo señalado, puede advertirse que la tesis de CHEHTMAN supone un condicionamiento especialmente severo, aunque no por ello errado, a las conductas llamadas a ser consideradas crímenes internacionales. Así, por ejemplo, en tratándose de crímenes contra la humanidad, el autor solo identifica el interés que habilitaría el ejercicio de la jurisdicción universal en aquellos casos en los que el Estado donde ocurren los hechos, bien sea por acción u omisión, ha participado en los mismos. De igual modo, solo conductas especialmente abyectas podrían encuadrar bajo el concepto de crímenes contra la humanidad, pues solo esta clase de conductas, según lo entiendo, tienen la aptitud para cuestionar ante un número significativo de individuos la vigencia del Derecho internacional de los derechos humanos.

No obstante, CHEHTMAN aclara que el *poder normativo* que comporta el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial no se configura con la mera existencia de un interés relevante. Adicionalmente, el Estado o el organismo, jurisdicción internacional que pretende ejercer la jurisdicción universal deberá contar con *autoridad* para hacerlo; entendiendo el concepto de autoridad como *servicio* conforme a la concepción de JOSEPH RAZ. De acuerdo con la señalada concepción de autoridad, como bien lo explica el autor, “la función normal de las autoridades legítimas es mediar entre la gente y las razones correctas que se aplican a ellos objetivamente (e independientemente de las directivas autoritativas), y aumentar su conformidad con dichas razones. La autoridad se funda entonces, en última instancia, en las ventajas epistémicas que brinda” (CHEHTMAN, 2013, p. 205). A partir de este planteamiento, CHEHTMAN establece una serie de exigencias procesales más o menos puntuales que debe cumplir el órgano jurisdiccional llamado a ejercer jurisdicción extraterritorial. Así, por ejemplo, sostiene que la *autoridad* supone un compromiso sincero con las garantías que hacen parte de la noción de *juicio justo*, pues de otra forma el ejercicio de la jurisdicción, en tanto forma de autoridad, carecería del contenido comunicativo que la caracteriza, es decir, no tendría por objeto reforzar las razones que objetivamente deberían guiar el comportamiento del individuo, sino el mero ejercicio de coacción en su contra; tal proceder escaparía del concepto de *autoridad* antes referido<sup>1</sup>.

De igual modo, CHEHTMAN afirma que bajo la noción de *autoridad* como *servicio*, es innecesario sostener un vínculo de afinidad entre el órgano que ejerce la jurisdicción y el individuo sujeto a la misma, tal como lo reclaman los defensores de la teoría de la legitimación moral. En otras palabras, la legitimidad del Estado u organismo que pretende ejercer la jurisdicción universal se funda en el interés que se pretende proteger y en el modo como este fin se logra, no en la relación existente con el sujeto sometido a la jurisdicción.

Los mismos planteamientos conducen a CHEHTMAN a rechazar las críticas que se formulan contra la jurisdicción universal en el sentido que (i) promueve los juicios espectáculo, (ii) es ejercida por Estados que carecen de legitimidad al no haber enjuici-

---

1 Así lo interpreto del siguiente aparte del capítulo VI: “sugiero, en cambio, que la razón por la que es importante respetar los derechos que constituyen un juicio justo se relaciona en última instancia con la TJN [tesis de la justificación normal] de un modo más profundo. La TJN se apoya en las razones que objetivamente tenemos para adoptar una u otra decisión y aquellas son, a los efectos de esta discusión, las razones que justifican que se castigue a un individuo. Si se inflige un castigo para transmitir el mensaje de que la norma jurídico penal violada está en vigor, es vital que los individuos relevantes consideren creíble que esa sanción está siendo aplicada por esa razón. No obstante, cuando un individuo es castigado después de que sus derechos a un juicio justo han sido ostensiblemente violados, se generan dudas acerca de si la razón por la que está siendo castigado es que violó una prohibición penal. Y esto sería así, probablemente, aun si hubiera pruebas contundentes que indicaran que es culpable. Dicho en términos más claros, el respeto a los derechos es una condición necesaria de la credibilidad, y la credibilidad es crucial para la existencia de un sistema de normas jurídico penales que confiera derechos a los individuos y se tome en serio su protección” (CHEHTMAN, 2013, p. 213).

ciado sus propias atrocidades – el problema de las *manos limpias*– y (iii) constituye una forma de justicia de vencedores. En cuanto a la crítica por fomentar los juicios espectáculo y representar una forma de justicia de vencedores, CHEHTMAN señala que lo relevante es que el tribunal goce de autoridad en los términos antes señalados, de modo que la difusión del juicio o el hecho que se adelante por quienes han salido victoriosos en el conflicto armado, en nada niega la naturaleza autoritativa de las decisiones que se adopten tras su culminación. Cosa distinta ocurre cuando la sentencia se obtiene con violación a las garantías propias del debido proceso, caso en el cual la sentencia que se adopte sí que carece de fuerza autoritativa por ser creación de un tribunal carente de autoridad, no por el hecho de provenir del Estado vencedor del conflicto o por que el juicio haya sido objeto de especial difusión. En cuanto a la falta de legitimidad que asiste a aquellos Estados que pretenden ejercer la jurisdicción universal pese a abstenerse de enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en su propio territorio, v.g. el caso de España frente a los crímenes cometidos por el régimen de Franco, CHEHTMAN afirma que lo relevante es que se advierta un interés significativo que solo puede ser protegido mediante el ejercicio de la jurisdicción universal en las condiciones antes señaladas, es decir, en la medida en que la acción del Estado que pretenden enjuiciar crímenes internacionales sirva para reforzar la vigencia del ordenamiento internacional, no hay óbice para que se ejerza. Cosa distinta sucede cuando Estados criminales, piénsese en Alemania bajo el régimen nazi, pretenden hacer uso de la jurisdicción universal, pues en tales eventos su accionar carece de aptitud para reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico penal internacional.

En conclusión, nos hallamos ante una construcción teórica que brinda respuestas convincentes a buena parte de los problemas centrales del Derecho penal internacional. En efecto, las consideraciones planteadas para justificar la jurisdicción internacional pueden extenderse, aunque el autor no lo hace, a la justificación misma de la pena por la comisión de crímenes internacionales; cuestión frente a la cual los argumentos de orden meramente retributivo o preventivo resultan poco convincentes. De igual modo, la teoría de CHEHTMAN goza de un altísimo potencial crítico, pues permite valorar en términos relativamente sencillos la legitimidad y validez de las decisiones adoptadas por cualquier órgano jurisdiccional –nacional, foráneo o internacional– en ejercicio de la jurisdicción universal. Así mismo, la construcción teórica del autor lleva aparejada condicionamientos estrictos a las conductas llamadas a ser consideradas crímenes internacionales, lo que impide, como infortunadamente sucede en Colombia, la trivialización de esta categoría. En efecto, al partir de la identificación de un interés relevante como fundamento del *derecho a castigar*, se excluyen del ámbito de estos crímenes las conductas aisladas o carentes de un elemento organizativo suficiente como para cuestionar la vigencia del orden jurídico internacional y, en particular, del Derecho internacional de los derechos humanos. A no dudar, los desarrollos ulteriores del Derecho penal internacional deberán valorar seriamente la teoría de CHEHTMAN, bien sea como punto de apoyo o como referente obligado a refutar.

## II. ALGUNOS ASPECTOS DE LA TEORÍA DE CHEHTMAN SUSCEPTIBLES DE CRÍTICA

En reiteradas ocasiones a lo largo de la obra, el autor se esfuerza por precisar que la *libertad* de primer orden que justifica las intervenciones armadas humanitarias en el territorio de un Estado para impedir las atrocidades sistemáticas de las que están siendo víctimas sus ciudadanos, no se identifica con el *poder normativo* de segundo orden de enjuiciar penalmente a los responsables por dichas atrocidades. De igual modo, CHEHTMAN reitera en distintos apartes de su obra que el interés de los ciudadanos afectados consistente en que en su territorio rija el Derecho internacional de los derechos humanos, desplaza la inmunidad con que *prima facie* cuenta el Estado para rechazar el ejercicio de una jurisdicción foránea sobre su territorio; pero, y en esto el autor también es reiterativo, ello no explica las razones por las que puede sostenerse que el Estado Y o X en particular cuenta con el poder de enjuiciar conductas punibles con las que no tiene ninguno de los vínculos que tradicionalmente han justificado el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción nacional.

Pese a que el autor escinde con claridad la cuestión de la ausencia de inmunidad del Estado en que tuvieron ocurrencia los crímenes y la legitimidad del Estado que pretende enjuiciarlos, paradójicamente justifica ambos *derechos* en idénticas consideraciones o, cuando menos, en argumentos que guardan una excesiva similitud. En efecto, para sostener la legitimidad del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado X, CHEHTMAN acude de nuevo al interés de los individuos que han sido victimizados, o posiblemente lo sean, en el territorio del Estado Z. Es decir, las razones que justifican el levantamiento de la inmunidad *prima facie* del Estado Z, son las mismas que sustentan el *poder normativo* de segundo orden que pretende abrogarse el Estado X sobre los hechos ocurridos en el territorio de Z. Como puede observarse, cuestiones analíticamente diferentes son justificadas por el autor con el mismo argumento. Lo anterior se evidencia con claridad en el siguiente aparte de la obra analizada: “Pero incluso si no hubiese refugiados ni miembros de ninguna minoría que se beneficiaran claramente del hecho de que esa norma –la prohibición de crímenes internacionales– esté en vigor, esto no sería un problema fatal para el argumento que aquí se defiende. Y esto se debe a que, como sugerí anteriormente, no es necesario que la competencia penal de Suiza sobre un individuo se base únicamente en los intereses de los suizos. De hecho, no es necesario que se base en los intereses de los suizos en absoluto. Bien podría ser explicada exclusivamente sobre la base de los intereses de los individuos en los Estados en que esta clase de delitos sí están siendo perpetrados. Este interés podría ser considerado, en sí mismo, lo suficientemente importante para justificar que debamos reconocer a todos los Estados (incluida Suiza) competencia penal –de alcance universal– sobre un individuo por estos delitos. No hay nada en la concepción de los derechos aquí defendida que impida asignarle a A un derecho sobre la base de un interés de B” (ídem, p. 175).

En mi opinión, si se quiere diferenciar analíticamente la justificación del levantamiento de la inmunidad del *Estado agresor* de la legitimidad del Estado que pretende ejercer su jurisdicción sobre los hechos, es necesario reconocer en este último, esto es, en el Estado que enjuicia, un interés más o menos concreto de juzgar crímenes con los que, en principio, no tiene ninguna relación; interés que debe ser similar al que justifica otras formas de ejercicio extraterritorial de la jurisdicción. En este propósito parecen ser especialmente útiles las consideraciones de LUBAN en torno al concepto de crímenes contra la humanidad, que CHEHTMAN rechaza con base en argumentos que, en mi concepto, no resultan demasiado convincentes. Recuértese que conforme a la teoría esbozada por LUBAN, los crímenes contra la humanidad atentan contra un rasgo esencial de los seres humanos y, por esa vía, contra la humanidad en su conjunto, a saber: nuestra condición de animales políticos, esto es, llamados a vivir en sociedad. Para LUBAN, la seguridad básica que posibilita la vida en sociedad radica en la confianza que el juego político jamás se traducirá en el exterminio de un grupo a manos de otro o en el sometimiento de sus miembros a condiciones indignas. Los crímenes contra la humanidad socavan esa confianza y, por esa vía, atentan contra las condiciones mínimas para la vida en comunidad, no solo en esa sociedad en particular sino en todo el mundo<sup>2</sup>. En otras palabras, los crímenes contra la humanidad ponen en riesgo el fundamento mismo de la civilización moderna, de modo que su represión es un asunto que interesa a todos los Estados.

En contra de este argumento, CHEHTMAN (ídem, p. 143) sostiene que la tesis de LUBAN elimina la distinción entre crímenes internacionales y comunes; en particular, afirma que “Todos somos rehenes de alguna organización política y la política siempre puede, potencialmente, deteriorarse hasta terminar muy mal. Así, cualquier Estado –no solo el Estado en que un crimen particular fue cometido– debería tener competencia penal sobre este tipo de crímenes. Sin embargo, también vivimos inevitablemente uno al lado de otros, y cualquier ser humano podría ser víctima de un homicidio, una agresión, un robo, etc. Por lo demás, la probabilidad de ser víctimas de cualquiera de estos delitos internos es, en una enorme mayoría de Estados, mucho

---

2 Al respecto, señala LUBAN (2011, p. 84): “los crímenes contra la humanidad son cometidos contra grupos o poblaciones; ellos son también cometidos por grupos –por Estados u organizaciones similares a los Estados–. Este es otro importante modo en que los crímenes contra la humanidad pueden ser entendidos como violaciones de nuestra naturaleza de animales políticos. Los crímenes contra la humanidad no son solo crímenes horribles; ellos son horribles crímenes políticos, crímenes de una política que devino cancerosa. La categoría jurídica ‘crímenes contra la humanidad’ reconoce el peligro especial que los gobiernos, que supuestamente deben proteger a las personas que viven en sus territorios, en lugar de ello, las maten, las esclavicen, las persigan, transformando su tierra natal de refugio en un campo homicida. Como animales políticos no tenemos ninguna alternativa a vivir en grupos; y los grupos no tienen alternativa a residir en territorios bajo el control político de uno u otro. Para un Estado, atacar individuos y sus grupos solamente porque los grupos existen y los individuos pertenecen a ellos, transforman la política de arte de administrar nuestra insociable sociabilidad en una amenaza letal. Una política criminal guarda exactamente la misma relación con una política sana que el cáncer con un tejido sano”.

mayor que la de ser víctimas de crímenes contra la humanidad. Por consiguiente, en la medida en que este argumento se fundamenta en el interés individual que tiene cada ser humano de no ser víctima de un delito, elimina la distinción entre crímenes internacionales y delitos internos ya que parecería justificar las persecuciones extraterritoriales para ambos”.

Disiento de lo afirmador por CHEHTMAN, pues la tesis de LUBAN no se funda en el interés individual de las víctimas, sino en las consecuencias que los crímenes contra la humanidad acarrearán para la vida en sociedad. Es decir, el interés individual de la víctima de actos de tortura no puede justificar el ejercicio de la jurisdicción universal: solo la comisión de dicha tortura, junto con muchos otros actos inhumanos y degradantes, en un contexto de violencia sistemática o generalizada contra la población civil, tiene aptitud para justificar el principio de jurisdicción universal; y esto es así porque los crímenes contra la humanidad, se reitera, atentan contra las bases comunes de la sociedad moderna.

Así entonces, debe reconocerse en los ciudadanos de todos los países, incluso de aquellos en que difícilmente tendrán lugar crímenes contra la humanidad, un interés legítimo de evitar su comisión, y esto es así porque la impunidad frente a esta clase de conductas pone en riesgo la posibilidad de que los seres humanos vivan en comunidad, no solo en el territorio donde tuvieron lugar los hechos sino, en general, en todo el mundo. El adoptar la tesis de LUBAN, lejos de desvirtuar el fundamento de la teoría propuesta por CHEHTMAN, la robustecería, pues permitiría identificar un interés relevante en cabeza de los ciudadanos del Estado que enjuicia, distinto del interés que justifica el levantamiento de la inmunidad del Estado agresor. En todo caso, debe aceptarse que esta propuesta sería admisible frente a los crímenes contra la humanidad y contra el genocidio, no así en relación con un amplio catálogo de crímenes de guerra ni en relación con el crimen internacional de agresión.

### **III. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA UTILIDAD DE LA TEORÍA DE CHEHTMAN EN EL ESCENARIO DEL POSCONFLICTO COLOMBIANO**

Debe aceptarse que los ciudadanos de los Estados en que han tenido ocurrencia crímenes internacionales están especialmente interesados en que en sus territorios rijan las normas del Derecho penal internacional que los proscriben; interés que es lo suficientemente relevante para sostener que la comunidad internacional es titular de un *poder normativo* de segundo orden, consistente en la posibilidad de enjuiciar dichas conductas aun si el Estado en que han acaecido se opone. Sin embargo, no es tan claro que la vigencia de las normas jurídico penales necesariamente exija la efectiva imposición de una pena ante su trasgresión, en particular tratándose de crímenes internacionales. Por el contrario, la tesis de CHEHTMAN permite concluir que lo relevante es que se satisfaga el interés que justifica el ejercicio de la jurisdicción universal, no que esta necesariamente se ejerza. Así, por ejemplo, en tratándose de

escenarios de justicia transicional, la efectiva desmovilización de los actores armados responsables de crímenes internacionales puede ser mayor prenda de garantía de no repetición que la efectiva imposición de una pena.

En otras palabras, si lo que se pretende es garantizar la vigencia del ordenamiento jurídico penal como bien público en el que tienen interés los ciudadanos de un Estado en el que han tenido ocurrencia crímenes internacionales, no hay razón para admitir el ejercicio de la jurisdicción universal cuando las medidas adoptadas por ese Estado son suficientes para garantizar razonablemente dicha vigencia ante los ojos de sus propios ciudadanos y de la comunidad internacional, aun cuando no supongan propiamente la imposición de penas o el agotamiento de procesos judiciales.

Al respecto, debe tenerse presente, como bien lo explica GARGARELLA (2008), que el sentido comunicativo de la pena no solo se proyecta hacia la sociedad, sino hacia el propio penado. Es decir, la pena debe ofrecer un mensaje al delincuente para que este pueda interpretarla como algo más que un mero ejercicio de coacción en su contra. En un escenario de justicia transicional, en particular tratándose de la transición de un conflicto armado a un escenario de relativa paz, las medidas que se adopten frente a los crímenes cometidos por los miembros de los grupos armados organizados que se han levantado contra el Estado deben conducir a que estos asuman que están reincorporándose a la sociedad contra la que se alzaron en armas, que son acogidos como parte fundamental de un nuevo orden de cosas en el que sus derechos e intereses van a ser respetados y respaldados por el Estado; solo medidas de este tipo garantizan que el desmovilizado no tomará de nuevo las armas, es decir, solo acciones de este orden, no necesariamente la imposición de una pena, permiten sostener la vigencia del ordenamiento jurídico un escenario de posconflicto.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CHEHTMAN, ALEJANDRO (2013). *La fundamentación filosófica de la justicia penal extraterritorial*. Madrid: Marcial Pons.

GARGARELLA, ROBERTO (2008). *De la injusticia penal a la justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

LUBAN, DAVID J. (2011). *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*. Ezequiel Malarino y Marisa Vásquez (trad.). Bogotá: Temis.