



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO

EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO+

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CON CLAVE DE INCORPORACIÓN 8852-09

**Í LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL EN MÉXICOÍ**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LUIS JAVIER DÍAZ TACUBA

DIRIGIDA POR:

MTRO. JORGE LUIS GUERRERO MARTÍNEZ



ACAPULCO, GRO.

SEPTIEMBRE 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A GENOVEVA, mi madre.

Por sobre todas las cosas. Su amor y su apoyo me trajeron hasta acá y me seguirán cobijando, sin duda, hasta el fin de mis días.

A REINA ISABEL, mi segunda madre.

Porque sus cuidados y enseñanzas me han convertido en gran parte de lo que soy. Porque desde donde quiera que esté, lo sé, sigue rezando por mí.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Americana de Acapulco; la Facultad de Derecho y sus profesores, por su incesante labor de formarme, día a día, como un profesionista con valores éticos y sociales.

Al profesor Jorge Luis Guerrero Martínez, por su guía y consejo, pero sobre todo por su calidad humana.

A mis queridos amigos Marco Antonio y Juan Carlos, porque sin su apoyo bibliográfico no habría siquiera iniciado esta investigación.

A la Licenciada Ana María Aguilar Hoyos, por su apoyo y voluntad de colaboración. Atesoro su esfuerzo por conseguir para mí el primer libro consultado: *Corte Penal Internacional*.

Al doctor Moisés Moreno Hernández, porque sin conocerme, me obsequió su obra *El Estatuto de Roma*, que fue fundamental para finalizar esta tesis. A su generosidad, mi eterna gratitud.

A todas aquellas personas que directamente o indirectamente tuvieron injerencia en la culminación de este esfuerzo y que por mi distraída memoria no les nombró como debiera.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1.1. Breves consideraciones sobre la creación de la Justicia Penal Internacional	1
1.2. Antecedentes de tribunales criminales.....	2
1.2.1. Los juicios de Nüremberg	10
1.2.2. Los juicios de Tokyo	20
1.2.3. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia	23
1.2.4. Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	34
1.2.5. Corte Especial para Sierra Leona	42
1.3. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Derecho de los Tratados.....	51

CAPITULO II

LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.1. Nociones generales respecto del concepto de jurisdicción.....	57
2.1.1. Concepto de jurisdicción	57
2.1.2. Límites de la jurisdicción	61
2.1.2.1. Límites subjetivos. La inmunidad.....	61
2.1.2.2. Límites objetivos. La competencia.....	63
2.1.2.2.1. Competencia objetiva	65

2.1.2.2.2. Competencia subjetiva	68
2.1.3. Relación y diferencia entre jurisdicción y competencia.....	69
2.2. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional	72
2.2.1. Concepto de jurisdicción de la Corte Penal Internacional..	75
2.2.1.1. El principio de complementariedad.....	77
2.2.2. La competencia de la Corte Penal Internacional.....	79
2.2.2.1. Competencia Ratio Temporis	89
2.2.2.2. Competencia Ratio Personae.....	91
2.2.2.3. Competencia Ratio Materiae	93
2.2.2.4. Competencia Ratio Loci.....	94
2.2.3. La admisibilidad de la Corte Penal Internacional	96

CAPITULO III

EL RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL MUNDO

3.1. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional	101
3.1.1. El camino hacia Roma	102
3.1.2. El nacimiento del Estatuto de Roma	107
3.1.3. Un nuevo paradigma.....	110
3.2. El reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en Europa.....	113
3.2.1. La implementación del Estatuto de Roma en Alemania.....	116
3.2.2. La implementación del Estatuto de Roma en España	121
3.2.3. La implementación del Estatuto de Roma en Francia.....	126

3.3. El reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en Latinoamérica	133
3.3.1. La implementación del Estatuto de Roma en Argentina	136
3.3.2. La implementación del Estatuto de Roma en Colombia	142
3.3.3. La implementación del Estatuto de Roma en Chile	149
3.4. La posición de los Estados Unidos de América frente a la Corte Penal Internacional.....	155

CAPITULO IV

LA INOPERANCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN MEXICO

4.1. La participación mexicana en la creación de la justicia penal internacional.....	161
4.2. El procedimiento de adhesión de México al Estatuto de Roma	165
4.2.1. Las objeciones de México en la Conferencia de Roma	168
4.2.2. Compatibilidades o incompatibilidades del Estatuto de Roma con la Constitución Federal Mexicana.....	174
4.2.2.1. El principio <i>Ne bis in ídem</i>	178
4.2.2.2. La entrega de nacionales	187
4.2.2.3. La inmunidad y el fuero constitucional.....	194
4.2.2.4. Investigación criminal y garantías penales	202
4.2.2.4.1. Prisión Vitalicia	209
4.2.2.4.2. Imprescriptibilidad.....	213
4.2.2.4.3. Protección de información	214
4.2.2.4.4. Legalidad penal	215
4.2.3. El proceso de reforma del artículo 21 Constitucional.....	224

4.3. El adecuado procedimiento de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.	238
--	-----

CONCLUSIONES	249
---------------------------	------------

PROPUESTA	277
------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	279
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Aún desde los tiempos anteriores a la llegada de Cristóbal Colón y con ello, el inevitable periodo de la sórdidamente llamada Conquista, nuestro país (en aquel tiempo no considerado como nación propiamente) se ha visto en innumerables situaciones bélicas, que van desde las invasiones realizadas por los aztecas a sus pueblos vecinos (tlaxcaltecas, tecpanecas, totonacas), hasta la defensa de nuestro territorio contra las invasiones de naciones desarrolladas (Estados Unidos, Francia, etcétera). De ahí la necesidad en que nos hemos visto para establecer vínculos jurídicos y hasta fraternales, con los demás Estados del mundo, en busca de la paz y seguridad de nuestra nación.

Es así pues que México ha sido negociante, firmante y ratificante de innumerables acuerdos de carácter internacional, en los que, en el papel, siempre se ha buscado obtener provecho, aun cuando en el mundo fáctico no todas las veces haya resultado benéfico el llevar a cabo pactos de esta índole.

En ese tenor de buscar beneficio sin comprometer intereses propios ni de terceros, México ha incurrido en ciertas imprecisiones técnicas y jurídicas, esto, al querer formar parte de los tratados internacionales que fueron negociados y firmados, es decir, al momento de su ratificación.

El 17 de julio de 1998 se firmó en la Ciudad de Roma, Italia, el acta final del Estatuto que llevó por nombre el de la urbe sede, en el

que se establecía la creación de la Corte Penal Internacional, como un organismo jurisdiccional de carácter global, vinculado a Naciones Unidas y con jurisdicción penal complementaria de las jurisdicciones locales; fue hasta el 11 de abril de 2002, cuando entró en funciones dicho organismo, al ser depositada la sexagésima ratificación del tratado en la Oficina de las Naciones Unidas en Nueva York.

México, a pesar de haber negociado y firmado *ad referendum* el Estatuto de Roma el 7 de septiembre del año 2000, no fue sino hasta el 28 de octubre de 2005, cuando a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores se depositó el documento de adhesión a dicho tratado ante la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con lo establecido por el artículo 125 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Para lograr esto, el gobierno mexicano efectuó una serie de procesos legislativos y administrativos que consistieron, en principio, en la reforma y adición de un quinto párrafo (actualmente octavo) al artículo 21 de la Constitución Federal, que apareció publicada el 20 de junio de 2005 en el Diario Oficial de la Federación, por lo que, un día después la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, aprobó la adhesión de México al Estatuto de Roma, haciéndose patente la impresión del texto original del tratado el 7 de septiembre de aquel año.

En esta tesitura, el Ejecutivo Federal signó el documento de adhesión el día 10 de octubre. Así, promulgó el Decreto respectivo, el

cinco de diciembre de 2005. En éste se establecía la entrada en vigor de la jurisdicción internacional penal a partir del primero de enero del año dos mil seis. Con esta acción, México se convirtió en nación número 100 que aceptaba la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Lo que logró no obstante las presiones políticas de nuestro país vecino del norte, que en julio de 2004 había aprobado una absurda enmienda que mandataba bloquear los recursos de asistencia militar a aquellos Estados que se negaran a suscribir convenios bilaterales de inmunidad con ellos. Ello, en una evidente maniobra para esquivar la jurisdicción de la Corte.

A pesar de la valentía y determinación de la nación mexicana, el resultado del procedimiento llevado a cabo para lograr el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, a nuestro juicio, adolece de inconsistencias jurídicas que lo hacen verdaderamente incompatible con los fines y objetivos del Estatuto de Roma.

El gobierno mexicano y las instituciones responsables de la ratificación del tratado han flanqueado y opacado esas dos virtudes mencionadas, pues la entrada en vigor del acuerdo está supeditada a la irracionalmente nacionalista letra del texto constitucional.

De este modo comenzamos nuestra inmersión al fascinante estudio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y su inminente aplicación en el ámbito judicial mexicano.

En el primer capítulo analizaremos los antecedentes de la Corte Penal Internacional, a través de los distintos ensayos llevados a cabo por la comunidad internacional en los últimos cien años, que culminaron con la instauración del organismo jurisdiccional mencionado. En estas páginas veremos los sucesos atroces que originaron la creación de tribunales internacionales especiales que buscaron . y aún buscan- devolver un poco de justicia a miles víctimas de crímenes de trascendencia mundial. También veremos las características del Estatuto de Roma y por qué su elaboración constituye el evento político jurídico más trascendental de la comunidad internacional desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

En el capítulo segundo comenzaremos por definir los términos de jurisdicción y competencia. Así, marcaremos la diferencia entre ambos. Hecho esto, estudiaremos estos conceptos en relación con la Corte Penal Internacional. Por último, nos adentraremos al principio de complementariedad y los casos de admisibilidad.

En nuestro capítulo tercero veremos la participación de las naciones del mundo en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios en donde se creó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De igual manera, nos acercaremos a los ordenamientos de algunos países de Europa y América Latina, a fin de estudiar las medidas constitucionales y legales que han tomado para hacer posible la ratificación o adhesión al mencionado tratado. Además, estudiaremos cuáles han sido sus avances en la implementación de este sistema internacional de justicia. Finalmente, conoceremos la postura de los

Estados Unidos de América con relación al importante papel que juega este tribunal internacional.

Los efectos de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en México serán analizados en el capítulo cuarto; en donde daremos un vistazo a la intervención activa de nuestro país en la creación de otros tratados en materia de derechos humanos y justicia internacional. Asimismo, estudiaremos el procedimiento diplomático, político y legislativo llevado a cabo antes de lograr la adhesión de nuestro país al Estatuto de Roma. En este apartado abarcaremos la participación mexicana en la Conferencia de Roma; las compatibilidades o incompatibilidades que guarda el referido tratado con la Constitución General de la República, y el proceso de reforma del artículo 21 Constitucional que culminó con la adición de un párrafo quinto, cuyo contenido, *a priori*, es incongruente con los fines y objetivos de la Corte.

Desde esta perspectiva, en las conclusiones plantearemos la fórmula legislativa que consideramos debería contenerse en el actual párrafo octavo de la Constitución Política Mexicana; para que casos como Tlatelolco, el Halconazo, Aguas Blancas o Acteal, no queden únicamente en la conciencia social de nuestra población, sino que sean verdaderamente investigados y sus responsables reciban la sanción penal que merecen. Sin pretender sentar precedente alguno, sino únicamente ofrecer un trabajo de investigación analítico y completo que me haga merecedor del grado de Licenciado en Derecho, es que presenté a las comunidades universitaria y jurídica ésta mi humilde tesis.

CAPITULO I

Antecedentes de la Corte Penal Internacional

1.1. Breves consideraciones sobre la creación de la Justicia Penal Internacional

Cita el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su preámbulo, que los Estados Partes son concientes que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común, por lo que, previendo la amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, optan por instituir un organismo que, acorde con los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, busque como objetivo primordial poner fin a la impunidad de los autores de crímenes atroces, proscribiendo la intervención de alguno de los Estados Parte en un conflicto armado o asunto interno de otro Estado.¹

Ante esto, es clara la importancia y trascendencia de un organismo que resulta novedoso y constituye un parteaguas en materia de jurisdicción internacional penal, ya que antes del Estatuto de Roma sólo se habían creado tribunales *ad hoc* que no otorgaban seguridad jurídica a quien era juzgado, pues se originaban especialmente para cada caso concreto. Su regulación, principios y funcionamiento se establecían *ex post facto*,² lo que obviamente influía para la instauración

¹ Cfr. Preámbulo del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, tomado del Decreto de Promulgación de cinco de diciembre de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de ese año.

² Con posterioridad a que haya acaecido el hecho.

del derecho sustantivo y adjetivo que se aplicaría. Pensemos que no es lo mismo adecuar una situación a una norma creada, que crear una norma para una determinada situación. Evidentemente, ello rompía con principios jurídicos penales universalmente aceptados como el de *nullum crimen sine lege*; de ahí que, aun cuando estos organismos jurisdiccionales cumplían con su cometido, que era el de sancionar a los responsables de delitos cuya naturaleza estaba ligada intrínsecamente con la humanidad; su establecimiento y funcionamiento no revestían la característica axiológica necesaria: **justicia cierta y debida, impartida por tribunales previamente establecidos al hecho configurado como delito.**

En estos términos resulta trascendental e insoslayable conocer los principales antecedentes de la novel Corte Penal Internacional, toda vez que constituyen una verdadera plataforma en cuanto al bagaje de fundamentos filosóficos y jurídicos para su establecimiento.

1.2. Antecedentes de tribunales internacionales penales

El primer antecedente que podemos encontrar respecto a la propuesta de establecer una sanción penal por un cuerpo judicial permanente se remonta a 1864, cuando Gustave Moynier . uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja- efectuó esta proposición durante la conferencia diplomática en la que se aprobó el

Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos de los ejércitos en campaña.³

Al término de la Primera Guerra Mundial, los países aliados esbozaron intentos (en aras de la racionalidad y legalidad) de entablar un juicio de tipo criminal en contra de quien se consideraba el causante de la Gran Guerra: el Káiser Guillermo II de Alemania.⁴

Para lograr esto, los aliados planearon la creación de un organismo jurisdiccional (integrado por cinco magistrados designados por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Italia y Japón) que juzgaría a dicho funcionario bajo el cargo de delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados y aplicaría para ello de haberse erigido- los principios del derecho internacional. Sin embargo, esta corte criminal . cuyo fundamento se estableció en el artículo 227 del Tratado de Versalles- nunca logró instaurarse de manera física; por lo que, el mandatario germano encontró su fin en el autoexilio que se impuso en Países Bajos, evadiendo así cualquier instancia o tribunal internacional que pudiera querer enjuiciarlo.

La falta de acuerdo para el establecimiento de los términos adecuados . tanto para la determinación del tipo penal a sancionar como del sistema jurídico que regiría el procedimiento- fue el

³ Cfr. FRAIDENRAIJ, SUSANA, *La Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario*, en CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO y JOSE ANTONIO GUEVARA BERMUDEZ (comp.), *Justicia Penal Internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2001, págs. 85-86.

³ Friedrich Wilhelm Viktor Albrecht von Hohenzollern, por su nombre en alemán.

impedimento principal por el que no se instaló tribunal alguno que castigara la conducta del considerado promovente de la Primera Guerra Mundial. Aunado a ello se sumó la ausencia de cooperación por parte de Países Bajos para extraditar al káiser requerido, en virtud que las autoridades de este país consideraron que se trataba de delitos políticos por los que pretendía ser juzgado dicho individuo; mismos que no se encontraban dentro de su catálogo de ilícitos merecedores de extradición.

Por otro lado, por cuanto hace a otros sujetos considerados responsables de los crímenes acontecidos durante la Gran Guerra, los Aliados no pretendieron la creación de un tribunal internacional, sino que el gobierno alemán entregara a los tribunales de los países vencedores a dichos inculpados. Petición que presentaba una relación de sujetos reclamados, entre los que, por citar algunos, Francia requería 334 personas; Gran Bretaña, 97; y Bélgica, 334.

No obstante lo anterior, altos funcionarios alemanes proclamaron que resultaba imposible entregar a los denominados «criminales de guerra», pues ningún oficial alemán querría participar en la detención de otro alemán para entregarlo a la justicia externa y que si bien podían destituir a estos elementos renuentes, ello no resultaría la solución, pues no existiría algún otro que aceptara tal mandamiento de las naciones aliadas. Incluso señalaron que «la simple propuesta de una

orden de esta índole crearía tal tormento de indignación que la entera estructura de la paz se vería gravemente afectada.⁵

En este aspecto, Carolina Susana Anello refiere que la obligación impuesta al gobierno alemán para entregar a los acusados de la comisión de actos de violación de las leyes y costumbres de guerra, establecida en los artículos 228 a 230 del Tratado de Versalles, nunca fue debidamente cumplida y que, ante la imposibilidad material de ello, los responsables fueron juzgados por tribunales alemanes, los cuales les impusieron castigos leves.⁶

En 1937 también hubo un intento de crear un tribunal internacional que se encargara de sancionar el delito de terrorismo; sin embargo esta propuesta no tuvo auge suficiente para hacer eco en la comunidad internacional.

El intento de establecer un tribunal penal, aun cuando fuese *ad hoc*, se vio capitalizado en 1945, cuando en la ciudad de Núremberg se llevaron a cabo una serie de procesos jurisdiccionales instados por las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial en contra de los dirigentes supervivientes del Estado alemán. Procedimientos conocidos como los *Juicios de Núremberg*.

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *Jurisdicción Penal Internacional. Antecedentes y Características*, en *Memoria del Foro Internacional: La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, Toluca, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002, pág. 33.

⁶ *Cfr.* ANELLO, CAROLINA SUSANA, *Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2003, pág. 20.

Podemos considerar a los *Juicios de Nüremberg* como el principal antecedente del establecimiento de un organismo jurisdiccional criminal. Se trató de un tribunal especialísimo, creado únicamente para juzgar a aquellos que se consideraban responsables de los innumerables crímenes y abusos cometidos en nombre del III Reich alemán a partir del 1º de septiembre de 1939. Es importante señalar que fue un gran avance jurídico en el plano internacional en materia de justicia penal internacional, ya que la tipificación que de estos crímenes y abusos realizaron los tribunales en esa ciudad alemana, así como los fundamentos de su constitución fueron aprovechados con posterioridad por la Organización de las Naciones Unidas para el desarrollo de una jurisprudencia específica internacional en materia de crímenes en contra de la paz, crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad, y claro, como fundamento filosófico y jurídico de la Corte Permanente creada en 1998.

En conjunto con los procesos de Nüremberg, los Juicios de Tokyo también conllevaron una gran relevancia para la constitución del Tribunal Penal Internacional, pues ambos procesos (Nüremberg y Tokyo) se llevaron a cabo de forma casi paralela, siendo en estos últimos en donde se juzgó a los criminales de guerra nipones, una vez que hubo terminado la Segunda Guerra Mundial.

Al igual que los juicios de Nüremberg, los procesos de Tokyo han sido criticados históricamente por su falta de imparcialidad, legitimidad y hasta de congruencia. Todo esto lo analizaremos más a fondo en el tema subsiguiente.

Así pues, otro de los antecedentes históricos lo representó el panel de expertos convocado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en los albores de éste, con la intención de que exploraran la posibilidad de establecer una corte permanente de justicia en materia penal. Empero, al final de varios debates sobre las probabilidades de éxito de una institución de esta índole, la idea planteada no llegó a buen fin.

Otro ejemplo de tribunales *ad hoc* se dio con los creados por la Organización de las Naciones Unidas en 1993 y 1994, para enjuiciar a los responsables de violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en los territorios de la ex Yugoslavia y de Rwanda, respectivamente. Se instauraron: el primero, en La Haya, Países Bajos; y el segundo, en Arusha, en la nación africana de Tanzania, en esas fechas.⁷

La formación de estos organismos jurisdiccionales para sancionar a los responsables de los inminentes crímenes inhumanos en la ex Yugoslavia y Ruanda instaron a la unificación de esfuerzos internacionales por buscar medios legales eficientes para castigar las conductas criminales que evidentemente flagelan los derechos humanos y la paz y que constituían innegablemente, como lo estableció apologeticamente el Tribunal Militar de Nüremberg en 1945: *crímenes contra la humanidad*.

⁷ México cuestionó la legitimidad de estos tribunales. Véase en este aspecto, TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *La justicia penal internacional y el marco jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, págs. 9-10.

En este punto y antes de continuar nuestra investigación, me resulta necesario hacer la pertinente aclaración por cuanto al uso indistinto que daré a los términos *delito* y *crimen*.

Es bien sabido que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable⁸ que sancionan las leyes penales; mientras que el crimen es un hecho prohibido por la ley que ofende directamente al interés público y se ha cometido con dolo.⁹ En estos términos, como lo señala nuestro ilustre paisano guerrerense Jesús Martínez Garneño, en su obra cumbre *La Investigación Ministerial Previa: el delito engloba todas las infracciones de las leyes penales, en tanto que el crimen resulta sólo especial y recae sobre las infracciones más perjudiciales al orden público, de ahí que, todo crimen es un delito, pero no todo delito es crimen*.¹⁰

Aclarado el punto anterior, cabe señalar que debido fundamentalmente al desarrollo alcanzado por el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos y en parte, por los sucesos mencionados a partir de 1991 en Yugoslavia y en Ruanda en 1994; se convocó a una *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*. Ésta se llevó a cabo del 15 de junio al 17 de julio de 1998 en la ciudad italiana de Roma. De esta conferencia surgió el Acta Final

⁸ Artículo 11 del Código Penal del Estado de Guerrero

⁹ ESCRICHE, JOAQUIN, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*, México, D.F., UNAM, 1993, pág. 166.

¹⁰ MARTINEZ GARNEÑO, JESUS, *La Investigación Ministerial Previa*, 4ª ed., México, Porrúa, 1999, pág. 94.

en la que se plasmó el Estatuto de Roma. Instrumento que formalmente crea dicho órgano jurisdiccional y que entró en funciones a partir del 1º de julio de 2002.

No obstante la reciente celebración del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, en agosto de 2000, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su resolución 1315, solicitó al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de la República de Sierra Leona, a fin de establecer un Tribunal Especial para el procesamiento y sanción de infractores del Derecho Internacional Humanitario en aquel país africano. Convenio que finalmente se estableció en enero de 2002.

Por estas razones, resulta necesario analizar a fondo los antecedentes históricos más relevantes de la Corte, en aras de creamos un criterio racional y objetivo respecto de tan importante institución. Viene a colación una frase que particularmente me gustaría citar: *“Quien vive en el pasado desperdicia su presente, pero puede desperdiciar su futuro quien no conoce su pasado”*.¹¹ Señal de la importancia que reviste hacer una retrospección analítica de los hechos históricos que serviría como fundamento jurídico y filosófico de la tesis que aquí se plantea.

¹¹ Refrán Japonés. Tomado del Diccionario RUI de Japonés-Español, realizado por el grupo de trabajo Gunkan y registrado por Rodrigo Barberán Tirado, 2001. <http://dino.ugr.es/~gunkan>

1.2.1. Los juicios de Nüremberg

Aún antes de terminar la Segunda Guerra Mundial, los dirigentes de los países aliados lanzaron la Declaración de Moscú, que de manera general señalaba la necesidad y obligación de juzgar a los criminales de las potencias del Eje por los crímenes cometidos durante la guerra, dando jurisdicción a los tribunales de las potencias aliadas para llevar a cabo estos juicios.¹²

Concluida la guerra, se iniciaron estos procesos jurisdiccionales que se llevaron a cabo en contra de los dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacionalsocialista de Adolfo Hitler. Fueron emprendidos obviamente por las fuerzas aliadas (vencedoras en la Segunda Guerra Mundial) con el objeto de enjuiciar a aquéllos por crímenes cometidos en nombre y durante el III Reich alemán.

La Carta de Londres o Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional es el documento que fijó los principios y procedimientos por los cuales se rigieron los Juicios de Nüremberg. Fue publicada el 8 de agosto de 1945, el mismo día de la victoria aliada en la Segunda Guerra Mundial, como anexo al Acuerdo de Londres. De igual manera, la Ley número 10 del Consejo del Control Aliado en Alemania fue la que constituyó formalmente el Tribunal de Nüremberg.¹³

¹² TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, pág. 3.

¹³ Cfr. OJEDA VELAZQUEZ, JORGE, *Derecho Constitucional Penal*, Tomo II, México, Porrúa, 2007, pág. 839.

En términos legales, los procedimientos establecidos en este texto son más cercanos al Derecho continental europeo que al Common Law en cuanto a la producción de la prueba, el juicio ante un tribunal compuesto por jueces y no por jurado y la generación de contraevidencia.

Este tribunal, al igual que el de Tokyo, funcionó en el territorio del país que perpetró el ilícito como en los países extranjeros en los que se efectuaron. Por ende, contaban con el acceso directo para detener al acusado y obtener los medios probatorios necesarios para juzgarlo. Este modelo de jurisdicción fue descrito por Cherif Bassiouni como *direct enforcement model*.¹⁴

El juicio de mayor trascendencia a nivel mundial que se llevó a cabo fue el Juicio Principal de Nüremberg o simplemente Juicio de Nüremberg. Iniciado el 20 de noviembre de 1946, en contra de 24 de los más importantes dirigentes del gobierno alemán que fueron capturados.

A pesar de las críticas que recibieron los países aliados por estos procesos, Nüremberg aportó al Derecho Internacional Penal una tipificación de delitos internacionales que hoy en día subsisten y que han sido recogidos por diversas legislaciones nacionales y algunos

¹⁴ Cfr. ESER, ALBIN, *En el camino hacia una Corte Penal Internacional: Formación y Estructura del Estatuto de Roma*, en MORENO HERNANDEZ, MOISES, *El Estatuto de Roma. El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos*, México, CEPOLCRIM, 2004, págs. 86-87.

instrumentos jurídicos (el más relevante de ellos es el Estatuto de Roma). Estas descripciones típicas son:

- Crímenes contra la paz.
- Crímenes de guerra.
- Crímenes contra la humanidad.

El primer ilícito es conocido también como **delito de agresión** y consiste básicamente en planear, preparar, iniciar o amenazar con una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o seguridades internacionales, o la participación en un simple plan o conspiración para lograr lo mencionado.

En cuanto a los **crímenes de guerra** fueron considerados como aquellas violaciones a los acuerdos establecidos con antelación respecto a las leyes y costumbres de guerra. Estas violaciones deben incluir, pero no limitarse a homicidio, maltrato o deportación para trabajo esclavizado o para cualquier otro propósito de población civil o en territorios ocupados, homicidio o maltrato de prisioneros de guerra o personas en el mar, apropiación de propiedad pública o privada, innecesaria destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, o devastación no justificada por necesidades militares.

Los **crímenes contra la humanidad** consistieron en homicidio, exterminio, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, al ejecutar o

en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, en violación o no de leyes locales en el país donde sean perpetrados.¹⁵

He de aclarar en este punto, que a esta última categorización se le denomina indistintamente crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, pues la diferencia entre estos términos estriba únicamente en el tipo de traducción del autor: libre o literal. Por tanto, considero irrelevante distinguir entre una nomenclatura u otra.

Aunado a ello, debe decirse que los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad, se remontan todavía más a la Convención sobre los usos y las leyes de la guerra terrestre, firmada en La Haya el 18 de octubre de 1907, en donde en la llamada cláusula Martens, esto es, el párrafo octavo del preámbulo de dicha convención, se lee:

Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.¹⁶

¹⁵ Cfr. Artículo 6 del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945; puede consultarse en TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, pág. 4 y en GATER, DANIEL, *Nazismo, Shoá y el Juicio de Nüremberg*, en CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO y JOSE ANTONIO GUEVARA BERMUDEZ (comp.), *op. cit.*, pág. 43.

¹⁶ Puede consultarse en el sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja o directamente en: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM34>

Este párrafo se considera el principal antecedente de la aparición de los crímenes contra la humanidad en un instrumento de carácter internacional, pues aunque la descripción se encuentra implícita, atiende a la conciencia de la comunidad internacional por salvaguardar las *leyes de humanidad* que podemos equiparar al bien jurídico que busca proteger el actual tipo penal que establece el Estatuto de Roma.

Retomando el tema, estos juicios dejaron en claro cual sería la postura de las naciones aliadas respecto de la falta de respeto de los derechos de humanidad en cualquier país del mundo, en razón del enjuiciamiento de 611 personas (de las 4,850 peticiones que se hicieron) consideradas partícipes de los novísimos delitos internacionales.

El acuerdo de Londres estableció que eran responsables los líderes, organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes de la competencia del tribunal.

El juicio se siguió dividiendo los procesamientos en dos grupos: por un lado, aquellos pertenecientes a *organizaciones no criminales*, como lo eran los integrantes de la estructura del Estado (Gobierno y Ejército); y por otra parte, aquellos pertenecientes a *organismos de naturaleza criminal*, entre los que destacan la Gestapo, la Schutzstaffel y el Partido Nazi.

El Tribunal Militar Internacional que se encargó del Juicio Principal de Nüremberg estaba conformado únicamente por jueces. No existía un jurado como en el sistema del Common Law, sino al estilo de las Cortes Europeas: sólo concedores del Derecho. En ese entonces, la corte penal estaba conformada por cuatro jueces titulares con sus respectivos suplentes. Un juez por cada uno de los países aliados: Gran Bretaña, Estados Unidos, Rusia y Francia. Así también contaba con cinco fiscales. Uno de ellos fungía como el fiscal jefe de la Corte.

Los jueces que integraban el Tribunal Militar Internacional eran:

- Geoffrey Lawrence, del Reino Unido de la Gran Bretaña, con su suplente Norman Birkett.
- Francis Biddle, de los Estados Unidos de América, con su suplente John J. Parker.
- Henri Donnedieu de Vabres, de Francia, con Robert Falco como su suplente.
- Iona Nikitchenko, de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, con Alexander Volchkov como suplente.

Los fiscales que conformaron la parte acusadora en aquel juicio fueron:

- Juez Robert H. Jackson; de los Estados Unidos de América. Era el fiscal jefe de la Corte.
- Fiscal Hartley Shawcross; del Reino Unido de la Gran Bretaña.
- General Roman Rudenko; de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas.

- Juristas François de Menthon y Auguste de Cahmpetier; de Francia.

La fiscalía reunió evidencias durante cuatro meses. Éstas consistían básicamente en documentos y películas en las cuales los responsables documentaron sus actos. Fueron contundentes.

En el juicio principal de Nüremberg se acusó a 24 líderes nazis. Una vez de llevar a conclusión el proceso, se dictaron 11 condenas a muerte, 3 penas perpetuas, 2 condenas a veinte años, una pena de 15 años y una más de una década de prisión; 3 acusados fueron absueltos y dos más no recibieron condena. Uno de ellos (Gustav Krupp) fue declarado incapaz de soportar juicio, mientras que el otro (Robert Levy) se suicidó antes del veredicto.

Las defensas de los acusados se fundaron en tres argumentos:

- a) Nullum crimen sine lege.
- b) El denominado principio de "ú eres otro" que aduce que los mismos actos imputados fueron cometidos por los aliados.
- c) Obediencia debida al únicamente cumplir órdenes de Adolf Hitler.

Ninguna de estas alegaciones fueron procedentes dado el carácter único y particular de los actos, la inacceptabilidad de la culpa de

otro como defensa legal y la claridad de la inoperancia de la obediencia debida como causa de justificación.¹⁷

Cabe destacar que de acuerdo con lo estipulado en la Carta de Londres, el fallo dictado se podía apelar ante el Alto Consejo Aliado de Control de la Alemania ocupada.

Una cuestión importante de esta Carta fue que pese a que las reglas contenidas en su parte sustancial estaban previstas inicialmente sólo para los procesos contra los líderes de la Alemania nazi, también fueron aplicadas en el enjuiciamiento de crímenes internacionales en Asia, en la ex Yugoslavia y en Ruanda. La Carta sirvió también como base para la creación del Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional en el año de 1998.

Los procesos de Nüremberg aportaron un nuevo esquema dentro del Derecho Internacional Público, en donde tradicionalmente sólo se regulaban relaciones entre entes jurídicos (Estados), pero nada se reglamentaba con respecto a los derechos y deberes de las personas individuales. De este suceso histórico en aquella ciudad alemana se determinó que también podía darse el caso de que un particular desplegara una conducta ilícita o una serie de ellas en diversos Estados y que afectaran la paz mundial, por lo que sería juzgado en conjunto por todas aquellas naciones que hubieren sido agraviadas. Ello conllevó

¹⁷ Cfr. GATER, DANIEL, *op. cit.*, pág. 42.

a la creación de una nueva dogmática internacionalista: el Derecho Internacional Penal.¹⁸

Este aporte le valió al Tribunal de Nüremberg recibir el crédito actual del que goza, pues cuando emitió su sentencia el 30 de septiembre de 1946 instituyó el principio en que se sustenta el establecimiento de la jurisdicción penal internacional, al afirmar que:

Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional.¹⁹

Además del anterior, el Tribunal de Nüremberg instituyó diversos principios que se han ampliado, modificado y complementado durante más de 50 años.²⁰

A pesar de ello, este órgano jurisdiccional, en conjunto con el Tribunal de Tokyo . que veremos más adelante- generó severas críticas, principalmente sobre su falta de legitimidad. Esto tanto del Tribunal Militar Internacional (TMI), encargado del trámite del Juicio Principal de Nüremberg; como del Tribunal Militar de los Estados Unidos, que procesó a funcionarios menores del Estado, Ejército, doctores e industriales alemanes.

¹⁸ Cfr. DONDÉ MATUTE, F. JAVIER, *Derecho Penal Internacional*, México, Oxford University Press, 2008, págs. 50 y ss.

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *op. cit.*, pág. 34.

²⁰ Para mayor detalle consúltese DONDÉ MATUTE, F. JAVIER, *op. cit.*, págs. 53-54.

Los principales detractores de estos organismos ponderaban la evidente cuestión de que en toda la historia de la humanidad nunca había existido un enjuiciamiento de esa magnitud. Además de ello, como lo ponderamos en líneas anteriores, su establecimiento rompía con el principio de legalidad derivado del Derecho de la Ilustración que se traduce en el apotegma jurídico de *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. En otras palabras, implica la tipificación de delitos, el establecimiento de penas, procedimientos y tribunales *ex post facto*. Asimismo, para Albin Eser ²¹ el Tribunal de Nüremberg ni el Tribunal de Tokio fueron producto de un acuerdo de toda la comunidad internacional sino de una imposición de quienes ganaron la Segunda Guerra Mundial, lo cual ha generado la duda en cuanto a su imparcialidad al percibirse como ~~la~~ justicia de los vencedores²¹

Cabe destacar que por cuanto hace a las sanciones, el estatuto de Londres consagraba el derecho del tribunal para aplicar la pena capital o cualquier otra que fuere justa, sin limitar el alcance de estas últimas. Esta visión resulta a todas luces criticable, pues no únicamente se instauró todo un sistema judicial penal encaminado desde su génesis a reprochar severamente las conductas que se consideraron delictivas, sino que se dejó la puerta abierta a la imposición de penas inusitadas (las cuales por fortuna no se aplicaron). En este contexto, comienza a surgir la exigencia de legalidad y seguridad jurídica en cuestiones de justicia internacional y consecuentemente, la de la creación de un órgano supranacional que permitiera la conservación de estas garantías internas en el entorno global.

²¹ ESER, ALBIN, *op. cit.*, pág. 75.

1.2.2. *Los juicios de Tokyo*

Como lo dijimos, los procesos de Tokyo fueron realizados casi paralelamente con los juicios de Nüremberg, con la distinción de que aquéllos se incoaron en contra de los criminales de guerra nipones, a quienes se les acusó de los mismos delitos que los enjuiciados en la ciudad alemana; esto es, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad; que se encontraban recogidos en la Carta de Londres.

El órgano encargado de la instrucción de estos juicios fue el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. Fue creado a través de una Proclama Especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas .el General anglonorteamericano Douglas MacArthur- expedida en Tokyo el 19 de enero de 1946. Su establecimiento fáctico se dio el 3 de agosto de ese año con el fin de enjuiciar únicamente a la jerarquía residente en Japón, puesto que los miembros del Ejército y la Administración Pública japoneses que se encontraban fuera del territorio nipón fueron sometidos a procesos *ad hoc* en diferentes lugares de Asia. En este caso se justificó la creación del Tribunal por los instrumentos de rendición firmados por Japón.

Este Tribunal estuvo compuesto por un panel de jueces elegidos entre los países victoriosos (Estados Unidos, Gran Bretaña, la URSS, Francia, Países Bajos, China, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, India y Filipinas), así como por una fiscalía que contaba con fiscales de las nacionalidades de los países que tenían jueces en dicho órgano, los

cuales fueron dirigidos por el estadounidense Joseph Keenan, quien fungió como el Fiscal Jefe de la Corte.

La sentencia emitida en Tokyo el 12 de noviembre de 1946 en contra de 28 inculpados estaba basada en las reglas de Nüremberg y establecía la pena de muerte por ahorcamiento a los 7 principales funcionarios del gobierno japonés y penas de prisión perpetua para otros 19 integrantes de la jerarquía nipona. Únicamente dos de ellos alcanzaron condenas menores.

A diferencia de Nüremberg, en donde a los acusados exclusivamente se les juzgó por sus acciones dentro del periodo comprendido en la Segunda Guerra Mundial, en Tokyo se incluyeron hechos ajenos a este conflicto como la Masacre de Nanjing.

Esta última situación favoreció aún más las críticas por parte de diversos especialistas sobre la legalidad de los procedimientos incoados a los causantes de la Segunda Guerra Mundial, toda vez que se reiteró la marcada intervención de los Estados Unidos de América, quien no conforme con haber creado su propio Tribunal para procesar a funcionarios menores del Estado, Ejército, doctores e industriales alemanes y tenido la mayor participación en los juicios de Nüremberg, como lo vimos en el tema anterior, fue quien dirigió casi exclusivamente el Tribunal y la Fiscalía en Tokyo, teniendo el mayor peso a la hora de dictar las condenas y los posteriores indultos a los acusados. Lógicamente, esta situación le mereció no tener que responder ante organismo jurisdiccional alguno sobre los bombardeos atómicos en

Hiroshima y Nagasaki o el bombardeo aéreo perpetrado sobre Tokyo, que en estricto sentido, de conformidad con el Estatuto de Londres, constituyeron crímenes contra la humanidad.²² Así pues, estos procesos parecieron más una *vindicta privata* jurisdiccional de los anglonorteamericanos por lo sucedido en la bahía de Pearl Harbor, en Hawaii, a finales de 1942; que un verdadero procedimiento de carácter legal judicial en contra de la nación de oriente. Esto se afirma, toda vez que los hechos atroces cometidos por el Ejército japonés cuando invadió China y Corea merecieron poca atención, no obstante el enjuiciamiento por parte del gobierno chino a 504 personas, de las cuales 149 fueron ejecutadas. En igualdad de circunstancias se hallaron los sucesos con la guerra química y bacteriológica, que al parecer aconteció durante el conflicto bélico, esto, dado que existieron testimonios sobre pruebas biológicas en prisioneros y ciudadanos comunes en China durante la ocupación japonesa; de lo cual nunca se investigó y menos aún, se sancionó a los responsables.

En esta tesitura, podemos apreciar que si en Nüremberg ocurrieron, en estricto derecho, irregularidades procedimentales; en Tokyo esto fue más evidente. Aún cuando, debido a que los juicios en esta ciudad japonesa se iniciaron con posterioridad a los incoados en Alemania y por tanto, se corrigieron errores que se dieron en Nüremberg como la persecución de personas jurídicas y la posible absolución de enjuiciados, ello, se vio opacado con la inmunidad que,

²² Salvador Tinajero considera esto como un error que no debiera garantizar la impunidad de otros criminales. Así, estima que el hecho de que una persona que cometa un crimen sea sancionada, no se traduce en una injusticia porque otro criminal permanezca impune. Véase TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, págs. 5-6.

en razón del ejercicio de la jefatura del Estado, le fue concedida al Emperador Hirohito, no obstante que siendo la cabeza visible del imperio, otorgó con su consentimiento tácito o expreso, condiciones de aparente legalidad en los crímenes cometidos por sus nacionales.

Así pues, a diferencia del proceso seguido en Nüremberg; en Tokyo no se absolvió de responsabilidad a ningún acusado. Sin embargo, en 1955 se indultó a aquellos reos que se encontraban compurgando su condena en la prisión de Sugamo, en Ikebukuro. Precisamente en este lugar es donde fueron ejecutados el 23 de diciembre de 1948, los 7 jefes japoneses condenados a muerte.

1.2.3. *Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*

Fue creado por el Consejo de Seguridad mediante resolución 827 de veinticinco de mayo de 1993, en uso de las facultades que le confiere del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.²³ Tiene la finalidad de terminar con la amenaza real y seria para la paz y seguridad de las zonas balcánica .en particular- y europea .en general- que representaban los hechos suscitados en la antigua Yugoslavia a partir de 1991. Se encarga de enjuiciar a los presuntos

²³ Al respecto, diversos autores consideran que la interpretación que históricamente ha realizado el Consejo de Seguridad sobre el artículo 39 de la Carta de la ONU es eminentemente *ultra legem*. Véase CARPIZO, JORGE, %Globalización y los principios de Soberanía, Autodeterminación y No Intervención+ en MORENO HERNANDEZ, MOISÉS, *op. cit.*, pág. 203 y LÓPEZ UGALDE, ANTONIO, %La justicia penal y su linaje sombrío+en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ (comp.), *op. cit.*, pág. 79. En contra de esta postura, ver TINAJERO ESQUIVEL, *op. cit.*, págs. 12-14.

responsables de cometer graves violaciones al derecho internacional humanitario en el territorio que ocupaba la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, ya sea espacio terrestre, aéreo y sus aguas territoriales, a partir del 1 de enero de 1991.

De acuerdo con los reportes de Amnistía Internacional de 1991, 1992, 1993 y 1994, en las regiones de Bosnia-Herzegovina y Kosovo, millares de personas, en su mayoría civiles, fueron ejecutadas extrajudicialmente. Otras miles fueron detenidas arbitrariamente o tomadas como rehenes y frecuentemente sometidas a tortura, malos tratos y trabajos forzosos. Además, se provocaron expulsiones y deportaciones masivas, desapariciones, destrucción de viviendas y violaciones sexuales como formas de represalia bélica. Generalmente, los agresores fueron serbios y las víctimas, albaneses. Todos estos crímenes se suscitaron en el contexto del conflicto interétnico y el desmembramiento de la República Federativa Socialista.²⁴

Así pues, el Tribunal Internacional que encuentra su sede en La Haya, Países Bajos, tiene competencia para procesar a los acusados de los delitos siguientes:

1. Violaciones graves a la Convención de Ginebra de 1949,²⁵ consistentes en:

²⁴ Cfr. LÓPEZ UGALDE, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 74.

²⁵ Artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991. La versión actualizada en inglés se puede consultar en http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

- a. Homicidio intencionado;
 - b. La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos
 - c. Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
 - d. La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala;
 - e. Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas;
 - f. Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial;
 - g. La deportación o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal;
 - h. La toma de civiles como rehenes.
2. Violaciones de las leyes o prácticas de guerra,²⁶ las que se enlistan de manera enunciativa, más no limitativa, y son:
- a. El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;
 - b. La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares;
 - c. El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos;
 - d. La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos

²⁶ Artículo 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *op. cit.*

históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico;

e. El pillaje de bienes públicos o privados.

3. Genocidio;²⁷ cuya descripción se toma de la dada por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, y que, como veremos más adelante, también es retomada por el Estatuto del Tribunal de Ruanda y el propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
4. Crímenes de lesa humanidad,²⁸ a los cuales define el artículo 5 del respectivo estatuto, como las conductas señaladas que hayan sido cometidas en el curso de un conflicto armado, de carácter intencional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil, estas conductas son:
 - a. Homicidio;
 - b. Exterminación;
 - c. Esclavitud;
 - d. Deportación;
 - e. Encarcelamiento;
 - f. Tortura;
 - g. Violaciones;
 - h. Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
 - i. Otros actos inhumanos.

Este tribunal siguió los principios del Tribunal para el Lejano Oriente, al considerar que únicamente podían tener responsabilidad

²⁷ Artículo 4 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *op. cit.*

²⁸ Artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, *op. cit.*

penal las personas físicas. Sin embargo, a diferencia de aquél, éste establece que la categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, no lo exime de responsabilidad penal ni tampoco es razón para disminuir el *quantum* de la pena.

En este sentido, es de destacarse el caso de Slobodan Milosevic, ex presidente de Yugoslavia (en algún momento considerado por los medios de comunicación como el «hombre más odiado de Europa»), quien fue puesto a disposición del tribunal en el año 2001. Empero, no fue enjuiciado pues falleció el 11 de marzo de 2006.

Asimismo, el Estatuto de este tribunal señala la competencia respecto de aquellos individuos que planifiquen, inciten a cometer, ordenen, cometan o ayuden y alienten de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar cualquiera de los crímenes referidos. Con ello se pretende aplicar un derecho penal lo más garantista posible para los acusados, al ubicar de manera correcta la forma y grado de participación de éstos en la perpetración de los ilícitos.

En este punto cabe destacar que la jurisdicción del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia es concurrente con la de los tribunales nacionales. No obstante ello, aquél tiene prioridad para conocer de un asunto y puede solicitar la inhibición de un órgano judicial local en su favor. Empero, el 10 de octubre de 2002, se incorporó la regla 11 bis a las Reglas de Procedimiento y Evidencia, que permite referir una acusación o caso para que sea procesado en una corte local, sin importar el estado que guarde la acusación o causa.

Evidentemente esto se efectuó para que los tribunales locales conocieran de los casos de menor envergadura dada la responsabilidad penal individual. Por ende, se le ha denominado *jurisdicción concurrente estratificada*.²⁹

Del mismo modo, el estatuto del Tribunal establece el principio *Ne Bis in Idem*, que se traduce en que ningún individuo puede ser juzgado por tribunales nacionales respecto de hechos competencia del Tribunal Internacional, cuando ya ha sido enjuiciado por éste. En igualdad de condiciones, opera *a contrario sensu*, esto es, que nadie puede ser juzgado por el Tribunal Internacional si ya ha sido procesado por un tribunal nacional, excepto en los casos en que el acto por el que fue juzgado el inculcado sea catalogado como un crimen ordinario, o, cuando el enjuiciamiento no fuere imparcial o independiente; se realizara con el propósito de proteger al individuo de responsabilidad penal internacional o el asunto no fuera debidamente diligenciado.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consta de tres órganos:

1. Las Cámaras:³⁰ tres cámaras de Primera Instancia y una cámara de Segunda Instancia;

²⁹ SANTALLA, ELIZABETH, *Concurrencia de jurisdicciones y el principio de complementariedad*, en MORENO HERNANDEZ, MOISÉS, *op. cit.*, pág. 105.

³⁰ Se adopta este término de la traducción literal de *chambers*, que es como aparece en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Puede también llamársele Salas, como se conocen tradicionalmente en nuestro sistema romanista. Empero, por resultar irrelevante para el tema, se adoptará la denominación de cámaras.

2. El procurador o fiscal; y,
3. El Registro.³¹

Originalmente eran tres las cámaras que conformaban el Tribunal. Estaban compuestas por once jueces; tres, en cada una de las cámaras de instrucción y cinco, en la de apelaciones. Esto cambió el 7 de mayo de 2002, cuando el Consejo de Seguridad, mediante resolución 1411, estimó prudente aumentar una cámara de instrucción más y por consecuencia, incrementar el número de funcionarios a 16 jueces permanentes. Posteriormente fueron agregados doce jueces *ad litem*.

En México, el uso del término latino *ad litem* no resulta común. En los sistemas anglosajones³² éste se usa para referir a quienes comparecen a juicio para defender los intereses de menores e incapaces. Significa ~~para la demanda+ o para el procedimiento+~~ En derecho internacional es usado para describir a los jueces que fungen con esta calidad únicamente para un caso o un conjunto de casos determinados, más solamente tienen facultad para éstos y una vez concluidos dejan de fungir como autoridades judiciales. Ello implica que no pueden conocer de todos los asuntos que competan al tribunal al que se encuentran adscritos.

³¹ Igual suerte corre este órgano, cuya denominación se toma de la traducción literal *registry*, pero que puede ser entendido como la Secretaría del Tribunal. Aunque como sucede con el órgano anterior, tanto en inglés como en francés, que son los idiomas oficiales del tribunal, se designa con esta denominación.

³² En Inglaterra y Gales, hasta antes de la reforma de 1989, donde se eliminó ese término de la legislación nacional.

Por cuanto hace al fiscal, éste es elegido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, a partir de las nominaciones hechas por el Secretario General. Dicho fiscal es el responsable de la investigación de los delitos de la competencia del Tribunal y de la persecución de los responsables. Su oficina está ubicada en la misma sede de ese organismo jurisdiccional, empero, se trata de un órgano autónomo y no recibe órdenes de ningún gobierno u otra fuente.

El registro es el órgano encargado de la administración y servicio del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Está a cargo de un Registrador; nombrado por el Secretario General de Naciones Unidas con anuencia del Presidente de aquél organismo.

A diferencia de sus antecesores, el Tribunal para la ex Yugoslavia establece en el artículo 24 de su estatuto, que únicamente se pueden imponer penas de prisión; cuyo *quantum* se determinará con base en la legislación penal aplicable por los tribunales de la ex Yugoslavia, tomando en consideración la gravedad del ilícito y la situación personal del acusado. Se puede además ordenar la restitución a sus propietarios de los bienes y recursos de que hayan sido desposeídos por la conducta criminal.

De acuerdo con la ONU,³³ desde su creación hasta el 21 de diciembre de 2001, este Tribunal Penal ha juzgado públicamente a 80 personas; comparecían ante él, 49 personas; de las cuales 46 estaban detenidas y el resto en libertad provisional; 43 estaban acusadas y

³³ <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/Tribunales.htm>

detenidas en la Unidad de Detenciones y 10 arrestados por fuerzas policíacas nacionales.

Hasta 2004, se habían recibido 3500 testimonios y procesado a 124 personas; de entre los que destacan el ex presidente yugoslavo Slobodan Milosevic, el general croata Ante Gotovina y el antiguo comandante de las fuerzas musulmanas en Srebrenica, Naser Oric. En la actualidad, destaca la relevante detención y procesamiento de Radovan Karadzic, mediáticamente conocido como ~~el~~ carnicero de Srebrenica+.

El Tribunal Internacional para la Persecución de Personas Responsables de Graves Violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidos en el Territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 es indiscutiblemente un antecedente histórico fundamental para la creación de la Corte Penal Internacional, toda vez que constituye el primer órgano jurisdiccional de nivel supranacional, establecido al amparo del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas como una medida para mantener la seguridad y la paz internacionales. Aunado a ello, verdaderamente es el primer tribunal internacional de crímenes de guerra. Incluso fortalece el Derecho Internacional Humanitario y determina los aspectos legales de éste, además de que crea un sistema jurídico independiente (propio y cerrado),³⁴ que comprende elementos de los sistemas acusatorio e inquisitorio.

³⁴ Cfr. DONDÉ MATUTE, F. JAVIER, *op. cit.*, pág. 93.

Este Tribunal, a partir de su instauración ha sentado diversos precedentes legales en materia de derecho humanitario; entre los que podemos destacar:

- Ha enriquecido los elementos del delito de Violaciones graves a la Convención de Ginebra de 1949, al extender y precisar la definición de *personas protegidas* por la Convención, además de identificar la existencia de un *conflicto armado internacional*.
- Ha acortado las diferencias existentes entre las leyes o costumbres de guerra aplicables en conflictos internos y en internacionales.
- He identificado la *prohibición general de tortura* como norma *ius cogens*.
- Ha realizado significativos avances en derecho internacional humanitario respecto a la punición de la violencia sexual en tiempo de guerra.
- Ha especificado elementos cruciales del delito de Genocidio, particularmente la definición del *sujeto pasivo* de tal crimen, un grupo o parte de un grupo de individuos.
- En varias determinaciones ha establecido que los crímenes contra la humanidad sólo pueden ser cometidos durante un conflicto armado.
- Ha especificado las definiciones de esclavitud y persecución como parte de crímenes contra la humanidad.
- Ha identificado y aplicado la doctrina moderna de responsabilidad penal de los superiores, llamada *responsabilidad*

de mando, aclarando que no es requerida una relación formal de superior-subordinado para incurrir en responsabilidad penal.

- En este rubro, ha removido la incertidumbre respecto del *nivel de conocimiento* requerido a un superior, cuyos subordinados cometieron un crimen que no previno, o los que ya cometieron.
- Ha efectuado numerosas contribuciones en cuestiones procedimentales, en áreas como medidas protectoras para testigos, confidencialidad y discreción de información relevante para la seguridad nacional de los Estados, declaraciones de culpabilidad de acusados, y la coacción como una defensa.³⁵

De este modo, se considera un gran logro la implementación del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; sin embargo, este éxito de la comunidad internacional encabezada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no resulta suficiente para la erradicación de las conductas criminales más relevantes a nivel mundial, ya que únicamente resulta una corte penal supranacional limitada por su competencia territorial y temporal, además de tener circunscrita su existencia al fin para el que fue creada, esto es, que una vez sancionados todos los responsables de hechos criminosos en el lugar y fechas competencia del Tribunal Internacional, éste cesará sus funciones.

En estas circunstancias, redundamos en el problema señalado desde un principio, es decir, que resulta inconcebible crear organismos

³⁵ The ICTY core achievements. <http://www.un.org/icty/>

internacionales judiciales *ad hoc* y *ex post facto*. Tal situación devendría no sólo en el desgaste político, económico y social de los Estados inmiscuidos en esta materia y de la Organización de las Naciones Unidas por su parte, sino también en la incertidumbre y el temor de ser enjuiciado por un tribunal cuyos delitos a sancionar, procedimientos y penas son instaurados con previo conocimiento de causa. Aún cuando existen en Derecho Internacional ciertos lineamientos al respecto, ninguno de ellos brinda certeza jurídica a los probables responsables, quienes, no obstante el merecimiento del reproche social, en aras de la razón y la justicia deben tener un juicio adecuado, seguido ante tribunales previamente establecidos que atiendan a reglas y procedimientos claros para llegar a una sentencia lo más justa posible, no sólo para los acusados, sino también para las víctimas de los crímenes, a quienes busca proteger la rama más noble del Derecho: el derecho penal.³⁶

1.2.4. *Tribunal Penal Internacional para Ruanda*

Al igual que como sucedió en la ex Yugoslavia; en Ruanda se consideró que los hechos sangrientos que acontecieron durante el año de 1994 representaban una amenaza para la paz y seguridad internacionales. Por lo cual, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, nuevamente basándose en lo establecido por el capítulo VII de la Carta de San Francisco, emitió la resolución 955, el ocho de

³⁶ Un estudio recomendable sobre la legitimidad de los tribunales *ad hoc*, tanto de la ex Yugoslavia como de Ruanda, véase TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, págs. 10-15.

noviembre de 1994, mediante la cual creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, con el propósito de contribuir al proceso de reconciliación nacional en ese país³⁷ y el mantenimiento de la paz en la región.

Acorde con los informes de Amnistía Internacional de 1995 a 1999, fue a partir de la muerte del presidente ruandés Juvénal Habyarimana, en abril de 1994, que las fuerzas militares masacraron a más de medio millón de personas pertenecientes al grupo étnico minoritario de los tutsi. Los agresores incitaron a la etnia de los hutus a participar en el exterminio. Por esta razón, más de un millón de ruandeses de diversas etnias escaparon de su país para evitar las matanzas o para evitar las represalias del Frente Patriótico Ruandés, que constituía la fuerza política opositora a las huestes militares.³⁸

Así, este Tribunal se encarga de sancionar a los responsables de los crímenes de Genocidio y otras graves violaciones al derecho internacional humanitario, cometidos en el territorio de Ruanda, entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de ese mismo año. Del mismo modo, también se busca enjuiciar a ciudadanos ruandeses responsables de crímenes cometidos en territorio de Estados vecinos durante el mismo periodo.

³⁷ En esta época, Ruanda formaba parte del Consejo de Seguridad como miembro no permanente.

³⁸ *Cfr.* LÓPEZ UGALDE, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 77.

A diferencia del caso yugoslavo, el Tribunal para Ruanda no fue instalado por iniciativa propia del Consejo de Seguridad, sino a solicitud oficial formulada por el gobierno de Ruanda, que mediante carta fechada el 28 de septiembre de 1994, dirigida al Presidente de aquel órgano y signada por el representante permanente de ese país africano ante las Naciones Unidas, petición esta cuestión. No obstante que posteriormente se opuso a la aprobación de la resolución que creó este Tribunal Penal Internacional.

Así fue que el embajador Bakuramutsa declaró que el Gobierno Ruandés no estaba satisfecho con el establecimiento del Tribunal para Ruanda. En principio, porque la competencia *ratione temporis* asignada sería demasiado limitada y no cubriría el largo periodo de planificación del genocidio. Además de que constituir dicho organismo únicamente con dos salas de primera instancia no le permitiría funcionar con eficacia, dada la magnitud de las causa penales. Asimismo señaló que debido a la gama de competencias *ratione materiae*, se correría el riesgo de dispersar los medios, cuando la prioridad ha de ser juzgar a los responsables del genocidio.

Aunado a ello, los países que tomaron parte en los acontecimientos de 1994 deberían renunciar a proponer candidaturas de sus nacionales como jueces. El diplomático apuntó también el problema de las penas de prisión compurgadas fuera de Ruanda; el hecho de que no se aceptara la pena capital como sanción; y por

último, que resulta necesario establecer la sede del Tribunal en suelo ruandés para participar en el esfuerzo de lucha contra la impunidad.³⁹

Como se dijo, este órgano jurisdiccional es competente para conocer, en primer término, del delito de Genocidio; cuya definición la da el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Al igual que en el caso del estatuto yugoslavo, señala la fórmula legal que se dio en la Convención que sobre este ilícito se llevó a cabo en 1948. También retomada por el Estatuto de Roma. Sin embargo, ello lo analizaremos con mayor detenimiento en el capítulo siguiente.

Así pues, el Tribunal también tiene conocimiento de los crímenes contra la humanidad, cuya descripción resulta idéntica a la que plantea el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Mientras que por otro lado, aún cuando sanciona las violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949; en este caso, el Estatuto es específico al determinar que castigara las conductas que violen el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al protocolo II adicional a dichas convenciones. Los que redundan en la protección de las víctimas de la guerra.

En resumen, el Tribunal Internacional para Ruanda tiene competencia sobre personas físicas, que hayan cometido genocidio, crímenes contra la humanidad y/o violaciones al artículo 3 de las

³⁹ Cfr. APTEL, CECILE, "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 144, noviembre de 1997, pp. 721-730. Puede consultarse la versión electrónica, en el sitio Web del Comité Internacional de la Cruz Roja, en el URL: <http://icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDL7T>

convenciones de Ginebra y su protocolo II, en el territorio de Ruanda o en los territorios de Estados vecinos, esto último siempre y cuando hayan sido obra de ciudadanos ruandeses, ello, durante el año de 1994.

Ya que ambos tribunales (ex Yugoslavia y Ruanda) fueron creados por el Consejo de Seguridad, guardan similitudes tanto en su estructura orgánica como dogmática. De esta guisa, el Tribunal para Ruanda tiene jurisdicción concurrente con los tribunales nacionales de ese país y mantiene primacía sobre cualquier órgano jurisdiccional local, incluso tiene la facultad, en cualquier etapa del procedimiento, de requerir formalmente la inhibición de la competencia de cualquier otro tribunal que esté conociendo del caso. De igual modo que en la ex Yugoslavia, este tribunal establece el principio *Ne Bis in Idem*, que opera del mismo modo como se explicó en el apartado anterior.

La organización y funcionamiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda es idéntica a la del Tribunal para la ex Yugoslavia y sufrió los mismos procesos evolutivos; es decir, inicialmente estuvo conformado por dos cámaras de primera instancia y una de apelaciones. Después se agregó otra cámara más de primer conocimiento en 1998. Asimismo, en principio, el Tribunal fue conformado por 11 jueces permanentes, a los que se agregaron en consecuencia a la creación de la tercera cámara, otros cinco jueces más, así como un grupo de jueces *ad litem*, cuya función ya hemos explicado.

Actualmente, el tribunal ruandés está integrado por:

1. Las Cámaras: tres cámaras de primera instancia y una cámara de apelaciones;
2. La fiscalía; y,
3. El registro.

Las Cámaras están integradas por dieciséis jueces permanentes y un máximo de nueve jueces *ad litem*; las cámaras de primera instancia se conforman por tres jueces permanentes, cada una, y un máximo de seis jueces *ad litem*, en cada caso; la cámara de apelaciones, está compuesta únicamente por jueces permanentes, quienes son siete, pero solamente tienen conocimiento por asunto, cinco de ellos; así mismo, cada cámara de primera instancia se divide en secciones, cada una compuesta tanto por jueces permanentes, como por jueces *ad litem*.

La cámara de apelaciones únicamente conocerá de los asuntos donde se alegue un error de hecho o uno de derecho, que trasciendan a la decisión de la cámara de primera instancia, y podrá confirmar, revocar o modificar las decisiones de su inferior. Debido al vínculo existente entre este tribunal penal y el formado para la ex-Yugoslavia, dos de los jueces permanentes electos para la corte de Ruanda pasan a formar parte, simultáneamente, de las cámaras de apelaciones de ambos organismos.

Cabe destacar que de acuerdo con el Estatuto de dicho tribunal, dos jueces que sean nacionales del mismo Estado, ya permanentes, ya *ad litem*, no pueden integrar en un mismo momento este organismo. En este tópico, el estatuto reconoce para aquellos jueces que cuentan con nacionalidad múltiple, únicamente la del Estado donde normalmente ejercen sus derechos civiles y políticos.

El fiscal del Tribunal para Ruanda es el mismo que para la ex Yugoslavia, por lo que su sede está en La Haya; sin embargo cuenta con una delegación en Ruanda, en donde cuenta con un asistente quien le auxilia para la investigación y desarrollo de las pruebas.

El registro del tribunal africano hace las mismas funciones que su similar europeo y está a cargo de un Registrador, que igualmente es nombrado por el Secretario General de Naciones Unidas con anuencia del Presidente del tribunal ruandés.

Por cuanto hace a las sanciones, es de hacer notar que la única pena que puede imponer el Tribunal de Ruanda es la de prisión; cuyo rango determinará siguiendo los parámetros establecidos por los tribunales nacionales de aquél país africano y tomando en cuenta la gravedad del hecho y las circunstancias individuales del acusado. Esto es así, ya que no debemos olvidar que el Tribunal para Ruanda se creó con posterioridad al Tribunal para la ex Yugoslavia, por lo que los parámetros de individualización de la pena son los mismos.

En la actualidad, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha completado 28 casos, con igual número de juicios en proceso; 2 asuntos se encuentran en apelación y existen 7 personas en espera de juicio. Únicamente 2 casos han sido transferidos a la jurisdicción nacional ruandés; 4 sujetos han sido liberados, 2 de ellos después de concluir su condena y tres han muerto ya durante el proceso, ya al compurgar su pena.

Resulta de trascendencia citar el caso de Jean Paul Akayesu, quien fue enjuiciado y sentenciado a prisión perpetua por la comisión de los delitos de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio y crímenes de lesa humanidad. Lo destacable en este proceso, fue que el Tribunal reconoció por primera vez a la violencia sexual como un acto constitutivo de genocidio,⁴⁰ y más resaltable fue que se consideró culpable al otrora alcalde de la población ruandesa de Taba, pero no en calidad de perpetrador directo y material, sino por no haber impedido ni detenido una violación en su calidad de oficial.

Debido a su carácter supranacional y al ser creada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, este último organismo ha tenido que firmar acuerdos bilaterales con naciones como Malí, Benin, Swazilandia, Francia, Italia, Suecia y la propia Ruanda, para la ejecución de sus sentencias.

⁴⁰ Se encuadró la conducta señalada en el artículo 2, párrafo 2, inciso d), del Estatuto del Tribunal, al considerarla como una medida dirigida a impedir nacimientos en un grupo social determinado, esto, pues en las sociedades donde la pertenencia a una etnia está determinada por la identidad del padre, violar a una mujer para dejarla embarazada puede impedirle dar a luz a su hijo en el seno de su propio grupo. Asunto número ICTR-96-4-T, del TPIR.

Es así que, no obstante que en los procedimientos penales llevados a cabo en Ruanda por el Tribunal Penal Internacional dependiente de Naciones Unidas se manejan garantías fundamentales como las de igualdad, defensa y audiencia y principios procesales tan relevantes como los de inocencia y de no autoincriminación, éstos siguen adoleciendo de las mismas prerrogativas que señalamos con los juicios de Nüremberg, Tokyo y de la ex-Yugoslavia: legalidad y seguridad jurídica. Conjuntamente, generan desventajas considerables en cuanto a los gastos que erogan y quedan lejos de la población afectada, tanto desde el punto de vista físico como desde el punto de vista de las mentes de las personas y puede considerarse también como justicia selectiva.⁴¹ De ahí que las inconsistencias que empañan la creación y el funcionamiento de los recientes Tribunales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, no son sino un incentivo más para apoyar el establecimiento de las bases de un auténtico sistema de justicia internacional.⁴²

1.2.5. Tribunal Especial para Sierra Leona

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su resolución 1315 de 14 de agosto de 2000, le solicitó al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona a fin de crear un tribunal especial independiente para enjuiciar a los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes

⁴¹ SWAAK, OLIVIA, *El desarrollo del Derecho Penal Internacional*, en MORENO HERNANDEZ, MOISÉS, *op. cit.*, pág. 62.

⁴² *Cfr.* LÓPEZ UGALDE, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 73.

de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como por los delitos llevados a cabo en el territorio de esa nación africana y que se encuentren tipificados por la ley penal sierraleonés.

El Secretario General, después de reunirse en la sede de Naciones Unidas con el Fiscal General y el Ministro de Justicia de Sierra Leona, el 16 de enero de 2002, logró el acuerdo solicitado por el Consejo de Seguridad, así como la creación del Estatuto del Tribunal Especial para ese país africano.

De esta manera, a diferencia de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda que fueron establecidos por el Consejo de Seguridad y constituidos como órganos subsidiarios de Naciones Unidas, el Tribunal Especial para Sierra Leona se instauró a través de un acuerdo entre el gobierno sierraleonés y la organización mundial señalada. Por lo tanto, resulta un tribunal *sui generis* de jurisdicción y composición mixtas basado en un tratado que aplica tanto el derecho internacional, como la legislación de Sierra Leona. Por esta misma circunstancia, sus actividades no judiciales, administrativas o financieras no están sujetas ni al derecho administrativo de Naciones Unidas, ni a la legislación nacional de aquél país africano.

La jurisdicción del Tribunal Especial, al igual que la de las dos cortes anteriores es concurrente con la de los tribunales de Sierra Leona y cuenta con primacía sobre éstos e incluso puede solicitar la inhibitoria de un asunto en cualquier etapa del procedimiento; empero

no tiene esta facultad sobre los órganos judiciales de terceros Estados como sí la tienen aquéllos.

Una característica que debe resaltarse es que este tribunal no sólo juzga a los responsables de conductas consideradas como delitos según la costumbre del derecho internacional, sino que también sanciona a los autores de ilícitos tipificados en la legislación penal de Sierra Leona. Por ende, prácticamente suple la función judicial de los tribunales locales en esta materia.

En este tenor, el Estatuto del Tribunal Especial señala en su artículo 1, respecto de su competencia lo siguiente:

¶ El Tribunal Especial estará facultado para someter a juicio a las personas sobre las cuales recaiga la mayor responsabilidad por las infracciones graves del derecho internacional humanitario y la legislación de Sierra Leona cometidas en el territorio de este país después del 30 de noviembre de 1996+.

Con esto se pretende enjuiciar a los máximos dirigentes que ordenan (y ejecutan en ciertos casos) los crímenes más relevantes en el derecho internacional, pues como se verá en líneas subsecuentes, la distinción entre víctima y victimario en el caso sierraleonés no resulta tan sencilla. Por ello, también se declaró improcedente la amnistía concedida en 1999 a través del artículo IX del Acuerdos de Paz de Lomé, ya que de conformidad con la declaración añadida por el Representante Especial del Secretario General para Sierra Leona a ese pacto, la amnistía no aplica para crímenes internacionales.

Ahora bien, por todo esto, podría decirse que el Tribunal Especial no viola los principios de *nullum crimen sine lege* y de no retroactividad de la ley penal, como categóricamente lo menciona el Secretario General de Naciones Unidas en su informe S/2000/915, que rinde al Consejo de Seguridad, donde refiere que los crímenes internacionales competencia del Tribunal Especial para Sierra Leona ~~son~~ crímenes que se considera tenían tal carácter con arreglo al derecho internacional consuetudinario en el tiempo en que presuntamente se cometieron; sin embargo, la creación de un tribunal *ad hoc* para sancionarlos deja mucho que desear en cuestiones de legalidad y seguridad jurídica a los enjuiciados.

Estos crímenes internacionales son tomados del Estatuto de Roma y de los Estatutos de los Tribunales Internacionales para Ruanda y la ex-Yugoslavia; y son:

1. Crímenes de lesa humanidad, tal como aparecen descritos en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, y que fueron desglosados en el apartado correspondiente a ese organismo; sin embargo, en el inciso g), se añade a la violación, los ilícitos de esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual.
2. Infracciones al artículo 3 comunes a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II, cuya descripción se realiza de acuerdo al contexto de Sierra Leona, empero, al igual que en Ruanda y la

ex Yugoslavia las conductas que estipula el estatuto no son limitativas, sino enunciativas.

3. Otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, que son señaladas como:
 - a. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto a tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - b. Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - c. El secuestro o el reclutamiento forzado de niños menores de 15 años de edad para grupos o fuerzas armadas a los efectos de utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

A diferencia de los tribunales internacionales mencionados, el Tribunal Especial no sanciona el delito de Genocidio. Esto es, ya que de acuerdo al análisis previo a la instauración de este organismo, tanto el Consejo de Seguridad, como el Gobierno de Sierra Leona estimaron que en ningún momento los crímenes cometidos en el territorio de aquél país hayan sido con el objeto de exterminar a un grupo étnico o social; por ello decidieron no incluir este ilícito en el catálogo de crímenes de la competencia de esta corte.

Así mismo, el Tribunal tiene conocimiento respecto de delitos previstos en la legislación sierraleonés, los cuales podemos señalar como:

- Delitos relativos al abuso de niñas menores de edad; y,
- Delitos relativos a la destrucción indiscriminada de bienes.

Debido al contexto social de Sierra Leona, se consideró prudente el enjuiciamiento de menores de 18 años y mayores de 15, dado a que el Gobierno de Sierra Leona y los representantes de la sociedad civil de ese país señalaron a Naciones Unidas que el pueblo sierraleonés no estaría conforme con la inimputabilidad de niños que hayan realizado actos criminales. En este sentido, ante la contraposición de esta idea con la planteada por ONGs encargadas de programas de asistencia y rehabilitación de niños, se convino que pudieran ser enjuiciados de manera especial únicamente+ mayores de 15 años, aún en el entendido que existen niños de 11, que fungen como generales de brigada. Esta situación se determinó no obstante que el reciente Estatuto de la Corte Penal Internacional marca la improcedencia de procedimiento alguno en contra de cualquier persona que no rebase los 18 años de edad.

El Estatuto del Tribunal Especial plantea también el principio *ne bis in idem*, así como una organización idéntica a la originalmente propuesta para los Tribunales Internacionales de la ONU; es decir, dos cámaras o salas de primera instancia y una de apelaciones, la fiscalía y el registro o secretaría. Lo único diferente es que el fiscal de este

tribunal, que puede ser de cualquier Estado cuenta con un fiscal adjunto de nacionalidad sierraleonés.

Las reglas de procedimiento y prueba que se aplican son las del Tribunal para Ruanda vigentes, obviamente *mutatis mutandis*. Los jueces pueden también enmendar esas reglas o utilizar otras, cuando no resuelvan una situación concreta. Pueden orientarse también por la legislación procesal penal de Sierra Leona.

Para la aplicación de las sanciones resultó congruente señalar únicamente la pena de prisión, a la que se incluyó la incautación de los bienes, el producto o los haberes adquiridos ilícitamente o por medios delictivos y su devolución a su propietario legítimo o al Estado de Sierra Leona.

La cámara de apelaciones conoce de los asuntos en los que exista un error de procedimiento, de hecho o de derecho y orienta su criterio con base en las resoluciones emitidas por los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, por cuanto hace al Derecho Internacional; mientras que para cuestiones de derecho interno atiende a las decisiones de la Corte Suprema de Sierra Leona.

Esta última premisa se decidió así dado que inicialmente el Consejo de Seguridad pretendía que, como sucedió con los Tribunales Internacionales señalados, se compartiera la Sala de Apelaciones; sin embargo, dicha propuesta resultaba inatendible por la imposibilidad

económica y humana para mantener funcionando adecuadamente este órgano en las tres jurisdicciones.

A diferencia de los tribunales de Ruanda y Yugoslavia, cuyas sedes se fijaron en lugar distinto al de su competencia territorial (Arusha y La Haya, respectivamente), el Tribunal Especial se estableció en territorio de Sierra Leona,⁴³ donde también se ejecutan las penas, salvo necesidad de hacerlo en un tercer Estado, el cual no puede conceder indulto o conmutación de la pena si no es con la anuencia del tribunal sierraleonés.

A la fecha, la Corte Especial para Sierra Leona ha concluido dos casos en primera y segunda instancia e impuesto penas de prisión de entre 45 y 50 años a los responsables de 11 conductas constitutivas de los tres crímenes internacionales que le compete sancionar. Un caso más se encuentra en etapa de instrucción y el asunto más importante: la acusación incoada al ex presidente de Liberia Charles Taylor aún está en proceso.

Por todo lo planteado, podemos concluir que la Corte Especial para Sierra Leona resulta ser el Tribunal más sencillo de explicar y entender, pues se funda en un tratado firmado por el gobierno de ese país con la ONU. De esta forma, basta recurrir a ese instrumento y su

⁴³ No obstante esto, la segunda cámara de primera instancia de la Corte Especial actualmente se encuentra en la sede de la Corte Penal Internacional, en La Haya, Países Bajos.

exposición de motivos⁴⁴ para comprender el alcance y las razones por las cuales se constituyó este organismo. Además por constituirse con la voluntad expresa de ambas partes infunde mayor credibilidad tanto para el pueblo sierraleonés, como para la comunidad internacional, toda vez que los intereses políticos que rondan a Naciones Unidas no hicieron acto de presencia en la instauración del mismo, como sucedió en la ex Yugoslavia donde se llegó a discutir la parcialidad de los procesos. De igual modo, no ocurrió la situación ruanesa, donde no obstante que fue a petición del gobierno de ese país la creación de una corte de carácter internacional, finalmente fue éste quien se opuso expresamente a la determinación tomada por las Naciones Unidas en la forma de operación y constitución de su Tribunal Penal.

Pese a ello, este tipo de jurisdicción presenta desventajas notables en cuanto a la dificultad para obtener el arresto de las personas, dado que los Estados ajenos no están obligados a cooperar con el Tribunal Especial al no haber sido creado por el Consejo de Seguridad. De igual modo, es necesario que el sistema de justicia del Estado en cuestión sea justo e imparcial, además que no esté manchado por los crímenes alegados. En caso contrario, se correría el riesgo de que las normas nacionales no sean cumplidas y que exista severa escasez de fondos.⁴⁵

⁴⁴ Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona, de 4 de octubre de 2000, bajo el número de documento S/2000/915. Puede consultarse en el sitio Web de la Organización de las Naciones Unidas, en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/661/80/PDF/N0066180.pdf>

⁴⁵ Cfr. SWAAK, OLIVIA, *op. cit.*, pág. 63.

Aunado a lo anterior, sigue resultando poco práctico crear un tribunal especial para cada nación o región en el mundo, en razón de las cuestiones económicas, políticas y sociales que implican la formación de una institución jurisdiccional de esta índole, que obviamente resulta en desgaste para los Estados y la propia ONU. No obstante, ante la aparente prolongación de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, no hubo más opción que instituir el Tribunal Especial para Sierra Leona.

1.3. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el Derecho de los Tratados

Podemos decir que la justicia penal internacional inicia formalmente con la instauración del Tribunal Militar Internacional en la ciudad alemana de Nüremberg y que su último ensayo antes de constituirse en una expresión de la expectativa de la realidad social fue la Corte Especial de Sierra Leona. Ahora, una vez instalada en el plano jurídico y material, la impartición de justicia a nivel supranacional en materia de crímenes lacerantes de la humanidad corresponde a un organismo universal, imparcial y garantista: la Corte Penal Internacional.

Fue el 17 de julio de 1998 que se elaboró el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Distribuida como documento A/CONF.183/10. De ella emana el Estatuto de Roma, que en su artículo 126 establece su entrada en vigor el primer día del

mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación en poder del Secretario General de Naciones Unidas. Depósito que sucedió el 11 de abril de 2002, cuando Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Camboya, República Democrática del Congo, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger, Rumania y Eslovaquia, de manera conjunta depositaron sus instrumentos de ratificación, en el marco de un acto especial organizado en la sede de Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York. Menos de un mes después de que Panamá lo hiciera el 21 de marzo de ese año. Nación que se convirtió en la quincuagésima sexta integrante del Estatuto de Roma.

Debemos recordar que la Corte Penal Internacional no fue creada por la ONU y su Consejo de Seguridad, ni tampoco fue resultado de un acuerdo entre Naciones Unidas y un Estado en donde se hayan cometido crímenes que trascienden al ámbito mundial. La Corte es producto de décadas de esfuerzo por parte de la comunidad internacional para sancionar a los responsables de perpetrar ilícitos de tal naturaleza que su comisión no pasa desapercibida para los pueblos de la Tierra. Fue esta última característica la que impulsó en definitiva a la conformación de una conferencia en donde se discutiría el proyecto final del Estatuto. Convención que se logró gracias a los esfuerzos incansables tanto de las Naciones Unidas como de organizaciones no gubernamentales, quienes desde principios de los noventa se adentraron al estudio de bocetos y proyectos al respecto.

Ahora bien, para determinar los alcances del Estatuto de Roma es necesario hacer una retrospectiva hacia lo que significa un tratado para el Derecho Internacional Público. Situación que nos remite a la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, que en su artículo 2, párrafo primero, inciso a) señala lo siguiente:

Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular +

De acuerdo con esta definición podemos advertir claramente que el Estatuto de Roma cumple con todas las características de un tratado, al tratarse de un acuerdo internacional que celebraron Estados reconocidos como tal y que en consecuencia se rige por el derecho internacional, pues se basa en la costumbre y la jurisprudencia internacional. Consta en un instrumento base, a pesar que existen instrumentos conexos, como son las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes. De igual modo, no obsta el hecho de que lleve por nombre "Estatuto de Roma", pues como se observa, no necesariamente debe llamarse "Tratado" para ser considerado con esa calidad.

Luego entonces, no queda duda alguna que hablamos de un tratado internacional cuando nos referimos al multicitado Estatuto de Roma. Por estas cuestiones es menester indagar en la forma de integración de este acuerdo; es decir, la forma de adoptarlo. Para ello debemos remitirnos nuevamente al instrumento firmado en 1969 en la

ciudad austriaca de Viena, que en el inciso g) del numeral y párrafo citado establece:

“Se entiende por parte un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor +

De este modo surge una interrogante: ¿cómo se consiente esa obligación? Pues bien, esta duda la aclara el artículo 11, en el cual se lee lo siguiente:

“El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido +

Complementa lo anterior el inciso b), del artículo 2, párrafo primero, que literalmente apunta:

“Se entiende por ratificación, aceptación, aprobación y adhesión según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado +

De ahí que arribamos a la conclusión que para ser parte de un tratado, en este caso el Estatuto de Roma, es necesario ratificar, aceptar, aprobar o adherirse al mismo; ello, a través de los mecanismos que se designen en el texto de ese instrumento.

En este tenor, cabe ponderar que una vez que entra en vigor un tratado, éste obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena

fe, lo que constituye el principio jurídico conocido como *pacta sunt servanda*.⁴⁶

La entrada en vigor del tratado se determina dentro del texto del acuerdo y a falta de esta disposición, cuando lo hayan consentido todos los que tuvieron parte en la negociación del mismo.

A todo ello, habrá que exponer que dentro de los tratados puede existir alguna reserva, la que se define en el inciso d) del artículo 2, primer párrafo, de la multicitada Convención de Viena, como una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. En este punto, el Estatuto de Roma claramente advierte en su numeral 120, que no se admitirá ningún tipo de reserva por parte de los Estados que quieran formar parte.

Finalmente, resulta relevante entonces concluir que atendiendo a los principios del Derecho Internacional Público sobre Derecho de los Tratados y teniendo en cuenta que la Convención de Viena de 1969 sobre este tema es prácticamente universal, todo Estado que forme parte del Estatuto de Roma por cualquiera de los medios previstos, se obliga a cumplirlo de la manera en que está redactado, ya que no

⁴⁶ Artículo 26 de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, documento de Naciones Unidas A/CONF.39/27, de 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980.

puede oponer reserva a ninguna disposición de dicho convenio. Esto es, está conminado a acatarlo integralmente en su texto. No sobra decir que, de conformidad con el artículo 27, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado; a menos que el consentimiento para obligarse haya sido en manifiesta violación de una norma de importancia fundamental que se refiera a la competencia para celebrar tratados. En todo caso, la única opción ante la falta de voluntad de un Estado parte para cumplir el estatuto es la denuncia, que prevé el artículo 127 del propio instrumento. Este procedimiento implica el retiro completo del tratado a partir del año siguiente a la fecha en que se anuncie la desvinculación. En conclusión, suscribir el Estatuto de Roma es dedicarse a cumplirlo. Antes que incumplirlo, sería mejor denunciarlo.

CAPÍTULO II

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional

2.1. Nociones generales respecto del concepto de jurisdicción

He decidido que antes de enfrascarnos en desmenuzar los asuntos de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, es necesario implementar un repaso de lo que engloba el término jurisdicción; ello con el fin de no dejar lugar a dudas de lo que se trata esta atribución de la Corte; máxime que es el tema toral de la investigación. En consecuencia, también es menester hacer notar su diferencia semántico-jurídica con el concepto de competencia, pues resulta cotidiano que sean asimilados, cuando en realidad son figuras distintas. Únicamente de este modo podemos adentrarnos al estudio de la operatividad de la jurisdicción de la Corte, sus consecuencias a nivel mundial y en México particularmente.

2.1.1. Concepto de jurisdicción

La palabra jurisdicción proviene de las expresiones latinas *iurisdictio* y *onis*, que significan poder o autoridad que se tiene para gobernar, o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio.

Por otra parte, también es común que se identifique por las voces latinas *ius*, que significa derecho, y *dicere*, proclamar, declarar,

decir. En otros términos constituye el valor semántico ~~proclamar el~~ derecho+.

Es así que la etimología no nos resulta óptima para desmenuzar a cabalidad los aspectos intrínsecamente ligados al concepto de jurisdicción, que, como hemos dicho, deberemos diferenciar de la competencia en tanto esta última, como se verá, resulta un componente de la primera. Así pues, procederemos a analizar las opiniones de destacados juristas sobre el concepto, de modo que abarquemos los factores que integran la acepción jurídica señalada.

Para Rafael de Pina, la jurisdicción es la ~~potestad para~~ administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir+.⁴⁷ Esto no solo implica que los jueces dicten sentencia en base a la norma aplicable, sino que también tienen la potestad para ejecutar sus determinaciones, lo que forma parte de la actividad jurisdiccional. En sustento de ello se aprecia lo que establecía la vieja Ley española Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, que ~~da~~ una exacta idea del contenido de la actividad jurisdiccional cuando declara que la jurisdicción es la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo que se ejecute lo juzgado, y que esta potestad corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales+.⁴⁸ De ahí que resulte evidente

⁴⁷ DE PÍNA, RAFAEL, *Diccionario de Derecho*, 29ª ed., México, Porrúa, 2000, pág. 339.

⁴⁸ *Ídem*.

que la jurisdicción abarca más allá de lo estrechamente advertido de su definición etimológica (decir el derecho).

El ilustre Cipriano Gómez Lara afirma que debe entenderse a la jurisdicción como la función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.⁴⁹

Se rescata de esta acepción que la jurisdicción se trata de una función única y exclusivamente del Estado que actúa como ente soberano, lo que deja de lado cualquier interpretación en el sentido de que puedan existir actividades como el arbitraje privado u otras de índole administrativo o legislativo, también de carácter particular, que puedan llamarse jurisdiccionales. Esto es, ya que hablar de órganos con jurisdicción pero sin imperio, según el propio Gómez Lara, es señalar una función jurisdiccional a medias.⁵⁰

Por consiguiente, hemos notado que la definición etimológica de jurisdicción desatiende dos aspectos primordiales. Por una parte, la potestad de los jueces para hacer cumplir sus resoluciones; y por otro lado, que la función jurisdiccional solo puede ser atribuida a órganos que pertenecen al Estado.

⁴⁹ GOMEZ LARA, CIPRIANO, *Teoría General del Proceso*, 9ª ed., México, Oxford, 2003, pág. 87.

⁵⁰ *Cfr. Ibídem*, pág. 88

En este sentido, Ovalle Favela comenta que resulta ambiguo el significado etimológico de jurisdicción, puesto que no delimita el concepto, en tanto que ~~si~~ bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador ~~dice~~ el derecho en la sentencia, también lo es que, en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también ~~dicen~~ el derecho en la ley y en el acto administrativo, respectivamente.⁵¹ De tal forma que podría atribuirse dicha concepción a estos órganos públicos, ello, recordando que, acorde a la distinción que realiza Rafael de Pina sobre la potestad que tienen los jueces para ejecutar sus sentencias, ambos poderes públicos cuentan con formas de hacer cumplir las resoluciones que emiten. En el caso del legislativo, en tratándose de resoluciones tomadas por el Pleno respecto de sanciones administrativas a propios miembros; y en el segundo supuesto (administración pública), al efectuar el Procedimiento Administrativo de Ejecución.

Por ello, el autor duranguense define a la jurisdicción como la ~~función~~ función pública que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o las controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia.⁵² Noción de la que se desprende que las resoluciones jurisdiccionales únicamente pueden darse a través de un proceso

⁵¹ OVALLE FAVELA, JOSÉ, *Teoría General del Proceso*, 5ª ed., México, Oxford, 2003, pág. 106.

⁵² *Ibidem*, pág. 117.

(ausente en los actos administrativos) y como resultado de un litigio planteado ante autoridad judicial, que puede ordenar la ejecución forzosa de dicha determinación (lo que no sucede en el órgano legislativo).

Luego, podemos concluir que la jurisdicción es una función soberana del Estado, que éste ejerce por medio de órganos autónomos o independientes, los cuales resuelven una controversia o litigio planteado por las partes, a través de un proceso, en donde aplicando el derecho, emiten su determinación al respecto, pudiendo en su caso, ordenar el cumplimiento forzoso de la misma.

2.1.2. Límites de la jurisdicción

Esta jurisdicción que hemos definido en el apartado anterior presenta dos limitaciones para ser ejercida por los tribunales nacionales. Estas limitantes se han considerado tradicionalmente en dos aspectos: uno **subjetivo**, referente a quiénes están sometidos a la función jurisdiccional por razón de su cargo o posición; y el otro, **objetivo**, que versa respecto de la clase de litigios de los que pueden conocer los órganos jurisdiccionales en cuanto a su distribución.

2.1.2.1. Límites subjetivos. La inmunidad

Los límites subjetivos de la jurisdicción se traducen principalmente en la llamada inmunidad, que comprende dos aspectos fundamentales: la *inmunidad diplomática* y el *fuero*.

Podemos entender a la primera como el conjunto de las prerrogativas reconocidas a los agentes diplomáticos [jefes de Estado incluidos], con fundamento en la costumbre internacional que se refieren a su inviolabilidad personal, a la independencia necesaria para el desempeño del cargo y a la cortesía con que deben ser tratados en sus contactos con las autoridades oficiales del país en que ejercen sus funciones.⁵³

Asimismo, el otro límite subjetivo de la jurisdicción lo representa el fuero, que tradicionalmente puede definirse como una exención o privilegio otorgado a alguna persona o clase social.⁵⁴ En este tenor, cabe decir que dicho fuero en nuestro país está consagrado en la propia Constitución Política, en el artículo 61 y en el Título Cuarto de la misma, de donde el célebre constitucionalista Burgoa Orihuela distingue dos aspectos bajo los cuales señala que opera este fuero constitucional:

Primero, como *fuero-inmunidad*, al que entiende como el privilegio o prerrogativa que entraña irresponsabilidad jurídica⁵⁵ para el funcionario público de alto rango.⁵⁶

Luego, como fuero de *no procesabilidad* ante las autoridades judiciales, en el sentido de que, en tanto no se promueva juicio político

⁵³ DE PINA, *op. cit.*, pág. 322.

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 296.

⁵⁵ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, *Derecho Constitucional Mexicano*, 15ª ed., México, Porrúa, 2002, pág. 560.

⁵⁶ Artículos 61 y 108, párrafo segundo, de la Constitución General de la República.

en contra de los funcionarios públicos, éstos no quedan sujetos a la función jurisdiccional ordinaria.⁵⁷

De esta guisa se desprende, que en México, en los casos que plantean los dispositivos constitucionales aludidos, no habrá lugar a incoar procedimiento de carácter penal para los funcionarios públicos de alto rango. A juicio de muchos, esto representa una quimera de la impunidad.

Así pues y aún cuando la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se analizará en el subtema siguiente, es relevante señalar que es precisamente este último límite subjetivo a la jurisdicción el que se ha pretendido abolir en el Derecho Internacional Penal. Esto, en aras de evitar la impunidad de los criminales internacionales. Por un lado, en manos de la protección de sus propios gobiernos (fuero); y por otro, en la costumbre jurídica seguida por Estados terceros (inmunidad diplomática).

2.1.2.2. Límites objetivos. La competencia

Los límites objetivos de la jurisdicción se desprenden en razón de los supuestos en que puede recaer dicha función. Estos se ven reflejados en las cuestiones de competencia, con la que, como se analizará en líneas ulteriores, ha sido tradicional y erróneamente asimilado el concepto de jurisdicción.

⁵⁷ *Cfr.* BURGOA ORIHUELA, *op. cit.*, págs. 562 y ss.

En este sentido, no obstante aclaraciones posteriores, el modo en que el Estatuto de Roma recoge estos conceptos fundamentales del derecho procesal es realmente destacable. Lo que demuestra la acuciosidad analítica de las comisiones preliminares para realizar un documento jurídico que englobara y manejara figuras jurídicas universalmente válidas, sin distingo del sistema de justicia, ya romanista, ya consuetudinario u otro.

Recapitulando, la competencia es definida tradicionalmente como la *potestad* atribuida de un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.⁵⁸ Esta definición se da como resultado del origen latino de la palabra, la que deriva del vocablo *competens*, que significa proporción exacta, justa.

Con todo, para nuestro estudio, este concepto resulta demasiado general y puede ser usado indistintamente en diversas materias. Por lo que es por demás necesario establecer una delimitación técnica y especializada. Para lo cual atenderemos a concepciones de diversos autores, a fin de acercarnos a la propia.

Así, el célebre Rafael de Pina considera a la competencia como la *potestad* de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto.⁵⁹ Mientras que, Gómez Lara señala que la competencia jurisdiccional es *el* ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un

⁵⁸ Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de derecho de la UNAM, *Biblioteca Diccionarios jurídicos Temáticos, Volumen 4, Derecho Procesal*, México, Editorial Harla, 1998, pág. 50.

⁵⁹ DE PINA, *op. cit.*, pág. 173.

determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones;⁶⁰ esto es, en donde puede ejercer válidamente su jurisdicción.

Ovalle Favela, siguiendo al celeberrimo constitucionalista Ignacio L. Vallarta, nos amplía lo anterior al afirmar que *la* competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos.⁶¹

En este tenor, la competencia, desde un punto de vista doctrinal, se da en dos dimensiones: *objetiva* y *subjetiva*.

2.1.2.2.1. Competencia objetiva

La *competencia objetiva* se refiere al órgano jurisdiccional, sin importar quien sea su titular, en tanto que la *subjetiva* hace lo contrario, se ocupa de la persona física que está a cargo de dicho órgano.⁶²

Ahora bien, de aquí surge el problema de establecer cuándo un juzgador (entiéndase persona u órgano jurisdiccional) es competente para conocer de un litigio. Para ello existen criterios que determinan dicha competencia. Por razón de método, analizaremos en principio los relativos a *la competencia objetiva*, que son:

⁶⁰ GOMEZ LARA, *op. cit.*, pág. 127.

⁶¹ OVALLE FAVELA, *op. cit.*, pág. 131.

⁶² *Cfr.* GOMEZ LARA, *op. cit.*, pág. 128.

- a) La materia;
- b) El grado;
- c) El territorio; y
- d) La cuantía.

Resulta sin mayor complicación entender estos criterios, por lo que, únicamente haremos una breve reseña de lo que cada uno implica, sin ahondar en casos concretos o cuestiones especiales, pues no es el objetivo principal de la investigación, además de que, cuando hablemos de la competencia de la Corte Penal Internacional retomaremos estas cuestiones y las aplicaremos al Estatuto de Roma.

Competencia por materia. Debido a la necesidad de especialización de los tribunales judiciales, por la carga de trabajo a que se ven sometidos, es que se han dividido por materias. Así, hoy día existen juzgados penales, civiles, familiares y de otras materias, según las necesidades de la región en que estén situados, siendo la causa determinante para conocer de tal o cual litigio, el contenido de las normas sustantivas que lo regulan.

Competencia por grado. Este criterio se refiere a la instancia judicial que deba conocer el proceso; es decir, si el asunto debe ser conocido por jueces de primer grado o de segundo grado . también conocidos como de apelación-. Cabrá aclarar en este punto, que la decisión de un litigio no es exclusiva de un solo juzgador, pues atendiendo a la posibilidad de error de éste, la ley procesal regula que una primera decisión pueda ser revisada por un órgano de mayor

jerarquía, a efecto de que determine si ésta fue dictada de conformidad con la ley de la materia o no; confirmándola, revocándola o modificándola en su caso. A cada conocimiento del litigio se le llama grado.

Competencia por territorio. En materia judicial, el territorio está formado por distritos, circuitos o partidos judiciales, los cuales están delimitados en las leyes orgánicas de los tribunales superiores de justicia de cada una de las entidades federativas que conforman nuestro país y será en razón de esta división geográfica que se determinará la competencia de un órgano judicial.

Competencia por cuantía. En este criterio atenderemos al cuántum, tanto de la pena aplicable (derecho penal), como del valor pecuniario de lo demandado (derecho civil). No existe mayor dificultad para entender que en atención a lo establecido por las leyes procesales, conocerán de los asuntos, ya sea los jueces de primera instancia o los jueces de paz, también conocidos como de cuantía menor.

Para efectos de no dejar lugar a dudas de cómo se da la determinación de la competencia de un órgano judicial, he aquí un ejemplo para aquellos pragmáticos del derecho:

Si *A* priva de la vida a *B*, en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, México, el día de hoy; entonces, en razón de los criterios anteriores, por tratarse de un delito corresponderá a un juez penal resolver el asunto;

aunado a que al ser un ilícito merecedor de pena privativa de la libertad y aún más catalogado como grave, será el Juez de Primera Instancia quien conozca del asunto, no así el de Paz. Además, dicho juez será de la adscripción de aquella ciudad, es decir, del Distrito Judicial de Los Bravo. Finalmente, debido a que estamos ante una primera cognición del caso, el Tribunal de Apelación no tiene competencia para resolver.

En conclusión, quien es competente para sentenciar a *A* por el homicidio de *B*, será el Juez de Primera Instancia en Materia Penal del Distrito Judicial de Los Bravo.

2.1.2.2.2. Competencia subjetiva

Por cuanto a la *competencia subjetiva*, ~~es~~ la que se refiere a la persona física titular del órgano jurisdiccional.⁶³

En virtud de que es muy poco probable, sino es que imposible que se den conflictos de competencia subjetiva en el ámbito de la Corte Penal Internacional, sólo nos limitaremos a apuntar que con relación a éstos las leyes procesales han planteado la existencia de impedimentos legales, las excusas judiciales y las recusaciones.

Ahora bien, antes de explicar cómo funciona la jurisdicción y la competencia de la Corte Penal Internacional, es necesario distinguir entre estos dos conceptos, de modo que no caigamos en el error de

⁶³ *Ibidem*, pág. 133.

muchos estudiantes del derecho y abogados, sin mencionar uno que otro juzgador y hasta catedráticos, quienes los asimilan y usan aleatoriamente.

2.1.3. *Relación y diferencia entre jurisdicción y competencia*

Hemos visto que la jurisdicción es una función soberana del Estado, ejercida a través de órganos autónomos o interdependientes, para resolver un conflicto planteado por las partes, el cual deberán resolver por medio de una sentencia y en su caso, ordenar el cumplimiento de ésta. Pues bien, como hemos visto, la competencia no es más que el límite objetivo que se da a esta función del Estado; es decir, un tribunal judicial tiene la jurisdicción que le confiere el Estado, para que a su nombre dirima controversias. Pero esto no puede hacerlo en cualquier lugar, sobre cualquier persona y en cualquier materia, sino bajo las condiciones que establezcan las leyes procesales en cuestiones de competencia.

La falsa sinonimia que se ha generado entre estos términos, en mi opinión, proviene de la confusión que se ha creado por la equívoca utilización del término jurisdicción que hace la gente ajena a la ciencia jurídica, puesto que *la expresión jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador*; en cambio, *la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado . y no sólo a los jurisdiccionales- para indicar la esfera o el ámbito dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente las funciones que le son*

propias.⁶⁴ De ahí que resulta que órganos ajenos a la judicatura denominan *jurisdicción* a lo que en realidad resulta ser su ámbito de competencia territorial.

En este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido dos tesis aisladas en las que reconoce la distinción entre estos conceptos. La primera de ellas fue sustentada por la otrora Tercera Sala el 19 de marzo de 1929, en la que se pronunció en este sentido:

Í JURISDICCION Y COMPETENCIA.

Frecuentemente se confunden estos dos conceptos, pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los Jueces para administrar justicia, y la competencia, la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género, y la competencia la especie. Un Juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no al contrario. Para que tenga competencia, se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por la ley. La jurisdicción y la competencia emanan de la ley, más la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción.⁶⁵

La segunda tesis fue sustentada por la entonces Sala Auxiliar de nuestro Máximo Tribunal el 7 de agosto de 1975, al resolver el juicio de amparo directo 1869/73, en donde fungió como ponente el ilustre

⁶⁴ OVALLE FAVELA, *op. cit.*, pág. 107.

⁶⁵ Tesis visible en la página 1648, del Semanario Judicial de la Federación, XXV, de la Quinta Época. No obstante este criterio, el 13 de enero de 1930, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió otra tesis con el mismo rubro, en el que confunde la jurisdicción con la competencia por razón de fuero (federal y común). Puede consultarse en el IUS 2006 con el número de registro 364,467.

Fernando Castellanos Tena, que siguiendo los lineamientos del criterio anterior, argumentó:

Í JURISDICCION Y COMPETENCIA. La jurisdicción es la potestad del Estado convertido en autoridad para impartir justicia, por medio de los tribunales que son sus órganos jurisdiccionales, pero esa administración de justicia comprende actividades muy diversas, por lo que ha habido necesidad de hacer una clasificación atendiendo a razones territoriales, a la cuantía de los asuntos, a la materia misma de la controversia y al grado, lo cual origina la competencia de determinado tribunal para conocer de un negocio. Así pues, la jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia y la competencia es la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, y esa facultad debe serles atribuida por la ley o puede derivarse de la voluntad de las partes.⁶⁶

En opinión de Gabuardi, en el ámbito internacional es muy común la confusión en el uso de estos términos, dado que el concepto de competencia es exclusivo de la tradición romano-germánica y no tiene un equivalente directo en el *Common Law*; de modo que el concepto de competencia resulta ser un concepto extraño para los abogados del *Common Law* y ajeno a su tradición jurídica.⁶⁷

En este punto, el citado autor afirma que casi sin excepción, los conceptos de competencia y jurisdicción han sido traducidos como términos equivalentes . casi diría como sinónimos- en prácticamente

⁶⁶ Tesis consultable en la página 21, del Semanario Judicial de la Federación, 80 Séptima Parte, de la Séptima Época.

⁶⁷ GABUARDI, CARLOS A., Entre la jurisdicción, la competencia y el *forum non conveniens*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 121, Enero-Abril, 2008, pág. 86.

todas las traducciones de documentos legales, incluyendo tratados internacionales.⁶⁸

Es en virtud de lo anterior que cobra particular relevancia establecer la diferencia entre jurisdicción y competencia, pues mientras la primera hace referencia al poder soberano del Estado (*ius imperium*), la competencia establece las reglas específicas que deben ser estrictamente observadas operativamente para la asignación de las controversias entre los diferentes tribunales de un país.⁶⁹ Sentencia entonces el jurista argentino que lo importante es no confundir la especie por el género, ni lo contenido por el continente.⁷⁰

2.2. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional cuenta con 128 artículos que están divididos en trece partes. La composición de este tratado es *sui generis* con respecto a otros en los que se han instituido tribunales internacionales. Así los capítulos que lo integran son:

- Del establecimiento de la Corte
- De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable
- De los principios generales de Derecho Penal
- De la composición y administración de la Corte

⁶⁸ *Ibidem*, pág. 87.

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 89.

⁷⁰ *Ídem*.

- De la investigación y el enjuiciamiento
- Del juicio
- De las penas
- De la apelación y la revisión
- De la cooperación internacional y la asistencia judicial
- De la ejecución de la pena
- De la asamblea de los Estados Partes
- De la financiación
- Cláusulas finales

Debido a que en este trabajo no se pretende analizar la composición de la Corte Penal Internacional, ni su procedimiento judicial, sino la forma en que operará su jurisdicción en nuestro país; es por ello que únicamente analizaremos la segunda, tercera, quinta, sexta, séptima y novena partes.⁷¹

Antes de comenzar por definir la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, nos detendremos a reseñar algunas clases de jurisdicción que el derecho internacional permite a los Estados. Estas son:

La jurisdicción territorial ya la hemos definido en el apartado anterior y consiste básicamente en la capacidad de un Estado de juzgar a quienes cometan delitos en su propio territorio.⁷²

⁷¹ Para un estudio completo del Estatuto, véase OJEDA VELAZQUEZ, JORGE, *Derecho Constitucional Penal*, Tomo II, México, Porrúa, 2007, págs. 837-868.

⁷² Esta definición es en extenso sentido, es decir, se incluyen buques, aeronaves, embajadas y consulados como parte de la jurisdicción territorial.

La jurisdicción por nacionalidad activa y pasiva se basa en que el Estado puede poner en marcha su sistema penal cuando sus nacionales hayan cometido un crimen en el extranjero, o bien, que hayan sido víctimas de éste.

La jurisdicción por principio de protección consiste en que los Estados pueden ejercer su jurisdicción sobre aquellas personas que hayan cometido crímenes en el extranjero que pueden ser perjudiciales a la seguridad o intereses de dicho Estado. El ejemplo más común es la persecución por el delito de falsificación de moneda.⁷³

Finalmente, *la jurisdicción universal* permite que los Estados puedan juzgar ciertos crímenes internacionales, sin importar que no opere ninguno de los criterios anteriores. Esta facultad se debe a la naturaleza del delito cometido, la cual deberá ser de trascendental gravedad para la comunidad internacional. Tal vez ésta sea la jurisdicción que más problemas ha presentado al momento de su aplicación, evidentemente porque implica que un Estado pueda solicitar a otro la extradición de su nacional que no ha sido juzgado en ese territorio por delitos cometidos ahí mismo contra víctimas de esa nación.

⁷³ Cfr. GUEVARA BERMUDEZ, JOSE ANTONIO, *La jurisdicción de la Corte Penal Internacional*, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Núm. 31, 2001, pág. 67.

2.2.1. Concepto de jurisdicción de la Corte Penal Internacional

Antes que todo, consideramos pertinente intentar definir la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Así, en nuestra humilde opinión, la entendemos como *la función que le otorgan los Estados Parte del Estatuto de Roma, por medio de la ratificación o adhesión a dicho instrumento, reconociéndola como el organismo jurisdiccional de carácter permanente, creado para aplicar los sistemas de procuración y administración de justicia en el plano supranacional, respecto de las conductas delictivas más graves de trascendencia para la comunidad internacional, cuando los sistemas nacionales no puedan o no quieran actuar.*

Como se puede ver, esta definición se efectúa retomando la concepción que dimos de jurisdicción en el ámbito local, en el apartado anterior. Recordemos que la jurisdicción es una función soberana del Estado. En este sentido, al llevar esa característica a nivel internacional podemos decir que se trata de una función que es conferida por los Estados que crearon y aceptaron el instrumento jurídico que creó la Corte; esto es, por aquellos que, a través de los medios idóneos (que ya estudiamos en el tema 1.3 de esta tesis) ratifican o se adhieren al Estatuto de Roma. En esta tesitura, queda claro que la jurisdicción de la Corte se debe al reconocimiento que de ella hacen los Estados soberanos.

Ahora bien, la segunda parte de la definición fue tomada del mismo Estatuto de Roma, el cual señala que la Corte que se crea por ese instrumento será una institución ~~de~~ carácter permanente, independiente y vinculada con el Sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.⁷⁴ De este párrafo se omitió incluir en la definición apuntada, la independencia y vinculación con la ONU. Ello, por las complicaciones técnicas que implicaría adherirlos y tener que explicarlos, ya que se trata de conceptualizar la jurisdicción de la Corte, y no a dicha institución.

Asimismo, se habla de los sistemas de procuración y administración de justicia. Circunstancia que se obtiene de la lectura del Estatuto de Roma, en donde si bien es cierto, nunca se habla expresamente de procuración o administración de justicia, es evidente que dichas funciones sí se contienen ahí, al apreciar que este Tribunal no tiene únicamente funciones judiciales, es decir, no solamente juzga a los criminales internacionales, sino que cuenta con una fiscalía que se encarga de la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes (la cual se equipara al Ministerio Público en nuestro país y su función de procurar la justicia). Es por ello que en nuestra definición se incluyen estos términos. Pues si por un lado, en la jurisdicción local se habla de la resolución de controversias planteadas por las partes (administración de justicia), resulta atinado, a nuestro parecer, señalar que la Corte Penal Internacional aplica los sistemas de administración y procuración de justicia en un plano supranacional.

⁷⁴ Párrafo noveno del preámbulo del *Estatuto de Roma*, *op.cit.*

2.2.1.1. El principio de complementariedad

De acuerdo con la definición que hemos dado de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, es importante destacar la última parte de la misma, de la cual se desprende su carácter **complementario** respecto de las jurisdicciones penales nacionales, según lo establece expresamente el párrafo décimo del Preámbulo del Estatuto de Roma, el cual textualmente señala:

PREÁMBULO. Los Estados Partes en el presente *Estatuto*,
(ò)

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente *Estatuto* será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,
(ò)+

Así mismo, el artículo 1 establece que:

Artículo 1. La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional («la Corte»). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente *Estatuto* y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente *Estatuto*.⁷⁵

Esta jurisdicción complementaria se entiende como la inactividad formal del Fiscal para indagar los hechos delictivos, en tanto exista una investigación real por parte de un Estado con jurisdicción respecto de

⁷⁵ *Estatuto de Roma, op. cit.* Lo subrayado es nuestro.

ese evento. En palabras llanas, la jurisdicción de la Corte para investigar y enjuiciar a los criminales internacionales no operará mientras esté funcionando la de un Estado que materialmente desarrolle actividades encaminadas a la impartición de justicia.⁷⁶ Esto se demuestra con lo establecido en los artículos 17 y 18 del Estatuto de Roma, que plantean las cuestiones de admisibilidad y las decisiones preliminares en cuanto a ello . mismas que estudiaremos a fondo en apartado subsiguiente-.

En resumen, como lo citan Hernández Aparicio y Mejía García, la actividad de la Corte Penal Internacional no implica que se sustituyan los sistemas de administración de justicia de los Estados Parte [añadiría también el de procuración], sino que la competencia [jurisdicción] de ésta será complementaria en aquellos casos en que los tribunales nacionales no estén dispuestos o en capacidad real de proceder a enjuiciar⁷⁷ a los delincuentes internacionales. Por ello, de ninguna forma se vulnera la soberanía de los Estados Parte, quienes están en primer orden de prelación para conocer de un suceso criminal; a diferencia, *v. gr.*, del Tribunal Internacional Penal para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, los cuales como vimos, contaban con jurisdicciones simultáneas a los órganos judiciales nacionales, teniendo incluso prioridad sobre estos últimos.

⁷⁶ Para un análisis de las negociaciones y propuestas para determinar la clase de jurisdicción que tendría la Corte, véase GUEVARA BERMUDEZ, JOSE ANTONIO, *La Jurisdicción de la Corte Penal Internacional*, en *Jurídica* *op. cit.*, págs. 68-71.

⁷⁷ HERNANDEZ APARICIO, FRANCISCO e HILARIO MEJIA GARCIA, *Consecuencias jurídicas de la Corte Penal Internacional en México*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2007, pág. 49.

En palabras del maestro Sergio García Ramírez, el principio de complementariedad descansa en un doble espectro: jurídico, que preserva el Derecho originalmente aplicable; y político, que admite la función protagónica de los Estados y sabe que sin éstos o contra ellos difícilmente habría justicia sistemática y suficiente. De lo contrario, el colapso de la justicia internacional sería inminente.⁷⁸

En el mismo orden de ideas, el ilustre penalista sugiere una recuperación de la jurisdicción nacional⁷⁹ en los casos de inoperancia de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, que cubriría los espacios dejados por la justicia internacional.

Ojeda Velázquez, al analizar el principio de complementariedad, advierte que la competencia de la Corte no entra en conflicto con la competencia de los tribunales nacionales, puesto que el objetivo de ésta es complementar la justicia como valor universal.⁸⁰

2.2.2. La competencia de la Corte Penal Internacional

Apuntamos en líneas precedentes que la competencia es el límite objetivo de la jurisdicción, por tanto, dicha función de la Corte Penal Internacional está limitada objetivamente a lo estipulado en el

⁷⁸ Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *Relación entre la jurisdicción penal internacional y las jurisdicciones nacionales*, en MORENO HERNANDEZ, MOISES, *op. cit.*, pág. 119.

⁷⁹ *Ibidem*, págs. 122-124.

⁸⁰ OJEDA VELAZQUEZ, JORGE, *op. cit.*, pág. 855.

artículo 5 del Estatuto de Roma, que enmarca los delitos más graves de trascendencia para la comunidad internacional.⁸¹ Estos son:

El crimen de genocidio. De acuerdo con el artículo 6 del Estatuto de Roma, se considerará genocidio a cualquiera de las conductas siguientes, cuando sean perpetradas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Esta descripción fue tomada íntegramente de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, la que a su vez se inspiró en la establecida en la Carta de Londres que creó el Tribunal Militar Internacional del 8 de agosto de 1945, mejor conocido como Tribunal de Nüremberg.

⁸¹ Los que se retomaron de los tipos penales sancionados en 1945 en el Tribunal de Nüremberg. Véase, *supra*, págs. 8 y ss.

En nuestro país, el genocidio se encuentra tipificado en el Código Penal Federal, en el artículo 149 bis, que literalmente señala:

Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo+

Continúa el tercer párrafo señalando:

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empujando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos+

Finaliza la descripción típica el cuarto párrafo al establecer:

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.+

Como se observa, la descripción legal mexicana abarca a cabalidad . aunque con algún bemo- los supuestos enmarcados en el artículo 6 del Estatuto de Roma. En parte, por haber sido tomada de la Convención sobre Genocidio señalada, con la sintaxis propuesta por el Doctor Luis Garrido.⁸² Lo que sin duda resulta destacado para la plena

⁸² Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS, *Código Penal Anotado*, 20ª ed., México, Porrúa, 1997, págs. 410-411.

realización de la función jurisdiccional de la Corte Penal Internacional por cuanto hace a este delito, pues resultaría problemático, como veremos más adelante, que la Corte pretendiera enjuiciar a una persona por una conducta o conductas no sancionables en el país competente para conocer del asunto.

Los crímenes de lesa humanidad. El artículo 7 del Estatuto de la Corte los delimita como aquellas conductas delictivas cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre éstas destacan el asesinato,⁸³ exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o comunidad, desaparición forzada de personas y *apartheid*.⁸⁴

Ahora bien, en México no existe la clasificación de los crímenes de lesa humanidad como tal; pero sí se encuentran tipificadas casi en su totalidad las conductas que los integran, evidentemente sin la presencia del nexo funcional aludido. No obstante esta última consideración, resulta menesteroso que se incluya dentro del Título

⁸³ A nuestra consideración debería decir %homicidio calificado+, que es el tipo penal establecido en nuestra legislación. La introducción del equívoco término %asesinato+ se debe a la literal traducción del idioma de Shakespeare al de Cervantes, pues en el texto original en inglés del Estatuto se lee %murder+ que coloquialmente es entendido así.

⁸⁴ El crimen de *apartheid*, de conformidad con el inciso h) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma, se entiende como los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el libelo de este apartado, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

Tercero del Libro Segundo del Código Penal Federal . que se denomina *Delitos contra la Humanidad* y es donde se encuentran tipificados los ilícitos de Genocidio y Violación de los deberes de humanidad (crímenes de guerra)-, la descripción típica de los *Crímenes de Lesa Humanidad*. Lo anterior, en virtud del artículo 14 Constitucional y los principios y reglas del procedimiento penal -que prevén la exacta aplicación de la ley en materia penal- para que pueda sancionarse una conducta criminosa, ésta debe existir previamente en el catálogo de figuras delictivas integrado por el legislador. De lo contrario, su autor no puede ser procesado por la misma, a pesar que de acuerdo con el consenso popular sea considerada dañosa socialmente y contraria a las normas penales.⁸⁵

De esta guisa podemos observar que mientras el delito de Genocidio está plenamente descrito en el Código Penal Federal y por tanto puede ser sancionado localmente; los Crímenes de Lesa Humanidad no lo están. Si bien es cierto, la mayoría de las conductas contenidas en el artículo 7 del Estatuto de Roma son reprochables en nuestro país; también lo es que, atendiendo precisamente a la aplicación exacta de la ley penal, en cualquier caso no se estaría enjuiciando a un responsable de crímenes de lesa humanidad sino a un delincuente común que materializó un ilícito irrelevante para la comunidad internacional; ello, dada la comisión de un homicidio, un secuestro o una violación, en donde no obre el elemento contextual del tipo penal referente a que las conductas típicas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil con

⁸⁵ Cfr. MARTINEZ GARNELO, *op. cit.*, pág. 15.

conocimiento de dicho ataque. Por ende, al no encontrarse plasmado este supuesto en ningún ordenamiento legal mexicano, podemos válidamente decir que no son sancionables los Crímenes de Lesa Humanidad en México.⁸⁶

No obstante el señalamiento anterior, nos resulta interesante indicar que de las conductas descritas por el artículo 7 del Estatuto de Roma, únicamente el exterminio, la deportación o traslado forzoso de población, la persecución de un grupo o comunidad y el apartheid son las únicas que no se encuentran tipificadas por nuestras leyes mexicanas, en parte porque *a priori* nos resultan ajenas; sin embargo, habrá que recordar sucesos acontecidos en la sierra sureña en Chiapas, Oaxaca y Guerrero, donde las guerrillas, los autonombrados ejércitos revolucionarios y las propias fuerzas castrenses han hecho de las suyas. Situaciones que pudieran encuadrarse en alguno de estos supuestos aún sin legislar.

Los crímenes de guerra. Ya considerados en diversos tratados sobre Derecho Humanitario, fueron recogidos en los cuatro Convenios de Ginebra celebrados el 12 de agosto de 1949, cuyo contenido no sólo es retomado por el artículo 8 del Estatuto de Roma, sino que lo cita, al señalar que se consideran crímenes de guerra, entre

⁸⁶ Salvador Tinajero encuentra una solución a la ausencia de tipo penal específico en nuestra legislación, al aplicar los artículos 104 y 133 Constitucionales que convierten a los tratados en leyes aplicables, así como el diverso 6 del Código Penal Federal que prevé la posibilidad de acudir a sus disposiciones para aplicar correctamente aquéllos. *Cfr.* TINAJERO ESQUIVEL, *op. cit.*, págs. 50-51.

otras cosas, las infracciones graves a dichos instrumentos internacionales.

El estatuto contempla 50 crímenes que se incluyen en dos bloques: primero, cometidos en el marco de un conflicto armado con carácter internacional (34 delitos); segundo, los perpetrados dentro de un conflicto armado sin carácter internacional. Debido al extenso contenido del numeral citado y a que este trabajo no va dirigido al estudio de la parte sustantiva del Estatuto de Roma, sino a la adjetiva; únicamente resaltamos, dentro de estos dos bloques, los cuatro apartados fundamentales que enmarca dicho precepto. De los cuales el primero de ellos ya fue referido en el párrafo superior; mientras el segundo, señala que serán crímenes de guerra, las violaciones graves de leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; el tercero, establece que en caso de conflictos armados locales, se sancionaran las violaciones graves del artículo tercero común a los Convenios de Ginebra; y por último, que se castigarán las violaciones graves de leyes y usos aplicables en los conflictos armados no internacionales.

En nuestro país, es el ordinal 149 del Código Penal Federal, el que sienta los lineamientos generales para la sanción de este tipo de ilícitos, al señalar:

El que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.+

Así pues, retomando la última parte del anterior precepto, este tipo de antijurídicos tradicionalmente serán cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas de México, por lo que su sanción será competencia de los tribunales castrenses, quienes aplicarán el texto del Código de Justicia Militar vigente, el cual en su Capítulo Tercero, del Título Sexto, Libro Segundo, denominado Delitos contra el Derecho de Gentes, establece cuestiones relativas al respecto, y así mismo los Capítulos Tercero y Cuarto del Título Décimo complementan dichas cuestiones al regular el trato a los prisioneros, detenidos, presos o heridos y la actuación de los militares en campaña cuando cometieran actos de violencia contra las personas, respectivamente. Por estas razones puede decirse que los crímenes de guerra no son ajenos a la legislación mexicana, sin embargo, debe fortalecerse el bagaje de descripciones típicas en esta materia, agregando las contenidas en el artículo 8 del Estatuto de Roma, que aún no se encuentran delimitadas en el Código de Justicia Militar.

En este sentido, cabe destacar que el primer párrafo del artículo 8 del Estatuto de Roma, textualmente instituye:

La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.+

De este párrafo podría interpretarse que la Corte únicamente tendrá competencia para conocer de estos crímenes cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión

en gran escala de tales actos,⁸⁷ empero, esta interpretación resulta equivocada, pues de ser así, esta circunstancia se estipularía como un elemento del crimen, como sucede en los crímenes de lesa humanidad, donde la característica permanente en todas las conductas es que sean realizadas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil con conocimiento de dicho ataque.⁸⁸ Consecuentemente, en este rubro no es posible indicar que en nuestra legislación falta el núcleo del tipo de crímenes de guerra, como sí lo aseguramos en el apartado anterior respecto de los crímenes de lesa humanidad.

El crimen de agresión. La descripción típica de este delito fue adoptada el 11 de junio de 2010, en la ciudad de Kampala, Uganda; en donde se llevó a cabo la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma. En este evento se emitió la Resolución RC/Res.6, por medio de la cual se elimina el párrafo segundo del artículo 5, que enmarcaba la condicional para la competencia de la

⁸⁷ Esta interpretación la hizo la delegación mexicana que asistió a la Conferencia de Roma. Sobre esta imprecisión de nuestro país volveremos más adelante.

⁸⁸ Esto se afirma, pues del documento ICC-ASP/1/3, referente a los Elementos del crimen, en la descripción de los supuestos del artículo 8 del Estatuto de Roma, visible en la página 128 *et sequens*, no se advierte como un elemento integrante de la descripción típica el que dichos ilícitos sean cometidos como parte de un plan o política o de la comisión en gran escala de tales actos. Véase también GONZALEZ GALVEZ, SERGIO, *La Corte Penal Internacional*; en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 23; y ESER, ALBIN, *En el camino hacia una Corte Penal Internacional: Formación y estructura del Estatuto de Roma*; en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 82.

Corte respecto de este delito hasta en tanto se llevaran a cabo los procedimientos de enmienda y revisión de ese instrumento.⁸⁹

Asimismo, se agrega un artículo 8 bis, que incluye dos párrafos. En el primero de ellos se define el crimen de agresión como la planeación, preparación, iniciación o ejecución, por una persona en una posición eficaz para ejercer control o dirigir la acción política o militar de un Estado, de un acto de agresión el cual, por sus características, gravedad y escala, constituye una manifiesta violación de la Carta de Naciones Unidas.⁹⁰

En su segundo párrafo, el precepto citado aclara que se entiende por ~~acto~~ de agresión+al uso de la fuerza armada de un Estado contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma que sea incompatible con la Carta de Naciones Unidas. Enseguida, se enlistan las siete acciones que . de acuerdo con la Resolución 3314 (XXIX), tomada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974, se considerarán como ~~actos~~ de agresión+, aún cuando no exista una declaración de guerra.⁹¹

⁸⁹ Para consultar a fondo estos procedimientos, véanse los artículos 121 y 122, por cuanto hace a la enmienda; y 123, por lo que toca a la revisión; todos, del *Estatuto de Roma, op. cit.*

⁹⁰ El texto original en inglés cita: ~~the~~ planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations+.

⁹¹ Para consultar la Resolución RC/Res.6, véase la página web de la Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int> o directamente (versión en inglés) en el siguiente vínculo: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf.

Por otro lado, se hace notar que además de limitar su función jurisdiccional a los delitos mencionados (competencia por materia), la Corte también está limitada a conocer de éstos por el tiempo en que ocurrieron, por las personas que los cometieron y por el lugar en que se llevaron a cabo.

Así, la competencia de la Corte Penal Internacional se clasifica en similares términos a la competencia de los tribunales nacionales, por lo que veremos cómo se lleva a cabo esto.

2.2.2.1. Competencia Ratio Temporis

Claramente lo establece el artículo 11 del Estatuto de Roma cuando instituye la competencia temporal de la Corte, al apuntar que ésta únicamente conocerá de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor de dicho instrumento . que como ya dijimos fue el 1 de julio de 2002.

Debemos puntualizar que en el caso de que un Estado se haga parte en fecha posterior a la entrada en vigor del Estatuto (como en el caso de México), la competencia de la Corte se ejercerá exclusivamente respecto de los hechos acaecidos después de tal acontecimiento, a menos que dicho Estado hiciera pronunciamiento en contrario, cuando, no siendo Parte aún, consintiera mediante declaración depositada ante el Secretario la actuación de la Corte para

conocer de un hecho sobre el que tuviera competencia.⁹² A esto le llamaremos competencia especial.

Esta irretroactividad de la Corte, también se pone de manifiesto con lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de Roma, que en su primer párrafo establece el principio jurídico *Nullum crimen sine lege*; esto es, que no puede ser atribuido delito alguno que no esté contemplado como tal en el Estatuto al momento en que fue cometido.

En este sentido, si el delito (estando debidamente establecido como tal en el Estatuto) sucede después de que el tratado ha entrado en vigor para un Estado, la Corte tendrá competencia para investigar y enjuiciar en todo tiempo a los responsables, puesto que dentro del procedimiento no existe la prescripción. Por tanto, una vez cometido el ilícito, no habrá figura procesal que impida su sanción.

Lo anterior representa la disposición de la comunidad internacional para combatir de manera eficaz y contundente la marcada impunidad que se ha presentado en diversas ocasiones, en donde atendiendo a pretextos procedimentales se descarta la posibilidad de punir a los perpetradores de crímenes graves.

Existe también una excepción para la competencia temporal de la Corte: la nombrada disposición de transición. Ésta consiste en que un Estado podrá declarar, al hacerse parte del Estatuto de Roma, que por

⁹² Esta excepción está contemplada en el párrafo tercero del artículo 12 del *Estatuto de Roma, op. cit.*

un periodo de siete años contados a partir de que éste entre en vigor para él, no aceptará la competencia de la Corte respecto de los crímenes enmarcados en el artículo 8 del citado instrumento (crímenes de guerra), cuando se denuncie la comisión de uno de éstos y sea perpetrado por sus nacionales o en su territorio.⁹³

2.2.2.2. Competencia Ratio Personae

Al igual que en los tribunales nacionales en materia penal, el límite de la competencia en razón de las personas versa sobre la inimputabilidad de las mismas; sin embargo, no existe dentro del Estatuto de Roma, como sí obra en el derecho interno, restricción alguna por el cargo o función que desempeñe una persona, esto es, que las únicas limitantes serán:

- a) Que se trate de persona natural (física);
- b) Que sea mayor de 18 años;
- c) Que no padezca enfermedad o deficiencia mental alguna que le prive de su capacidad para apreciar o controlar la ilicitud de la conducta, o no estuviere en estado de intoxicación tal que le ocasione lo anterior; esto último siempre y cuando no se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas que en ese estado incurriría en un delito de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso al riesgo de que ello ocurriera.

⁹³ Cfr. Artículo 124 del *Estatuto de Roma*, *op. cit.* Sólo Colombia y Francia han utilizado esta disposición.

Asimismo, el artículo 31 del Estatuto de Roma plantea las circunstancias eximentes de responsabilidad, de las cuales las dos primeras de ellas ya las hemos planteado en el inciso c), porque a consideración nuestra, de conformidad con la Teoría del Delito, resultan ser causas de inimputabilidad, como lo cita Martínez Garnelo al definir a ésta como ~~la~~ incapacidad del sujeto para entender y querer un resultado en materia penal.⁹⁴ De este modo, quien padece de sus facultades mentales o se encuentra en un estado grave de perturbación de la conciencia a consecuencia de sustancias intoxicantes, está incapacitado para comprender y dirigir sus acciones.

Ahora bien, las eximentes de responsabilidad son:

- i) Defensa propia o de un tercero;
- ii) En los casos de crímenes de guerra, defensa de un bien esencial ya sea para la supervivencia o para realizar una misión militar;
- iii) Obrar bajo coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves, cuando esté compelido a actuar razonable y necesariamente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor al que se proponía evitar; y,
- iv) El error de hecho o de derecho, cuando haga desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

⁹⁴ MARTÍNEZ GARNELO, *op. cit.*, pág. 36.

No es nuestra intención ahondar en estas eximentes para no distanciarnos de la preocupación principal, pero sí se pretende plantear un panorama general de las implicaciones de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de ahí la necesidad de abarcar estas cuestiones.

2.2.2.3. Competencia Ratio Materiae

Obviamente (de acuerdo a la clasificación de competencia por razón de materia que hicimos en apartados anteriores) la materia competencia de la Corte será de orden penal, y como vimos, únicamente conocerá de cuatro tipos penales, que se señalan en el artículo 5 del Estatuto de Roma, cuyas descripciones se encuentran en los diversos 6, 7 y 8 de dicho instrumento jurídico.

No obstante, la Corte también tiene facultades para enjuiciar a los responsables de delitos cometidos contra de la administración de justicia. En términos generales son:

- 1) Dar falso testimonio;
- 2) Presentar pruebas falsas;
- 3) Corromper a un testigo, intervenir en su testimonio o tomar represalias en su contra;
- 4) Destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias en que se desahoguen;
- 5) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte o tomar represalias en su contra; y,

- 6) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte.

En este caso, los Estados Parte harán extensivas sus leyes penales que sancionen este tipo de delitos y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales, pudiendo, a solicitud de la Corte, someter el asunto a sus autoridades competentes, quienes lo conocerán con diligencia y lo sustanciarán en forma eficaz.

2.2.2.4. Competencia Ratio Loci

Ya hemos señalado que la Corte Penal Internacional es el organismo jurisdiccional de carácter internacional creado para la aplicación de los sistemas de procuración y administración de justicia respecto de los delitos de mayor trascendencia para la comunidad mundial; de ahí que su competencia sea prácticamente global, puesto que el artículo 13 del Estatuto de Roma, en sus incisos a) y c), con relación al 12, párrafo segundo, de ese instrumento jurídico, plantea que si el Fiscal inicia una investigación o un Estado Parte remite a éste una situación en donde parezca haberse cometido un delito internacional, la Corte podrá ejercer su competencia, siempre y cuando el Estado en donde se haya cometido el crimen (en su territorio o a bordo de buques o aeronaves matriculadas por él) es Parte del Estatuto o ha aceptado la competencia especial de la Corte,⁹⁵ o bien, si el criminal es nacional de uno de estos Estados.

⁹⁵ Véase, *supra*, pág. 74.

En otras palabras, cuando se cometa un delito de trascendencia internacional en el territorio de un Estado Parte del Estatuto de Roma o de uno que ha aceptado la competencia especial de la Corte, o bien que el crimen sea cometido por un nacional de cualquiera de estos Estados, aquélla podrá ejercer su competencia plenamente; situación que deja la puerta abierta para una verdadera *justicia universal*, máxime que el artículo 13, inciso b) del tratado que crea la Corte, plantea una excepción loable, al plasmar el supuesto de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de San Francisco, puede remitir al fiscal una situación presuntamente delictiva, para lo cual no existe impedimento alguno de competencia.

Este último supuesto prácticamente otorga a la Corte Penal Internacional, al menos en el papel, facultades jurisdiccionales globales, las cuales resultan trascendentales para los fines y objetivos de esta institución, que podemos resumir en la implementación de una justicia penal universal que verdaderamente sancione a los responsables de los crímenes de mayor trascendencia a nivel internacional, al abolir la impunidad de que éstos gozaban bajo el resguardo muchas veces de sus propios gobiernos.

Por último, debemos recordar que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria, por lo que, su actuación sólo se verá limitada en este aspecto, por la jurisdicción penal nacional de los Estados.

2.2.3. La admisibilidad de la Corte Penal Internacional

Ya habíamos dicho que la jurisdicción de la Corte para investigar y enjuiciar a los criminales internacionales no operará mientras esté funcionando la de un Estado que materialmente desarrolle actividades encaminadas a la impartición de justicia; pues bien, esto se amplía con el contenido del artículo 17 del Estatuto de Roma, que estipula los casos en que un asunto será inadmisibile para la Corte.

Por principio de cuentas, aclaremos el término admisibilidad, al que concedemos la misma semántica que en el derecho procesal penal interno se le da a la procedibilidad, pues implica que no obstante la competencia del órgano para conocer del asunto, no se da trámite al mismo por una causa legalmente establecida.

Del mismo modo opera esta figura para la Corte, en el sentido de que, a pesar de que se hayan dado las condiciones necesarias de competencia para que dicho tribunal conozca del hecho, debe resistirse a dar paso a la investigación del evento, si:

- ya está siendo investigado o enjuiciado por un Estado competente;
- ya fue investigado por éste y determinó no incoar acción penal en contra de la persona de que se trate;
- dicho sujeto ya fue enjuiciado por ese delito; o,

- el asunto no es de gravedad suficiente para la actuación de la Corte.⁹⁶

Las dos primeras causales de inadmisibilidad dejarán de surtir efecto cuando se demuestre que en los procedimientos que se instruyen o se han instruido en contra del responsable de un delito internacional, el Estado no esté dispuesto a llevarlos a cabo o no pueda realmente hacerlo.

Lo anterior se estimará cuando la actuación del Estado tenga el propósito de sustraer de la competencia de la Corte al responsable de crímenes establecidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma. Asimismo, cuando exista una demora injustificada en el juicio o que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado independiente e imparcialmente, esto, de tal manera que ambas situaciones sean incompatibles con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trata ante la justicia.⁹⁷

En este tenor, se determinará la incapacidad del Estado para investigar o enjuiciar en un asunto, cuando el Estado debido al colapso total o sustancial en su sistema de administración de justicia o a que carece de él, no puede hacer comparecer al acusado, no tiene las

⁹⁶ Cfr. Párrafo primero del Artículo 17 del *Estatuto de Roma*, *op cit.* Albin Eser distingue la gravedad del delito como una limitante a la jurisdicción y no como un genuino requisito de admisibilidad. ESER ALBIN, *En el camino* + en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 85.

⁹⁷ Cfr. Párrafo segundo del artículo 17 del *Estatuto de Roma*, *op. cit.*

pruebas y los testimonios necesarios o por otras razones no está en condiciones de llevar a cabo el juicio.⁹⁸

En el tercer supuesto de inadmisibilidad, si el juicio incoado a un responsable de delitos del orden internacional fuere sustanciado con el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si no hubiere sido instruido de forma independiente o imparcial de conformidad con las garantías procesales del derecho internacional o su tramitación fuere incompatible con la intención de hacer comparecer ante la justicia a la persona. En cualquiera de estos casos dejará de funcionar la causal.

En otros términos, si se demuestra que cualquiera de los procedimientos que está llevando o ha llevado a cabo el Estado, ya de investigación, ya de enjuiciamiento, respecto de un responsable de crímenes del orden internacional, son simulados con el único fin de que el acusado evada la acción de la justicia o que por causas ajenas a su voluntad no puede realizarlos; será entonces cuando la Corte Penal Internacional procederá sin ninguna restricción de esta índole a ejercer su competencia para conocer del asunto. Lo que resulta enormemente plausible ya que pone de manifiesto la preocupación generalizada de aquellos Estados que formaron parte activa en la creación de la Corte, por combatir cualquier forma de

⁹⁸ Cfr. Párrafo tercero del artículo 17 del *Estatuto de Roma*, *op. cit.*

impunidad bajo la cual pudieran ampararse los grandes criminales del mundo.⁹⁹

No obstante los grandes aciertos en la creación de la justicia penal internacional que se consiguieron con la formulación del Estatuto de Roma que instituyó la Corte Penal Internacional, al tratarse de un acto humano, éste permite errores y desaciertos, al menos uno a nuestro juicio. Se trata del contenido del artículo 16 de ese instrumento, que textualmente indica:

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones+

Este supuesto puede dar paso a la impunidad de individuos que, resguardados por el Consejo de Seguridad de la ONU, no sean enjuiciados por la Corte Penal Internacional, que está supeditada a la decisión de aquél para decidir cuándo puede intervenir para incoar un proceso penal. Esta situación resulta grave si consideramos que tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad no forman

⁹⁹ González Cueva menciona con acierto que las amnistías y los indultos no serían objeto de apreciación de la Corte bajo este artículo, al no existir una cosa juzgada, sino una decisión política nacional. GONZALEZ CUEVA, EDUARDO, El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno+, en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 184.

parte del Estatuto de Roma,¹⁰⁰ por lo que la incólume jurisdicción universal en contra de la impunidad puede verse manchada por la voluntad de determinados países que, en opinión de Hernández y Mejía, aún ejercen un poder absoluto sobre la Organización de Naciones Unidas.¹⁰¹

Así pues, aún cuando esta hipótesis no se trata de un supuesto de inadmisibilidad de manera formal, sí lo es materialmente al conllevar el mismo resultado, toda vez que implica, pese a la competencia de la Corte Penal Internacional para conocer de un asunto, ésta no dará trámite al mismo por una causa legalmente establecida; de ahí su inclusión en esta parte del capítulo.

¹⁰⁰ China, Estados Unidos de América y la Federación Rusa no han ratificado el Estatuto.

¹⁰¹ *Cfr.* HERNANDEZ APARICIO y MEJIA GARCIA, *op. cit.*, pág. 146.

CAPITULO III

El reconocimiento de la Corte Penal Internacional en el mundo

3.1. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

No obstante que el Estatuto de Roma por el cual se crea la Corte Penal Internacional fue aprobado el 17 de julio de 1998, ello no significa que la idea de la formación de este organismo sea reciente, sino por el contrario, tomó más de 50 años reunir a la mayoría de las naciones del mundo en un solo lugar para presentarles un proyecto consolidado de creación de un tribunal de jurisdicción universal en materia penal. El lugar: la ciudad de Roma, en Italia. El evento: la *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*.

Esta reunión fue convocada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante de la Resolución 51/207 del 17 de diciembre de 1996. En ella vimos nacer el Estatuto de la Corte Penal Internacional. De ahí que resulta relevante analizar las cuestiones que se dieron previamente, durante y con posterioridad a la misma, justo hasta antes del inicio del primer proceso formal del organismo supranacional más importante desde 1945, cuando a través de la Carta de San Francisco se creó la ONU.

3.1.1. El camino hacia Roma

Es a partir de 1947, cuando Naciones Unidas comienza el proyecto que culminó hasta hace algunos años con el establecimiento de la Corte Penal Internacional. En este año, la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional (en ese entonces llamado Comité de Codificación de Derecho Internacional) la formulación de principios de esta materia, reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en la decisión del propio Tribunal. De igual modo, le pidió que preparara un proyecto de Código sobre Ofensas en contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

El año de 1948 fue clave para la ONU, pues en esta fecha adoptó la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio y emitió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con lo que se puso de manifiesto su preocupación por establecer la paz y seguridad mundiales, a través de mecanismos eficaces de prevención y en otros casos, de sanción.

Es en 1949 cuando se inician los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, al tiempo en que la Asamblea designa un relator especial que efectuaría un proyecto de estatuto para la implementación de una corte penal internacional. El informe del relator fue entregado en 1950. En éste se puntualizaba la necesidad de complementación que debía tener dicho estatuto con el código sobre ofensas encargado a la comisión; sin embargo, en ese mismo año, se elige un segundo relator que sustentaría una postura diametralmente opuesta.

Por otro lado, la idea de la formación de un tribunal universal no entusiasmaba a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, toda vez que la URSS consideraba que su soberanía sería afectada; los Estados Unidos no estaban preparados para aceptar un órgano como éste en medio de la Guerra Fría; Francia apoyaba la idea pero no la promovía, y el Reino Unido la consideraba como una iniciativa prematura políticamente.¹⁰²

Así, mediante Resolución 489 (V) del 12 de diciembre de 1950, la Asamblea General creó un Comité Especial sobre la Jurisdicción Penal Internacional que se encargaría de compilar las normas de los procesos de Nüremberg y de preparar el proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional; empero, la poca disposición de las grandes potencias para llevar a buen puerto esta iniciativa generó que la redacción de este texto se prolongara hasta 1953; siendo un año después, cuando dicho comité entregó a la Asamblea una versión revisada, en la que destacaba que los Estados tenían la facultad de retirar su reconocimiento respecto de la jurisdicción de la Corte en el momento que estimaran conducente.

La razón por la cual este texto fue entregado hasta 1954, fue que la Asamblea General consideró que debía terminarse la redacción del proyecto de código encargado a la Comisión de Derecho Internacional,

¹⁰² MONTOYA MEXÍA, ALEJANDRA, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional y su incompatibilidad con la Constitución Política mexicana*, México, Ángel Editor, 2007, pág. 41

el que a pesar de haberse finalizado en esa fecha, no se presentó dado que no estaba delimitado claramente el crimen de *agresión*.¹⁰³

Estos documentos no tuvieron la importancia necesaria en la agenda internacional, debido a que la Guerra Fría logró el estancamiento de estos procesos. No obstante que a finales de los años ochenta, el tema del narcotráfico fue puesto a consideración de la comisión referida para que estudiara la procedencia de incluirlo en la codificación que se le había encargado.

No fue sino hasta 1994, cuando la Comisión de Derecho Internacional finalizó la encomienda que se le había dado y recomendó a la Asamblea General que convocara a una conferencia internacional de plenipotenciarios. Así pues, para el efecto de considerar los arreglos necesarios, a través de la Resolución 49/53, de 9 de diciembre de 1994, se decidió establecer un Comité Especial que examinara las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto presentado.

Este comité se reunió del 3 al 13 de abril y del 14 al 25 de agosto de 1995. Con lo que dio paso a que el 11 de diciembre de ese año, el máximo órgano de las Naciones Unidas, mediante Resolución 50/46 creara un Comité Preparatorio para que continuara el estudio del Comité Especial, pero con miras a la redacción de un texto consolidado de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de

¹⁰³ Fue en 1974 cuando logró definirse el concepto de *agresión*, a través de la adopción de la Resolución 3314 (XXIX), por parte de la Asamblea General.

una corte penal internacional para su examen por una conferencia de plenipotenciarios.

En este tenor, después de las dos primeras reuniones de este nuevo comité (del 25 de marzo al 12 de abril de 1996 y del 12 al 30 de agosto de ese año), la Asamblea General emitió la citada Resolución 51/207, en donde además de decidirse a llevar a cabo en 1998 la conferencia recomendada por la Comisión de Derecho Internacional, también solicitó al Comité Preparatorio que se reuniera nuevamente en los años subsecuentes para finalizar la redacción del texto a fin de presentarlo a la Conferencia. Reuniones que ocurrieron del 11 al 21 de febrero, del 4 al 15 de agosto y del 1 al 12 de diciembre de 1997.

Después de celebradas estas reuniones, el 15 de diciembre de 1997, por medio de la Resolución 52/160, la Asamblea General pidió al Secretario General que invitara a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o de sus organismos especializados o del Organismo Internacional de Energía Atómica a participar en la conferencia, así como también a representantes de organizaciones y otras entidades que hubieran recibido invitación permanente de la Asamblea General a participar, en calidad de observadores, en sus períodos de sesiones y en sus trabajos, obviamente con la misma calidad; de igual modo, a representantes de las organizaciones intergubernamentales regionales interesadas y otros órganos internacionales interesadas, incluidos los

Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, únicamente como observadores.¹⁰⁴

Asimismo, el Secretario General invitó a las organizaciones no gubernamentales acreditadas por el Comité Preparatorio, teniendo en cuenta la pertinencia de sus actividades, a que participaran en la Conferencia en la forma en que lo hubieran hecho en el comité y de conformidad con la resolución y con el reglamento adoptado por la propia Conferencia¹⁰⁵.

Finalmente, el Comité Preparatorio se reunió del 16 de marzo al 3 de abril de 1998 para concluir la preparación del proyecto de convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. La versión resultante fue transmitida a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas. La conferencia que vio nacer el Estatuto de la Corte Penal Internacional se realizó en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), en Roma, Italia.¹⁰⁶

¹⁰⁴ La lista completa de estas organizaciones y entidades puede consultarse en el Anexo III, del Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, publicado como documento A/CONF.183/10.

¹⁰⁵ Para consultar el reglamento de la Conferencia, véase el Documento A/CONF.183/2/Add.2

¹⁰⁶ Salvador Tinajero nos explica que los Estados llegaron a la conferencia con un texto que tenía más de 400 corchetes sobre situaciones aún por determinar. *Cfr.* TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, pág. 32.

3.1.2. *El nacimiento del Estatuto de Roma*

El primer día de la Conferencia, el Sr. Giovanni Conso, representante de Italia, fue electo por aclamación como presidente. La Conferencia, a su vez, estableció los siguientes comités:

- La Mesa: integrada por el Presidente y los vicepresidentes de la Conferencia, más los presidentes de la Comisión Plenaria y del Comité de Redacción.
- La Comisión Plenaria: presidida por el Sr. Philippe Kirsch, de Canadá, que además de sus tres vicepresidentes, contó con un relator que participó *ex officio* en la labor del Comité de Redacción.
- El Comité de Redacción: cuyo presidente fue el Sr. Cherif Bassiouni, representante de Egipto. Este comité fue integrado por diplomáticos de 24 países, entre los que se contó a México.
- Comité de Verificación de Poderes: presidido por el Sr. Hannelore Benjamin, de Dominica. Estaba conformado por representantes de nueve países.

La conferencia se llevó a cabo del 15 de junio al 17 de julio de 1998, en donde se realizaron 9 sesiones plenarias,¹⁰⁷ en las que tomaron parte representantes de Estados, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales. Además, el Comité Plenario efectuó 42 sesiones,¹⁰⁸ de las que surgió un informe que aunado con los

¹⁰⁷ Para mayor información, véanse los documentos A/CONF.183/SR.1 a SR.9

¹⁰⁸ Véanse los documentos A/CONF.183/C.1/SR.1 a SR.42

informes del Comité de Redacción y las deliberaciones consignadas en las actas de la Conferencia, fungieron como la base de la preparación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Como sucede en el panorama internacional actual, en la Conferencia se presentaron diversos grupos de Estados. El primero de ellos . por su importancia y relevante labor- es el Grupo de Estados Afines (*like-minded group*). Estaba compuesto por diversas potencias medianas y ciertos países en vías de desarrollo; de los cuales, alguno había sufrido directamente los crímenes descritos en el proyecto de Estatuto.¹⁰⁹ Estos países estaban completamente a favor del establecimiento de una corte fuerte e independiente. Dado que este grupo no existe en ningún otro foro internacional, se le consideró como *ad hoc*. También es catalogado como *transversal*, toda vez que integra a Estados de diversos grupos regionales y a distintas agrupaciones de carácter político o económico en Naciones Unidas. Engloba, pues, a Estados de todas las partes del mundo, unidos por unas convicciones compartidas y un objetivo común.¹¹⁰

Por otra parte se encontraban los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad que buscaban conseguir un papel importante del Consejo frente a la Corte y además la exclusión de las armas nucleares como prohibidas por el Estatuto. En contraposición, el Grupo

¹⁰⁹ Cfr. TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, pág. 32.

¹¹⁰ Cfr. YAÑEZ-BARNUEVO, JUAN ANTONIO, *El papel del Grupo de Estados Afines en la elaboración y el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 167.

de los No Alineados, encabezado por India, pretendía exactamente lo contrario a los intereses del Consejo de Seguridad.

La batalla entre estos grupos tuvo un momento importante cuando el grupo del Consejo de Seguridad quiso relativizar el alcance de los compromisos adquiridos por los Estados al ratificar el Estatuto, mediante la propuesta de un protocolo adicional que incorporara una variante de la aceptación del Estatuto por los Estados a la carta. Esta proposición fue rechazada; sin embargo, quedó un rastro en la disposición transitoria consignada en el artículo 124 del Estatuto.¹¹¹

Otro momento fundamental se suscitó con la discusión del principio de complementariedad. Dos posiciones se hicieron patentes:

- a) Una visión restringida señalaba que la Corte sólo debería actuar en casos de patente incapacidad de los sistemas nacionales de producir una decisión judicial.
- b) Una visión expansiva afirmaba que la Corte, además del caso del inciso anterior, también estaría obligada a actuar en casos de evidente falta de voluntad de parte del Estado de llevar adelante sus obligaciones con la justicia.

La versión final del Estatuto permitió conciliar ambas posturas. Pues si bien se aceptó la visión expansiva, también se incluyeron figuras restrictivas como la objeción de la admisibilidad.

¹¹¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 171.

Fue en la última sesión plenaria de la conferencia (17 de julio de 1998) en donde se aprobó por 120 votos a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra, el instrumento jurídico que dio origen al Tribunal Penal Internacional. Éste quedó abierto a la firma desde esa fecha y hasta el 17 de octubre de 1998, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Posteriormente, sería depositado en poder del Secretario General, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en donde estaría para su firma hasta el 31 de diciembre de 2000. A partir del 2001, quedó abierto para su adhesión.

3.1.3. Un nuevo paradigma

Dada la aprobación del Estatuto de Roma, la Conferencia decidió establecer a través de la Resolución F del Acta Final, una Comisión Preparatoria integrada por representantes de los Estados que hubieran firmado el Acta y otros Estados que hubiesen sido invitados a participar en la Conferencia. El objetivo de esta comisión fue redactar los proyectos sobre las Reglas de Procedimiento y Prueba; los Elementos del Crimen; un acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas; los principios básicos del acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión; el reglamento financiero y la reglamentación financiera detallada; un acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la corte; un presupuesto para el primer ejercicio financiero; y, el reglamento de la Asamblea de los Estados Parte.

De acuerdo con la Resolución 53/105 de la Asamblea General, emitida el 8 de diciembre de 1998, la Comisión Preparatoria se reunió

en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, durante 1999, entre los días 16 y 26 de febrero, 26 de julio y 13 de agosto, y, entre el 29 de noviembre y el 17 de diciembre. En el 2000, se congregó entre los días 13 y 31 de marzo, del 12 al 30 de junio, y del 27 de noviembre al 8 de diciembre. En el 2001, únicamente se reunió en dos ocasiones, del 26 de febrero al 9 de marzo y del 24 de septiembre al 5 de octubre. Por último, en el 2002, lograron reunirse el 8 y 9 de abril, y sesionaron de manera final, del 1 al 12 de julio.

La Comisión Preparatoria se disolvió al concluir la primera reunión de la Asamblea de los Estados Parte, que se celebró del 3 al 10 de septiembre de 2002, en la sede de la ONU. Aquí se adoptaron en forma oficial las Reglas de Procedimiento y Prueba; los Elementos de los Crímenes; el Reglamento y la Reglamentación Financiera detallada; el Acuerdo de Relación entre la Corte y las Naciones Unidas; el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmidades de la Corte; los Principios Básicos del Acuerdo Relativo a la Sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión; el Reglamento de la Asamblea de los Estados Parte; y el Procedimiento para la Nominación y la Elección de los Magistrados y el Fiscal; además que se designó a un Director de la División de Servicios Comunes para desempeñar funciones de Secretario provisional.

Posteriormente, en la primera sesión de la Asamblea de los Estados Partes, llevada a cabo del 3 al 7 de febrero de 2003, se procedió a elegir a los primeros 18 magistrados de la Corte Penal Internacional. Estos fueron designados por diferentes periodos (9, 6 y 3

años) y rindieron juramento el 11 de marzo en La Haya durante la ceremonia oficial de inauguración de la Corte.¹¹²

En la segunda reunión de la Asamblea de Estados Partes, celebrada del 21 al 23 de abril de 2003, se eligió al argentino Luis Moreno-Ocampo, como el primer Fiscal de la Corte Penal Internacional. Rindió protesta el 16 de junio de ese año durante una sesión pública de la Corte presidida por el Juez Philippe Kirsch, Presidente del Tribunal Penal Internacional y atestiguada por S.M. el Príncipe Zeid Ra'ad Zeid Al-Husseini de Jordania, en su carácter de Presidente de la Asamblea de Estados Partes.

Asimismo, el 24 de junio de 2003 se eligió por mayoría absoluta al francés Bruno Cathala como el primer Secretario de la Corte Penal Internacional por el periodo de cinco años.¹¹³

El primer juicio de la Corte se abrió el 26 de enero de 2009 en contra de Thomas Lubanga Dyilo.¹¹⁴

En estos términos, podemos decir que la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional es sin duda uno de

¹¹² 85 países tomaron parte en la votación, pues eran los que habían ratificado o se adhirieron al Estatuto de Roma hasta esa fecha.

¹¹³ El 29 de febrero de 2008, fue electa por mayoría absoluta, la italiana Silvana Arbia como Secretaria de la Corte.

¹¹⁴ Fundador y Presidente de la Unión de Patriotas Congoleños (UPC), así como Fundador y Comandante en Jefe de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC). Acusado de crímenes de guerra por haber reclutado niños soldados para su ejército desde septiembre de 2002 hasta agosto de 2003.

los eventos internacionales de corte jurídico político más importante de los tiempos modernos, ya que en ella se logró la aprobación del Estatuto de Roma que da origen a la Corte Penal Internacional, al mismo tiempo que se previeron los mecanismos necesarios para la instauración de este Tribunal. No obstante, su eficacia dependerá fundamentalmente de la cooperación de la comunidad internacional. Es por eso que procederemos a analizar el recibimiento que ha tenido este trascendente instrumento jurídico tanto en Europa como en América Latina.

3.2. El reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en Europa.

Históricamente, el continente más avanzado en materia iusfilosófica y en especial del Derecho Internacional Público, es Europa. Cuna de los filósofos griegos, de los jurisconsultos romanos y de los internacionalistas neerlandeses e ibéricos. Por ello se destaca su participación en la conformación de la justicia penal universal. Basta señalar a este respecto que la mayoría de los tribunales internacionales se han constituido en el continente europeo y que su Corte Europea de Derechos Humanos es admirada por los demás continentes.

En la actualidad, 40 de 49 países europeos han ratificado el Estatuto de Roma¹¹⁵ y 18 de ellos han completado el procedimiento de

¹¹⁵ Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, la Federación Rusa, Mónaco, Moldavia, Ucrania, Turquía y la Ciudad del Vaticano son los únicos países que no forman parte del Estatuto de Roma.

implementación en sus respectivas legislaciones internas.¹¹⁶ Estos datos demuestran el interés europeo por mantener la paz y seguridad a nivel global, lo que no es de sorprender dado que es en esta región del mundo donde se han suscitado las dos guerras más grandes en la historia de la humanidad, que por su magnitud han sido denominadas como mundiales.

En este panorama, la ratificación del Estatuto de Roma en Europa fue un proceso que comenzó el 13 de mayo de 1999, cuando San Marino se convirtió en el primer país de este continente en formar parte de dicho instrumento jurídico y en el tercer Estado a nivel mundial, superando a Italia, país sede de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, que lo hizo el 26 de julio de ese año. Le siguieron Noruega, Islandia, Francia, Bélgica, Luxemburgo, España, Alemania, Austria y Finlandia, todos ellos en el 2000; mientras que Andorra, Croacia, Dinamarca, Suecia, Países Bajos (Holanda), Serbia, Liechtenstein, Reino Unido, Suiza, Polonia, Hungría y Eslovenia, lo hicieron en el 2001; Estonia, Portugal, Macedonia, Chipre, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Eslovaquia, Irlanda, Rumania, Grecia, Letonia y Malta, ratificaron el Estatuto en el 2002; Albania, Lituania y Georgia, en el 2003; Montenegro, el 23 de octubre de 2006; y finalmente, la República Checa ha sido el último país que lo ha hecho, apenas el 21 de julio de 2009.¹¹⁷

¹¹⁶ Bélgica, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Georgia, Alemania, Islandia, Irlanda, Liechtenstein, Lituania, Malta, Países Bajos, Noruega, Eslovenia, España y el Reino Unido.

¹¹⁷ Datos obtenidos de la página web de la Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org>

Los procesos de ratificación e implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Europa han sido de diversa índole, toda vez que mientras algunos como Alemania, han optado por la creación de un Código Penal Internacional, en el que se recogen y complementan los crímenes que sanciona este Tribunal Penal; otros como España, únicamente reformaron su Código Penal para incluir ciertas figuras delictivas que no contemplaba su ordenamiento jurídico interno; o Bélgica, que tomó en su literalidad la tipificación de los crímenes establecidos en los artículos 6, 7 y 8, del Estatuto de Roma.

Por otro lado, la República de Francia asentó un parangón no sólo en esta región, sino en el mundo, al determinar que para la ratificación del Estatuto de Roma era necesaria la reforma de su Constitución Federal, para lo cual incorporaron una cláusula habilitante específica dentro del texto constitucional, en la que reconocían la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Esta cláusula constitucional fue reproducida por algunas naciones, y en el caso mexicano, mal adaptada a la Carta Magna.

El maestro Sergio García Ramírez identifica tres formas de resolver el tema de la constitucionalidad del Estatuto. Primero, una reforma constitucional que autorice expresa y claramente la asunción de las obligaciones contenidas en el Estatuto. También, una interpretación constitucional cuando la ley suprema ya dispone la ejecución nacional de resoluciones de órganos jurisdiccionales internacionales o introduce al orden nacional las normas y decisiones de este carácter. Por último, una interpretación constitucional sobre la

base de que es posible la relectura de la ley fundamental con un sentido histórico y progresivo, atendiendo a la conveniencia de la justicia y a la buena marcha de las instituciones. Esto último significaría ~~ver~~ los textos constitucionales de ayer con los ojos de ahora.¹¹⁸

Ahora bien, debido las cuestiones reseñadas; Alemania, España y Francia serán objeto de nuestro estudio en este apartado, en el que se mostrará el panorama europeo respecto a los mecanismos de ratificación e implementación del Estatuto de Roma, y en consecuencia, de la aplicación efectiva de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

3.2.1. La implementación del Estatuto de Roma en Alemania

Alemania es el mayor contribuyente económico y desde un principio fue uno de los mayores impulsores de la Corte Penal Internacional. De hecho, el contenido del artículo 8 del Estatuto de Roma es principalmente fruto de dos reuniones informales a nivel de expertos realizados en Bonn, en junio y octubre de 1997, respectivamente. Del mismo modo, la inclusión del principio de jurisdicción automática, la facultad que tiene el Fiscal para iniciar de oficio una investigación,¹¹⁹ así como mayores obligaciones de

¹¹⁸ GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *Relación entre la jurisdicción penal internacional y las jurisdicciones nacionales*, en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 125.

¹¹⁹ Esta propuesta de compromiso fue presentada conjuntamente por Alemania y Argentina.

cooperación para los Estados y cuestiones relativas a la práctica de las pruebas son resultado de propuestas de la delegación alemana.

Por ello resulta relevante analizar la forma en cómo la República alemana ha adoptado en su legislación interna el Estatuto de Roma, el cual firmó el 10 de diciembre de 1998 y ratificó el 11 de diciembre de 2000;¹²⁰ fecha en la que depositó su instrumento de ratificación ante la Oficina Central de Naciones Unidas. Sin embargo, fue hasta el 1 de julio de 2002 cuando se considera verdaderamente validada la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en esta nación, pues este día entró en vigor el Código Penal Internacional (Völkerstrafgesetzbuch)¹²¹ y la Ley para la Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,¹²² esto es, las normas sustantivas y adjetivas necesarias para la eficaz persecución penal nacional de criminales internacionales. Esto implica que la legislación alemana cuenta con los instrumentos necesarios para ejercer su propia jurisdicción sobre los crímenes que contempla el Estatuto de Roma y que además, también está provista de los mecanismos de cooperación con el sistema del Estatuto de Roma.¹²³

¹²⁰ La ley de ratificación del Estatuto de Roma (Gesetz zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs) se promulgó el 4 de diciembre de 2000 y se publicó 3 días después en el *BGBI* (Boletín Oficial de Leyes Federales), parte II, pág. 1393.

¹²¹ De 26 de junio de 2002, publicado 3 días después en *BGBI*, parte I, pág. 2254 y ss.

¹²² La Gesetz zur Ausführung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes fue aprobada el 21 de junio de 2002 y publicada el 28 del mismo mes y año en el *BGBI*, parte I, págs. 2144 y ss.

¹²³ Así lo denomina Hans-Werner Bußmann, jefe del equipo de tareas CPI del Ministerio Federal de Relaciones Exteriores alemán. Para más detalles, consúltese GRAMMER, CHRISTOPH, «El sistema del Estatuto de Roma como fuerza motriz del derecho penal internacional», en AMBOS, KAI *et alii* (eds.), *Temas actuales del derecho penal internacional*, Montevideo, IBCCRIM-Facultad de Derecho de la Universidad de Gotinga-Konrad Adenauer Stiftung, 2004, pág. 44, nota 1.

No obstante, para que pudiera llegarse a este puerto fue necesaria la reforma del artículo 16.2 de Ley Fundamental Alemana, que prohibía sin excepción alguna la extradición de nacionales alemanes al extranjero. Esta reforma se efectuó el 29 de noviembre de 2000 y se publicó en el Boletín Oficial de Leyes Federales (Bundesgesetzblatt)¹²⁴ el 1 de diciembre de ese año. Ésta consistió en añadir una segunda parte al precepto citado; para quedar como sigue:

„Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind.“

Cuya traducción, literalmente, señala que: *„Por ley se podrá adoptar una regulación divergente para extradiciones a un Estado miembro de la Unión Europea o a un tribunal internacional, siempre que se respeten los principios del Estado de Derecho.“*¹²⁵

Respecto de esta modificación, Kai Ambos señala que: *„Esta salvedad que refiere al Estado de derecho permitirá a cualquier afectado denunciar posibles violaciones constitucionales por parte de la CPI referentes al procedimiento de entrega, y del Estatuto de la CPI en general, a través de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.“*¹²⁶

¹²⁴ *BGBl*, parte I, pág. 1633.

¹²⁵ Traducción oficial al español. Consultable en su versión digital en el sitio web de la embajada alemana en México: <http://www.mexiko.diplo.de>

¹²⁶ AMBOS, KAI, *„La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania“*, en AMBOS, KAI *et alii* (eds.), *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung-Universidad de Gotinga, 2004, pág. 20.

Peter Wilkitzi nos aclara que no fue necesaria ninguna modificación constitucional respecto a la limitación de los derechos de soberanía, dado que el artículo 24 de la Ley Fundamental Alemana expresamente determina que la nación germana tiene facultades para ceder parte de su soberanía a instituciones supranacionales.¹²⁷

Una vez efectuados los trámites legislativos apuntados, el gobierno alemán se dio cuenta que no obstante que el Estatuto de Roma no contiene una obligación directa y específica para los Estados en cuanto a la adaptación del derecho interno para hacerlo acorde a su contenido, es menester, dado el interés vital de combatir la impunidad y en cierta forma proteger la soberanía de los órganos judiciales locales, acoger un modelo de implementación completo del mismo.

Esta premisa llevó a la determinación de establecer un código penal internacional que recogiera los preceptos sustantivos del Estatuto y que, complementado con una ley especial respecto a los procedimientos de cooperación con la Corte, los coloca a la cabeza de los Estados parte en cuestiones de implementación, porque los sitúa como la nación que normativamente ha aportado un modelo especial de codificación en ese rubro. A diferencia de países como Sudáfrica que utilizó la aplicación directa; Canadá, que con su *Crimes against Humanity and War Crimes Act*, hace remisión al contenido del Estatuto;

¹²⁷ Cfr. WILKITZI, PETER, "El nuevo Código Penal Internacional alemán: Un ejemplo de implementación del Estatuto de Roma en el derecho nacional", en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 323.

o Bélgica, que adoptó de manera literal las descripciones típicas en su legislación penal interna.

Además del Código Penal Internacional, Wilkitzi apunta que hubo otras dos leyes que regularon el procedimiento de la jurisdicción nacional para estos delitos. Para esto se requirió una reforma constitucional, pero muy limitada, para adecuar la delimitación entre la jurisdicción federal y estatal en Alemania. De esa forma, los delitos internacionales serían competencia federal.¹²⁸

De este modo, la República Federal alemana ha completado en apariencia, el proceso de ratificación e implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, toda vez que el legislador alemán ha calificado a la Corte como una institución interestatal, en el sentido del artículo 24, párrafo I, de la Constitución y por ende, le ha otorgado derechos de una auténtica institución supranacional, cuyos actos tienen efecto inmediato en el ordenamiento jurídico alemán. Lo anterior, debido a que el legislador teutón declaró que el Estatuto de Roma cumple con los requisitos básicos jurídico-estatales de un Estado de derecho.¹²⁹

Entonces, dadas las condiciones constitucionales existentes en Alemania, la formulación del Código Penal Internacional y de la Ley para la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional . que en su artículo 1 contiene la Ley sobre la

¹²⁸ Cfr. *Ibidem*, págs. 323 y ss.

¹²⁹ Cfr. *Ídem*.

Cooperación con la Corte Penal Internacional-¹³⁰ resultó notable, ya que muestra un modelo esencial de la labor legislativa que deben hacer los Estados que han ratificado el mencionado tratado.

3.2.2. La implementación del Estatuto de Roma en España

El estudio de los medios de ratificación e implementación que han efectuado los órganos de gobierno españoles nos sirven de parámetro dada la herencia que en todos aspectos nos confirieron. Es por ello que, de manera breve pero sustanciosa, atenderemos las cuestiones más relevantes sobre este tema.

España firmó el Estatuto de Roma el día siguiente de su adopción por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas; esto es, el 18 de julio de 1998, en virtud que el Parlamento español desde un principio había manifestado su claro apoyo al proceso de elaboración del mismo, al aprobar una extensa proposición en donde se fijaron las pautas para la negociación por parte de la Delegación ibérica.

Asimismo, el 4 de octubre de 2000, mediante la Ley Orgánica 6/2000, aprobada de conformidad con el artículo 93 de su Constitución, el Reino de España ratificó el texto del tratado. En consecuencia, el 25 del mismo mes y año, el gobierno español depositó el instrumento de

¹³⁰ Para mayores detalles sobre el contenido de estos instrumentos jurídicos, véase *Ibidem*, págs. 21-42.

ratificación con el Secretario General de las Naciones Unidas, para convertirse así en el Estado miembro número veintidós del Estatuto de Roma.

En cuanto al orden interno, la Constitución española establece en su artículo 96, que para que un tratado internacional cobre vigencia en el ordenamiento jurídico sólo se requiere de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Así pues, el Estatuto de Roma fue publicado el 27 de mayo de 2002, de modo que cuando entró en vigor el 1º de julio de ese año, pasó a formar parte de la legislación española; por lo que las autoridades administrativas y judiciales quedaron obligadas a utilizar las disposiciones que sean lo suficientemente específicas como para ser aplicadas directamente; además que, debido a que el citado precepto constitucional ubica a los tratados de que España sea parte en un lugar de privilegio dentro de la jerarquía normativa, ninguna ley posterior puede derogar, modificar o suspender disposición alguna a no ser que la nación ibérica lo denuncie previamente.

Ahora bien, habrá que señalar que una vez firmado el Estatuto de Roma, previo a su ratificación, las autoridades españolas se plantearon la constitucionalidad del instrumento, particularmente por cuanto a su concordancia con el artículo 56.3 del máximo ordenamiento español que instituye la declaración de inviolabilidad del rey. En este aspecto, nos dice Alicia Gil que ~~el~~ Consejo de Estado se pronunció al respecto señalando que la inviolabilidad del rey reconocida en la Constitución española se refiere únicamente a los actos realizados dentro de su función institucional, y en el caso de participación del

monarca en un crimen internacional tal actuación no podría ser comprendida en el ámbito de su función, con lo que no estaría cubierta por la inviolabilidad. En consecuencia, el artículo 56.3 de la CE [Constitución española] no se opone a lo previsto en el artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, por lo que no es preciso modificar aquél para poder ratificar éste.¹³¹

De esta forma, España cumplió con la primera parte del sistema de la Corte Penal Internacional, que consiste en formar parte formal del Estatuto de Roma. La siguiente fase resulta la más complicada, al menos en el papel, pues involucra la reforma de los ordenamientos jurídicos y la creación de los medios de implementación necesarios para hacer operativa la jurisdicción de la Corte en el momento en que ésta pudiera funcionar.

Para ello, el legislador español aprobó la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de ese año, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, la cual contiene el Código Penal español. Estas reformas incluyeron la tipificación de diversas conductas contenidas en el Estatuto de Roma, así como los principios generales de derecho penal recogidos en este instrumento; sin embargo . a juicio de varios doctrinarios ibéricos-, esta reforma es insuficiente, en razón que deja de lado ciertas acciones típicas que están contempladas por el estatuto, tales como la comisión de delitos contra la libertad sexual en

¹³¹ GIL GIL, ALICIA, "Informe sobre España", en AMBOS, KAI y EZEQUIEL MALARINO (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung-Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, 2003, págs. 335-336.

personas protegidas, obstaculizar los suministros de socorro, reclutar menores o atacar instalaciones o misiones de paz y humanitarias. Esta postura la esgrimen los autores, no obstante que el artículo 614 del Código Penal y el numeral 78 del Código Penal Militar contienen un tipo penal residual que castiga la lesión de cualquier tratado internacional relativo a la conducción de las hostilidades, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y de los bienes culturales en caso de conflicto armado, siempre que España sea parte de él o lo haya ratificado.

En otro aspecto, del mismo modo que en Alemania se creó un instrumento para la implementación de los procedimientos de la Corte, en España se estableció la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de diciembre de ese año, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, que parte del presupuesto del carácter autoejecutivo de numerosos preceptos del Estatuto de Roma, por lo que este ordenamiento únicamente regula los aspectos orgánicos, procesales y de procedimiento que permitan la aplicación concreta del aludido tratado y así evita reproducir pautas de éste que serían redundantes.

De esta ley de cooperación se resaltan fundamentalmente dos aspectos que han sido motivo de gran controversia entre la doctrina. Por un lado, la competencia exclusiva del Gobierno español, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministro de Asuntos Exteriores y del Ministro de Justicia, para decidir la presentación de denuncia ante el Fiscal de la Corte y en su caso, instar

a la Sala de Cuestiones Preliminares¹³² que el Fiscal reconsidere su decisión de no iniciar actuaciones. Circunstancia que ha sido severamente criticada, toda vez que dado el ejercicio de la acción penal en ese país corresponde tanto a los ciudadanos como al fiscal, se considera que debió darse participación ya sea al Ministerio Fiscal o a los tribunales previa denuncia o querrela de los ciudadanos.

Por otra parte, Héctor Olásolo considera que el artículo 7.2 de la Ley de Cooperación mencionada, invierte el principio de complementariedad consignado en el Estatuto de Roma, ya que instruye a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a los departamentos ministeriales para que se abstengan de actuar cuando les fuere comunicada la *notitia criminis* o cuando se les presentara una petición administrativa en relación con delitos previstos en el ER [Estatuto de Roma] cometidos por no españoles fuera de España+. En estas condiciones el órgano afectado debería, por lo tanto, limitarse a informar a las personas físicas o jurídicas que hubieren presentado la denuncia o solicitud de la posibilidad de presentarla directamente ante la Fiscalía de la Corte+.¹³³ Estas premisas surten eficacia si recordamos que el Reino de España reconoce el principio de justicia universal consignado en ciertos instrumentos internacionales.¹³⁴ De ahí que, remitir a la Corte un asunto que pudiera ser competencia de los

¹³² Para consultar las funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares, véase el artículo 57, del *Estatuto de Roma* *op. cit.*

¹³³ OLASOLO, HECTOR, "Legislación española de cooperación con la Corte Penal Internacional", en AMBOS, KAI *et alii* (eds.), *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung-Universidad de Gotinga, 2006, pág. 319.

¹³⁴ Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles.

órganos jurisdiccionales españoles, de conformidad con este principio, equivaldría a permitir que ésta asumiera la competencia, ya no complementaria, sino sustitutiva de los tribunales ibéricos. Lo que para muchos significa el fin del principio de justicia universal en el sistema judicial español.

No obstante, pese a las complicaciones que pudieran surgir en el caso que se active la jurisdicción de la Corte Penal Internacional por situaciones de crisis que tengan algún punto de conexión con los órganos judiciales españoles, debemos resaltar la voluntad con que el Estado español ha encarado el sistema del Estatuto de Roma y confiar en que procederá de modo acorde con los fines del tratado para desterrar la impunidad con que han contado los criminales internacionales.

3.2.3. La implementación del Estatuto de Roma en Francia

Francia se ha ganado el reconocimiento mundial por ser la cuna de la idea de los Derechos Humanos Fundamentales, cultivado mediante el movimiento intelectual histórico denominado la Ilustración, que culminó con su revolución desatada el 14 de julio de 1789.

En congruencia con su historia de humanitarismo en materia de derecho internacional penal, el Estado francés tuvo una importante participación durante la creación de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, en donde defendió la idea de la

creación de un tribunal universal encargado de juzgar a los individuos responsables de este crimen, dado que a su parecer, podía tolerarse la impunidad al dejarle esta tarea a las jurisdicciones nacionales, en el entendido de que son los gobernantes de un Estado quienes promueven, toleran o cometen genocidio. Por ende, la delegación francesa presentó ante la Sexta Comisión¹³⁵ un proyecto de convención sobre Genocidio, en el que incluía como elemento integrante del delito precisamente estas circunstancias.¹³⁶

No obstante esta reputación liberal o tal vez a causa de ella (dado que la idea de soberanía nacional o del pueblo¹³⁷ nació con Montesquieu, Sieyès y Rousseau),¹³⁸ la nación francesa ha presentado cierta renuencia para adoptar los instrumentos internacionales de naturaleza de integración o cooperación transnacional. Ejemplos claros de ello serían el Tratado de Maastricht, el de Amsterdam y el propio Estatuto de Roma.

Antes de analizar esta cuestión, habrá que estudiar el procedimiento de celebración de tratados que prevén los artículos 52 a 55 de la Constitución de la V República.

¹³⁵ Una de las seis Comisiones Principales de la Asamblea General. Tiene asignados todos los temas del programa de la Asamblea que tratan sobre asuntos jurídicos.

¹³⁶ Cfr. GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO, "El crimen de Genocidio en Derecho Internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, número 105, año XXXV, Septiembre-Diciembre, 2002, págs. 922-923.

¹³⁷ Cfr. BURGOA ORIHUELA, *op. cit.*, pág. 245. Consúltese también *ibidem*, págs. 203-211.

¹³⁸ Aunque la primera sistematización del concepto de soberanía la realizó Juan Bodino. Sobre la idea de soberanía, consúltese CARPIZO, JORGE, "Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención", en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 179-181.

La Carta Magna autoriza al Presidente de la República para la negociación y ratificación de los tratados (artículo 52); sin embargo, existen ciertos convenios¹³⁹ que deben ser aprobados y ratificados en virtud de una ley que los incorpore al sistema legal interno. De esta guisa, es necesario que se abra el proceso legislativo en el que interviene el Parlamento, compuesto por la Asamblea Nacional y el Senado.

Ahora bien, la Constitución francesa plantea la posibilidad de que el Consejo Constitucional¹⁴⁰ analice si un tratado internacional contiene una cláusula contraria a la Norma Suprema, esto, previo a la aprobación o ratificación del mismo (artículo 54). Este mecanismo de control previo de constitucionalidad puede darse en dos supuestos:

- a) Si el presidente o el primer ministro; los presidentes, tanto de la Asamblea Nacional como del Senado; o bien, sesenta diputados o senadores solicitan el pronunciamiento del Consejo sobre la no contradicción de un tratado internacional con la Constitución.
- b) Antes de su promulgación, las leyes pueden ser sometidas al Consejo para los mismos fines, por las mismas autoridades.

¹³⁹ Los tratados de paz o de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial (artículo 53).

¹⁴⁰ El Consejo Constitucional está compuesto de nueve miembros. Son nombrados equitativamente por los Presidentes, de la República, de la Asamblea Nacional y del Senado. Los ex presidentes de la nación son miembros vitalicios de pleno derecho (artículo 56 Constitucional).

En los dos casos, si el Consejo Constitucional declara la inconstitucionalidad de un tratado o de parte de su contenido, éste no puede ser promulgado ni entrar en vigor. Lo cual conduce obligatoriamente a la revisión del texto constitucional, a efecto de lograr su modificación, si acaso se desea la ratificación del tratado.¹⁴¹

En estas condiciones, el 24 de diciembre de 1998, el presidente de la República (Jacques Chirac) y el primer ministro (Lionel Jospin) ejercieron conjuntamente la facultad de requerir al Consejo Constitucional para que declarase si Francia podía ratificar el Estatuto de Roma sin revisar previamente la Constitución.¹⁴²

El 22 de enero de 1999, el Consejo Constitucional emitió su decisión número 98-408,¹⁴³ en donde determinó que existían disposiciones que eran incompatibles con la Carta Magna; principalmente tres de ellas:

- 1) La responsabilidad penal de las personas oficiales (presidente, diputados, senadores) está limitada por la Constitución en sus artículos 26, 68 y 68-1; mientras que el

¹⁴¹ Cfr. ROA ORTIZ, EMMANUEL, "Tratados y control previo de constitucionalidad", en VALADES, DIEGO y RODRIGO GUTIERREZ RIVAS (coord.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, IIJ-UNAM, 2001, pág. 197.

¹⁴² Cfr. SANCHEZ NAVARRO, ANGEL J., "Actualidad Constitucional Francesa", *Teoría y Realidad Constitucional*, México, número 3, 1er semestre, 1999, pág. 240.

¹⁴³ Para un resumen de la sentencia, véase BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE, "La experiencia francesa en la ratificación del Estatuto de Roma", en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 305 y ss. El texto completo puede consultarse en su idioma original en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1999/98-408-dc/decision-n-98-408-dc-du-22-janvier-1999.11823.html>.

Estatuto de Roma en su precepto 27.1 no prevé excepción alguna para la instauración del proceso penal, ni procedimiento especial previo a su procedencia.

- 2) El principio de complementariedad se contrapone con el respeto de las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional,¹⁴⁴ en tanto que obligaría a Francia a actuar pasando por alto la amnistía o la prescripción¹⁴⁵ que pudieran operar.
- 3) Las facultades de investigación del Fiscal de la Corte sin la presencia de las autoridades del Estado, de conformidad con el artículo 99.4 del Estatuto de Roma, son susceptibles de atentar contra la soberanía francesa.

Ante esta sentencia, dice Burgorgue-Larsen, el Estado francés tenía varias opciones para analizar la Carta Magna: revisar sistemáticamente los artículos a reformar; introducir un procedimiento específico de ratificación manteniendo las contradicciones constitucionales; remitirse a las virtudes de la interpretación; o incluir una cláusula que permitiera arreglar de golpe todos los problemas identificados por el Consejo.¹⁴⁶

Así, tal como lo hizo con los Tratados de Maastricht y de Amsterdam, el constituyente derivado francés adoptó una ley

¹⁴⁴ Expresión creada por el Consejo Constitucional en 1992 en el contexto de la integración europea.

¹⁴⁵ El artículo 213-5 del Código Penal francés prevé la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y del Genocidio. Mientras que los Crímenes de Guerra prescriben a los treinta años.

¹⁴⁶ *Cfr.* BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE, *op. cit.*, pág. 312.

constitucional el 8 de julio de 1999 que integró en el título VI de la Constitución (De los acuerdos internacionales) un §2 al artículo 53, según el cual ~~La~~ República puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998¹⁴⁷

Esta ley tuvo su génesis en un proyecto de ley elaborado por el gobierno, registrado en la Asamblea Nacional el 11 de marzo de 1999, que fue aprobado el 28 de junio por el Parlamento reunido en Congreso con 858 votos a favor y sólo 6 en contra.¹⁴⁸ Tomó la denominación de Ley Constitucional 99-568 y se publicó el 9 de julio en el Diario Oficial de la República francesa.

Una vez insertada la cláusula genérica en el texto constitucional, el 30 de marzo de 2000, el Parlamento adoptó la Ley 2000-282, publicada al día siguiente y mediante la cual en su artículo único se autorizó la ratificación del Estatuto de Roma. Procedimiento que realizó el Presidente de la República francesa al 9 de junio de 2000.

Ya hemos visto que la ratificación del Estatuto no es suficiente hasta en tanto no se adapte de manera integral la legislación interna al texto del Tratado de Roma. Por ello, el 26 de febrero de 2002, el Parlamento aprobó la Ley 2002-268, relativa a la cooperación con la Corte Penal Internacional. Con ella, se adiciona dentro del Libro IV del Código Procesal Penal, un título I denominado ~~De~~ la Cooperación con

¹⁴⁷ *Ibidem*, pág. 313.

¹⁴⁸ SANCHEZ NAVARRO, ANGEL J., *op. cit.*, pág. 241. Véase también *idem*, nota 31.

la Corte Penal Internacional, que inserta los artículos 627-1 a 627-20, convirtiendo el anterior artículo 627 en el artículo 627-21.¹⁴⁹ Asimismo, se introduce un capítulo III (sobre ejecución de penas de prisión) dentro de la Ley 95-1, de 2 de enero de 1995, que adaptó la legislación francesa a la resolución que creó el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Finalmente, se agregan los artículos 859-1, 897-1 y 907-1 dentro de la ley adjetiva criminal.

Esta ley trata de organizar los aspectos de asistencia judicial, de coordinar en el territorio francés el arresto y la entrega de personas a la Corte y de prever las reglas de ejecución de las penas.¹⁵⁰ Sin embargo, las organizaciones de derechos humanos reclamaron la ausencia de regulación de los tipos penales consignados en el Estatuto de Roma.

En este punto habrá que señalar que a partir del 1 de marzo de 1994 entró en vigor el Nuevo Código Penal francés, que recoge diversas convenciones en materia de crímenes internacionales y por ende, regula en su Libro II, Título I, artículos 211-1 a 213-5, lo referente al genocidio y a los crímenes de lesa humanidad. Definiciones que no son idénticas a las plasmadas en el Estatuto de Roma; empero, no generan tantas críticas como sí lo hace lo tocante a la definición de los crímenes de guerra, cuyas deficiencias principalmente son agrupadas en tres aspectos: 1) ausencia de especificidad, 2) dispersión de las

¹⁴⁹ Los artículos 627-21 a 641 del Código de Procedimientos Penales fueron derogados mediante Ley 2004-204, de 9 de marzo de 2004.

¹⁵⁰ BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE, *op. cit.*, pág. 314.

definiciones, y 3) gran variedad en el modo de represión.¹⁵¹ Tal vez estas notorias deficiencias fueron las que motivaron que Francia acudiera a la salvedad prevista en la disposición de transición contenida en el artículo 124 del Estatuto de Roma.

Por último, sólo nos resta apuntar que los doctrinarios franceses han propugnado por la inclusión del principio de jurisdicción universal dentro de su legislación, sin que hasta la fecha hayan tenido éxito en su solicitud.

3.3. El reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en Latinoamérica.

De manera inesperada, el Estatuto de Roma encontró terreno fértil para sembrar la idea de la jurisdicción penal internacional en América Latina. Región que durante los años de la formación de la idea de crear un tribunal de esta índole se encontraba sufriendo las consecuencias de las dictaduras de Perón, Pinochet, Stroessner, Fujimori, Videla y compañía.

Es por ello que la experiencia latinoamericana resultaría una valiosa prueba de la eficacia del sistema del Estatuto de Roma en cuanto a la persecución nacional de crímenes internacionales, si en esta zona se lograra un desarrollo del derecho internacional penal.

¹⁵¹ *Cfr. Ibídem*, pág. 317. Véase la misma autora en cuanto a las inconsistencias de las definiciones francesas de genocidio y crímenes de guerra.

Venezuela fue el primer país latinoamericano¹⁵² en ratificar el Estatuto de Roma. Concretamente, el 7 de junio de 2000, después de haberlo firmado el 14 de octubre de 1998. Posteriormente lo hicieron Argentina, Paraguay, Costa Rica, Perú, Ecuador, Panamá, Brasil, Bolivia, Uruguay, Honduras, Colombia, México, República Dominicana y Chile; mientras que Cuba, El Salvador, Guatemala y Nicaragua no lo han siquiera firmado.

Estos datos colocan no sólo a América Latina, sino a todo el continente, como la segunda región del mundo con mayor aceptación de la Corte Penal Internacional, únicamente por detrás de Europa; ya que de los 35 países que conforman el territorio americano, 25 de ellos han aceptado la jurisdicción complementaria del tribunal, lo que constituye poco más del 71% de toda América.¹⁵³

En este sentido, es de destacar la labor de los Estados latinoamericanos por promover la creación e implementación de instrumentos jurídicos que busquen proteger los derechos fundamentales de los individuos a nivel global, tal como se constata de la resolución 1/03, del 24 de octubre de 2003, en la que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un órgano de la Organización de Estados Americanos, determinó: ~~Exhortar~~ exhortar a los Estados que aún no lo han hecho a ratificar los distintos instrumentos regionales e

¹⁵² Belice fue el primer país de la región en ratificarlo. Lo firmó y ratificó el 5 de abril de 2000. Trinidad y Tobago fue el primero del Continente, al firmarlo el 23 de marzo de 1999 y ratificarlo el 6 de abril de ese año.

¹⁵³ El porcentaje aumenta al 78% si tomamos como muestra únicamente los países latinoamericanos, en donde 15 de 19 Estados han ratificado el Estatuto.

internacionales en la materia, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional+.

Así mismo, la notable participación de valiosos elementos latinoamericanos tanto en el proceso de creación, como en la conformación de la Corte Penal Internacional, se ve representada en el nombramiento de un argentino como el primer Fiscal de este tribunal.

Ahora bien, en vista de que resultaría demasiado extenso efectuar un estudio de todos los procesos de implementación en esta región, únicamente nos avocaremos a los que consideramos más relevantes, empezando por Argentina, que en principio siguiendo a Alemania, optó por la elaboración de un código penal internacional, pero que finalmente sólo formuló una ley de implementación. Enseguida, Colombia, cuya situación sociopolítica invariablemente atrae las miradas y al igual que Francia hizo uso de la cláusula de suspensión de la jurisdicción de la Corte por 7 años respecto de los crímenes de guerra. Por último, Chile, que ha llevado un elaborado proceso judicial y legislativo para poder ratificar el Estatuto y que en recientes fechas ha reformado su Constitución Política. Nota aparte la constituye Costa Rica, que desde mayo de 2003 integró los crímenes contra el derecho internacional en su Código Penal.¹⁵⁴ También es resaltable la postura de Ecuador, cuyo Tribunal Constitucional

¹⁵⁴ Para una visión general de la implementación en América Latina, véase POLO GÁLVEZ, LUIS FELIPE, "Procesos constitucionales para la ratificación del Estatuto de Roma en los países latinoamericanos+", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, págs. 438 y ss.

determinó la constitucionalidad del Estatuto de Roma a partir de una interpretación moderna de su Carta Magna.¹⁵⁵

3.3.1. *La implementación del Estatuto de Roma en Argentina*

La República argentina fue uno de los países que impulsaron la creación de la Corte Penal Internacional. En esta lógica, firmó el Estatuto de Roma el 8 de enero de 1999 y lo ratificó el 16 de enero de 2001, después de haber sido aprobado por el Congreso de la Nación mediante la ley 25.390, sancionada el 30 de noviembre de 2000. El 8 de febrero de 2001, depositó de manera formal el instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

Dado que Argentina no cuenta en su orden nacional con un mecanismo de control preventivo de constitucionalidad de los tratados para evitar aprobar o ratificar instrumentos contradictorios con su legislación interna, es al Poder Judicial de esa nación a quien corresponde atender esta circunstancia en el momento en que la norma intente ser aplicada en el marco de un conflicto jurídico concreto; sin embargo, ello no implica que en su normatividad no contemplen

¹⁵⁵ Cfr. SALGADO PESANTES, HERNAN, "Dictamen del Tribunal Constitucional del Ecuador sobre la Corte Penal Internacional", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, número 32-33, 2002, págs. 209-222. Consúltese también VERGARA ACOSTA, BOLIVAR, "El Estatuto de Roma y otras normas de la legislación ecuatoriana: Aspectos penal y procesal penal", en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 449-462; del mismo autor, "El Ecuador y la implementación del Estatuto de Roma en el derecho interno y otras cuestiones de derecho penal internacional", en AMBOS, *Temas* *op. cit.*, págs. 225 y ss.

ninguna clase de control previo, pues es de hacerse notar que el artículo 27 de la Constitución Nacional argentina establece que: «El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución». De ahí que los acuerdos internacionales que suscriba el gobierno argentino deben ser acordes con la máxima norma de ese país.

En este punto, señala Parenti que no existieron debates acerca de la constitucionalidad del Estatuto de Roma, que en la República argentina ya constituye una fuente de derecho aplicable sin necesidad de normas de transformación o incorporación,¹⁵⁶ toda vez que el artículo 31 de su Carta Magna literalmente establece que: «Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación».

Malarino nos enuncia a este respecto, que la pirámide normativa argentina, a partir de la reforma del artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental, realizada en 1994, se forma de la siguiente manera: «En su cúspide, conformando lo que se ha dado en llamar el *bloque de constitucionalidad*, se encuentran ahora la CN [Constitución Nacional], los tratados sobre derechos humanos taxativamente mencionados por el constituyente y los que sean constitucionalizados». Continúa diciendo que: «En el plano infraconstitucional se ubican, en primer lugar, los

¹⁵⁶ Cfr. PARENTI, PABLO F., «Argentina», en AMBOS, KAI *et alii* (eds.), *Cooperación y Asistencia* op. cit., págs. 42 y 43.

tratados internacionales ratificados por la República y, por debajo de ellos, las leyes de la Nación.¹⁵⁷

En esta fórmula del bloque de constitucionalidad surge un problema por la confusa y defectuosa técnica legislativa que presenta el numeral de que se habla, pues en cuanto a los tratados de derechos humanos aludidos¹⁵⁸ estipula que: *en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.* De esta construcción legislativa puede entenderse que los convenios internacionales son subsidiarios de la Constitución y por tanto, aún cuando conforman el bloque de constitucionalidad, se ubicarían en un plano levemente inferior al de la norma suprema; sin embargo, en doctrina se ha sentenciado que sería inadmisibles la existencia de diferentes niveles de jerarquía dentro del mismo plano constitucional, pues la Carta Magna y los tratados constitucionalizados compondrían un *plexo indisociable* de derechos y garantías.¹⁵⁹ Así, la solución al conflicto sería aplicar la

¹⁵⁷ MALARINO, EZEQUIEL, *Argentina*, en AMBOS, KAI y EZEQUIEL MALARINO, *Persecución penal* op. cit., pág. 41.

¹⁵⁸ Estos son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y, la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁵⁹ Cfr. MALARINO, EZEQUIEL, *Argentina*, en AMBOS, KAI y EZEQUIEL MALARINO, *Persecución penal* op. cit., págs. 42 y 43. Véase en especial la nota 27.

conocida regla de hermenéutica constitucional que exige una *interpretación armónica* y según la cual las disposiciones de un mismo cuerpo normativo deben interpretarse congruente, coherente y armónicamente. En consecuencia, es de concluirse que la complementariedad que le otorga la constitución argentina a los tratados constitucionalizados alude al *carácter integrativo* de estas normas internacionales con las fundamentales.

Una vez determinado esto, hay que aclarar que el Estatuto de Roma aún no ha sido constitucionalizado, en razón que el último proyecto de esta reforma fue presentado en junio de 2008 y aún no ha sido puesto a debate ante las Cámaras; pero en la doctrina de ese país existe consenso en cuanto a que el derecho internacional penal se incorpora al derecho interno por vía del artículo 118 de la Constitución Nacional, que prevé que: *“Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se harán en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”*. En este sentido concurre la postura doctrinaria de que el derecho internacional penal tiene rango constitucional.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Para mayores detalles sobre este tema, consúltese *Ibidem*, págs. 43-51.

En estos términos, el Estatuto de Roma se ubica en un rango constitucional dentro del sistema legal de la República argentina, por ello es que su implementación debía realizarse de modo acucioso. Ello llevó a que antes de la aprobación del Estatuto de Roma, en septiembre de 2000, el gobierno argentino creara una Comisión Interministerial integrada por funcionarios que habían participado en las negociaciones durante el proceso de establecimiento de la Corte y por especialistas en derecho penal. Ésta elaboró un proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual fue remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación el 8 de octubre de 2002, en el que básicamente se reproducía el contenido del Tratado de Roma a modo de un Código Penal Internacional.

Esta iniciativa de ley perdió estado parlamentario por falta de tratamiento. No obstante, en 2004, en la Cámara de Senadores se discutieron otros proyectos a partir de los cuales se elaboró una iniciativa conjunta de la Comisión de Asuntos Constitucionales, que fue aprobada por la Cámara Alta el 23 de junio de ese año, pero desafortunadamente corrió la misma suerte que el primer proyecto.¹⁶¹

En 2006, la entonces senadora Cristina Fernández de Kirchner presentó un proyecto casi idéntico al aceptado por la Cámara de Senadores en 2004.¹⁶² Dicha iniciativa fue aprobada el 6 de septiembre

¹⁶¹ Cfr. PARENTI, PABLO F., «Argentina», en AMBOS, KAI *et alis*, *Cooperación op. cit.*, pág. 43 y ss. Véase en especial la nota 79 y ss.

¹⁶² La única modificación fue la introducción del artículo 51, en el que se aclara que las remisiones al Estatuto de Roma que se efectúan en la ley se refieren al texto oficial en idioma español.

de ese año en sesión ordinaria de ese cuerpo legislativo; por lo que pasó a la Cámara de Diputados, que lo acogió. Así logró convertirse en ley el 13 de diciembre de ese año y fue publicado en el Boletín Oficial el 9 de enero de 2007, bajo el número 26.200.

Esta Ley de Implementación del Estatuto de Roma contiene cuatro títulos en los que se integran las disposiciones generales, las penas y principios vigentes, los delitos contra la administración de justicia de la Corte, y las relaciones del Estado argentino con este tribunal internacional. Cabe destacar que esta norma no contiene la descripción típica de los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma, sino que remite al contenido de los artículos 6, 7 y 8, de ese instrumento; empero, sí prevé penas específicas para cada una de las conductas punibles.

Con ello, la República argentina pretende dar cabal cumplimiento a la implícita obligación contenida en el Estatuto de Roma de perseguir a nivel nacional la comisión de los crímenes más graves para la comunidad internacional, además de prever los mecanismos de cooperación y asistencia necesarios para el efectivo funcionamiento de la Corte Penal Internacional en el caso de la imposibilidad o falta de voluntad del estado argentino para investigar el hecho. Entonces, en teoría ha logrado la óptima implementación del sistema del Estatuto de Roma.

3.3.2. *La implementación del Estatuto de Roma en Colombia*

Colombia ha sido el estado de América Latina más observado por la comunidad internacional debido al conflicto armado interno que desde hace aproximadamente cinco décadas lo afecta. Esta circunstancia lo llevó a firmar el Estatuto de Roma en los primeros meses en que fue abierto a la firma. Para ser exactos, el 10 de diciembre de 1998 y lo ratificó por vía parlamentaria el 5 de agosto de 2002.

Aparentemente, fue extenso el lapso que transcurrió entre la firma y ratificación de este tratado, considerando la situación sociopolítica del estado colombiano, pero hay que señalar que previo a la adopción del Estatuto de la Corte se requirió impulsar una reforma constitucional a fin de permitir la inclusión de sus contenidos normativos en el ordenamiento interno y evitar así eventuales contradicciones con lo dispuesto en el texto de la Carta Política.

El artículo modificado de la Constitución colombiana, promulgada en 1991, fue el 93, que se ubica en el capítulo IV, del Título II, denominado *De la protección y aplicación de los derechos*, que en su contenido consagra la fórmula del *bloque de constitucionalidad*. que analizamos en el apartado anterior-. Así, este precepto señala que:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.¹⁶³

Por virtud del Acto Legislativo número 02 de 2001, el Congreso de la República agregó un tercero y cuarto párrafos, que dicen:

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Como puede verse, Colombia optó por incluir la fórmula francesa que ya estudiamos y de este modo, allanó el terreno para la ratificación del Estatuto de Roma. Consecuentemente, el Gobierno de aquel país presentó al Congreso un Proyecto de Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma, que se transformó en la Ley 742, de 5 de junio de 2002, publicada en el Diario Oficial dos días después, intitulada por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL

¹⁶³ Para una visión general del bloque de constitucionalidad en Colombia y su relación con el Derecho Internacional, véase RAMELLI, ALEJANDRO, "Sistema de fuentes del Derecho Internacional Público y Bloque de Constitucionalidad en Colombia", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 11, julio-diciembre, 2004, págs. 157-175.

INTERNACIONAL, hecho en Roma, el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)+

No obstante la promulgación de esta ley, el artículo 241 de la Constitución, en su inciso 10, le impone a la Corte Constitucional la obligación de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los apruebe. En razón de ello, este tribunal debió revisar la constitucionalidad del estatuto durante los meses de junio y julio de 2002. Al término de este lapso, emitió la extensa sentencia C-578 de 2002, en la que declaró la exequibilidad de la Ley 742 referida.

A este respecto, Alejandro Aponte nos enuncia que %el juez constitucional habría podido, una vez reformada la Carta por vía del acto legislativo, adelantar un control meramente formal. Al contrario, lo que pretendió, con acierto, fue dejar establecidas aquellas bases jurisprudenciales necesarias para la interpretación posterior de las normas del Estatuto de Roma, cuando éstas sean implementadas+¹⁶⁴ De este modo, el autor citado señala que la corte busca en su providencia aclarar los límites estrictos dentro de los cuales se deben interpretar y aplicar las normas del Estatuto de Roma.

Completado el proceso interno reseñado, el Gobierno colombiano depositó el instrumento de ratificación el 5 de agosto de 2002 y se convirtió en el Estado miembro del Estatuto de Roma número

¹⁶⁴ APONTE CARDONA, ALEJANDRO, %Colombia+, en AMBOS, KAI y EZEQUIEL MALARINO, *Persecución penalõ op. cit.*, pág. 203, n. 2.

77, con lo que comenzó su obligación de implementar óptimamente el sistema de este instrumento jurídico.

En este tenor, habrá que mencionar que en julio de 1999, se expidió el nuevo Código Penal colombiano, mediante la ley 599 de 2000, cuya vigencia se consagró a partir de julio de 2001. En esta codificación se contienen diversos tipos penales de los descritos en el Tratado de Roma, verbigracia, el genocidio, la desaparición forzada de personas y la tortura, entre otros; empero, estas descripciones resultan insuficientes para abarcar todos y cada uno de los supuestos contemplados en los artículos 6, 7 y 8 del referido instrumento, especialmente por cuanto hace a los crímenes de lesa humanidad, cuyo nexo funcional (que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque) no se observa en ninguno de los preceptos sustantivos de la codificación penal.

Así pues, aún cabe adaptar íntegramente la legislación sustantiva penal colombiana con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, ya que tampoco se tipifican en el orden interno los delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional. Pese a ello, éste no es el problema más grande al que se enfrenta la nación colombiana por cuanto a la implementación, sino al conflicto armado que lo aqueja desde hace varios años. Paradójicamente, al momento de hacerse parte del estatuto, el Gobierno de Colombia hizo uso de la salvedad prevista en la disposición de transición contenida en el artículo 124; situación que le hizo recibir un sinnúmero de críticas por parte de

la comunidad internacional y de la propia sociedad colombiana. La noticia de la adopción de esta medida se dio a conocer apenas un par de días antes del fin del periodo de gobierno de Andrés Pastrana Arango, el 5 de agosto, y cuando el nuevo presidente Álvaro Uribe tomó el cargo, refrendó la decisión. Según Aponte, dichos planes no se discutieron ni se anunciaron a nadie, por ende ~~el~~ país se sintió un poco asaltado por una decisión de última hora.¹⁶⁵

De acuerdo con el gobierno saliente, ~~el~~ motivo de la salvedad fue que no existiera la amenaza de castigo inmediato a crímenes de guerra cometidos por actores que pueden ser eventualmente amnistiados o indultados como consecuencia de procesos de paz exitosos.¹⁶⁶ En contraposición, la Corte Constitucional emitió un comunicado en el que sentenció que ~~no~~ se necesita de la salvedad para negociar con la guerrilla.¹⁶⁷

Concomitante a ello, en agosto de 2003 el gobierno colombiano presentó un proyecto de ley al Congreso, denominado Ley de Alternatividad Penal, que fue catalogado por las Naciones Unidas como una especie velada de indulto y como una negación expresa de la normatividad del Estatuto de Roma y de obligaciones internacionales contraídas por Colombia, ya que en esta iniciativa se contemplaba la exención de penas a actores de la guerrilla, a cambio de una serie de compromisos de buena fe, que dejaban de lado la sanción de la

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 237.

¹⁶⁶ *Ídem*.

¹⁶⁷ Salvedad se mantiene: Gobierno+, *El Tiempo*, Bogotá, 4 de septiembre de 2002. <http://www.eltiempo.com>

conducta criminal y la reparación del daño a las víctimas, con lo que se creaba una situación general de impunidad.

Ante la avalancha de críticas por parte de la comunidad internacional y de la sociedad civil, se presentó un pliego de modificaciones al proyecto inicial, que fue designado como Proyecto de Verdad, Justicia y Reparación, en el que ya no existía el perdón absoluto, sino penas alternativas de entre 5 a 10 años de prisión, además que se creaba un Tribunal de Verdad, Justicia y Reparación. Empero, estas modificaciones no fueron suficientes, dado que existía desproporcionalidad entre las penas y la conducta criminal, aunado a la confusión en las funciones que desplegaría el tribunal anterior.¹⁶⁸

Por ello, en febrero de 2005, el gobierno de Colombia presentó un nuevo proyecto que después de ser revisado detalladamente, en julio de ese año finalmente se convirtió en la Ley de Justicia y Paz, cuyo objeto es el de facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Pese a diversas críticas, esta norma ha logrado traer un poco de tranquilidad al país, toda vez que se han entregado cerca de 500 cadáveres de personas desaparecidas y muertas por los grupos paramilitares y se han encontrado más de 1800 en fosas particulares y comunes, además que se han logrado realizar

¹⁶⁸ Cfr. APONTE CARDONA, ALEJANDRO, «El Estatuto de Roma y los límites del derecho penal en escenarios de alta conflictividad: el caso colombiano», en AMBOS, KAI *et alii*, *Dificultades jurídicas* op. cit., pág. 203.

imputaciones en contra de paramilitares que han confesado la comisión de cerca de mil delitos.¹⁶⁹

El último avance de esta nación latinoamericana es la creación de la Ley 1268 de 2008, que fue sancionada el 31 de diciembre de ese año, por medio de la cual se aprobaron las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes; sin que hasta el momento se haya logrado promulgar una ley de cooperación con la Corte Penal Internacional, aún cuando desde mediados de 2006, en la Cámara de Representantes se discutió el proyecto número 040,¹⁷⁰ pero tras una serie de procedimientos legislativos, la iniciativa expiró.

Por último, habrá que apuntar que en agosto de 2009 terminó la reserva presentada por el gobierno colombiano para que la Corte no conozca de los crímenes de guerra de los que pueda conocer esa nación; de ahí que de acuerdo a lo que hemos analizado, en fechas subsecuentes pueden suscitarse eventos relevantes en materia de procuración y administración de justicia penal internacional.

¹⁶⁹ *Cfr. Ibídem*, págs. 212 y ss.

¹⁷⁰ Para mayores detalles sobre este proyecto y su antecedente legislativo: el proyecto 225 de 2004; consúltase APONTE CARDONA, ALEJANDRO, "Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional", en AMBOS, KAI *et al.* (eds.), *Cooperación* *op. cit.*, págs. 198 y ss.

3.3.3. *La implementación del Estatuto de Roma en Chile*

La República de Chile, asumiendo un decidido compromiso con los derechos humanos y con la finalidad de que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no queden sin castigo, suscribió, el 11 de septiembre de 1998, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A pesar de ello, fue hasta el 29 de junio de 2009 que se adhirió a éste.

El caso chileno es harto interesante, ya por su reciente historia dictatorial, ya por el complejo proceso político-jurídico por el que tuvo que transitar la ratificación del Tratado de Roma. En estas circunstancias, habrá que ponderar en principio, que la representación chilena participó desde el comienzo en los trabajos que condujeron a la sanción del Estatuto. De ahí que el presidente de ese país envió el 4 de enero de 1999 a la Cámara de Diputados, un proyecto con el que dio inicio al procedimiento de ratificación, en el que se contenía un artículo único que indicaba simplemente que el Poder Legislativo prestaba su consentimiento a lo dispuesto en el instrumento jurídico.

En una votación cerrada, sin abstenciones, una apreciable mayoría de diputados aprobó el 22 de enero de 2002 el texto sometido a su consideración, por lo que pasó a segundo trámite legislativo en la Cámara de Senadores. Empero, el 4 de marzo de ese año, 35 diputados conservadores formularon un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, en donde alegaron completa inconstitucionalidad del

Estatuto de Roma y además pretendieron imponerle una proporción especialmente alta de votos para poder ratificarlo, de conformidad con el artículo 116 de la Carta Magna chilena.¹⁷¹

El Tribunal Constitucional¹⁷² dictó su fallo el 8 de abril de 2002, por medio del cual acogió la petición de inconstitucionalidad planteada y declaró que el Tratado de Roma requería de una reforma constitucional previa para poder ser ratificado.¹⁷³ Entre otras cosas, el tribunal alegó que el tratado afecta la soberanía nacional, pues instituye a la Corte Penal Internacional como un órgano con jurisdicción correctiva y sustitutiva, en determinados casos, de la función de los tribunales nacionales.¹⁷⁴

Pocos días después, el 16 de abril de ese año, el gobierno de Chile, acatando la determinación anterior, presentó al Senado un

¹⁷¹ El artículo 116 exige la aprobación dos terceras partes de los integrantes de cada Cámara Legislativa, cuando la reforma constitucional verse respecto de los capítulos I (Bases de la institucionalidad), II (Nacionalidad y ciudadanía), VII (Tribunal Constitucional), XI (Consejo de Seguridad Nacional) o XIV (Reforma de la Constitución).

¹⁷² El artículo 82, numeral 2°, de la Constitución chilena le otorga al Tribunal Constitucional un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

¹⁷³ La sentencia número 346/2002 fue aprobada por mayoría de votos, con disidencia del ministro Marcos Libedinsky Tschorne y prevenciones del ministro Juan Agustín Figueroa y del presidente del tribunal Juan Colombo Campbell, quienes no compartieron algunos considerandos del fallo. Véase en este sentido, BAZÁN, VICTOR, "La tarea de control de constitucionalidad de tratados y convenios internacionales por la jurisdicción constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, KAS, 2003, págs. 130-132.

¹⁷⁴ Sobre este fallo, consúltese NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, "Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional de Chile respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, KAS, 2002, págs. 449-466.

segundo proyecto, orientado a la reforma de la Constitución, que para evitar una complicada e innecesaria modificación de diversos preceptos de la Norma Suprema, se decanta en definitiva por una cláusula genérica, similar a la adoptada por Francia, que se agregaría como disposición transitoria, destinada a desaparecer junto con el cierre del proceso de ratificación.¹⁷⁵

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado propuso en 2005 al pleno de la Cámara Alta, aprobar una disposición vigésimo primera transitoria de la Constitución, bajo el texto siguiente:

El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.

Al efectuar este reconocimiento, el Estado de Chile considera que un caso será inadmisibles ante la Corte Penal Internacional cuando haya sido juzgado o esté siendo investigado o juzgado por los órganos competentes nacionales.

Chile reafirma la primacía de su jurisdicción penal en relación a los crímenes de competencia de la Corte.

Ninguna persona será entregada por Chile a la Corte Penal Internacional en tanto los órganos competentes del Estado de Chile tengan la oportunidad de investigar y juzgar la presunta comisión de un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional, en que, al mismo tiempo, tengan jurisdicción los tribunales chilenos. En este último caso, se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior.

La cooperación entre las autoridades nacionales y la Corte Penal Internacional, especialmente entre el Ministerio Público y el Fiscal de dicha Corte, se sujetará a lo que disponga la ley chilena respectiva.

¹⁷⁵ Cfr. GUZMÁN DALBORA, JOSÉ LUIS, "Chile", en AMBOS, KAI *et al*is, *Dificultades jurídicas* op. cit., pág. 175.

Ninguna persona podrá ser arrestada o detenida en conformidad a una solicitud expedida por la Corte Penal Internacional, sino a través de una orden de funcionario público chileno expresamente facultado por la ley nacional.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo podrá ejercerse respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma.

El Estado de Chile se reserva el derecho de aceptar o rechazar cualquier modificación a la tipificación de los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional. En particular, ello se refiere a la disposición que defina el crimen de agresión y a cualquier otro que se quiera incorporar a su competencia.

Esta iniciativa fue intensamente discutida, toda vez que se consideró que había párrafos innecesarios e incluso contradictorios con el Estatuto de Roma. Razón por la que tardó tanto tiempo en ser aprobada. De modo contrario, una vez concluido el trámite en el Senado el 19 de mayo de 2009, un día después fue aprobada sin modificaciones por la Cámara Baja y publicada el 30 de ese mismo mes y año, convirtiéndose así en la Ley No. 20.352, que autoriza al Estado de Chile para aprobar el Estatuto de Roma y que incluye un artículo transitorio cuyo texto quedó en definitiva bajo el siguiente tenor:

"VIGÉSIMOCUARTA. El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.

Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma"

En consecuencia de la adición de este numeral transitorio a la Constitución chilena, el gobierno de esa nación depositó el instrumento de adhesión en manos del Secretario General de Naciones Unidas, el 29 de junio de 2009.

Por cuanto hace a la implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el 18 de julio 2009 se publicó la Ley Núm. 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra, que de modo quizá escueto describe las conductas típicas consideradas por la nación andina, pero que abunda en aclarar ciertos términos contenidos en las descripciones delictivas.

En este punto, es de destacar que desde la promulgación del Código Penal chileno, uno de los más antiguos del mundo, en 1874, no habían existido tipos penales de naturaleza internacional, aún cuando desde el 11 de diciembre de 1953, Chile ratificó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Este aspecto le generó a la nación andina las críticas más duras por parte de la comunidad mundial, ya que en abril de 1963, la Corte Suprema negó la extradición

de Walther Rauff,¹⁷⁶ a la República Federal alemana, al declarar prescrita la acción penal en Chile, pues al no estar tipificado el genocidio como un delito, hubo que encuadrar la conducta ilícita en otros tipos penales, que de conformidad con las reglas de prescripción ya no podían sancionarse. El caso fue llamado clamorosamente *la impunidad de un nazi*.

Por otro lado, en 2008 se presentó una moción para modificar el artículo 93 del Código Penal, excluyendo de la extinción de la responsabilidad penal, por amnistía, indulto o prescripción a los antijurídicos anteriores. Ésta fue rechazada en su trámite en el Senado y hasta la fecha no se ha presentado una iniciativa en ese aspecto.

Aún no existe proyecto alguno sobre la implementación adjetiva del sistema del Estatuto de Roma, esto es, una ley de cooperación y asistencia judicial con la Corte; más, dada la voluntad mostrada por los chilenos, no es aventurado pensar que pronto se suscite esta legislación en aquel Estado.

Finalmente, habrá que aplaudir a Chile que su gobierno públicamente ha declarado que no negociará ningún acuerdo que contravenga el espíritu del Tratado de Roma, como lo han hecho varias naciones alrededor del orbe. Circunstancia que tocaremos en el tema siguiente.

¹⁷⁶ Diseñador del mecanismo de asfixia colectiva de judíos mediante la inhalación de monóxido de carbono expelido por motores de combustión interna.

3.4. La posición de los Estados Unidos de América frente a la Corte Penal Internacional

Es de todos sabido la poderosa influencia política y militar de la que goza nuestro vecino país del norte en todo el mundo; por lo que resulta fundamental detallar ciertos aspectos relevantes de la postura anglo norteamericana respecto de la Corte Penal Internacional, que de modo directo o indirecto afectan tanto a América Latina, como a diversos Estados del planeta.

Así pues, desde que fue aprobado el Estatuto de Roma, el Estado que más se ha empeñado en tomar una postura contraria al espíritu del mismo ha sido Estados Unidos de América, que no cesa en sus intentos por modificar de manera indirecta el texto del tratado. No obstante que ha estado presente en todas las negociaciones previas y posteriores a la adopción del mismo y lo firmó el 31 de diciembre de 2000, fue el 6 de mayo de 2002 cuando retiró formalmente su firma e hizo públicas sus razones para despreciar tan importante documento y en consecuencia, al órgano que instituye.

En opinión de Grammer, es de entenderse que esta nación esté recelosa de que sus ciudadanos puedan ser enjuiciados por la Corte Penal Internacional, pero en contraste con los demás países (especialmente con los que hemos hecho mención en este apartado), que para evitar la condena de sus propios nacionales han adoptado medidas legislativas orientadas a descartar a escala nacional la impunidad de los crímenes de la competencia de la Corte, los Estados

Unidos de América han optado por una línea propia, recelando el elemento nuclear del tratado, constituido por el principio de complementariedad, en virtud del cual la persecución penal internacional de ciudadanos del propio país es susceptible de evitarse mediante una eficaz procuración y administración de justicia en el ámbito interno.¹⁷⁷

Como se dijo, el 6 de mayo de 2002, Estados Unidos de América informó al Secretario General de las Naciones Unidas que no tenía intención de adherirse al Estatuto de Roma y que no se consideraba vinculado al mismo, por lo que no creía que pesara sobre él ningún tipo de obligación derivada de la firma hecha en el 2000. Sin embargo, el portavoz de la ONU en Nueva York anunció que los efectos de la notificación hecha por la nación anglo norteamericana es una cuestión a dirimir por los Estados Parte en el instrumento y que la función del Secretario General está limitada a transmitirla a éstos. Añade también que ~~al~~ revocar su firma, Estados Unidos pretende liberarse de las obligaciones que todo signatario tendría, pero el Estatuto ha entrado en vigor y será una realidad.¹⁷⁸

En aquella ocasión, el Subsecretario de Estado para Asuntos Políticos, Marc Grossman, dio un discurso ante el Centro para Estudios Estratégicos e Internacionales en Washington, D.C., en donde manejó

¹⁷⁷ Cfr. GRAMMER, CHRISTOPH, ~~El~~ sistema del Estatuto de Roma ~~+~~ en AMBOS, KAI *et al*is, *Temas actuales* ~~o~~ *op. cit.*, pág. 57.

¹⁷⁸ ~~N~~aciones Unidas se da por notificada de la decisión de los Estados Unidos~~;~~ extraído de la página web del Equipo Nizkor: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa2.html>, 06 de mayo de 2002.

los cuatro puntos fundamentales por los que su país no apoya a la instauración de la Corte,¹⁷⁹ que a saber son los siguientes:

1. La Corte Penal Internacional socava el papel que tiene el Consejo de Seguridad de la ONU en el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. En este sentido, Ruth Wedgwood opina que fue innecesario disminuir el rol de este órgano en el Estatuto, ya que si bien tiene la potestad de suspender una investigación por un periodo de 12 meses, este lapso resulta insuficiente dado el carácter delicado de las situaciones que debe resolver.¹⁸⁰
2. La Corte es una institución con poder ilimitado, sobre todo por cuanto a que el Fiscal puede actuar de oficio y sin obligación de rendir cuentas a ningún Estado o institución que no sea la Corte misma, lo que asegura conduciría a enjuiciamientos politizados.
3. La Corte amenaza la soberanía de los Estados Unidos de América, pues actualiza su competencia sobre nacionales de estados que no han ratificado el Estatuto de Roma.
4. La Corte se asienta sobre bases defectuosas que la dejan expuesta a manipulación y a los enjuiciamientos políticamente motivados.

¹⁷⁹ Mr. Grossman explica, en Washington, por qué Bush cree que la impunidad mejora los sistemas democráticos; tomado de la página web del Equipo Nizkor: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa5.html>

¹⁸⁰ Cfr. WEDGWOOD, RUTH, *The International Criminal Court: An American View*, *European Journal of International Law*, Oxford, Oxford University Press, vol. 10, n° 1, 1999, págs. 93 a 107.

Es de tomarse en consideración que durante las negociaciones del Estatuto de Roma, Estados Unidos de América tuvo una participación activa en la que propugnó porque la jurisdicción de la Corte estuviera supeditada a su aceptación por el Estado de nacionalidad del acusado y por aquel en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen. Así, cuando esta postura fue rechazada y se adoptó la fórmula propuesta por Corea del Sur, aquella nación estableció su rotunda oposición por considerar violentado el principio de Derecho Internacional conocido como *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, que se traduce en que los pactos ni obligan ni benefician a terceros.

Asimismo, el país anglo norteamericano logró que el Consejo de Seguridad, por decisión unánime, mediante Resolución 1422 de 12 de julio de 2002, instara a la Corte Penal Internacional a que no iniciara ni prosiguiera investigaciones o enjuiciamientos relacionados con acciones u omisiones desplegadas en operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañara la participación de cualquier funcionario o personal, activo o anterior, de cualquier Estado que no sea parte del Estatuto de Roma.¹⁸¹ Esta resolución se logró en gran parte porque Estados Unidos anunció en el Consejo de Seguridad que votarían en contra de la renovación del mandato para la fuerza de

¹⁸¹ Esta decisión fue reiterada en junio de 2003, por Resolución 1487, en cuyo tercer punto petitorio se estableció la voluntad del Consejo de Seguridad de renovar la solicitud en los mismos términos, a partir del 1º de julio de cada año subsiguiente. No obstante, debido a los conflictos políticos suscitados en Afganistán e Irak por el abuso a prisioneros de guerra, el Consejo de Seguridad no convalidó esta decisión para 2004.

paz en Bosnia-Herzegovina, dado el riesgo de persecuciones politizadas contra personal o jefes de las fuerzas de paz.¹⁸²

En el ámbito interno, el Congreso de aquel país aprobó la American Service Members Protection Act, que algunos han gustado llamar Ley de Invasión de La Haya, mediante la cual se permite recortar la ayuda militar a las naciones que hayan ratificado o se han adherido el Estatuto de Roma, si éstas se niegan a firmar un acuerdo bilateral de no entrega de ciudadanos a la Corte Penal Internacional.

Esta norma y su contexto constituyen el más claro ejemplo de la postura opositora que, a juicio de este autor, sostendrá definitivamente nuestro vecino del norte, pues dada su idiosincrasia se ve lejano que puedan modificar esta posición. Máxime cuando se observan las declaraciones de Tom Delay, líder de la mayoría republicana en la Cámara de Representantes, quien abiertamente apuntó que ya hemos dicho muchas veces que haríamos lo necesario para proteger a los miembros de nuestros servicios frente a ese tribunal de delincuentes.¹⁸³

Lo anterior cobra sentido, si notamos que existe una cláusula en la citada ley que permite al presidente liberar por cualquier medio necesario y adecuado,¹⁸⁴ incluido el militar, a los ciudadanos de esa nación que estén bajo la custodia de la Corte Penal Internacional.

¹⁸² Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, Relación entre la jurisdicción, en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, pág. 127.

¹⁸³ E.U.U. suprimirá la cooperación militar con los países que no den inmunidad a sus tropas, *El País*, Madrid, 11 de agosto de 2002. <http://www.elpais.es>

¹⁸⁴ E.U.U. retiraría la ayuda militar al país que no lo apoye ante la CPI, *La Nación*, Buenos Aires, 11 de agosto de 2002. <http://www.lanacion.com.ar>

Todas las razones que han esgrimido los Estados Unidos de América para sostener su posición han sido debatidas y consideradas infundadas debido a numerosas cuestiones que no citaré en este momento, toda vez que la inclusión de este apartado no fue con la intención de mostrar lo irracional de su conducta, sino para exponer un panorama de las dificultades jurídicas y políticas que presupone la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y la correcta implementación del Estatuto de Roma en la legislación local.

Aunque en fechas recientes la nación anglosajona ha disminuido considerablemente sus acciones contra la operación del tribunal penal internacional . especialmente a raíz de la terminación del mandato de George W. Bush como presidente de esa nación-, no se espera que exista alguna intención de apoyar su funcionamiento.

CAPITULO IV

La inoperancia de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en México

4.1. La participación mexicana en la creación de la justicia penal internacional

A partir de que nació a la vida independiente, el Estado mexicano ha tenido una destacada participación en el ámbito internacional. Desde la trinchera de la doctrina jurídica internacionalista que representan los ilustres César Sepúlveda, Isidro Fabela, Antonio Gómez Robledo y Genaro Estrada; hasta la formidable capacidad diplomática y política de Lucas Alamán, Manuel Crescencio Rejón, Melchor Ocampo, Sebastián Lerdo de Tejada, Ignacio L. Vallarta, Manuel Tello y Jorge Castañeda.¹⁸⁵ En este último rubro, no olvidemos a nuestro paisano: Ignacio Manuel Altamirano.

En ese sentido, México ha tenido una significativa injerencia en diversos foros para la elaboración de documentos de carácter internacional orientados a la protección de los derechos humanos y asimismo, se ha reconocido su actividad dinámica en la promoción de los mismos.

¹⁸⁵ Cfr. VALADÉS, DIEGO, "El Orbe es una República (La tradición internacionalista mexicana)", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, Volumen I, 2001, pág. 13.

Podemos señalar que el gobierno mexicano ha suscrito y ratificado más de una veintena de instrumentos de protección de los derechos humanos que tienen incumbencia directa o indirecta con el Estatuto de Roma. Estos son:¹⁸⁶

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
- Convenio de Ginebra (I) para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

¹⁸⁶ Los tratados pueden consultarse en <http://www.sre.gob.mx>. Un análisis detallado de los mismos, puede verse en HERNANDEZ APARICIO y MEJIA GARCIA, *op. cit.*, págs. 20 y ss.

- Convenio de Ginebra (II) para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y de Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
- Convenio de Ginebra (III) Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra.
- Convenio de Ginebra (IV) relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra.
- Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.¹⁸⁷
- Convención relativa a la Esclavitud.
- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final.
- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.
- Carta de las Naciones Unidas.
- Carta de la Organización de Estados Americanos.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁸⁸

¹⁸⁷ El Protocolo II Adicional a dichos convenios no ha sido ratificado por México. El Embajador Juan Manuel Gómez-Robledo Verduzco señaló, durante el Ciclo de Conferencias «Diálogos sobre la Justicia Internacional», celebrado en la Universidad Nacional Autónoma de México, el 25 de agosto de 2009, que la principal objeción para ratificar este Protocolo la ha postulado la Secretaría de la Defensa Nacional, que ve comprometidos sus intereses.

¹⁸⁸ Sobre este tratado, México ha ratificado los Protocolos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. Asimismo, se ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se creó con este instrumento internacional.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La firma y ratificación de estos instrumentos jurídicos internacionales develan la preocupación que siempre ha tenido la nación mexicana por la construcción de un sistema global de protección de los derechos humanos, que evidentemente implica la investigación y sanción de aquellas conductas que constituyen actos que trasgreden la paz y seguridad mundiales y vulneran sensiblemente a la comunidad internacional; sin embargo, en el plano nacional, la moneda está del otro lado en cuanto al respeto de esas prerrogativas fundamentales.

En este contexto, es indispensable que México cuente con las herramientas constitucionales y legales suficientes e idóneas para cumplir y hacer cumplir las obligaciones a que se ha comprometido. Por tanto, no podemos darnos el lujo de presentar una cara ante la comunidad internacional para que seamos reconocidos como activistas y garantes de los derechos humanos, cuando en nuestro ámbito interno no atisbamos nuestros ordenamientos y los adecuamos a las exigencias actuales.¹⁸⁹

Luego, consideramos que es necesario analizar las etapas del procedimiento que México llevó a cabo para la negociación, firma y adhesión del Estatuto de Roma. Así, deberemos dilucidar si la reforma

¹⁸⁹ Para un diagnóstico sobre la situación crítica de nuestros sistemas de procuración y administración de justicia, y de ejecución penal, puede verse CARBONELL, MIGUEL, *Los juicios orales en México*, Porrúa, México, 2010, págs. 19-63.

constitucional que permite la adopción del tratado de la Corte Penal Internacional es verdaderamente acorde con nuestro compromiso internacional de buscar la paz y seguridad mundiales, u obedece a una necia visión chovinista de soberanía nacional.

4.2. El procedimiento de adhesión de México al Estatuto de Roma

Ya hemos dicho que fue a partir del 18 de julio de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 2000 cuando el Estatuto de Roma quedó abierto a la firma. Pues bien, fue el 7 de septiembre de 2000 cuando el entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo, firmó *ad referendum*¹⁹⁰ el Tratado de Derecho Internacional más importante desde la Carta de San Francisco,¹⁹¹ esto, en el marco de la Cumbre del Milenio.¹⁹²

A partir de ese momento y aún desde antes, el Ejecutivo se planteó la necesidad (y posibilidad) de ratificar el tratado que crea la Corte Penal Internacional. De hecho, la Secretaría de Relaciones

¹⁹⁰ De acuerdo con el artículo 12, inciso b), de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, la firma *ad referendum* de un tratado por un representante equivaldría a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

¹⁹¹ Nombre que se le ha dado a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, precisamente por haber sido elaborado en aquella ciudad californiana.

¹⁹² El Secretario General de la ONU, el 15 de mayo de 2000, convocó a los jefes de Estado y de Gobierno para firmar y ratificar los 25 tratados que se consideraban básicos y que reflejan los principales objetivos de la Organización durante la Cumbre del Milenio, celebrada del 6 al 8 de septiembre de 2000, en donde se proporcionaron *facilidades especiales*.

Exteriores emitió un Boletín¹⁹³ en donde explicó las directrices que llevaba la delegación mexicana que asistiría a la Conferencia de Roma.

Esta delegación estuvo presidida por el ilustre embajador Sergio González Gálvez, e integrada por el embajador de México en Italia, Lic. Mario Moya Palencia; el embajador, Lic. Jorge Palacios Treviño, de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores; la ministro, Lic. Ma. Del Socorro Roviroza; el Lic. Joaquín González Casanova y el Lic. Arturo Avendaño, ambos, de la Procuraduría General de la República; la Lic. Socorro Flores, tercer secretario del Servicio Exterior mexicano; como asesor participó el Lic. Luis Fernández Doblado, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia; finalmente, como secretaria general de la delegación, la Sra. Danielle Albertos de Cáceres, tercer secretario del Servicio Exterior mexicano.¹⁹⁴

En palabras del propio González Gálvez, la delegación mexicana buscaba que la conferencia alcanzara los siguientes objetivos:

- a) Una clara definición de los casos de actuación de la Corte Penal Internacional.
- b) La inclusión exclusiva de tres crímenes internacionales: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de

¹⁹³ *Boletín de prensa núm. 254*, México, SRE, 24 de junio de 1998.

¹⁹⁴ *Cfr.* GONZÁLEZ GÁLVEZ, SERGIO, *La Corte Penal Internacional*, en CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO y JOSE ANTONIO GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 12, n. 3.

guerra.¹⁹⁵ La agresión sólo debería incluirse si se desvinculaba la idea de que el Consejo de Seguridad es quien *necesaria y exclusivamente* determina cuando hay agresión.

- c) Que la Corte tuviera competencia exclusiva sobre individuos y no respecto de Estados.
- d) En armonía con el segundo punto, la inserción de una cláusula de revisión periódica del Estatuto para considerar si pueden agregarse nuevos delitos.
- e) Que el financiamiento de la Corte fuera independiente al presupuesto ordinario de la Organización de las Naciones Unidas.
- f) Que el principio de complementariedad no podía basarse en el consentimiento que dieran los Estados.
- g) Que debían introducirse los mecanismos adecuados de solución de controversias sobre discrepancias respecto a la interpretación del Estatuto.¹⁹⁶

Sergio García Ramírez nos indica que los temas principales que ocuparon a los delegados mexicanos durante la celebración de la Conferencia de Roma fueron la independencia de la Corte; la interacción de ésta con las jurisdicciones internacionales, es decir, la

¹⁹⁵ En opinión de este autor, la cual por cierto compartimos, esta denominación es incorrecta, toda vez que esta descripción engloba conductas que pueden suscitarse en el contexto de un conflicto armado que propiamente no constituye una guerra. Por tanto, en realidad se trata de violaciones graves al derecho aplicable en caso de conflicto armado.

¹⁹⁶ *Ibidem*, págs. 13-15.

forma de operar del principio de complementariedad; y el catálogo de crímenes sujetos a la competencia material de la Corte.¹⁹⁷

Bajo estos términos viajó la delegación mexicana a la ciudad de Roma para negociar el Estatuto de la Corte Penal Internacional. No obstante las mejores intenciones de los delegados mexicanos, el panorama en la capital italiana no resultaría del modo en que hubieran querido.

4.2.1. Las objeciones de México en la Conferencia de Roma

Nos parece importante recordar, antes de continuar con este tema, que la Secretaría de Relaciones Exteriores siempre recomienda a sus delegaciones diplomáticas que dejen la mayor cantidad de vías abiertas al momento de negociar un tratado, de modo que el gobierno mexicano tenga la mejor oportunidad de analizar la conveniencia o inconveniencia de formar parte de éste.

Ahora bien, teniendo en cuenta el último aspecto y recordando los objetivos que se tenían señalados, valga decir que la negociación mexicana no llegó a buen puerto.

¹⁹⁷ Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *Jurisdicción Penal Internacional. Antecedentes y Características*, en *Memoria del Foro Internacional: La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, México, 2002, pág. 39.

El embajador González Gálvez, al referirse a los pormenores de la Conferencia de Roma, señaló que «la negociación no siguió las prácticas más comunes sobre la materia y podemos afirmar, sin duda, que de haberse pospuesto la conclusión de la misma dos o tres días, como informalmente lo sugerimos junto con otros países, quizá hubiéramos logrado un texto por consenso o casi por consenso».¹⁹⁸

Aunado a lo complicado de la negociación, el diplomático mexicano alegó que el texto del estatuto no fue consultado previamente con la Comisión Plenaria, sino que se impuso a última hora, esto es, con menos de 24 horas para consultar con las autoridades nacionales. De ahí la proposición mexicana . aunque no formalizada- de posponer la clausura por unos días. Sin embargo, el país sede de la reunión y el grupo de países conocido como *like-minded*¹⁹⁹ se opusieron a ello.²⁰⁰

Durante la conferencia, México objetó principalmente el papel que el Consejo de Seguridad tendría en el proyecto de Estatuto: por una parte, que pueda posponer la investigación o enjuiciamiento de un caso; por otra, que el Consejo sea el único órgano de Naciones Unidas que pueda referir a la Corte Penal Internacional una situación en donde se amenace gravemente la paz y seguridad mundiales, dejando de lado a la propia Asamblea General.²⁰¹

¹⁹⁸ GONZÁLEZ GÁLVEZ, SERGIO, «La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional», en *Memoria del Foro Internacional* op. cit., pág. 85.

¹⁹⁹ Véase *supra*, pág. 89.

²⁰⁰ Cfr. GONZÁLEZ GALVEZ, SERGIO, «La Corte Penal Internacional», en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, op. cit., págs. 15-16.

²⁰¹ Cfr. *Ibidem*, págs. 16-17; y GONZÁLEZ GÁLVEZ, «La soberanía», en *Memoria del Foro Internacional* op. cit., pág. 87.

En este último punto, el presidente de la delegación mexicana nos explica que: «conocer la competencia subsidiaria a la Asamblea General de la ONU en el estatuto, según propuesta presentada por México, fue rechazada por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad . salvo China- y por sus aliados militares en la Conferencia de Roma y fue defendida por nuestro país y un grupo de naciones . entre ellos el grupo árabe-, ante la indiferencia de la gran mayoría de los integrantes del grupo africano y la mayoría de los países latinoamericanos que, quizás por no estar familiarizados con las implicaciones del tema, prefirieron abstenerse de entrar en conflicto con los miembros permanentes del Consejo de Seguridad en dicho foro».²⁰² Esta objeción de México, al no ser atendida por la conferencia, fue determinante para motivar la abstención de nuestro país en la votación final.

Ahora bien, éste no fue el único inconveniente que encontró la delegación mexicana en el proyecto de Estatuto, también consideraron necesario que se tipificaran las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra. En palabras del presidente de la delegación mexicana «la no inclusión de las armas de destrucción masiva como crimen de guerra es incompatible con tesis tradicionales sostenidas por México y por la inmensa mayoría de los países miembros de Naciones Unidas».²⁰³ Esto se refleja en la resolución 1653 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1961 que declara ilegal este armamento y aún

²⁰² GONZÁLEZ GÁLVEZ, «La Corte Penal Internacional», en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 19.

²⁰³ *Ídem.*

cuando estas resoluciones no pueden crear derecho, al menos, un criterio contrario se cancela por virtud de la abrumadora mayoría de los países miembros de Naciones Unidas al votar.²⁰⁴ Además de ello, esta determinación fue avalada por la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 que establece en su parte medular que la amenaza o el uso de armas nucleares sería en general contrario a las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, y en particular, a los principios y normas del derecho humanitario.²⁰⁵

Con relación a esto, no compartimos la opinión de Sergio González Gálvez en el sentido de que, dada la redacción del texto, los crímenes de guerra presentan una limitante de competencia de la Corte Penal Internacional de que sólo se investigarán en particular cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.²⁰⁶ Aunque, con posterioridad, el diplomático mexicano parece aceptar como posible la interpretación que ya hemos planteado en el capítulo II de este trabajo.²⁰⁷

Ante las condiciones narradas y al ver comprometidos los intereses del Estado mexicano, la delegación mexicana optó por la opción que generaba el espacio de reflexión necesario para que las

²⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 20.

²⁰⁵ GONZÁLEZ GÁLVEZ, La soberanía +, en *Memoria del Foro Internacional* op. cit., pág. 88.

²⁰⁶ GONZÁLEZ GÁLVEZ, La Corte +, en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, op. cit., pág. 23.

²⁰⁷ El autor parece conceder que el término *en particular* implica que no es necesario que los crímenes de guerra no requieren ser parte de un plan o política.

autoridades competentes analizaran la posición final de México en este asunto: abstenerse de la votación. Esta decisión fue tomada por otras 20 naciones que tampoco estuvieron del todo conformes con la redacción final del texto del Estatuto. García Ramírez argumenta que de lo contrario, si el sufragio de nuestro país hubiera sido inmediatamente positivo o negativo, se habría comprometido en determinada medida la situación mexicana.²⁰⁸

Durante la ceremonia de clausura de la Conferencia de Roma, el embajador Sergio González Gálvez explicó el sentido del voto de México, diciendo que: «México creía que la creación de una corte penal internacional permanente e independiente era esencial a fin de establecer un marco legal que elimine la impunidad para los autores de crímenes internacionales» aunque era claro que se requería mucho más trabajo antes de poder considerarlo un documento de consenso y por lo tanto su delegación se había abstenido en la votación que acababa de tomarse.²⁰⁹ También reveló su contrariedad por la disposición que expresamente prohíbe interponer reservas al tratado, dadas las inconformidades que presentó en contra del estatuto.²¹⁰ No obstante que aclaró que «México participó en la tarea preparatoria para crear una corte penal internacional, al igual que lo hizo en la Conferencia de Roma, convencido de que la creación de dicha corte es una urgente necesidad a fin de coordinar una respuesta eficaz frente a los crímenes más graves que afectan a la humanidad, de proporcionar

²⁰⁸ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «La jurisdicción penal internacional», en *Memoria del Foro Internacional* op. cit., pág. 53.

²⁰⁹ Consúltese UN doc. A/CONF.183/SR.9, párrafo 65; en <http://www.treaties.un.org>

²¹⁰ Cfr. TINAJERO, ESQUIVEL, SALVADOR, op. cit., pág. 57

un lugar neutral para los juicios, de modo que se redujera la fricción que puede surgir respecto a la extradición de un individuo o un Estado determinado.²¹¹

Casi un mes después de terminada la conferencia de Roma (el 12 de agosto de 1998), el periódico Reforma publicó un artículo del citado embajador, en el que, además de apuntar las objeciones que se opusieron al Estatuto de Roma . ya citadas-, agregó que la inclusión del artículo 9, que imponía los elementos del crimen como complementarios de las descripciones típicas fijadas, dejaba pendiente la definición exhaustiva de esos crímenes. También dijo: «México y muchos otros países, confrontados con un texto final que no sólo no resolvía las cuestiones pendientes sino que, al contrario, optaba por las soluciones contrarias a nuestras posiciones, se vio obligado a abstenerse en la votación».²¹² Asimismo, adujo que México trató de mantener el consenso del paquete y por ello no presentó sus propuestas, pero que sí votó por reabrir el Estatuto.²¹³

Un día después de publicado este artículo, el 13 de agosto de 1998, la subsecretaria para Naciones Unidas de la Secretaría de Relaciones Exteriores anunció que el Estatuto de la Corte Penal Internacional sería sometido a la Comisión Intersecretarial para Atender Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos

²¹¹ GONZÁLEZ GÁLVEZ, «La Soberanía», en *Memoria del Foro* op. cit., págs. 85 y 86.

²¹² GONZALEZ GALVEZ, SERGIO, «México y la Corte Penal Internacional», *Reforma*, México, 12 de agosto de 1998. <http://www.reforma.com.mx>

²¹³ Cfr. TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, op. cit., pág. 58

Humanos para el análisis cuidadoso de todos los elementos jurídicos y políticos que implique la aceptación del Estatuto.²¹⁴

No obstante ello, el 13 de septiembre de ese año, la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de su titular, Rosario Green, aseguró que México mantendría su rechazo a la Corte Penal Internacional ~~por~~ pues un análisis de su Estatuto reveló contradicciones con las garantías individuales consagradas en la Constitución mexicana.²¹⁵ Estas incompatibilidades eran:

- a) juzgar a una persona en ausencia;
- b) la imprescriptibilidad de los delitos consignados en el estatuto;
- c) el que una persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito; y
- d) la facultad del Consejo de Seguridad para vetar la investigación en contra de ciudadanos de los países integrantes.

Una vez planteadas estas cuestiones, procederemos ahora a revisar la constitucionalidad del Estatuto de Roma.

4.2.2. Compatibilidades o incompatibilidades del Estatuto de Roma con la Constitución Federal mexicana

Mientras que por un lado, las autoridades mexicanas alegaban incompatibilidad de las normas del Estatuto de Roma con disposiciones

²¹⁴ *Ibidem*, págs. 58-59.

²¹⁵ *Ídem*.

fundamentales de la Constitución Política; por otra parte, un sector dominante de la doctrina mexicana, en lo particular, y extranjera, en lo general, planteaban la interpretación armónica de ambas construcciones jurídicas.

En opinión de González Gálvez, las disposiciones del Estatuto de Roma que son incompatibles con la Constitución son:

- El artículo 20, párrafo 3, que contempla excepciones al principio de cosa juzgada.
- El artículo 27, que señala la improcedencia del cargo oficial como excluyente o atenuante de responsabilidad penal.
- El artículo 29, que impone la imprescriptibilidad de los delitos que son competencia de la Corte.
- El artículo 54, en el que se establecen las funciones y atribuciones del fiscal respecto a las investigaciones realizadas en el territorio de un Estado.
- El artículo 72, párrafo 5, inciso d), que plantea la protección de información que afecte la seguridad nacional de un Estado; lo que implica el procedimiento a puerta cerrada o *ex parte*, donde esta información sólo es conocida por los jueces y por nadie más; cuestión que afectaría severamente las garantías mínimas del inculpado.
- El artículo 77, párrafo I, inciso b), que prevé la aplicación de la cadena perpetua como sanción.²¹⁶

²¹⁶ Cfr. GONZÁLEZ GÁLVEZ, SERGIO, *La Corte* +, en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, págs. 25 y ss.; y del mismo autor, *La Soberanía* +, en *Memoria del Foro Internacional* *op. cit.*, pág. 89.

Salvador Tinajero identifica y esquematiza los problemas que se tuvieron en un principio para la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en México. Estos son:

Constitucionales:

- Violación del principio *Ne bis in ídem* (artículo 23).
- La extradición de mexicanos al extranjero (artículo 119).
- La irrelevancia del cargo oficial para evitar ser procesado (título cuarto, particularmente los artículos 110 y 111).
- Monopolio de la investigación penal por parte del Ministerio Público (artículo 21).

Legales:

- Imprescriptibilidad de los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional.
- Tipificación adecuada de los delitos internacionales en nuestra legislación interna.
- Ausencia de legislación sobre los procedimientos de cooperación con la Corte.

Políticos:

- Resistencia a las extensas facultades del Consejo de Seguridad.
- La inclusión del terrorismo y narcotráfico como futuros crímenes de competencia de la Corte.²¹⁷

²¹⁷ Cfr. TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, págs. 60 y ss.

Ahora bien, en este apartado nos enfocaremos a dilucidar si efectivamente existen incompatibilidades²¹⁸ entre el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Constitución Federal mexicana. Los problemas legales y políticos no nos parecen fundamentales. El primero, porque al encontrarse los tratados por encima de las leyes federales,²¹⁹ su incompatibilidad con el estatuto únicamente traerá como consecuencia la supremacía del instrumento internacional.²²⁰ Por su parte, las cuestiones políticas deberán resolverse en la Asamblea de Revisión del Estatuto que se llevaría a cabo 7 años después de la entrada en vigor.²²¹

Entonces, revisemos uno a uno los supuestos problemas constitucionales que se han planteado desde que se aprobó en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional. No sin antes citar a José

²¹⁸ No nos parece correcto usar el término "contradicciones", porque creemos en la tesis que dos instrumentos jurídicos de esta índole, cuyo fin *lato sensu* es la protección y salvaguarda de derechos fundamentales, no pueden contradecirse entre sí, sino únicamente mantener ciertas incompatibilidades que pueden ser salvadas.

²¹⁹ Así lo determinó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los Amparos en Revisión número 1475/98 y 120/2002; de donde emanaron las tesis de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL" y "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL".

²²⁰ Cfr. GUEVARA BERMUDEZ, JOSE ANTONIO, "El Estatuto de Roma frente a las constituciones de los Estados", en *Memoria del Foro* op. cit., pág. 118.

²²¹ En la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma se determinó mantener la disposición de transición contenida en el artículo 124 (véase *supra*, pág. 74-75.). Además se incluyeron dentro del numeral 8, párrafo 2, apartado e), como crímenes de guerra: el uso de veneno o armas envenenadas; gases asfixiantes o tóxicos o similares, o cualquier líquido, material o dispositivos análogos; y balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

Ovalle Favela quien es atinado al decir que no hay contradicción sino diversidad de ámbitos de aplicación. Si cada país se pusiera a exigir que haya identidad entre el Estatuto y su Constitución, simple y sencillamente no habría Corte Penal Internacional y los futuros crímenes internacionales quedarían impunes o sujetos a las decisiones políticas de potencias que tengan la fuerza militar o económica para imponerlas.²²²

4.2.2.1. El principio *Ne bis in ídem*

El artículo 23 de la Constitución Política mexicana establece que:

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. **Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.** Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Por su parte, el artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señala que:

Í 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

²²² IBARROLA NICOLIN, EDUARDO, La ratificación del Estatuto de Roma y el orden jurídico mexicano, en *Memoria del Foro* op. cit., pág. 61.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 **a menos que el proceso en el otro tribunal:**

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte;
o

b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia+.

Los detractores de la Corte Penal Internacional señalaron una trasgresión a su orden interno y principalmente, a sus sistemas de justicia penal con semejante disposición. Otros -como México- que apoyaban la creación de la Corte, pero no quedaron muy satisfechos con sus características, alegaron incompatibilidad de este precepto con su Constitución interior.

A nuestro parecer, no existe tal incompatibilidad entre el numeral 23 de la Constitución Política mexicana con el precepto 20 del Estatuto de Roma. Por el contrario, la disposición internacional reconoce plenamente el llamado principio *Ne bis in ídem*. Tan es así, que plantea tres supuestos de aplicación, que son:

En primer término, le impone a la propia Corte, la limitante para conocer de un asunto en el que la misma ya hubiere determinado la

condena o absolución de un enjuiciado.²²³ En este caso, se cumple a cabalidad la garantía consignada en nuestra Carta Magna, de no ser juzgado dos veces por el mismo delito.

En el segundo supuesto, obliga a los Estados a reconocer los procesos que sustancie la Corte Penal Internacional, de manera que, una vez que la Corte resuelva la condena o absolución de un procesado, ninguna otra entidad podrá enjuiciarle por los mismos hechos.

Por último . he aquí la parte interesante-, la Corte no podrá ejercer su jurisdicción respecto de aquellos individuos que ya hayan sido juzgados por otro tribunal,²²⁴ a menos que se demuestre que el juicio entablado no cumplió con los principios de independencia e imparcialidad, o que haya sido sustanciado de tal modo que fuere incompatible con la intención de someter al acusado a la acción de justicia.²²⁵ De igual manera, cuando el propósito de ese procedimiento tuviere como objetivo sustraer al activo de su responsabilidad penal.

La lectura correcta que debe darse al texto del Estatuto es que para que la Corte Penal Internacional no pueda investigar y enjuiciar a

²²³ Elizabeth Santalla encuentra falta de precisión en el Estatuto sobre la regulación de la cosa juzgada. No compartimos su opinión, pues creemos que bastaría un simple ejercicio de hermenéutica jurídica para determinar la admisibilidad de un caso. *Cfr.* SANTALLA, ELIZABETH, *op. cit.*, pág. 102.

²²⁴ Aquí cabe preguntarse, de acuerdo a la redacción del artículo 20 del Estatuto de Roma, si las reglas de la cosa juzgada aplican cuando el tribunal que juzgue los hechos sea de carácter internacional o especial. Nuestra opinión es que sí.

²²⁵ En este punto pueden citarse: la imposición de penas desproporcionadamente inferiores o demasiado benévolas, o simplemente la no imposición de sanción corporal alguna.

un probable responsable de la comisión de crímenes internacional, el Estado competente debe hacerlo con la verdadera intención de sancionar la conducta criminal relevante para la comunidad internacional y de conformidad con los principios internacionales reconocidos. De otro modo, no podría entenderse que haya existido una verdadera cosa juzgada que necesariamente tuviera que respetarse. Es decir, que ésta debe ser **genuina**.²²⁶ Sin embargo, esta característica no implica que forzosamente sea necesaria la existencia de una condena. Así lo explica John T. Holmes, al referir que «los trámites y procedimientos [del juicio] son los importantes, no el resultado».²²⁷

En estas condiciones, el principio constitucional *Ne bis in Idem* tiene candados para que la garantía de seguridad jurídica no sea mal utilizada y se vuelva incompatible con las normas de debido proceso internacionalmente reconocidas. De lo contrario, «estaríamos frente a una situación de cosa juzgada fraudulenta y bastaría a cualquier poder político en control de un aparato judicial subsecuente el ordenar juicios falsos para absolver o adjudicar sentencias benévolas a los perpetradores de graves crímenes».²²⁸

Esta prevención del Estatuto de Roma es explicada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU a través de un doble

²²⁶ Cfr. GONZÁLEZ CUEVA, EDUARDO, «El principio de *ne bis in idem*», en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 183.

²²⁷ HOLMES, JOHN T., «Los órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional», en *Memoria del Foro* *op. cit.*, pág. 98.

²²⁸ *Ídem*.

fundamento: Por un lado, que al tratarse de violaciones al derecho internacional existe interés en toda la comunidad internacional en su juzgamiento, y por el otro, la resistencia a otorgarle valor preclusivo a las sentencias dictadas por tribunales nacionales en casos de violaciones graves al derecho internacional, con el fin de evitar la impunidad que derivaría de sentencias dictadas por tribunales nacionales carentes de independencia e imparcialidad, que lo que buscan es proteger a las personas acusadas de dichos crímenes.²²⁹

De este modo, se pondera que un Estado, al ratificar el Estatuto de Roma, faculta a la Corte Penal Internacional para anular aquellas sentencias que, a su juicio, no hayan sido emitidas con base en los criterios y estándares internacionales del debido proceso o hayan tenido por objeto sustraer el acusado de la acción de la justicia.²³⁰ Así, cuando se instruyan procesos judiciales que tengan como intención absolver al responsable o imponerle una sanción a todas luces menor a la gravedad del acto, no puede decirse que haya habido, en efecto, un juicio, por lo que el responsable no sólo podría, sino debería ser juzgado nuevamente.²³¹

De lo anterior, Corcuera Cabezut concluye . y compartimos su opinión- que el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito no se ve conculcado en una situación de este tipo, pues no puede

²²⁹ TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, pág. 62.

²³⁰ *Cfr. Ibídem*, pág. 63.

²³¹ CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO, *Las leyes de amnistía a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 107.

decirse que un juicio simulado o altamente defectuoso, generador de impunidad, sea un verdadero juicio. Por tanto, el artículo 20 del Estatuto de Roma no es incompatible con la garantía consignada en el numeral 23 de nuestra Constitución.²³²

Para que la Corte Penal Internacional pueda conocer de un asunto que ya haya conocido el sistema judicial de un Estado, aquélla debe forzosamente demostrar que el juicio ha sido fraudulento. Lo que, *a priori*, nos hace surgir una pregunta: ¿cuáles serían los criterios que utilizarían los jueces para emitir una determinación de esta envergadura? En principio, acogemos lo sustentado por González Cueva, quien nos apunta que si la Corte decidiera en un caso concreto la falta de voluntad de un Estado, tendría que demostrarlo sustentándose en normas tales como las contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los principios básicos de la ONU sobre la independencia judicial.²³³

Méndez Silva nos ubica en contexto al referirnos que es un contrasentido inaceptable que las formalidades huecas ofrezcan cobijadura a las más escandalosas responsabilidades criminales. Así, pondera que un genuino Estado de derecho debe considerar que bajo el principio de legalidad no es dable aceptar un fraude a la ley, menos tratándose de crímenes internacionales.²³⁴

²³² Cfr. *Ídem*.

²³³ Cfr. GONZÁLEZ CUEVA, EDUARDO, *op. cit.*, pág. 183.

²³⁴ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, "Consideraciones sobre la ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto, 2003, págs. 577-588.

Luego, nos parece oportuno citar las palabras de Irune Aguirrezabal, en cuanto a que el Estatuto de Roma pretende acabar con la impunidad a través de dos vías: la propia Corte Penal Internacional y los tribunales nacionales; estos últimos, al imponer la obligación a los Estados de investigar, perseguir y juzgar a los presuntos criminales internacionales. Sin embargo, para esto, deben demostrar que pueden hacerlo de acuerdo con los estándares reconocidos en el derecho internacional y en el propio Estatuto. Consecuentemente, la autora considera recomendable que los códigos penales nacionales incluyan las definiciones recogidas en ese instrumento internacional; que los Estados se aseguren que su legislación no reconoce mayores garantías procesales a los acusados de crímenes internacionales de las previstas para delincuentes comunes; que se incorporen normas que garanticen los derechos y protección a víctimas, testigos y familiares; además que faciliten la entrega de los acusados a la Corte; entre otras.²³⁵

Aunado a todo ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha citado excepciones al principio de cosa juzgada. Prueba de ello es la jurisprudencia siguiente:

NON BIS IN IDEM, CASOS EN QUE NO OPERA EL PRINCIPIO. La Constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrando el antiguo principio *non bis in idem*; mas ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia ley

²³⁵ Cfr. AGUIRREZABAL QUIJERA, IRUNE, «La importancia de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional», en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 190.

fundamental, la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable; pero si la sentencia definitiva dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que tribunales federales competentes, juzguen al inculpado. Ya esta Suprema Corte de Justicia ha expresado que si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo, porque en ese caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, quedando expedita la jurisdicción del juez competente para hacer la reposición del proceso.²³⁶

De este modo, debemos entender que un juicio contrario a la Constitución y por tanto, inválido conforme a la sentencia referida, es aquel que no respeta las garantías procesales previstas en el artículo 20 constitucional y aquellas otras que puedan ser ampliadas en virtud de instrumentos internos o internacionales.²³⁷ De la misma manera, si las autoridades mexicanas realizan sus actividades de investigación o enjuiciamiento, con un fin distinto al de administrar justicia, no será posible afirmar que un hecho ha sido investigado o que una persona ha sido juzgada, y en consecuencia la persona que supuestamente sujeta de investigación o enjuiciamiento no podrá invocar la violación al principio *Ne bis in ídem*.

²³⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, vol. LXI, 2a. parte, pág. 33.

²³⁷ Cfr. CAÑIZ GARCIA, NATALIA, "Constitucionalidad del Estatuto de Roma y realidad jurídico-política en México bajo la perspectiva del Derecho Comparado", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, vol. III, 2003, pág. 114.

En ese orden de ideas, es claro que si se reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se deben aceptar los criterios de excepción en relación con las prohibiciones que establece el propio Estatuto. En el entendido que es concebible que un Estado pudiera falsear un juicio en un tribunal nacional para que aplique el principio de cosa juzgada y quede impune el delincuente.

Es indudable, entonces, que si un Estado se abre a una instancia judicial internacional, es congruente que se reconozcan a ésta facultades para volver en circunstancias extraordinarias y por motivos taxativamente señalados sobre casos de los que han conocido los tribunales nacionales. Así vemos, por ejemplo, el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde opera el principio de complementariedad que exige que el afectado agote los recursos internos antes de acudir al tribunal humanitario americano.²³⁸

Nos parece importante citar una frase que se acuñó en Costa Rica durante la discusión de la constitucionalidad del Estatuto de Roma. En aquel país se dijo que «El resultado de un proceso injusto o espurio no tiene porqué recibir protección o status de cosa juzgada».

Finalmente, cabe señalar que no compartimos la opinión de Salvador Tinajero en el sentido de que el procedimiento bi-instancial de la Corte Penal Internacional podría vulnerar la primera parte del mencionado artículo 23 Constitucional, referente a que ningún juicio

²³⁸ Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, «México ante el Estatuto de Roma», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, vol. III, 2003, pág. 149.

criminal puede tener más de tres instancias, pues un mexicano que fuera remitido al tribunal internacional sería juzgado en dos instancias nacionales y dos más, internacionales.²³⁹ Esto nos parece impreciso, dado que al declararse nula la sentencia del foro nacional, evidentemente se decretaría la nulidad del procedimiento y de las instancias. Así, sólo contarían, para efectos constitucionales, las dos instancias desahogadas ante la Corte Penal Internacional. Una interpretación diferente equivaldría a pensar que el texto constitucional no se refería a etapas judiciales válidas, sino a cualquier procedimiento . aún fraudulento- que aparentara serlo.

En conclusión, no vemos mejor recomendación para el Estado mexicano que la de implementar mecanismos efectivos de procuración y administración de justicia, a fin de evitar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; esto, en virtud que si estamos verdaderamente comprometidos con la comunidad internacional para la búsqueda y defensa de los derechos fundamentales, empecemos por demostrarlo sancionando eficazmente a aquellos que atentan gravemente contra la paz, seguridad y bienestar de la humanidad.²⁴⁰

4.2.2.2. La entrega de nacionales

El párrafo tercero del artículo 119 de la Constitución Política mexicana establece que:

²³⁹ Cfr. TINAJERO ESQUIVEL, *op. cit.*, págs. 63-64.

²⁴⁰ Sergio García Ramírez cree que la exclusión del principio *Ne bis in ídem* se podría resolver si se crea una revisión forzosa de salvaguarda ante la más alta jurisdicción nacional. Cfr. GARCIA RAMIREZ, *México ante la Corte Penal Internacional*, *op. cit.*, pág. 151.

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

De la interpretación de este artículo, varios tratadistas han determinado la imprecisión con el Estatuto de Roma, porque en este instrumento no se habla de extradición, sino de entrega. Por tanto, consideran que un procedimiento de entrega tal como lo plantea el numeral 91 de aquel tratado no tendría sustento constitucional.

En ese sentido se pronuncia García Ramírez, quien estima que si nuestro país invocase estrictamente su derecho constitucional, se vería en el caso de negar sistemáticamente la extradición solicitada, porque el requerimiento no provendría de un órgano legitimado para formularlo.²⁴¹

Este pensamiento jurídico nos parece severamente estricto. En nuestra opinión, que la Constitución no prevea el procedimiento de entrega a la Corte Penal Internacional no necesariamente implica que llevar a cabo éste sea inconstitucional. Tal como lo hemos visto en otras ocasiones, el gobierno mexicano ha efectuado procedimientos

²⁴¹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, "Cuestiones Constitucionales a propósito de la Corte Penal Internacional", *Cuestiones Constitucionales*, IJ-UNAM, núm. 6, enero-junio, 2002, pág. 186.

que no tienen base constitucional.²⁴² Además, tratándose de una materia tan delicada y relevante para la comunidad internacional, resultaría absurdo que las autoridades mexicanas se ampararan en ese argumento tan endeble para negar la entrega de una persona a la Corte.²⁴³ Aunado a que, como lo analizamos, no puede alegarse la inexistencia de una figura jurídica en derecho interno para incumplir una obligación de derecho internacional.

Ahora bien, a diferencia de otras naciones, México no prohíbe constitucionalmente la entrega de nacionales a Estados extranjeros . aún cuando hasta antes de 1995 ningún ciudadano de este país había sido extraditado al extranjero-. La única disposición que podría tener conflicto con el Estatuto de Roma se ubica en la Ley de Extradición Internacional.²⁴⁴ El artículo 14 de dicha legislación cita que «ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero sino en casos excepcionales a juicio del Ejecutivo».

Para salvar esta disposición cabrían varias posibilidades: en principio, atender a la jerarquía de los tratados internacionales sobre las leyes federales. También, la interpretación en *stricto sensu* nos

²⁴² V.gr. La aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la creación del Sistema de Administración Tributaria.

²⁴³ Este obstáculo quedaría superado con el Proyecto de Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional, aprobado por el Senado el 15 de diciembre de 2009. En éste, la entrega conlleva el mismo procedimiento que el señalado para la extradición. Véase el contenido del proyecto en la *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2940-II, martes 2 de febrero de 2010. Este proyecto, hasta septiembre de 2010, seguía pendiente en comisiones.

²⁴⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975. Vigente a partir del día siguiente.

permitiría dilucidar que la Corte no es un Estado extranjero y por tanto, no habría conflicto legal. Finalmente, podríamos observar un criterio político-jurídico, al considerar que la entrega de un nacional a la Corte evidentemente significaría un caso de excepción.

La primera opción nos parece válida, aunque un tanto incierta, toda vez que la jerarquía citada no se encuentra constitucionalizada, es decir, no se ubica dentro del texto constitucional. Con lo que sería indiscutible la supremacía de los acuerdos internacionales sobre la legislación federal; sino que deriva de una tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver un Amparo en Revisión interpuesto por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.²⁴⁵

No obstante lo anterior, el 10 de diciembre de 2009, la diputada Claudia Edith Anaya Mota presentó una iniciativa de reforma al artículo 133 Constitucional, en la que, siguiendo el principio *pro homine* y

²⁴⁵ Sobre el tema existe doctrina encontrada. A favor puede verse PEREZCANO DIAZ, HUGO, "Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, vol. VII, 2007; MENDEZ SILVA, RICARDO, "La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, vol. I, 2001; en contra, COSSIO DIAZ, JOSE RAMON, "Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho mexicano", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, vol. VIII, 2008; MURIA TUÑON, ARNAU, "Crítica a las resoluciones de la Corte respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, vol. VIII, 2008. Un estudio muy recomendable puede verse en BECERRA RAMIREZ, MANUEL; CARPIZO, JORGE; CORZO SOSA, EDGAR y SERGIO LOPEZ-AYLLON, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98)", *Cuestiones Constitucionales*, IJ-UNAM, núm. 3, julio-diciembre, 2000.

experiencias de Derecho Comparado²⁴⁶ propone la prevalencia de los tratados internacionales de Derechos Humanos, cuando contengan disposiciones más favorables para los gobernados. Asimismo, sugiere una interpretación armónica de la Constitución con los instrumentos internacionales en esta materia. La nueva fórmula constitucional propuesta es la siguiente: *Artículo 133. Esta Constitución, los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, y las leyes del Congreso de la Unión que de ésta y de ellos emanen serán ley suprema de toda la unión. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como aquellos que contengan disposiciones en las que los reconozcan, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan disposiciones sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, tratados y leyes, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados, debiendo interpretar los derechos y deberes consagrados en esta Constitución, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado mexicano.*²⁴⁷ Sin embargo, esta iniciativa sigue pendiente en la Comisión de Puntos Constitucionales.

²⁴⁶ V.gr. El artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.*

²⁴⁷ Tal como aparece en la *Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2909-II, jueves 10 de diciembre de 2009.*

La segunda solución es propuesta, entre otros, por el destacado internacionalista egipcio Cherif Bassiouni, quien nos apunta que la Corte Penal Internacional es la expresión de la acción colectiva de los Estados partes en un tratado, dirigida a crear una institución que haga justicia colectiva respecto de determinados crímenes internacionales. Es, por tanto, una extensión de la jurisdicción penal nacional. Creada por un tratado cuya ratificación por parte de la autoridad parlamentaria nacional lo convierte en parte del derecho nacional. Por consiguiente, la Corte Penal Internacional ni afecta a la soberanía nacional ni pasa por encima de ningún sistema nacional deseoso y capaz de cumplir sus obligaciones convencionales.²⁴⁸ De ahí que, con atino, sentencie que la entrega de un individuo a la jurisdicción de la CPI con arreglo al tratado por parte de un Estado miembro: (a) no supone ninguna detracción de su soberanía nacional; (b) ni afecta a la soberanía nacional de otro Estado y (c) no viola los derechos del individuo cuyo enjuiciamiento se transfiere a una jurisdicción penal competente.²⁴⁹ Empero, esta teoría no distingue entre la justicia internacional y la interna, sino que parte de una concepción monista a la que podríamos llamar radical. Sin lugar a dudas, esta postura sería de difícil aceptación en nuestro país, en donde se enarbola . aunque falsamente- la independencia de nuestras instituciones de influencias extranjeras.

Por último, consideramos que la opción más viable sería la de la excepcionalidad de la entrega de nacionales a la Corte. En este sentido

²⁴⁸ BASSIOUNI, CHERIF, Nota explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en *Memoria del Foro op. cit.*, págs. 158-159.

²⁴⁹ *Ibidem*, págs. 162-163.

se pronuncia Elia Neri, al señalar que esta situación no vulneraría las garantías constitucionales porque la jurisdicción internacional sería evidentemente excepcional;²⁵⁰ ello, si tomamos en cuenta el principio de complementariedad.

Existe también otra postura que, basada en que la Corte Penal Internacional será el último recurso al cual se acudirá para sancionar crímenes que traspasan los umbrales de gravedad, afirma que si un Estado investiga un crimen cometido por uno de sus nacionales, de esta manera evita el pedido de entrega de la persona a la Corte. Sin embargo, esto no resuelve el conflicto sino sólo impide su concreción.

Silvia Fernández de Gurmendi abona a favor de la entrega de nacionales cuando dice que «el régimen de cooperación con la Corte, de tipo «vertical», es mucho más amplio y estricto que el régimen «horizontal» que existe entre Estados».²⁵¹ Por ende, apunta que en Argentina «se ha reemplazado el juicio de extradición aplicable a los pedidos de personas entre Estados por un procedimiento sencillo y expedito destinado exclusivamente a permitir constatar la identidad de la persona y asegurar el respeto de sus derechos fundamentales».²⁵²

²⁵⁰ Cfr. NERI GUJARDO, ELIA PATRICIA, «Informe México», en AMBOS, KAI *et allis*, *Dificultades jurídicas* op. cit., pág. 324.

²⁵¹ FERNANDEZ DE GURMENDI, SILVIA, «Las formas de colaboración con la Corte Penal Internacional», en *Memoria del Foro* op. cit., pág. 149.

²⁵² *Ibidem*, pág. 150. Cfr. Capítulo IV, artículos 30 a 39, de la Ley número 26.200, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina, el 9 de enero de 2007.

Aunque en México aún no existe una Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional, en el Proyecto aprobado por el Senado²⁵³ se aprecia que el procedimiento de entrega será idéntico al que plantea la Ley de Extradición Internacional.

4.2.2.3. La inmunidad y el fuero constitucional

La Constitución Federal mexicana, en su título IV, regula las responsabilidades de los servidores públicos, de acuerdo con Fernando Castellanos, según la categoría funcional correspondiente.²⁵⁴

Así, para procesar penalmente a los diputados y senadores del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, los representantes de la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de gobierno capitalino, el procurador general de la república y su homólogo del Distrito Federal; será necesario que la mayoría absoluta de los miembros presentes en la Cámara de Diputados declare ha lugar la procedencia de la acción penal. En este caso, el funcionario será separado de su cargo y quedará a disposición judicial. Si la declaratoria fuese negativa se suspenderá cualquier procedimiento, pero no se impedirá que el procedimiento penal se reanude cuando el funcionario termine su encargo.

²⁵³ Cfr. *Ley Reglamentaria* *op. cit.*, véase nota 243.

²⁵⁴ Cfr. CASTELLANOS, FERNANDO, *Lineamientos elementales del derecho penal*, 38ª ed. México, Porrúa, 1997, págs. 112 y ss.

En otra categoría están los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los estados, y en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales; para quienes aplica el mismo procedimiento ante la Cámara de Diputados. La diferencia estriba en que la declaratoria de procedencia sólo produce el efecto de que se comunique a las legislaturas locales el sentido de la determinación, a fin de que procedan como corresponda.

En la última categoría se encuentra el Presidente de la República, quien durante el tiempo de su encargo únicamente puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. Esta acusación la presentará la Cámara de Diputados ante la de Senadores, que procederá en términos del artículo 110 de la Constitución Federal, esto es, bajo el procedimiento de juicio político. Para resolver, el Senado se basará en la legislación penal aplicable.

Por su parte, el artículo 27 del Estatuto de Roma regula el principio de igualdad ante la ley penal, al establecer que el cargo oficial como jefe o miembro, representante elegido o funcionario, no eximirá de responsabilidad penal por ese solo hecho. Del mismo modo, que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Por cuanto hace a las dos primeras categorías . a las que Burgoa Orihuela denomina fuero de no procesabilidad,²⁵⁵ se ha manifestado que no se trata de una incompatibilidad con la Corte, sino solamente un requisito previo de cooperación.

No obstante, tomemos en cuenta que en la mayoría de las ocasiones, el sentido de las declaratorias de procedencia atiende a criterios políticos que se relacionan con la mayor o menor presencia de diputados de un partido político o de otro. Luego, si el inculpado pertenece a la asociación partidista con mayor número de diputados o al menos, los necesarios para evitar la mayoría absoluta; imaginamos difícil que pueda declararse ha lugar proceder penalmente en contra del funcionario acusado.²⁵⁶

En Costa Rica se optó por añadir una declaración interpretativa en el artículo 3 de la ley que aprobó el Estatuto de Roma,²⁵⁷ la cual versa de la siguiente manera:

¶El Gobierno de la República de Costa Rica interpreta que lo preceptuado en el segundo párrafo del numeral 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo

²⁵⁵ Véase *supra*, nota 57.

²⁵⁶ En la experiencia política mexicana hemos vistos casos lamentables. Recientemente, el vergonzoso episodio que protagonizó Julio César Godoy Toscano, diputado federal electo por el Partido de la Revolución Democrática, inculpado de delitos relacionados con la delincuencia organizada, que, solapado por sus compañeros de afiliación política evadió un operativo de la Procuraduría General de la República para cumplimentar la orden de aprehensión en su contra y logró tomar protesta como representante, con lo que logró hacerse del fuero constitucional que le permite no ser procesado penalmente.

²⁵⁷ Ley número 8083, de 7 de febrero de 2001. Consultable en el sitio web de la Procuraduría General de la República de Costa Rica, en <http://www.pgr.go.cr>.

dispuesto en la Constitución Política costarricense, en los artículos 101, 110 y 151, así como en el inciso 9) de su artículo 121.²⁵⁸

No consideramos que esta declaración interpretativa resulte válida para el Estatuto de Roma, toda vez que implica una reserva de cooperación con la Corte cuando no se lleve a buen puerto los procedimientos internos para quitar la inmunidad a los funcionarios.

Por otro lado, debemos entender que el fundamento de las inmunidades responde a un criterio funcional, según el cual, por razones de interés político se protege el cargo oficial del sujeto para garantizar la continuidad del servicio público y evitar una indebida interferencia en el ejercicio de sus funciones, garantizando la independencia y equilibrio entre los poderes del Estado frente a una eventual extralimitación judicial.²⁵⁹ En palabras de García Ramírez, «la inmunidad protege el buen desempeño de la función, no el mal ejercicio del funcionario».²⁶⁰

Desde esa óptica, podemos afirmar que en el espíritu de las normas constitucionales, entre los motivos que fundamentaron su promulgación, no se incluyó la impunidad ante el genocidio y otros crímenes graves que puede juzgar la Corte. Por ende, nadie en su sano juicio podrá sostener que la comisión de esos actos tan lacerantes para

²⁵⁸ Estos preceptos plantean prácticamente el mismo fuero y procedimiento de desafuero previsto en México. El texto completo de la constitución costarricense puede consultarse en el sitio web de la Asamblea Legislativa de ese país, en <http://www.asamblea.go.cr>

²⁵⁹ CAÑIZ GARCIA, NATALIA, *op. cit.*, pág. 115.

²⁶⁰ GARCIA RAMIREZ, SERGIO, «Cuestiones constitucionales» *op. cit.*, pág. 184.

la comunidad internacional forma parte de las atribuciones oficiales de un funcionario.²⁶¹

No olvidemos que si perdemos de vista el sentido último de la norma, se puede volver perversa²⁶² y servir de pretexto para encubrir la responsabilidad penal de criminales internacionales. La inmunidad no es ni debe ser sinónimo de impunidad. Así, habrá que atender las palabras de Méndez Silva que atinadamente indicó que arribar al estatuto implica dejar atrás un sistema de impunidad, protegido por la idea de la soberanía y por otros principios insostenibles.²⁶³

Estos argumentos pueden comprenderse mejor si tomamos en cuenta que nuestro país es (o al menos, aspira a ser) un Estado democrático; y un estado democrático es aquel que no humilla a sus súbditos. Por tanto, es imperativo que nuestras autoridades desatiendan los criterios políticos para cooperar de lleno con la justicia penal internacional.²⁶⁴

Pese a ello, esta situación ha estado presente en el ámbito jurídico mexicano desde hace mucho tiempo, en virtud del artículo 4° de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio²⁶⁵

²⁶¹ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, *Consideraciones* + *op. cit.*, pág. 578.

²⁶² CAÑIZ GARCIA, *op. cit.*, pág. 109.

²⁶³ MENDEZ SILVA, RICARDO, *La Corte Penal Internacional*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ-UNAM, nueva serie, año XXXIII, núm. 98, mayo-agosto, 2000, pág. 896.

²⁶⁴ La experiencia comparada nos ha enseñado que la mayor parte de los funcionarios sospechosos de incurrir en delitos internacionales han sido sujetos a un proceso legal una vez que han abandonado el cargo.

²⁶⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952. Vigente para México a partir del 22 de octubre de ese año.

que establece: Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares. A pesar de este precepto, este tratado se aprobó sin mayor reparo o controversia y hasta la fecha no han suscitado conflictos políticos.

Como lo señala Neri, la problemática jurídica de la improcedencia del cargo oficial radica en el establecimiento de sus límites y alcances, específicamente cuando se trata de un gobernante en ejercicio de su cargo; ya que la inmunidad se relaciona directamente con el ejercicio soberano de las atribuciones del Estado.²⁶⁶

En ese sentido, la Corte Penal Internacional tiene posibilidad de conocer de los hechos realizados por un antiguo jefe de estado, siempre y cuando éste no haya sido investigado o enjuiciado de buena fe. En el caso de un jefe de Estado en activo, la Corte no podrá ejercer jurisdicción si éste invoca su inmunidad ante terceros Estados, a menos que el asunto haya sido remitido por el Consejo de Seguridad, ya que en este supuesto, conforme a la Carta de la ONU, todos los Estados se encuentran vinculados por las decisiones del Consejo y en consecuencia obligados a cooperar con el tribunal internacional.²⁶⁷

La principal razón de la necesidad de modificación del régimen jurídico de inmunidades es la incuestionable evidencia de que los

²⁶⁶ NERI GUAJARDO, ELIA PATRICIA, Informe México, en AMBOS, KAI *et alii*, *Dificultades* *op. cit.*, pág. 346.

²⁶⁷ *Ídem.*

crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto son planeados o dirigidos desde el poder público.²⁶⁸ Respecto a esto, Méndez Silva refiere que en el pasado ha habido casos en los que el encubrimiento gubernamental y el manejo de los medios de comunicación colectivo han tendido espesas columnas de humo a actos de represión diversa: el asesinato de Rubén Jaramillo y su familia en los años sesenta; los acontecimientos del 2 de octubre de 1968, del 10 de junio de 1971, y toda la labor de represión contra los movimientos guerrilleros principalmente en los años setenta. Todavía en el caso de Aguas Blancas se consignó a policías y oficiales menores, sin que se haya tocado a autoridades de nivel más alto.²⁶⁹

Algunos tratadistas opinaron que quitar la inmunidad a los funcionarios públicos sería la solución más simple para resolver el problema. Sin embargo, es evidente que el artículo 27 del estatuto no impone a los Estados la obligación de eliminar en el ámbito interno las inmunidades y fueros de las personas señaladas, sino regula únicamente la actividad procesal ante la corte.²⁷⁰ Además de ello, el estatuto no ha eliminado totalmente las inmunidades. De la lectura de los artículos 27 y 98 del Estatuto se advierten disposiciones que permiten desactivar las inmunidades,²⁷¹ esto es, los delegados en Roma entendieron que existen disposiciones de derecho internacional que obligan a los Estados con sus similares y que incumplir

²⁶⁸ *Ibidem*, pág. 347

²⁶⁹ MENDEZ SILVA, RICARDO, *Consideraciones* + *op. cit.*, págs. 570-571.

²⁷⁰ CAÑIZ GARCÍA, NATALIA, *op. cit.*, pág. 118.

²⁷¹ *Cfr.* NERI GUAJARDO, ELIA PATRICIA, *Informe México*, en AMBOS, KAI *et allis*, *Dificultades* + *op. cit.*, págs. 345 y 346.

esas obligaciones, sin lugar a dudas, tendría consecuencias políticas importantes. Por ende, al prever esta circunstancia, consignaron las salvedades necesarias para que la Corte no sea motivo de conflictos diplomáticos, sino instrumento de seguridad y paz mundiales.

Respecto al ejercicio del derecho de gracia, es evidente que una vez que el Estatuto de Roma vincule al Estado, sólo podrá ser otorgado de modo compatible con éste.

Recordemos que México ha sido un miembro responsable y activo de la comunidad internacional; además, que la política internacional mexicana es motivo de orgullo y factor de defensa contra pretensiones injustas.²⁷² Asimismo, que existe una responsabilidad internacional del Estado con motivo de la conducta ilícita de sus agentes.²⁷³

Bajo estos supuestos, creemos que el estado mexicano no estará inerte ante la comisión de crímenes tan relevantes para la comunidad internacional por parte de funcionarios públicos; es decir, estamos seguros que investigará los hechos y buscará sancionar a los responsables, agotando procedimientos previos de procedencia. Tal vez no por su compromiso con la justicia y la paz social, sino por temor

²⁷² Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, México ante la CPI, *op. cit.*, pág. 140.

²⁷³ *Ibidem*, pág. 147.

a la injerencia del tribunal penal internacional y al repudio de los demás Estados.²⁷⁴

4.2.2.4. Investigación criminal y garantías penales

La Constitución Federal mexicana, en su artículo 21, atribuye al Ministerio Público la investigación de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal ante los tribunales.²⁷⁵ De igual modo, en el numeral 102, en su párrafo segundo, es tajante al señalar que le incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Por su parte, los artículos 15 y 54 del Estatuto de Roma facultan al Fiscal de la Corte para iniciar investigaciones en el territorio de un Estado parte, incluso sin haber obtenido la cooperación previa de éste

²⁷⁴ Actualmente existen varias iniciativas en la Cámara de Diputados referentes a la modificación del régimen de inmunidades constitucionales. Véanse las Gacetas Parlamentarias, número 2860-III, de 6 de octubre de 2009; número 2957-III, de 25 de febrero de 2010; y número 2999 A-III, de 29 de abril del mismo año.

²⁷⁵ La reforma de 18 de junio de 2008 modificó el texto constitucional para atribuir también a las policías la investigación criminal; sin embargo, las sujeta a actuar bajo la conducción y mando del Ministerio Público. Asimismo, permite que la acción penal sea ejercida por particulares en los casos que determine la ley secundaria.

. siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares lo autorice; reunir y examinar pruebas; hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, víctimas y testigos. Estas funciones en México sólo están permitidas al Ministerio Público.

No obstante esta aparente incompatibilidad, es necesario recordar que la Corte Penal Internacional sólo actuará cuando el Estado no pueda o no quiera hacerlo. Así, su actuación se basa en el principio de complementariedad de jurisdicción respecto de los tribunales penales nacionales, que representa la piedra angular de su funcionamiento como instrumento contra la impunidad.²⁷⁶

En ese sentido, habrá que decir el principio de complementariedad recoge en la mejor forma posible las necesidades y posibilidades que plantean diversos tiempos en la historia de la tutela jurídica de bienes fundamentales y es característico del mejor derecho internacional, que no pretende desplazar, obstruir o relevar a las jurisdicciones nacionales en la solución de conflictos.²⁷⁷

Ante esto, debemos ponderar también que la investigación y el enjuiciamiento por los crímenes definidos en el Estatuto sólo podrá realizarse mediante la cooperación y asistencia judicial de los Estados parte.²⁷⁸ Sin embargo, José Antonio Guevara considera que la Corte Penal Internacional cuenta con mayores y mejores oportunidades para

²⁷⁶ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, *Consideraciones* +*op. cit.*, pág. 564, n. 10.

²⁷⁷ Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *La jurisdicción* + en *Memoria* + *op. cit.*, págs. 41-42.

²⁷⁸ AGUIRREZABAL QUIJERA, IRUNE, *op. cit.*, pág. 191.

comprobar los hechos y realizar investigaciones aún sin el consentimiento de los Estados; a diferencia, por ejemplo, de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos que ~~se~~ ven obligadas a investigar con la cooperación de los Estados y en caso de no contar con ella, la única salida que les ofrece el sistema es el uso de la presunción como elemento fuera de prueba en contra del Estado, lo cual, no sería recomendable ni posible hacer en la competencia de la Corte por la naturaleza penal del procedimiento.²⁷⁹

Acertadamente lo planteó el renombrado juez español Baltasar Garzón, cuando dijo que ~~la~~ cooperación judicial resulta esencial a la hora de hacer efectivo lo que no es otra cosa que la obligación de los jueces de garantizar los derechos del ciudadano frente a todos y sobre todo.²⁸⁰

Sobre esta obligación, Bassiouni plantea el supuesto de la impunidad de facto en que incurría un Estado que no puede cumplir con su obligación de investigar y perseguir, cuando no se preocupa de asegurar que los puestos vayan a ser cubiertos por profesionales competentes que cumplan sus funciones con diligencia y honestidad. También entiende una clara impunidad cuando el Estado elige un

²⁷⁹ GUEVARA, JOSE ANTONIO, ~~la~~ complementariedad del Estatuto de Roma respecto de la protección de los derechos humanos y de la responsabilidad internacional de los Estados~~+~~, en CORCUERA CABEZUT y GUEVARA BERMUDEZ, *op. cit.*, pág. 150, n. 89.

²⁸⁰ GARZÓN REAL, BALTASAR, ~~la~~ soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional~~+~~, en *Memoria del Foro* *op. cit.*, pág. 23.

mecanismo de responsabilidad inapropiado, tal como medidas administrativas o sanciones pecuniarias.²⁸¹

Por ello era sumamente importante realizar una reforma constitucional que no dejara lugar a dudas en cuanto al cabal cumplimiento que pudiera darse en México del Estatuto de Roma. Aún así, esta circunstancia puede corregirse si se modifica el texto constitucional a través de una fórmula de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional que implique la aceptación de las funciones del Fiscal.

Esta postura pareciera olvidar el concepto de soberanía nacional que no permite injerencia extranjera en asuntos internos, máxime cuando se trata de un órgano internacional realizando funciones encomendadas a una institución mexicana tan arraigada. Empero, es evidente que los Estados partes en la convención, que han pactado libre y soberanamente, aceptan por el mismo hecho la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respecto a los crímenes que enumera el artículo 5 del Estatuto de Roma.²⁸² Por ende, su soberanía se manifiesta en la voluntad de obligarse. Así, hay una adhesión de soberanía por los Estados miembros que ratifican el Estatuto; es decir, renuncian a juzgar hechos cuando no puedan o no quieran hacerlo o sea imposible. En ese caso, ellos mismos se autolimitan.²⁸³

²⁸¹ Cfr. BASSIOUNI, CHERIF, *op. cit.*, pág. 156, n. 6.

²⁸² Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *La jurisdicción* + en *Memoria* *op. cit.*, pág.

42.

²⁸³ Cfr. GARZÓN REAL, BALTASAR, *op. cit.*, pág. 15.

En ese sentido, como no puede existir libertad ilimitada para individuo alguno por el hecho de convivir con otros que gozan de idéntica libertad, tampoco puede existir una soberanía externa ilimitada de un Estado por coexistir con otros Estados soberanos.²⁸⁴

Emmerich de Vattel estableció que un Estado es soberano si satisface tres características: autogobierno, independencia de otros Estados y nexo directo con el derecho internacional. Es decir, el Estado es soberano cuando es la instancia última de decisión en su territorio, cuando otro Estado no puede imponerle o coartar sus decisiones, y cuando está sometido únicamente a la autoridad del derecho internacional.²⁸⁵

En esas condiciones, Jorge Carpizo entiende que la soberanía es una característica esencial del Estado nacional y del derecho internacional, ambos, al servicio de la persona humana, de su dignidad y de sus derechos fundamentales, y de la paz entre las naciones.²⁸⁶

García Ramírez pone estas consideraciones en el contexto cuando sentencia que no se afecta la soberanía nacional ni se pasa por encima de un sistema nacional que verdaderamente cumple sus obligaciones internacionales.²⁸⁷

²⁸⁴ Cfr. CARPIZO, JORGE, *Globalización*, en MORENO HERNANDEZ, MOISES, *op. cit.*, pág. 181.

²⁸⁵ *Ibidem*, pág. 191.

²⁸⁶ *Ibidem*, pág. 192.

²⁸⁷ GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *La jurisdicción*, *op. cit.*, pág. 39.

Además de ello, debemos tener presente que la construcción del derecho penal internacional suscita problemas en dos grandes rubros:

- a) Políticos: en lo referente al tema de la soberanía nacional; y
- b) Jurídicos: por lo que toca a la discrepancia del derecho penal . de rigor político y dogmático- con el derecho internacional . mucho más flexible.²⁸⁸

Cherif Bassiouni señala al respecto que las divergencias doctrinales entre el derecho penal y el derecho internacional han determinado que el naciente derecho internacional penal se configure como una personalidad dividida. Característica que ha dificultado su desarrollo.²⁸⁹

No nos parece adecuado tratar en este punto las cuestiones técnicas respecto al concepto de soberanía tradicional y su derivación: la autodeterminación,²⁹⁰ por cuanto a si se hace uso de una u otra en la celebración de acuerdos internacionales; sin embargo, es evidente que de la misma manera en que un Estado hace uso de su libre voluntad para suscribir un tratado; debe cumplirlo. No se puede tener una estampa de adalid en la protección de derechos fundamentales frente a la comunidad internacional, y conducirse con recelo en el ámbito interno

²⁸⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 31.

²⁸⁹ Cfr. *Ídem*.

²⁹⁰ Para un análisis sobre estos conceptos con relación a la situación de la comunidad internacional y la Corte Penal Internacional, véase CARPIZO, JORGE, "Globalización y Globalización", en MORENO HERNANDEZ, *op. cit.*, págs. 179-208.

respecto de reales y graves violaciones a la dignidad de la persona humana.

En conclusión de este tópico, debemos apuntar que la propuesta de reforma constitucional que planteamos salvaría la incompatibilidad que representa la facultad de investigación del Fiscal de la Corte en territorio mexicano.

No obstante, algunos han considerado que el Estatuto de Roma también es incompatible con el principio de legalidad penal establecido en la Constitución Federal. Este principio se ve reflejado en cuatro puntos fundamentales:

1. La prisión vitalicia como pena aplicable; que ha sido catalogada como inusitada.
2. La imprescriptibilidad de los delitos que son competencia de la Corte.
3. La posibilidad de presentar información *ex parte* como prueba de cargo.
4. La inclusión de tipos penales abiertos y la omisión de establecer parámetros mínimos y máximos en las penas.

Estas cuestiones no nos parecen verdaderamente incompatibles con la Constitución Política mexicana; quizá sí con otros ordenamientos federales; pero como lo dijimos, la prevalencia de los tratados internacionales . mayormente de derechos humanos- sobre las leyes federales salva estas discrepancias.

4.2.2.4.1. Prisión Vitalicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta antes de 2005, había interpretado que la pena vitalicia . conocida tradicionalmente como cadena perpetua- debía ser considerada como inusitada y por ende, prohibida por el artículo 22 de la Carta Magna.²⁹¹ En ese entonces, antes de aprobarse la adhesión de México al Estatuto de Roma, se discutía si esta incompatibilidad podía ser salvada o no.

El artículo 18 Constitucional . hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008- señalaba que el sistema penal estaría orientado a la readaptación social del delincuente.²⁹² Evidentemente, la prisión vitalicia rompía con esta postura.

No obstante ello, la inclusión de la pena vitalicia en el Estatuto fue el resultado de negociaciones dirigidas a excluir la pena de muerte que algunos Estados orientales y Estados Unidos insistentemente proponían. De ahí que ante la inconformidad de varias delegaciones dado el contenido de sus ordenamientos constitucionales, se decidió por la posibilidad de imponer la condena a perpetuidad, pero estableciendo algunas condiciones para su aplicación.²⁹³

²⁹¹ Así lo hizo al resolver la contradicción de Tesis 11/2001; de donde emanó la jurisprudencia P./J. 127/2001, de rubro **PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL**.

²⁹² El texto actual establece que: **El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.**

²⁹³ Ver los artículos 77.1.b y 110.3 del Estatuto de Roma; y Reglas 145.3, 223 y 224.

Una de estas condiciones es que para poder imponer la pena vitalicia tenía que existir una extrema gravedad del crimen que justificara su aplicación. Empero, para contrarrestar esta condena,²⁹⁴ existe una previsión normativa que se refiere a que la Corte revisará la sanción para determinar si puede reducirse, una vez que el recluso haya cumplido veinticinco años de sentencia.

Esta disposición podría tener relación con una sentencia del Tribunal Constitucional alemán que, en junio de 1977, admitió la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua siempre que exista la posibilidad de que por algún mecanismo el condenado pueda recuperar su libertad.

Aunado a ello, debemos destacar que el artículo 21 del Estatuto de Roma, en sus incisos 1 y 3, obliga a la Corte a observar el derecho internacional y aplicarlo consistentemente de acuerdo con derechos humanos internacionalmente reconocidos. En ese tenor, se incluye al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su numeral 10.3 dispone que la finalidad esencial del régimen penitenciario será la reforma y la readaptación social de los penados. Por tanto, es innegable que la Corte considerará el principio básico de rehabilitación.

En adición a lo anterior, del precepto 80 del Estatuto se desprende que bajo ninguna circunstancia se forzará a un Estado a que ejecute una sentencia vitalicia acordada por la corte. También, que un

²⁹⁴ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, "Consideraciones +op. cit, pág. 578.

Estado parte puede imponer condiciones a cualquier acuerdo sobre el cumplimiento de penas en su territorio.²⁹⁵

Elia Neri pondera que la (posible) prohibición constitucional de aplicar la condena perpetua . por ser una pena inusitada- carece de todo sentido, ya que la pena máxima privativa de libertad en México implica, de facto, una condena a perpetuidad.²⁹⁶

En su sesión de 29 de noviembre de 2005, el Tribunal en Pleno determinó modificar la tesis P./J. 127/2001, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 15, para quedar aprobada en los términos de la diversa P./J. 1/2006, que se encuentra en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 6, y lleva por rubro y texto lo siguiente:

PROHIBICIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se construye a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que

²⁹⁵ Cfr. CAÑIZ GARCIA, NATALIA, *op. cit.*, pág. 125.

²⁹⁶ Cfr. NERI GUAJARDO, ELIA PATRICIA, *Informe México+, en AMBOS, KAI et allis, Dificultades* *op. cit.*, pág. 337.

siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente+.

Con esta jurisprudencia se dio fin a la controversia de si la posibilidad de imponer la pena vitalicia era contradictoria con la Constitución Federal mexicana y por tanto, con la prohibición de extradición de sujetos a países cuya legislación la previera dentro de su catalogo punitivo.

4.2.2.4.2. Imprescriptibilidad.

El artículo 29 del Estatuto de Roma señala claramente que los delitos de la competencia de la Corte no prescribirán.

El capítulo VI del Título Quinto del Libro Primero del Código Penal Federal, que comprende los artículos 100 a 115, fija las reglas para que opere la prescripción de la acción penal.

La prescripción de los delitos no es una garantía que se recoja de modo expreso en el texto constitucional.²⁹⁷ Sin embargo, algunos autores han considerado que ésta se contiene dentro de las garantías penales que consagra el artículo 20 constitucional.

Ciertamente no compartimos esta idea, pues a nuestro parecer, la prescripción de los delitos atiende a criterios de política criminal y seguridad pública, mas no representa una garantía constitucional penal.

Además, México es parte de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad,²⁹⁸ que en su artículo IV establece la obligación de los Estados de adaptar sus ordenamientos al tratado.

²⁹⁷ Cfr. CAÑIZ GARCIA, NATALIA, *op. cit.*, pág. 119.

²⁹⁸ Adoptada el 26 de noviembre de 1968. En vigor para México, el 13 de junio de 2002. Nuestro país hizo una declaración interpretativa al adherirse a esta convención, en el que señaló que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.

Esta adecuación a lo estipulado en la Convención aún no se ha dado, sin embargo, la adhesión mexicana a este instrumento internacional es fundamental en la aceptación plena de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

4.2.2.4.3. Protección de información.

El precepto 72 del Estatuto de Roma plantea el supuesto de que un Estado se niegue a divulgar información que considere afecta su seguridad nacional. En ese caso, se establece la posibilidad de realizar procedimientos a puerta cerrada o *ex parte*.

De la lectura de este precepto se desprende que la protección de información es un derecho que opera sólo a petición del Estado.²⁹⁹ Por tanto, es el Estado el único habilitado para solicitar ante la corte que se proteja la información que afecte su seguridad nacional.³⁰⁰

Esta disposición parece enfrentarse con el contenido del artículo 20 Constitucional; especialmente con la fracción VII, apartado A (actualmente, fracción VI, del apartado B) referente a que al procesado le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Sin embargo, el derecho de los acusados de conocer las pruebas necesarias para su debida defensa sólo podría reducirse si un Estado

²⁹⁹ Cfr. CAÑIZ GARCIA, NATALIA, *op. cit.*, pág. 121.

³⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 122.

solicitar la protección de ciertas pruebas que afectaran su seguridad nacional. En ese caso, la defensa participaría en la determinación de la manera en que dicha información será tratada y si el Estado definitivamente negase el acceso de la información y aquella fuese necesaria y pertinente para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado, la corte establecerá las presunciones a favor de la culpabilidad o inocencia del acusado con base en la información disponible.³⁰¹ Desde esa óptica, es claro que la Corte sólo podrá basar su decisión en las pruebas presentadas y discutidas ante ella durante el juicio.

No podemos hablar de incompatibilidad entre el Estatuto y nuestra Constitución, cuando observamos que existe un régimen penal especial para los casos de delincuencia organizada. Así, puede reservarse el nombre y datos del acusador.³⁰² También, conferírsele valor a pruebas desahogadas fuera de juicio.³⁰³

4.2.2.4.4. Legalidad penal.

El principio de legalidad que establece el Estatuto de Roma para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional se logró en base a la combinación de fórmulas y principios de sistemas jurídicos tan diversos como los derivados del *common law* y el *civil law*.³⁰⁴

³⁰¹ Cfr. *Ídem*.

³⁰² Artículo 20, apartado B, fracción III, párrafo primero, segunda parte.

³⁰³ Artículo 20, apartado B, fracción V, párrafo segundo.

³⁰⁴ Cfr. NERI GUAJARDO, *La Corte Penal Internacional en México*, en AMBOS, KAI *et alis*, *Dificultades de la Corte Penal Internacional*, op. cit., pág. 328.

Pese a ello, en nuestro país se han alegado vulneraciones a este principio. Elia Neri identifica cuatro de estas cuestiones: la inclusión de cláusulas analógicas; las penas indeterminadas; las reglas para imposición de sanciones; y la prisión vitalicia.³⁰⁵

En cuanto al primer tópico, existe una controversia doctrinal por lo que hace a la definición de crímenes de lesa humanidad contenida en el artículo 7.1.k que considera como conducta punible «otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física».

De esta descripción se ha dicho que violenta la seguridad jurídica de los gobernados, dado que no se tiene la oportunidad de conocer en todas y cada una de sus posibilidades los actos que configurarían en su caso un crimen de lesa humanidad;³⁰⁶ es decir, al no existir la tipificación concreta de una conducta se corre el riesgo de sancionar al libre arbitrio de la Corte y no de conformidad con una norma establecida con anterioridad a la comisión del hecho.

Estos razonamientos parecieran completamente válidos, de no ser porque desconocen la evolución jurídica de este ilícito, desde Nüremberg hasta Roma. La inclusión de una cláusula abierta (tipo penal abierto) en los crímenes de lesa humanidad ha sido especialmente útil para evitar el estado de indefensión de las víctimas,

³⁰⁵ Cfr. *Ídem*.

³⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 329.

al permitir que los hechos especialmente graves que escapan a la imaginación del jurista sean concebidos como crímenes contra la humanidad.³⁰⁷ Gracias a esta cláusula, en esta categoría se incluyen acciones de tortura, desaparición forzada de personas y privaciones ilegales de la libertad, entre otras.

Aunado a esto, debemos apuntar que en el Código Penal Federal existen los tipos penales abiertos y también aquellos que cuentan con un indeseable número de elementos normativos, que vulneran el principio de certeza o seguridad jurídica. De ese modo, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita³⁰⁸ tiene tantos supuestos que pretenden abarcar todas las modalidades del ilícito, que termina convirtiéndose en un tipo penal realmente complicado de descifrar y además, integra una cláusula abierta cuando dice que la conducta descrita será punible cuando tenga el propósito de alentar alguna actividad ilícita, sin precisar los criterios para considerar que se alienta esa actividad ilícita.

En el mismo sentido, el artículo 414 del Código Penal Federal, que tipifica el delito de actividades tecnológicas y peligrosas, señala lo siguiente: "El que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o

³⁰⁷ *Ibidem*, pág. 330.

³⁰⁸ Artículo 400 Bis del Código Penal Federal: "El que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita".

seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente+.

Así pues, la preocupación mexicana se resolvería si en nuestra legislación incluimos un mayor número de descripciones típicas que reduzcan el margen de aplicación de la cláusula analógica citada. No olvidemos la primacía de los tribunales nacionales para investigar los hechos y sancionar a los culpables.

Respecto a la indeterminación de penas, García Ramírez nos indica que el principio de legalidad exige establecer las sanciones, describir su naturaleza y características, y adecuarlas a cada uno de los delitos, tomando en cuenta para ello el bien jurídico protegido y la mayor o menor gravedad de la infracción. El estatuto, en cambio, enuncia las penas, pero no las describe. Además, abre la puerta a la negociación penal, ampliamente censurada por la doctrina.³⁰⁹

De los proyectos de Estatuto se observa que la idea original era describir las penas mínimas y máximas aplicables para cada delito; sin embargo, aplicar un mínimo y máximo de las penas se rechazó en la

³⁰⁹ Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, ¿Questiones constitucionales^o +, *op. cit.*, pág. 180.

Conferencia de Roma para evitar el establecimiento de una jerarquización de los crímenes, como en el caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda que consideró que el genocidio es el crimen de los crímenes.³¹⁰

De esta forma, el artículo 77 del Estatuto de Roma enuncia las penas aplicables que sólo serán de prisión por un número determinado de años, sin exceder de 30. En caso excepcional y dada la extrema gravedad del delito, se podrá imponer la prisión vitalicia.

De una interpretación analítica de este precepto, es claro que los delegados en Roma consideraron que los delitos competencia de la Corte son de la misma gravedad, esto es, vulneran en el mismo grado a la comunidad internacional. Por tanto, al estimar una pena máxima (30 años), mas no una mínima, confiaron al poder equitativo del juez la elección de la pena por debajo del máximo establecido por la ley, sin vincularlo a un límite mínimo o vinculándolo a un límite mínimo bastante bajo.³¹¹ Esta postura de no fijar un límite mínimo sobre las penas es sostenida por Luigi Ferrajoli, pues, para el jurista italiano, ~~la~~ pena mínima debe ser más desventajosa que la ventaja que se obtiene de cometer un delito; de otra manera se convertiría en un tasa ~~que~~ se tendría que cubrir por el responsable de la conducta delictiva, lo que le quitaría cualquier pretensión disuasoria.³¹²

³¹⁰ Cfr. NERI GUAJARDO, ~~la~~ informe México, en AMBOS, KAI *et alis*, *Dificultades* ~~de~~ *op. cit.*, pág. 332-333.

³¹¹ Cfr. CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 162.

³¹² *Ídem*.

Esta incompatibilidad podría ser salvada estableciendo con claridad los parámetros de sanción en nuestra legislación. Esto, toda vez que dentro del derecho aplicable por la Corte Penal Internacional se encuentran los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

Creemos firmemente que la Corte, en un caso particular, echaría mano de los parámetros punitivos establecidos por el Estado de jurisdicción natural, siempre y cuando no los considere desproporcionados.

Tocante a la negociación penal, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el Ministerio Público se encuentra facultado para realizar procedimientos de negociación con un inculcado a efectos de obtener información para resolver un caso particular. Actuación que responde a criterios de oportunidad (constitucionalizados) relacionados con el interés público.

Finalmente, si los argumentos esgrimidos no parecen convencernos, habrá que ponderar que el Estatuto de Roma contiene garantías judiciales que comprenden disposiciones del Pacto de Derechos Políticos y Civiles de las Naciones Unidas, de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de un número importante

de resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de 1979, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura de 1985, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión de 1988.³¹³

Natalia Cañiz señala que «un sistema internacional de protección de los derechos del hombre, libremente consentido por los Estados . tal como lo es la Corte Penal Internacional-, no puede considerarse, por razón de materia, contrario a una Constitución que se fundamenta en una concepción democrática del Estado».³¹⁴

En ese sentido se pronunció Amnistía Internacional, cuando denunció que «los 160 Estados que participaron en la Conferencia Diplomática de Roma, al adherirse al Estatuto mediante su ratificación, aceptan que la Corte Penal Internacional es una entidad imparcial, cuyo derecho sustantivo y garantías procesales satisfacen sus intereses legítimos».³¹⁵

Debemos tener presente que en la letra y el espíritu del Estatuto de Roma reposa el desafío de atrocidades inenarrables y un quehacer

³¹³ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, «Consideraciones» *op. cit.*, pág. 573.

³¹⁴ CAÑIZ GARCIA, NATALIA, *op. cit.*, pág. 110.

³¹⁵ AGUIRREZABAL QUIJERA, IRUNE, *op. cit.*, pág. 193.

de largo aliento, arduas negociaciones, difíciles clarificaciones técnicas, maduración de ideas y compromisos para lograr los acuerdos indispensables, con logros que en algunos puntos no se antojan satisfactorios, dada la problemática de articular y compaginar las visiones de siete sistemas jurídicos predominantes en el mundo.³¹⁶

Méndez Silva sentencia que ~~la~~ preocupación de que el Estatuto de Roma restringe ciertas garantías individuales debe enlazarse con el régimen ampliado de derechos fundamentales que como contrapartida extiende dentro de un proceso la protección judicial a un acusado.³¹⁷

En todo caso, el Secretario Ejecutivo de la Conferencia de Roma, Roy S. Lee, ha aclarado en diversos foros que existen once principios generales específicos de derecho penal y unas 70 cláusulas que fueron incluidas en el Estatuto para guiar su aplicación a futuro. También, que les tomó un año y medio a los gobiernos desarrollar otras 225 normas de procedimiento y prueba en apoyo a las normas estatutarias. Todo con la intención de aportar un sistema claramente definido y evitar que la Corte actúe más allá del régimen que le ha sido prescrito.³¹⁸

Asimismo, Lee ha puesto bien en claro que ~~el~~ sistema contiene numerosas salvaguardas que pueden emplearse para derrotar falsas acusaciones, para proteger la seguridad nacional y para prevenir

³¹⁶ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, *op. cit.*, págs. 567-568.

³¹⁷ *Ibidem*, pág. 573.

³¹⁸ Cfr. LEE, ROY S., ~~Los~~ órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional. Declaración, en *Memoria del Foro* *op. cit.*, págs. 106-107.

maniobras políticas.³¹⁹ Y que el procedimiento preliminar de la Corte evitará eficientemente todas aquellas investigaciones o acusaciones con un trasfondo político.³²⁰ Así, hay una seguridad de que un tribunal independiente, imparcial e inamovible va a enjuiciar con aplicación del principio de igualdad.³²¹

Por tanto, la labor mexicana de implementar el sistema del estatuto dará un mensaje claro al mundo sobre la voluntad de los mexicanos por promover y defender los derechos humanos en un marco democrático y de imperio de la ley.³²²

Lo anterior, pues a pesar de que inicialmente la Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para el castigo de los perpetradores; el producto final ha sido una Corte capaz de administrar justicia restaurativa. toda vez que el enjuiciamiento del criminal sirve para el importante propósito de hacer que los individuos se responsabilicen de sus actos- que puede funcionar como un instrumento más que permita a los gobiernos combatir los abusos y graves violaciones cometidas por caciques y grupos militares dentro del propio Estado, y coadyuve con el Consejo de Seguridad para mantener la paz y la seguridad.³²³

³¹⁹ *Ibidem*, pág. 107.

³²⁰ *Ibidem*, pág. 109

³²¹ GARZÓN REAL, BALTASAR, *op. cit.*, pág. 18.

³²² IBARROLA NICOLIN, EDUARDO, *op. cit.*, pág. 65.

³²³ *Cfr.* LEE, ROY S., *op. cit.*, págs. 108-110.

4.2.3. *El proceso de reforma de la Constitución Federal mexicana.*

La ratificación del Estatuto de la Corte es una necesidad jurídica, una obligación política y una exigencia ética por parte de todos los Estados que se llaman democráticos que se rigen por un ordenamiento de derecho que protege los derechos fundamentales o que pretende esa protección.

Así lo sentenció el reconocido Juez español Baltasar Garzón durante una ponencia en tierras mexicanas.³²⁴

De ese modo lo entendió el Ejecutivo Federal. Por ende, el 10 de diciembre de 2001, presentó ante el Senado de la República la iniciativa de reforma del artículo 21 de la Constitución Política para asegurar la plena aplicación de algunos instrumentos y la posibilidad de ratificar otros.³²⁵

Esta iniciativa proponía la adición de los párrafos quinto a séptimo, recorriéndose los antiguos quinto y sexto para pasar a ser octavo y noveno. Así el texto constitucional quedaría como sigue:

Artículo 21.

(õ)

La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos Tratados.

³²⁴ GARZON REAL, BALTASAR, *La soberanía* +op. cit., pág. 17.

³²⁵ *Diario de los Debates* número 33, Legislatura LVIII, año II, primer periodo ordinario, Diciembre 10 de 2001. <http://www.senado.gob.mx>

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales así como sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado mexicano, de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas en tales tratados gozarán de fuerza obligatoria. Las autoridades administrativas y jurídicas del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

(õ)+.

Algunos destacados juristas mexicanos levantaron la voz para criticar esta propuesta. Así, el entonces ministro Juventino V. Castro y Castro fue más allá de la iniciativa y declaró que la eventual ratificación de México del Estatuto de Roma %ompería con la soberanía jurisdiccional del país+.³²⁶ Diego Valadés, quien en esa época fungía como director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por su parte, criticó que la iniciativa eludía las razones por las que se requería reformar la Constitución e incurría en errores técnicos que la hacían inútil para resolver la problemática mexicana en cuanto a la ratificación del estatuto de la Corte Penal Internacional.³²⁷

Sergio García Ramírez analizó detalladamente esta iniciativa. Advirtió que la exposición de motivos, al señalar que México está obligado a conciliar su orden normativo interno con el derecho internacional, implícitamente, le confiere prevalencia al derecho

³²⁶ ARANDA, JESUS, %a Corte Penal, #rampa a la soberaníaq; *La Jornada*, México, 15 de abril de 2002. <http://www.jornada.unam.mx>. Evidentemente que no compartimos la opinión vertida por el ex ministro, que pareciera . en esa época- desconocer completamente el Estatuto de Roma. No se entiende de otra forma que ponga un ejemplo hipotético absurdo con relación al delito de homicidio, sobre el que la Corte no tendría ninguna competencia.

³²⁷ Cfr. VALADÉS, DIEGO, %a Corte Penal Internacional+; *El Universal*, México, 13 de marzo de 2002. <http://www.eluniversal.com.mx>

internacional sobre el derecho interno. De esa guisa, apunta que sería mejor razonar el tema con relación a *¿qué medida conviene más a la tutela del ser humano y, consecuentemente, a la decisión política fundamental a propósito de esa protección?*³²⁸ Esto . sentencia- sirve cabalmente al principio de protección integral, expansiva e irreductible de los derechos humanos.

El autor tapatío precisaba que el párrafo segundo de la iniciativa debería clarificarse en alusión a la Corte Penal Internacional y no referirse a tribunales penales internacionales. Mientras que el párrafo tercero debería ser el segundo, porque se relaciona directamente con el primero que *se refiere a los tribunales en general, no sólo al penal.*³²⁹ También, que en la propuesta de reforma era necesario usar el vocablo *resoluciones* de los tribunales, porque en ellas se abarca también las sentencias. Hacía el recordatorio que habrá determinaciones que no sean sentencias pero que necesitarán cumplimiento. Además, debe especificarse *que las decisiones de la corte internacional serán inmediatamente ejecutables, en los mismos términos en que lo sean las resoluciones de la jurisdicción nacional.*³³⁰ Todas estas precisiones nunca llegaron a oídos de los legisladores mexicanos, como veremos más adelante.

Es importante destacar que a partir de la firma *ad referendum* del Estatuto de Roma por parte del gobierno mexicano, las dependencias

³²⁸ GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *México ante el Estatuto* +*op. cit.*, pág. 157.

³²⁹ *Cfr. Ibídem*, pág. 168.

³³⁰ *Ibídem*, pág. 169.

del gobierno federal involucradas . la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de la Defensa Nacional, la Cancillería y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal- realizaron los análisis pertinentes para determinar qué artículo o artículos de la Constitución Federal deberían ser reformados y bajo qué fórmula.³³¹

En principio, se pensó en el 104 constitucional, pero se decidió que no era viable este precepto porque la Corte Penal no tiene vocación de parte integrante del Poder Judicial, cuya organización se delimita en dicho numeral. Después, fue propuesta una modificación del 119 de nuestra Carta Magna, bajo el siguiente tenor: *El Estado mexicano cooperará plenamente con las investigaciones y enjuiciamientos de los Tribunales Penales Internacionales. Dichas investigaciones y enjuiciamientos, así como todas las solicitudes de detención y entrega de personas por los Tribunales señalados anteriormente se desahogarán en los términos de sus Estatutos y de la Ley reglamentaria sobre cooperación internacional que para tales efectos se promulgue.*³³² Mas resultaba poco indicado, toda vez que el Estatuto no regula en lo absoluto algo relativo a la extradición pues

³³¹ Las opciones eran: realizar un largo proceso de modificación de la Constitución, artículo por artículo; una reforma en un solo precepto, que permitiese establecer la jurisdicción de la Corte y la obligación de las autoridades de reconocer sus resoluciones y sentencias, además de garantizar su cumplimiento; o crear una sola disposición que contuviera una salvedad de las incompatibilidades constitucionales con el Estatuto de Roma.

³³² GUEVARA BERMUDEZ, JOSE ANTONIO, *El Estatuto de Roma* ò +, en *Memoria del Foro* ò *op. cit.*, pág. 134.

establece la simple entrega de un individuo que no se somete a los procedimientos típicos de extradición.³³³

En la doctrina también se escucharon las voces. Por una parte, Ricardo Méndez Silva consideraba que no era procedente incluir las adiciones en el artículo 21 de la Constitución. Pensaba que la reforma encontraría mejor acomodo en el artículo 13 constitucional, en el que se adicionara un párrafo segundo con una redacción del tenor siguiente: «Tratándose de crímenes graves de trascendencia internacional, genocidio, de lesa humanidad y de guerra, se estará a lo que previene el Estatuto de la Corte Penal Internacional, debidamente ratificado por el Estado mexicano, en lo relativo a la investigación, proceso, garantías judiciales, sentencia y ejecución de la pena».³³⁴

Joaquín González Casanova opinaba que el reconocimiento de la jurisdicción de los tribunales internacionales debía separarse de la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Postulaba que los párrafos primero y tercero de la iniciativa del Ejecutivo podrían ubicarse en el artículo 133 constitucional al final del texto actual.³³⁵ Sobre este punto coincidía García Ramírez, quien ponía como posibilidad el albergar esta aceptación de tribunales distintos a la Corte Penal Internacional, además del 133, en los preceptos 17 o 104, o bien en un artículo propio.³³⁶

³³³ Cfr. GOMEZ ROBLEDO, JUAN MANUEL, «La ratificación del Estatuto de Roma y el orden jurídico mexicano», en *Memoria del Foro* op. cit., pág. 80.

³³⁴ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, «Consideraciones sobre» op. cit., pág. 581-582.

³³⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 583.

³³⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «México ante» op. cit., pág. 165.

Mientras el debate transcurría en las comisiones del Senado, la Procuraduría General de la República, como un órgano afectado por la posible ratificación del Estatuto de Roma, apoyó la iniciativa de reforma constitucional. En un comunicado, el Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales, Eduardo Ibarrola Nicolín, expresó que México no podía quedar fuera de un organismo jurisdiccional que se establecía como el más prometedor y contundente en materia de defensa de los Derechos Humanos. A su entender, México debía ser parte de la Corte Penal Internacional, para actuar de forma intensa en el diseño del Derecho Internacional.³³⁷

Para acelerar el trámite en el Senado, el 19 de agosto de 2002, la Secretaría de Gobernación envió a la Comisión Permanente del Congreso, el texto del Estatuto de Roma, para que la Cámara Alta . en el periodo de sesiones que inició el 1 de septiembre de ese año- lo considerara para su eventual aprobación o desaprobación.³³⁸

Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; de Justicia; de Derechos Humanos, y de Estudios Legislativos prepararon el dictamen de reforma.³³⁹ Éste fue presentado al Pleno, el 13 de diciembre de 2002, después de un laborioso proceso de análisis, consulta y discusión.

³³⁷ Cfr. *Boletín de prensa* número 207/02, de 9 de marzo de 2002.

³³⁸ *Gaceta del Senado de la República*, núm. 36, 28 de agosto de 2002.

³³⁹ *Diario de los Debates*, núm. 34, Legislatura LVIII, año III, Primer Periodo Ordinario, Diciembre 13 de 2002.

En dicho dictamen se ultrajó la iniciativa del Ejecutivo, al modificar por completo el texto de la reforma. Se cambiaron los tres párrafos propuestos por un único párrafo (quinto) que causó un debate significativo en el Senado. La fórmula dictaminada por las comisiones decía:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

De la lectura del documento se desprende que la principal razón para promover esta reforma fue la pertinencia de brindar adecuada protección internacional a los derechos humanos y propiciar el buen desempeño del derecho internacional humanitario. Sin embargo, se observan expresiones erróneas³⁴⁰ y omisiones, tales como no haber señalado cuáles son las semejanzas y diferencias del Estatuto de Roma con respecto a la legislación mexicana o, no sustentar porqué se eligió el artículo 21 como sede constitucional de la reforma.³⁴¹ Tampoco se explica porqué se relegaron del texto final los aspectos referentes a otros tribunales internacionales (Corte Internacional de Justicia y Corte Interamericana de Derechos Humanos), cuya jurisdicción ya ha sido aceptada por México y que estaban insertos en la iniciativa del Ejecutivo Federal.

³⁴⁰ Véase GARCIA RAMIREZ, SERGIO, La propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ-UNAM, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre, 2003, págs. 1060 y ss.

³⁴¹ *Cfr. Ibídem*, págs. 1061-1062.

El 14 de diciembre de 2002 se realizó la discusión del dictamen citado. Una parte de los senadores consideró arriesgado para México aceptar la autoridad de un tribunal supranacional y por ello, decidieron poner un mandado o reserva. Para otros, esta reforma hacía ver a México como un país temeroso e indeciso ante la comunidad internacional, además que le quitaba autoridad moral para influir en el desarrollo del nuevo orden internacional.

Durante el debate, el senador José Guillermo Herrera Mendoza, de Convergencia, adoptó una postura a favor del Estatuto, básicamente porque no se ha aceptado de manera absoluta la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, debido a que se previó en la redacción del artículo 21, que resultará potestativo para el Ejecutivo, reconocer esa jurisdicción, y adicionalmente intervendrá el Senado, sancionando la solicitud del Ejecutivo para someter un caso ante la Corte, completando así un proceso necesario para la efectiva salvaguarda de las garantías de los mexicanos.³⁴²

La senadora Gloria Lavara Mejía, del Partido Verde Ecologista, habló a favor del Estatuto sin referirse particularmente a la reforma del artículo 21 Constitucional. Su postura pareciera orientada a la adhesión al instrumento sin importar la fórmula legislativa que tuviera que adoptarse.

³⁴² *Diario de los Debates*, núm. 35, Legislatura LVIII, año III, Primer Periodo Ordinario, Diciembre 14 de 2002.

Jesús Ortega Martínez, a nombre de su grupo parlamentario (PRD), puso el dedo en la llaga. Hizo alusión a la exposición de motivos de la reforma, en donde destacó el reconocimiento que se hace de las virtudes de la Corte; sin embargo, criticó las conclusiones del dictamen. Así, dijo «si no aprobamos plenamente la jurisdicción de la Corte, entonces no estamos siendo congruentes con las virtudes que le reconocemos a la propia Corte».³⁴³ En consecuencia, el senador perredista presentó una contrapropuesta. Ésta decía:

«El Estado mexicano reconoce plenamente la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, en los términos y condiciones establecidos en el Estatuto de Roma y en su ley reglamentaria».

Enseguida, el panista César Jáuregui Robles defendió la fórmula legislativa adoptada por las comisiones, al aducir que la cláusula de previo pronunciamiento establecida en la reforma aseguraba que se respetara el principio de primacía de la jurisdicción nacional.³⁴⁴ Sobre este tópico, el senador Demetrio Sodi increpó al orador al realizar la siguiente intervención:

«Usted señala que solamente la Corte Penal Internacional actuará cuando un crimen o una violación de derechos humanos, no haya sido sujeto de un proceso al interior del país. Solamente en ese caso actuará. Pero cómo va a actuar en ese caso, si va a estar sujeto a que ese gobierno, que no ha querido hacer, llevar a cabo a la justicia

³⁴³ *Ídem.*

³⁴⁴ Argumento por demás absurdo que evidencia la ignorancia del contenido del Estatuto de Roma. Los artículos 18 y 19 del Estatuto de Roma prevén los mecanismos más que suficientes y eficaces para asegurar que se respete el principio de primacía de los tribunales nacionales. La Corte sólo puede conocer de un asunto ante la probada inoperancia de la justicia del Estado competente.

esos actos, o ese congreso, tenga que aprobarlo. Pues está medio raro, es decir, si el gobierno no quiere perseguir esa violación, ese delito, y tiene que aprobarlo el mismo Ejecutivo que no quiere, o el gobierno de mayoría que no quiere, pues si no quiere que se persiga en México, tampoco va a querer que se persiga a nivel internacional+.

La respuesta simplista del senador fue indicar que cerca de 80 países, al momento de ratificar el Estatuto de Roma, hicieron declaraciones interpretativas con las que no se entiende la aceptación lisa y llana. Citó el caso de Australia que estableció que ningún ciudadano sería sometido a la Corte Penal Internacional sino existía la certificación del procurador.³⁴⁵ Alabó la reforma y aseguró que en el Poder Judicial en México no hay ningún colapso y se puede y quiere someterse a cualquier jurisdicción.

Ante esta declaración, el senador Sodi le recriminó que la reforma no estaba encaminada a facultar al Poder Judicial a aceptar la jurisdicción de la Corte, sino al Ejecutivo y al Senado, de los que dudaba tuvieran mucha voluntad de reconocer a la instancia internacional.

Otra vez contestó el panista con argumentos estériles. Dijo que en Francia no se determina con claridad cuáles son las autoridades de la República que reconocerían la jurisdicción de la Corte; en México sí se especifica claramente. También, compara la importantísima y trascendental aceptación de la jurisdicción de la Corte con decisiones

³⁴⁵ El senador desconoce la tradición legislativa australiana y por ende, los motivos de esa declaratoria. No ve la diferencia entre una simple declaración interpretativa y una fórmula legislativa constitucional.

políticas irrelevantes como autorizaciones al Presidente para salir al extranjero o para que mexicanos reciban condecoraciones; esto lo hace cuando asegura que el Ejecutivo y el Senado tendrán la misma voluntad para reconocer la Corte que tuvieron para autorizar las salidas y condecoraciones. Finalmente, justifica la fórmula constitucional de la siguiente manera:

La fórmula que encontramos, después de múltiples intentos de redacción, señalamientos y apresuramientos provenientes de organizaciones no gubernamentales, académicos y profesionistas del derecho, fundamentalmente, es un punto de equilibrio que posibilita el acceso de México a un régimen jurisdiccional complementario e internacional pero, al mismo tiempo, una mayor seguridad para nuestros connacionales.

Por parte del PRI, David Jiménez González habló en contra del dictamen y entregó a la secretaría un voto disidente razonado. Puntualizó la facultad indebida que se le estaba confiriendo al Senado para autorizar la jurisdicción de la Corte; circunstancia que estima le correspondería al Poder Judicial.³⁴⁶

Jorge Zermeño Infante, de Acción Nacional, defendió el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte y su importante existencia, al hacer énfasis en la ilegalidad que representaron los Tribunales de Nüremberg y Tokyo.

³⁴⁶ La visión del senador refleja la idiosincrasia mexicana: ¿Por qué nosotros sí, mientras otros no? No formaremos parte de una Corte de la que no forme parte todo el mundo -explicó.

La postura totalmente dura en contra de toda participación de México en la Corte era representada por Manuel Bartlett Díaz. El senador priísta se desvivió en descalificaciones al tribunal internacional, al que calificó como un instrumento más del Consejo de Seguridad. Dijo que era dependiente ~~formalmente~~ de los cinco miembros del Consejo y atendía a los intereses de las potencias. ~~El~~ tratado y su aplicación no es confiable, no lo firmemos, es claro, lo estamos viendo todos los días en el panorama internacional+. fue una de sus frases más lapidarias.

Después de la intervención del senador Javier Corral, del PAN; comenzó la discusión entre Manuel Bartlett, Jesús Ortega y David Jiménez. Se integró a la misma, Diego Fernández de Cevallos. Las conclusiones de ese debate son claras y no necesitan explicación. El senador Bartlett siendo contradicho por la oposición e incluso, por su propio compañero de partido. Sin embargo, sus argumentos de raigambre nacionalista y conservadora, en la época en que fueron emitidos, parecerían razonables. Después, la historia le daría la razón a sus detractores.

El senador del PRI, Miguel Sadot Sánchez Carreño defendió el dictamen, al argumentar lo necesario de la aceptación de la Corte Penal Internacional y justificando la facultad del Senado para autorizar la jurisdicción internacional.

Por último, el perredista Raymundo Cárdenas Hernández cerró la discusión con un mensaje conciliador entre las fuerzas políticas con el

que trató de atraer simpatías hacia la propuesta que realizó su compañero de partido Jesús Ortega.

A la hora de la votación, la contrainiciativa del PRD no fue aceptada para su discusión por 90 votos en contra, 12 abstenciones y sólo 14 votos a favor. Ante este panorama, el grupo parlamentario de ese partido político se retiró de la sesión. En la votación final, el dictamen de comisiones fue aprobado por 93 votos a favor y 10 en contra.³⁴⁷ El texto de este proyecto fue severamente criticado por analistas.³⁴⁸

Al seguirse el trámite legislativo, el dictamen fue enviado a la Cámara de Diputados; que lo recibió el 6 de enero de 2003. La fracción del PAN apoyaba la propuesta del Senado, mientras que el PRD lo hizo con ciertas objeciones. La fracción del PRI se oponía al ponderar que la reforma estaba manipulada y politizada. Sin embargo, la visita a México del presidente de la Corte Penal Internacional, en octubre de 2004; así como un viaje que hicieron algunos legisladores a La Haya, en septiembre del mismo año, despejaron las dudas que se tenían acerca del funcionamiento de la Corte y dio como resultado un sentimiento optimista hacia la adopción del Estatuto.

³⁴⁷ Los 10 votos en contra fueron de senadores priístas encabezados por Manuel Bartlett.

³⁴⁸ Una crónica y análisis de este debate se puede consultar en BECERRIL, ANDREA y VICTOR BALLINAS, "Aprueban senadores competencia parcial en México de la CPI", *La Jornada*, México, 16 de diciembre de 2002.

Las comisiones unidas de Puntos Constitucionales y Justicia y Derechos Humanos de la LIX Legislatura presentaron, el 9 de diciembre de 2004, el dictamen de aprobación de la reforma enviada por el Senado en los mismos términos que la Cámara de Origen.³⁴⁹ En éste se exponían siete consideraciones que versaron sobre la importancia de la protección de los Derechos Humanos; la conveniencia de la Corte Penal Internacional para evitar enjuiciamientos politizados; la participación mexicana en el plano internacional; el reconocimiento de los principios y garantías procesales que consigna el Estatuto de Roma; el fortalecimiento del Estado de Derecho y hacer expedita la impartición de justicia; condenar los delitos de genocidio, de lesa humanidad y de guerra; y, considerar adecuada la inserción de la reforma en el apartado de las garantías individuales.

La discusión del dictamen no fue tan acalorada como la que ocurrió en el Senado.³⁵⁰ Los diputados Cuauhtémoc Frías Castro, del PRI; Jesús González Schmal, de Convergencia; Luis Antonio González Roldán, del PVEM; Francisco Javier Valdez de Anda, del PAN; y Juan José García Ocho, del PRD; se manifestaron completamente a favor del dictamen. La diputada Eliana García Luna, del PRD, aclaró que el dictamen no convence del todo a su fracción parlamentaria pero votarían a favor. Por su parte, Leticia Gutiérrez Corona, del PRI, se manifestó en similar sentido al afirmar que la redacción de la reforma no es la correcta mas es la única posible. En contraposición, Francisco

³⁴⁹ *Gaceta Parlamentaria*, año VIII, número 1644, jueves 9 de diciembre de 2004.

³⁵⁰ *Diario de los debates*, núm. 32, LIX Legislatura, año II, Primer Periodo Ordinario, 9 de diciembre de 2004.

Espinosa Ramos, del PT, condenó el reconocimiento de la Corte en afectación de la soberanía nacional. Federico Barbosa Gutiérrez, del PRI, compartió esta opinión en lo sustancial y señaló las que consideró eran inconsistencias constitucionales con el estatuto que lo hacían aborrecible. En la votación final, la reforma fue aprobada con 347 votos a favor, 12 en contra y 5 abstenciones.

Después de que la reforma fue ratificada por 20 legislaturas locales,³⁵¹ el 4 de mayo de 2005, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobó la Declaratoria de aprobación por mayoría. Fue publicada el 20 de junio de 2005 en el Diario Oficial de la Federación.³⁵²

4.3. El adecuado procedimiento de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Al apreciar el trámite y la fórmula legislativos adoptados, es evidente que en el medio mexicano se enarbolan visiones arcaicas de la soberanía y una interpretación exacerbada del principio de la no intervención; empero, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y de guerra no pueden ser amparados por la soberanía.³⁵³

³⁵¹ De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política mexicana, para reformar la Carta Magna se necesita que el Congreso de la Unión acuerde la modificación constitucional con el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes y que ésta sea aprobada por la mayoría de las legislaturas locales.

³⁵² El proceso de adhesión al Estatuto de Roma que siguió a esta publicación lo hemos planteado desde la propia introducción.

³⁵³ Cfr. MENDEZ SILVA, RICARDO, "Consideraciones sobre" *op. cit.*, pág. 563.

No obstante, le concedemos algo de razón a José Antonio Guevara cuando apunta que «ratificar un tratado que no admite reservas no es un trabajo sencillo, máxime cuando éste contiene disposiciones sustantivas, adjetivas y organizativas, especialmente aquéllas que se refieren a cuestiones penales».³⁵⁴

Aún así, muchos juristas se han manifestado en contra de la forma en que México aceptó la jurisdicción internacional. En ese orden de ideas, Eduardo Ibarrola sentencia que la reforma constitucional debe reconocer plenamente la jurisdicción y procedimientos de los tribunales internacionales, como la Corte Penal Internacional; que las disposiciones constitucionales penales no serán impedimento para que esos tribunales desarrollen sus procedimientos y se cumplan sus resoluciones y sentencias; y por último, dichas resoluciones y sentencias serán definitivas e inatacables, y las autoridades deberán garantizar su cumplimiento. En ese sentido, también es necesaria una ley reglamentaria de las disposiciones constitucionales relacionadas con la Tribunal Penal Internacional.³⁵⁵

El destacado internacionalista Juan Manuel Gómez-Robledo pondera que se requiere una reforma que sea lo suficientemente general para permitir la ratificación del Estatuto, pero también para darle jerarquía constitucional al reconocimiento que ya ha hecho México, en diciembre de 1998, sobre la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recordemos que no

³⁵⁴ GUEVARA BERMUDEZ, JOSE ANTONIO, «El Estatuto», *op. cit.*, pág. 120.

³⁵⁵ *Cfr.* IBARROLA NICOLIN, EDUARDO, *op. cit.*, pág. 64.

existen en la Constitución ni en la legislación secundaria mecanismos que obliguen a garantizar la plena eficacia de la sentencia de este tribunal de derechos humanos.³⁵⁶

García Ramírez nos llama la atención cuando refiere que es necesario que se puntualice en la Constitución General de la República: a) la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos; y b) la eficacia de las resoluciones jurisdiccionales de órganos internacionales, lo cual implica, ~~la~~ ejecución inmediata de esas resoluciones a la manera en que se da cumplimiento a otras determinaciones jurisdiccionales.³⁵⁷ No obstante la salvaguarda planteada en el artículo 9 de la Ley sobre Celebración de Tratados que el gobierno no reconocerá ninguna resolución de organismos internacionales cuando la seguridad del Estado, el orden público o cualquier interés esencial de la nación estuvieren de por medio.

De ese modo, al no hacerse un reconocimiento total de la jurisdicción de la Corte en México, se crearon reservas a la aplicación del Estatuto mediante la participación del Poder Ejecutivo y del Senado en cada caso concreto. Así, el párrafo octavo³⁵⁸ del artículo 21 constitucional constituye una reserva encubierta que no es permitida por el Estatuto de Roma. Esta reserva atenta contra el fin del instrumento: impedir y castigar los crímenes más graves cometidos en contra de la humanidad. Algunos consideran .desde el propio

³⁵⁶ Cfr. GOMEZ-ROBLEDO V., JUAN MANUEL, *La ratificación* + *op. cit.*, pág. 79.

³⁵⁷ GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *México ante* + *op. cit.*, pág. 148.

³⁵⁸ Recuérdese que con la reforma de 18 de junio de 2008 se recorrió el orden del párrafo quinto del artículo 21 Constitucional, quedando actualmente como octavo.

Congreso- que la reforma hecha al artículo 21 constitucional está contradiciendo al mismo precepto, porque atribuye al Senado facultades para decidir sobre investigación y persecución de los delitos, cuando éstas le corresponden al Ministerio Público.

Desde la óptica de Becerra Ramírez, el artículo 21 de la Constitución Federal está modificando los efectos del estatuto que en sus artículos 12 y 13 establece el ejercicio de la competencia por parte de la corte. Por tanto, constituye una *reserva encubierta*; amplia y para colmo de males va en contra del objeto y fin del Estatuto de Roma.³⁵⁹

Según la exposición de motivos de la reforma, México firmó el Estatuto de Roma porque los principios que sustentan la iniciativa de carácter internacional son convicciones esenciales de la nación mexicana. Lo hace igualmente como un reconocimiento a la culminación del esfuerzo internacional que garantice la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad en el caso de violaciones de lesa humanidad.³⁶⁰

Sin embargo, es notorio que la postura mexicana (para variar) implica un doble discurso. Por una parte, se apoya el régimen de la Corte Penal Internacional. Por otro, se ponen una serie de candados, contrarios al Derecho Internacional, para obstaculizar el funcionamiento de la misma.

³⁵⁹ BECERRA RAMIREZ, MANUEL, *México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución*, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IJ-UNAM, vol. VI, 2006, págs. 952-953.

³⁶⁰ Cfr. GARCIA RAMIREZ, SERGIO, *México ante el* +*op. cit.*, pág. 161.

Existe un problema político de México con el tribunal internacional que radica en una generalizada falta de voluntad por parte de los políticos mexicanos para cooperar con el régimen de protección de los Derechos Humanos y evitar la impunidad de las agresiones más graves en contra de la humanidad que supone la creación de la Corte Penal Internacional, alegando intromisiones en la soberanía nacional y sumisiones al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

También hay un inconveniente jurídico relativo al paupérrimo análisis acerca de la jurisdicción de la Corte; la existencia de lagunas en la legislación penal mexicana que impiden la efectiva implementación del Estatuto de Roma y una falta de determinación del papel que juega este instrumento con relación a la Constitución Federal mexicana. Reconocer la competencia de un tribunal internacional sería inútil sin la adopción de medidas internas que permitieran una correcta ejecución de las decisiones de los mismos.

Tan es así que las voces de inconformidad se han escuchado más allá de nuestras fronteras. Ezequiel Malarino pondera que la reforma no serviría de mucho a la solución de posibles incompatibilidades Constitución-Estatuto; más bien, se habría introducido en la propia Carta Magna una *válvula de escape* de valoración política al sistema de la Corte Penal Internacional.³⁶¹ Concluye que la incorporación de una cláusula de este tipo no sería

³⁶¹ MALARINO, EZEQUIEL, *Evalución comparativa. Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma a la luz de la experiencia latinoamericana*, en AMBOS, KAI *et alii*, *Dificultades jurídicas* *op. cit.*, pág. 504.

posible en el instrumento de ratificación, dado que el tratado no admite reservas.³⁶²

Por ende, si llegara a darse el caso de que la Corte Penal Internacional tenga jurisdicción sobre un delito cometido en territorio mexicano o por un nacional, la Corte no tomará en cuenta la decisión del Ejecutivo y del Senado acerca del ejercicio de su competencia. El resultado será que se denuncie el incumplimiento de un tratado internacional en caso de que se negara a la Corte conocer el caso.

Luego, la renuencia del Estado mexicano para cooperar con la Corte entraría en principio a una ronda de negociaciones dentro de la Asamblea de Estados Partes que durarían un máximo de tres meses. Si la controversia no fuera dirimida el caso pasaría a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.³⁶³

Si en algún momento surgen controversias con relación a la aplicación del Estatuto de Roma en México, la imagen del país se vería seriamente afectada en el ámbito internacional, lo que devendría en un costo político muy alto. Sólo resta esperar que en el caso hipotético que se presente al Senado, este órgano legislativo tenga la sabiduría de no actuar como un obstáculo a la justicia internacional.³⁶⁴

³⁶² En el instrumento de ratificación, la Secretaría de Relaciones Exteriores no consignó esta reserva. Únicamente se hizo una declaratoria que cualquier solicitud de cooperación se realizaría a través de los canales diplomáticos hacia esa dependencia; además que cualquier documento que contenga esa solicitud deberá estar redactado en español o en su defecto, acompañado de la respectiva traducción.

³⁶³ Tal como lo señala el artículo 119 del *Estatuto de Roma* *op. cit.*

³⁶⁴ *Cfr.* BECERRA RAMIREZ, MANUEL, *op. cit.*, pág. 954.

Por otra parte, no compartimos la opinión de Salvador Tinajero en el sentido de que la reforma del artículo 21 constitucional únicamente representa un requisito más de procedimiento que deberá ser regulado en la legislación secundaria.³⁶⁵ Esto, porque la negativa del Ejecutivo (que como vimos, tradicionalmente es el principal agresor de los derechos humanos) o del Senado para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional traería graves consecuencias políticas, jurídicas e incluso, devastaría la tradición diplomática mexicana. De hecho, conllevaría el repudio de la comunidad internacional.

Ante este panorama, el 28 de febrero de 2008, el senador perredista José Luis Maximino García Zalvidea presentó una iniciativa de reforma del entonces párrafo quinto del artículo 21 de la Constitución Política.³⁶⁶ Sus motivos se basaron, principalmente, en lo expuesto por el entonces asesor del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado, Gabriel Delgadillo, días después de aprobada la controvertida reforma.³⁶⁷ Entre estos argumentos se criticaba el alegato que la modificación constitucional estuviera basada en la fórmula francesa. En Francia . nos dice el legislador-, le fue conferida a la República la facultad de reconocer la Corte, mientras que, vergonzosamente en México se le otorgó a una sola persona. Por tanto, el texto propuesto es el siguiente:

³⁶⁵ TINAJERO ESQUIVEL, SALVADOR, *op. cit.*, pág. 71.

³⁶⁶ *Gaceta del Senado*, núm. 200, 28 de febrero de 2008.

³⁶⁷ DELGADILLO, GABRIEL, *México y la Corte Penal Internacional*, *Debate Parlamentario*, México, GPPRD, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Nueva Época, núm. 05, Agosto de 2005.

El Estado mexicano reconocerá la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma.

Esta iniciativa se turnó a las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos. Hasta la fecha no existe dictamen al respecto. No obstante que el 4 de abril de 2009 se recibió una carta de la Coalición para la Corte Penal Internacional exhortando a su dictaminación.

No parece haber intenciones en el Congreso de modificar el texto del artículo 21 constitucional. Por el contrario, en el Senado se ha aprobado el proyecto de Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁶⁸ Esta iniciativa fue enviada por la Subsecretaría de Enlace Legislativo de la Secretaría de Gobernación³⁶⁹ y aprobada por 77 votos a favor y 2 en contra, el 15 de diciembre de 2009.³⁷⁰

Aunque pareciera que esta propuesta significaría un avance en la implementación del sistema de la Corte Penal Internacional, baste decir que el propio senador García Zalvidea votó en contra del dictamen. La explicación a esto es simple: el proyecto de ley refuerza los candados puestos por la fórmula constitucional.

³⁶⁸ *Diario de los debates*, número 33, LXI Legislatura, año I, Primer Periodo Ordinario, 10 de Diciembre de 2009.

³⁶⁹ *Gaceta del Senado*, núm. 29, 29 de noviembre de 2006.

³⁷⁰ *Diario de los debates*, número 35, LXI Legislatura, año I, Primer Periodo Ordinario, 15 de Diciembre de 2009. En esta sesión, se modificó el artículo 8 del proyecto original, por considerar que el lenguaje que utilizaba era imperativo hacia la Corte.

Esta ley consta de 60 artículos divididos en cuatro títulos: disposiciones generales; del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; de la cooperación internacional y asistencia con la Corte Penal Internacional; y difusión y capacitación.

Nos interesa fundamentalmente el título II, que en su capítulo Primero prevé el procedimiento de consultas preliminares con la Corte, en donde la Secretaría de Relaciones Exteriores se coordinaría con la Procuraduría General de la República para informar a la Corte de las medidas llevadas a cabo o que se estén realizando por nuestra nación respecto de hechos que el tribunal internacional esté analizando o investigando. Ante la inexistencia de algún procedimiento o investigación, se obliga a la Secretaría a denunciar los hechos ante el Ministerio Público.

El capítulo segundo de este título es lamentable. No sólo porque refuerza los candados de la fórmula constitucional, sino que también deja al arbitrio de la Junta de Coordinación Política el procedimiento parlamentario que habrá de instruirse para resolver sobre la procedencia o improcedencia del reconocimiento de la jurisdicción de la corte; lo que realizará mediante un acuerdo. Por su parte, la Mesa Directiva tendría que convocar a la celebración de una sesión ordinaria exclusiva para la deliberación del asunto. La ley impone un plazo de 30 días para que el Senado resuelva la petición de autorización hecha por el Ejecutivo, so pena de afirmativa

ficta.³⁷¹ La aprobación del Senado facultará a la Secretaría para que, en coordinación con la Procuraduría y demás autoridades competentes, desahogue todo tipo de solicitudes de colaboración y ejecute todas las diligencias que solicite la corte en relación con el caso. Según el decreto aprobado en la cámara alta, serán los jueces penales las autoridades competentes para conocer de los procedimientos a que se refiere esta ley.³⁷²

Con todas estas determinaciones parece que las autoridades mexicanas olvidaron las palabras del embajador González Gálvez, principal negociador mexicano del Estatuto de Roma, cuando afirmó que ~~la~~ decisión de firmar el estatuto debe tomar en cuenta que, a partir de ese momento, estamos obligados por dicho instrumento, conforme a derecho, a ~~abstenernos~~ de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin del tratado y de que, el estatuto que crea la Corte Penal Internacional es un documento que excepcionalmente establece una serie de deberes para los que aún no son parte del estatuto.³⁷³

Sin lugar a dudas, el texto del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Federal mexicana es eminentemente incompatible con los fines y objeto del Estatuto de Roma. También, es irrelevante para la aplicación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, una vez

³⁷¹ Resulta interesante pensar qué pasaría si la petición de reconocimiento llegara al Senado durante el inicio de un periodo de receso. Si tenemos en cuenta que la ley requiere la celebración de una sesión ordinaria para aceptar la jurisdicción y señala un plazo de 30 días para resolver; evidentemente que se actualizaría la afirmativa ficta.

³⁷² La minuta enviada por el Senado todavía se encuentra en la comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, sin que exista aún un dictamen.

³⁷³ GONZALEZ GALVEZ, SERGIO ~~la~~ Corte Penal Internacional+*op. cit.*, pág. 32.

que México se ha convertido en un Estado Parte. La negativa de cooperar con la Corte sólo derrumbaría la imagen mexicana frente la comunidad internacional y echaría por la borda su tradición internacionalista. En esos mismos términos, es inútil poner un candado que de utilizarlo, significaría la debacle de la diplomacia nacional.

CONCLUSIONES

La justicia penal internacional busca poner fin a la impunidad de que han gozado los autores de crímenes atroces para la humanidad y al mismo tiempo, evitar la intervención de un Estado en un conflicto armado interno de otro; ello, a través de la impartición de justicia cierta y debida, por tribunales preestablecidos al delito cometido.

La formación de organismos jurisdiccionales *ad hoc* y *ex post facto* que sancionen crímenes internacionales instaron la unificación de esfuerzos por buscar medios legales eficientes para castigar conductas criminales lacerantes de la humanidad.

El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg aportó un nuevo esquema dentro del Derecho Internacional Público: el Derecho Internacional Penal. También postuló una tipificación de delitos internacionales que, tiempo después, fueron recogidos casi íntegramente por diversas legislaciones nacionales e instrumentos jurídicos convencionales. Las reglas contenidas en su parte sustancial fueron aplicadas por los tribunales de Tokyo, ex Yugoslavia y Ruanda. Sus inconsistencias jurídicas e irregularidades procedimentales propiciaron el surgimiento de la exigencia de legalidad y seguridad jurídica en materia de justicia penal internacional.

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, aunque corrigió algunos errores de su homólogo en Nüremberg, concedió

inmunidad al emperador japonés y además, juzgó hechos selectivos, ajenos a la Segunda Guerra Mundial.

El Tribunal Internacional constituido para la ex Yugoslavia estableció que la categoría oficial de un acusado no lo exime de responsabilidad penal ni es atenuante de la pena. Instituyó como única pena a imponer la de prisión. Es el primer tribunal internacional de crímenes de guerra. Sin embargo, su creación implicó un desgaste político, económico y social para el Estado y la Organización de las Naciones Unidas, aunado a la incertidumbre de los acusados sobre la calidad de la acusación y el juzgamiento.

El Tribunal Internacional creado para Ruanda calificó por primera vez a la violencia sexual como un acto constitutivo de genocidio. No obstante, es señalado como impartidor de justicia selectiva por la lejanía física y mental de su sede con los afectados. Su característica más lamentable es que a pesar de que fue creado por iniciativa del gobierno ruanés, éste se opuso rotundamente a los términos finales en que fue constituido por el Consejo de Seguridad.

La Corte Especial para Sierra Leona, el más *sui géneris* de los tribunales, es instaurada por un tratado entre la ONU y el gobierno de ese país. Juzga delitos comunes e internacionales, mas no el genocidio. Se destaca por haber declarado improcedente la amnistía concedida por crímenes en ese territorio. Pese a ello, mantiene evidentes dificultades para hacer cumplir sus ordenanzas a nivel internacional.

El Estatuto de Roma es un tratado internacional que no permite reservas y por tanto, el Estado que forme parte del mismo está obligado a cumplirlo en su integridad. Lo que implica la inexcusable cooperación con la Corte Penal Internacional en los términos que establece. En esta forma, o se es parte del tratado con todas las circunstancias y situaciones que implica, o simplemente no se forma parte de él. En todo caso, ya siendo parte del mismo, sería mejor denunciarlo antes que incumplirlo con base en argumentos políticos nacionalistas eminentemente inválidos.

Para saber cómo operaría el sistema de la Corte Penal Internacional en México, debemos entender perfectamente los alcances de su jurisdicción. Esto implica que distingamos conceptos como competencia y admisibilidad. No sólo eso, sino que comprendamos, bajo una perspectiva humanitaria, que la actuación de la Corte busca evitar la impunidad de los crímenes más trascendentes, mas no reemplazar a los tribunales nacionales en su función de impartir justicia.

La jurisdicción, desde la teoría procesalista mexicana contemporánea, es la función soberana del Estado, que éste ejerce por medio de órganos autónomos o independientes, los cuales resuelven una controversia o litigio planteado por las partes, a través de un proceso, en donde se aplica el derecho para emitir una determinación al respecto y en su caso, ordenar el cumplimiento forzoso de la misma.

La jurisdicción no es absoluta. Tiene límites. Estos han sido clasificados en objetivos y subjetivos. El primero se refiere a la clase de

litigios de los que puede conocer un órgano jurisdiccional en cuanto a su distribución. El segundo se relaciona con las personas que están sometidas a la función jurisdiccional por razón de su cargo o posición.

Los límites subjetivos se asimilan con la inmunidad. Ésta se divide en inmunidad diplomática y fuero. La primera se entiende como el conjunto de prerrogativas concedidas a los agentes diplomáticos. El segundo tiene dos vertientes: fuero-inmunidad que entraña irresponsabilidad jurídica para el funcionario público de alto rango; y fuero no procesabilidad que requiere un trámite previo para poder sujetar al servidor público menor a la función jurisdiccional ordinaria. Estos límites son los que busca combatir la Corte Penal Internacional, porque históricamente han significado impunidad.

Los límites objetivos se reflejan en las cuestiones de competencia. Ésta se define como la suma de facultades que la ley confiere al juez para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. Tiene una dimensión objetiva y otra, subjetiva.

La competencia objetiva atiende al órgano jurisdiccional que puede conocer del litigio, sin importar la persona física que sea su titular. Los criterios para determinarla son la materia (civil, penal, familiar, mercantil, etcétera), el grado (primera o segunda instancia), el territorio (distrito, circuito, región, provincia u otra denominación) y la cuantía.

La competencia subjetiva se refiere únicamente a la persona física titular del órgano jurisdiccional. Para determinar ésta, la ley ha planteado la existencia de impedimentos legales, excusas y recusaciones.

Si bien es cierto que existe una estrecha relación entre jurisdicción y competencia, también lo es que estos conceptos no son idénticos, sino complementarios. Así, la competencia no es más que el límite objetivo de la jurisdicción. Cabe precisar que la competencia sólo existe como concepto dentro de la tradición romano-germánica y no tiene un equivalente en el Common Law. Por tanto, es fundamental que precisemos cuándo hablamos de una figura o de otra.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional es la función que los Estados Partes del Estatuto de Roma, por medio de la ratificación o adhesión, le confieren al reconocerla como el organismo jurisdiccional de carácter permanente creado para aplicar los sistemas de procuración y administración de justicia en el plano supranacional, respecto de las conductas delictivas más graves de trascendencia para la comunidad internacional, cuando los sistemas nacionales no puedan o no quieran actuar.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones nacionales, no sustitutiva. Ello implica una doble función: jurídica, que preserva el derecho originalmente aplicable; y, política, que admite la función protagónica de los Estados.

La Corte Penal Internacional tiene competencia para conocer de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión. El genocidio está tipificado como delito federal en México. Su descripción típica es casi idéntica a la planteada en el artículo 6 del Estatuto de Roma. Los crímenes de lesa humanidad no figuran dentro de nuestro catálogo de delitos, aún cuando la mayoría de las conductas establecidas en el numeral 7 del instrumento internacional son reprochables, ninguna de ellas lo es con base en el nexo funcional que se trate de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del mismo. Los crímenes de guerra no están tipificados dentro del Código Penal Federal, mas sí existen algunas conductas en el Código de Justicia Militar; lo cual no es suficiente. El crimen de agresión apenas fue delimitado y por ende, no existe regulación en México al respecto.

La Corte Penal Internacional sólo conocerá de hechos ocurridos después del 1 de julio de 2002, que es la fecha de la entrada en vigor del Estatuto de Roma. En caso de que un Estado se haya adherido después de esta fecha, la competencia temporal comenzará a partir de este suceso; a no ser que el Estado emitiera una declaratoria en sentido diverso. No obstante, existe la disposición de transición que consiste en que un Estado puede declarar, al hacerse parte del Estatuto, que durante siete años no aceptará la competencia internacional respecto de los crímenes de guerra.

La Corte Penal Internacional sólo tendrá competencia sobre personas físicas, mayores de 18 años de edad, que no padezcan

enfermedad o deficiencia mental que las haga inimputables. También, reconoce eximentes de responsabilidad tales como legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, error de hecho o de derecho, entre otras.

Además de los crímenes básicos, la Corte Penal Internacional también podrá conocer de delitos cometidos contra la administración de justicia. Consistentes en falsear testimonios o presentar pruebas falsas; corromper a un testigo, intervenir en su testimonio o tomar represalias en su contra; destruir o alterar pruebas o interferir en su desahogo; poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte o tomar represalias; y solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional es prácticamente global. Si el crimen se cometió en el territorio de un Estado parte o uno que ha aceptado la competencia especial, o si el criminal es de esa nacionalidad, entonces, se activa la jurisdicción. Además, cuando sea el Consejo de Seguridad quien remita al fiscal una situación presuntamente delictiva, no existirá impedimento alguno de competencia.

Además de los límites de competencia, la Corte Penal Internacional plantea casos de inadmisibilidad que están relacionados directamente con el principio de jurisdicción complementaria. Así, si el hecho ya está siendo investigado o el delincuente, procesado por el Estado competente; si ya fue investigado y se determinó no incoar

acción penal; si el sujeto ya fue enjuiciado; o, si el asunto no es de gravedad suficiente; en estos supuestos, la Corte no ejercerá su jurisdicción. Sin embargo, las tres primeras causales dejarán de existir si se demuestra que en los procedimientos, el Estado no está dispuesto a llevarlos a cabo o no puede realmente efectuarlos; o que los realizados fueron con la intención de sustraer al acusado de la acción de la justicia o no fueron instruidos de forma independiente e imparcial o su tramitación fuere incompatible con la finalidad de hacer comparecer ante la justicia al responsable.

No podemos pasar por alto el desacierto que se encuentra en la facultad conferida al Consejo de Seguridad para suspender, hasta por doce meses, cualquier investigación o enjuiciamiento que esté llevando a cabo la Corte. Esta suspensión puede dar paso a la impunidad, sobre todo si consideramos que tres de los cinco miembros permanentes de aquel órgano no forman parte del Estatuto de Roma.

La formación de la Corte Penal Internacional es la culminación de un proceso jurídico-político a nivel internacional que duró más de 50 años. El evento donde se elaboró el instrumento que creó este organismo fue la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Ésta fue convocada por la resolución 51/207 de 17 de diciembre de 1996. Se llevó a cabo en Roma, Italia. Finalizó el 17 de julio de 1998.

El proceso de creación de la Corte Penal Internacional inició en 1947. La Guerra Fría estancó los proyectos de código penal internacional y de recopilación de las normas de los procesos de Núremberg. Fue hasta 1994 que se concluyeron los trabajos encomendados a la Comisión de Derecho Internacional. Así, en 1995 se estableció un comité preparatorio para la celebración de la conferencia de Roma.

La conferencia de Roma se llevó a cabo en la sede de la FAO, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Durante la misma, se formaron diversos grupos de Estados. El grupo denominado *like-minded*, el del Consejo de Seguridad y el de los No Alineados fueron los más representativos. La discusión sobre el principio de complementariedad constituyó un momento fundamental. Para fortuna, la versión final del texto permitió conciliar las posturas al respecto y el Estatuto de Roma fue finalmente aprobado por 120 votos a favor, 21 abstenciones y 7 votos en contra.

Después de la aprobación del Estatuto de Roma, se creó una comisión que redactaría, entre otros, los proyectos sobre Reglas de Procedimiento y Prueba, y los Elementos del Crimen. Ésta se disolvió al celebrarse la primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes, en donde se adoptaron estos instrumentos. En reuniones posteriores, se nombraron los magistrados, el fiscal y el secretario. El primer juicio inició el 26 de enero de 2009.

En Europa, se ha dado una buena aceptación del Estatuto de Roma. Tan es así que 40 de los 49 países que integran este continente, ya forman parte del tratado y 18, han completado el procedimiento de implementación en sus órdenes normativos locales. Las dos guerras mundiales suscitadas en ese territorio, seguramente, han sido factores de peso en la pronta participación de las naciones. De entre éstas, destacan Alemania, por crear un Código Penal Internacional; España, por su herencia latina; y Francia, por incorporar una cláusula habilitante específica de reconocimiento dentro de su constitución.

Alemania fue, desde un principio, uno de los mayores impulsores de la Corte Penal Internacional, además de ser su más grande contribuyente económico. Tuvo la autoría directa de puntos clave del Estatuto de Roma. Después de firmarlo, adicionó el artículo 16.2 de su Ley Fundamental para permitir la entrega de nacionales a la Corte, a la que le reconoció el carácter de institución supranacional, cuyos actos tienen efecto inmediato en el orden jurídico alemán. Enseguida, ratificó el instrumento. Asimismo, asignó . constitucionalmente- los delitos internacionales a la competencia federal. Aunado a ello, elaboró un Código Penal Internacional, que recogió los preceptos sustantivos del Estatuto, y los complementó con una ley especial de procedimientos de cooperación. Así, la República Federal alemana concluyó su proceso de implementación.

El Reino de España firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional un día después de su aprobación en la Conferencia de Roma. Antes de su ratificación . a través de Ley Orgánica-, el Consejo

de Estado hubo determinado que la inviolabilidad del rey no aplicaba tratándose de crímenes internacionales y por ende, el estatuto no era incompatible con la constitución española. En consecuencia, se tipificaron diversas conductas contenidas en el instrumento internacional, aunque, según la doctrina, faltaron varias de ellas. También se formuló una ley de cooperación que únicamente regula aspectos orgánicos, procesales y de procedimiento que permitan la aplicación concreta del estatuto, sin redundar en preceptos con carácter autoejecutivo en el orden español. Sin embargo, existen dos controversias en esta implementación. La primera consiste en la nula participación del Ministerio Fiscal o de los tribunales nacionales . previa denuncia de los ciudadanos- en la decisión de presentar una denuncia ante el Fiscal de la Corte. La segunda, es la inversión del principio de complementariedad por la obligación impuesta a los órganos judiciales, Ministerio Fiscal y departamentos ministeriales, de abstenerse de actuar cuando se les presente una situación relacionada con delitos internacionales cometidos por no españoles fuera de España; lo que para muchos significa el fin del principio de jurisdicción universal en el sistema judicial español.

Francia ha tenido importante participación en la creación, difusión y protección de los derechos fundamentales; empero, han mostrado cierta renuencia a la adopción de tratados de integración o cooperación trasnacional. En cuanto al Estatuto de Roma, el Consejo Constitucional determinó que existían disposiciones que eran incompatibles con la Carta Magna; lo que lo hacía impromulgable. Por tanto, el Parlamento incorporó una cláusula genérica de reconocimiento

de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. De este modo, pudo ratificarse el instrumento internacional. Mientras que, en cuanto a la implementación en el orden interno, se formuló una ley que adiciona un título al Código Procesal Penal, respecto de la cooperación con la Corte Penal Internacional, conteniendo 20 artículos. Además, se introdujo un capítulo sobre ejecución de penas en la ley interna sobre el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Sin embargo, por lo que toca a tipos penales, únicamente se contemplan el genocidio y los crímenes de lesa humanidad dentro del Código Penal francés, no así los crímenes de guerra. Ello orilló a Francia a hacer uso de la disposición de transición.

En tanto se formaba la idea de crear la Corte Penal Internacional, Latinoamérica sufría bajo las dictaduras militares. No obstante, es la segunda región en el mundo con mayor aceptación de este organismo. Es de destacar, por un lado, la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la exhortación a ratificar los instrumentos que busquen proteger los derechos fundamentales; y por otro, el nombramiento de un argentino como fiscal del Tribunal Penal Internacional. Por ello, la participación del continente es fundamental. Así, dada su notable participación en la Conferencia de Roma, Argentina intentó seguir los pasos de Alemania, al formular un código penal internacional, pero sólo elaboró una ley de implementación. Por su parte, hay que resaltar la situación sociopolítica en Colombia, que lo obligó a hacer uso de la disposición de transición. Chile, que pasó por un largo proceso judicial y legislativo de ratificación del Estatuto de Roma. Finalmente, países como Costa Rica que desde 2003

implementaron los crímenes internacionales en su derecho interno; o, Ecuador que tuvo el acierto de interpretar modernamente sus disposiciones constitucionales y estimó la constitucionalidad del tratado.

La República argentina contempla en su norma fundamental el bloque de constitucionalidad, comprendido por la Constitución y los tratados de derechos humanos mencionados por el constituyente y los que sean constitucionalizados. Por ello, no hubo discusión sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma. No obstante que éste no ha sido constitucionalizado, existe consenso doctrinal respecto a que el derecho penal internacional tiene rango constitucional. Así, después de una serie de proyectos legislativos fracasados, entre los que se incluyó un código penal internacional semejante al alemán, se aprobó una ley de implementación que integraba disposiciones generales, penas y principios, delitos contra la administración de justicia y relaciones entre el Estado argentino y la Corte. Esta ley no incluye los tipos penales, sino su remisión al tratado, pero sí prevé penas específicas para cada conducta punible.

La presión de la comunidad internacional por su conflicto armado interno, orilló a Colombia a firmar el Estatuto de Roma, apenas unos meses después que fue abierto a la firma. Empero, antes de su ratificación, el estado colombiano tuvo que modificar el artículo 93 de su Constitución, en donde se halla el bloque de constitucionalidad, para agregar dos párrafos en los que se incluye una cláusula genérica similar a la francesa y se admite la posibilidad de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte de la Corte Penal

Internacional. A pesar de su aprobación, la Corte Constitucional tenía la obligación de decidir sobre la exequibilidad del tratado. Así, la corte colombiana no sólo se pronunció afirmativamente, sino que dejó establecidas las bases para la interpretación posterior de las normas del estatuto. No obstante este logro, el gobierno colombiano hizo uso de la disposición de transición. Aunado a ello, en el orden interno no se aprecian los diversos tipos penales consignados en el instrumento internacional, ni tampoco normas de cooperación con el Tribunal Penal Internacional. Esto es de entenderse, cuando la agenda nacional estaba más ocupada por el conflicto interno. Lo relevante es que después de la creación de una ley que facilitara los procesos de paz y reincorporación a la vida civil, se logró la aprobación de las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen.

La República de Chile tardó casi 11 años en ratificar el Estatuto de Roma, después de su firma. El proceso parecía sencillo hasta que el Tribunal Constitucional declaró que el tratado era inconstitucional y era requerida una reforma a la Carta Magna para poder ratificarlo. Así, después de intensas discusiones, se aprobó un artículo transitorio en el que básicamente se recalca la primacía de la jurisdicción chilena; se sujetan los procedimientos de cooperación a la ley doméstica y se reitera la delimitación de la competencia internacional. En su mismo año de ratificación, Chile incluyó los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra . aunque de manera escueta- en su legislación penal. Quizá lo más destacable es que su gobierno públicamente ha declarado que no negociará acuerdo alguno que contravenga el espíritu del estatuto de la Corte Penal Internacional.

La poderosa influencia política y militar de los Estados Unidos de América ha afectado, directa o indirectamente, a la Corte Penal Internacional. Es el país que más se ha empeñado en contrariar la postura del Estatuto de Roma, a pesar de haber estado presente en todas las negociaciones previas y posteriores a la adopción del mismo, e incluso, haberlo firmado (aunque después retiró formalmente su firma). Así, mientras la mayoría de los países, para evitar que sus nacionales sean condenados por el tribunal internacional, adoptan medidas legislativas orientadas a erradicar la impunidad de los crímenes competencia de la Corte, los anglonorteamericanos optaron por recelar el principio de complementariedad. Para lo cual, se basaron en cuatro puntos fundamentales. Éstos se relacionan con: el menoscabo del papel del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; el poder ilimitado de la Corte, especialmente en cuanto a la facultad del Fiscal de proceder de oficio y que no tiene que rendir cuentas a algún Estado o institución diferente a la Corte; la competencia sobre nacionales de Estados que no han ratificado el Estatuto; y, que la Corte se asienta sobre bases defectuosas que la exponen a manipulación y enjuiciamientos políticos. Por ello, ejercieron presión para que el Consejo de Seguridad hiciera uso del artículo 16 del Estatuto de Roma, solicitando la inactividad de la Corte, por un año, sobre conductas suscitadas en operaciones establecidas o autorizadas por Naciones Unidas respecto a la participación de cualquier funcionario o personal de un Estado no parte. Lo que reiteraron al año siguiente. Además, su Congreso aprobó una ley que permite recortar la ayuda militar a Estados parte que se nieguen a firmar un acuerdo bilateral de no entrega de ciudadanos

anglonorteamericanos a la Corte Penal Internacional; incluso, autoriza al presidente para liberar a sus nacionales que estén bajo la custodia de la Corte, por cualquier medio necesario y adecuado, incluido el militar. Aunque, en fechas recientes, han disminuido sus acciones contra la operación del tribunal internacional, no se espera que exista alguna intención de apoyar su funcionamiento.

Desde su nacimiento como nación, México ha tenido una relevante participación en el ámbito internacional y una significativa injerencia en diversos foros para la construcción del sistema de protección de los derechos humanos. De este modo, ha ratificado más de veinte instrumentos de esta índole que se relacionan con el Estatuto de Roma. A pesar de esto, en el ámbito interno, el respeto de estas prerrogativas no ha sido como debiera, principalmente por la ausencia de normatividad constitucional y legal que sea acorde con las exigencias actuales.

Aún antes de la firma del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Ejecutivo ya consideraba necesario ratificarlo. En la Conferencia de Roma, la delegación mexicana buscaba una clara definición de los casos de actuación de la Corte; la inclusión exclusiva de tres crímenes; la competencia sobre individuos, no sobre Estados; la inserción una cláusula de revisión periódica del texto para considerar la adición de nuevos crímenes; un financiamiento independiente del presupuesto ordinario de Naciones Unidas; un principio de complementariedad que no estuviera basado en el consentimiento de

los Estados; y, la introducción de mecanismos adecuados de solución de controversias sobre discrepancias interpretativas.

Las principales objeciones de México al texto final del Estatuto de Roma consistieron en el papel del Consejo de Seguridad para poder posponer una investigación o enjuiciamiento y su facultad exclusiva, como órgano de Naciones Unidas, para referir una situación a la Corte Penal Internacional; con lo que deja de lado a la Asamblea General. Asimismo, en la omisión de incluir el uso de armas de destrucción masiva como crimen de guerra. Por esto, México se abstuvo de votar, debido a instrucciones generales recomendadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Así, después de someter el tratado a un estudio de la comisión intersecretarial para atender compromisos internacionales en materia de derechos humanos, la cancillería mexicana fijó las incompatibilidades del estatuto con la Constitución. Éstas eran: juzgar a una persona en ausencia; imprescriptibilidad de los delitos; doble juzgamiento por el mismo delito; y la citada facultad del Consejo de Seguridad para vetar una investigación.

La doctrina, tanto nacional como extranjera, planteaba la interpretación armónica del Estatuto de Roma y la Constitución mexicana. Empero, los problemas con el tratado versaron en tres ámbitos: constitucionales (violación del *ne bis in ídem*, la extradición de mexicanos al extranjero, la irrelevancia del cargo oficial para ser procesado y el rompimiento del monopolio de la investigación penal por parte del Ministerio Público); legales (imprescriptibilidad de los delitos internacionales, falta de tipos penales, ausencia de procedimientos de

cooperación internacional); y políticos (resistencia a las extensas facultades del Consejo de Seguridad y la inclusión de terrorismo y narcotráfico como futuros crímenes internacionales). Los dos últimos no son relevantes. Las cuestiones legales se resuelven por la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes federales. Lo político debería resolverse en la Asamblea de Revisión del Estatuto de Roma.

La supuesta violación del *Ne bis in ídem* no se actualiza, porque el artículo 20 del Estatuto de Roma reconoce dicho principio y plantea tres supuestos para su aplicación. La lectura correcta de este precepto demuestra que para que la Corte Penal Internacional no pueda investigar y enjuiciar a un probable responsable de crímenes internacionales, el Estado competente debe hacerlo con la verdadera intención de sancionar la conducta, de conformidad con los principios internacionalmente reconocidos. De otro modo, no puede hablarse de una cosa juzgada genuina. Por ello, no debe permitirse la impunidad basada en sentencias dictadas por tribunales nacionales carentes de independencia e imparcialidad. Así, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito no se vulnera cuando el juicio fue simulado o altamente defectuoso, y por ende, generador de impunidad. En este sentido lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis de la Sexta Época Judicial.

Se ha considerado que la Constitución mexicana no prevé la entrega de personas, sino la extradición y por tanto, un requerimiento de la Corte Penal Internacional sería negado por la falta de legitimidad para formularlo. Esto sería una exageración, a nuestro parecer. A

diferencia de otras naciones, México no prohíbe constitucionalmente la entrega de nacionales a Estados extranjeros; sin embargo, la Ley de Extradición Internacional sí lo hace, aunque plantea casos excepcionales. Existen varias posturas para salvar este problema. La primera se refiere a la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes federales; empero, esta preeminencia es jurisprudencial. La segunda entiende que la Corte es una extensión de la jurisdicción penal; pero ello implica no distinguir entre la justicia internacional y la interna. Lo más adecuado sería atender a un criterio político que denotaría la excepcionalidad de este procedimiento.

No nos parece válida la postura de que el fuero de no procesabilidad es sólo un requisito previo de cooperación con la Corte Penal Internacional, dado que la declaratoria de procedencia, generalmente, se asocia a criterios políticos. Si atendemos al génesis de estas inmunidades, veremos que se refiere al interés de garantizar la continuidad del servicio público y evitar una indebida interferencia en el ejercicio de sus funciones. Por ende, es inconcebible que la comisión de crímenes internacionales se encubra por esta inmunidad. De ahí que es necesario modificar este régimen jurídico, puesto que las mayores atrocidades son planeadas o dirigidas desde el poder público. Aún así, creemos que por temor a la injerencia de la Corte y al repudio de los Estados, la justicia mexicana actuará adecuadamente ante sucesos de esta índole.

La investigación penal en México es exclusiva del Ministerio Público, tanto local como federal; por tanto, la intervención del Fiscal de

la Corte Penal Internacional contravendría directamente la disposición constitucional respectiva. Por ello, es importante realizar una reforma constitucional que integre la aceptación de las funciones del Fiscal, recordando que esto no infringiría la soberanía nacional, ya que ésta se manifestó en la voluntad de obligarse, es decir, se renuncia a juzgar hechos cuando no se pueda o no se quiera o sea imposible hacerlo.

La legalidad penal ha sido una de las preocupaciones más importantes que han tenido los tratadistas en cuanto a la incompatibilidad. Estas inquietudes se reflejan en la imposición de la prisión vitalicia; la imprescriptibilidad de delitos internacionales; la presentación de información *ex parte* como prueba de cargo; la inclusión de tipos penales abiertos y la omisión de establecer parámetros mínimos y máximos en las penas. Aunque, a nuestro parecer, estos supuestos no nos parecen verdaderamente incompatibles con la Constitución Política mexicana.

Hasta antes de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había interpretado que la prisión vitalicia era una pena inusitada por romper con el principio de readaptación social al que se orientaba el sistema penitenciario; sin embargo, en ese año se modificó la tesis emitida en ese sentido. Cabe destacar que esta sanción se agregó en el Estatuto de Roma como medida para evitar la pena de muerte.

Algunos autores estiman que la prescripción de los delitos es una garantía penal incluida en el artículo 20 de la Carta Magna. No compartimos esta idea, porque nos parece que aquélla atiende

mayormente a criterios de política criminal y seguridad pública. Además de ello, México es parte de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad que lo obliga a adaptar sus ordenamientos al tratado; lo cual es fundamental para la aceptación plena de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

El derecho de los acusados de conocer las pruebas necesarias para su debida defensa sólo podría reducirse si un Estado solicitara la protección de ciertas pruebas que afectaran su seguridad nacional. Ante la renuencia del Estado de negar el acceso a información necesaria y pertinente para determinar la inocencia o culpabilidad del enjuiciado, la Corte establecerá las presunciones debidas únicamente basadas en las pruebas presentadas y discutidas ante ella en el juicio. Aunado a lo anterior, es ilógico alegar incompatibilidad entre el estatuto y la constitución, cuando en ésta se contiene un régimen penal especial para los casos de delincuencia organizada.

El principio de legalidad penal establecido en el Estatuto de Roma se logró de la combinación de fórmulas y principios de sistemas jurídicos diversos. Pese a lo anterior, en México se han identificado cuatro supuestas violaciones que comprenden: la inclusión de cláusulas analógicas; la indeterminación de las penas; las reglas para la imposición de las sanciones; y la prisión vitalicia.

El artículo 7.1.k. del Estatuto de Roma contiene una conducta punible que se ha estimado como tipo penal abierto. No obstante, este

tipo de cláusulas en los crímenes de lesa humanidad, históricamente, ha evitado el estado de indefensión de víctimas, al permitir que actos especialmente graves que escapan a la imaginación del creador de la norma sean concebidos como tal. Aparte de esto, al observar los artículos 400 Bis y 414 del Código Penal Federal, encontramos tipos penales abiertos con un indeseable número de elementos normativos que vulneran el principio de certeza jurídica.

El Estatuto de Roma enuncia las penas, mas no las describe. Esto es así, para evitar la jerarquización de los crímenes internacionales. En ese sentido, al estimar una sanción máxima de 30 años de prisión, pero no una mínima, confiaron al poder equitativo del juez la elección de una pena que resulte más desventajosa que la ventaja de cometer el delito. Si en nuestro ordenamiento interno se establecen con claridad los parámetros punitivos, es indudable que éstos serían tomados en cuenta por la Corte Penal Internacional para aplicarlos en un caso particular.

El tratado de Roma también abre la puerta a la negociación penal que nuestra doctrina ha censurado ampliamente. Dicha figura jurídica se contempla en nuestra Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Actualmente, a partir de la reforma constitucional al sistema de justicia penal, la negociación puede entenderse como un criterio de oportunidad relacionado con el interés público.

La constitucionalidad del Estatuto de Roma debe entenderse bajo la óptica de que este tratado contiene garantías judiciales

extraídas de los instrumentos internacionales más relevantes y ha compaginado las visiones de los siete sistemas jurídicos predominantes en el mundo. Asimismo, del espíritu de la Corte Penal Internacional que no sólo busca el castigo de los perpetradores de crímenes internacionales, sino también, administrar justicia restaurativa.

La iniciativa del Ejecutivo Federal para agregar tres párrafos al artículo 21 de la Constitución Política mexicana, en la que se incluía el reconocimiento de la jurisdicción de tribunales internacionales y la fuerza obligatoria de sus resoluciones, fue ultrajada por el Senado; quien aprobó, después de un año, un único párrafo que, a manera de fórmula genérica, reconocía la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Empero, esto se efectuaría en cada caso, a criterio del ejecutivo y con la aprobación del Senado. Este texto generó una gran discusión en la cámara alta previo a su aprobación, dividiendo a las fracciones e incluso a sus integrantes. Cabe resaltar que existió una contra iniciativa por parte del PRD que no fue aceptada y orilló a los senadores de ese partido a abandonar la sesión a la hora de la votación final. Casi dos años después, la Cámara de Diputados aprobó en los mismos términos el dictamen y lo envió a las legislaturas locales para finalizar el trámite constitucional. A pesar de esta pésima fórmula legislativa, consideramos que en ese momento era la única forma de dar paso a la adhesión de México al Estatuto de Roma.

Al observar el párrafo octavo del artículo 21 de nuestra Carta Magna, es notoria la visión arcaica de soberanía nacional y la interpretación exacerbada del principio de no intervención. En esa

tónica, al no hacerse un reconocimiento total de la jurisdicción del tribunal penal internacional se crearon reservas de carácter político a la aplicación del Estatuto de Roma. Esta salvaguarda, evidentemente no sería tomada en cuenta por la Corte, la cual, de acuerdo con su norma estatutaria, se avocaría a la investigación del hecho. Entonces, ante la renuencia del Estado mexicano para cooperar con ésta, habría que acudir a una ronda de negociaciones y en su caso, ante la Corte Internacional de Justicia. Situación que comprometería seriamente la imagen del país y podría significar el repudio de la comunidad internacional. Por ello, se ha presentado una iniciativa de reforma constitucional en la que se eliminan las reservas al reconocimiento de la jurisdicción internacional aludida. En contraposición, en el Senado se aprobó el proyecto de Ley de Cooperación con el tribunal internacional penal, cuyo contenido refuerza los candados puestos por la fórmula constitucional, la cual es eminentemente incompatible con los fines y objeto del Estatuto de Roma.

La experiencia histórica nos ha demostrado que sí puede sancionarse a los autores de los crímenes más atroces e inimaginables, sin importar que se trate de gobernantes o dirigentes; siempre y cuando exista la decidida voluntad y cooperación de los Estados para lograrlo. Lo que requiere también la coordinación de esfuerzos, tanto logísticos como normativos, que faciliten y permitan que un delincuente no escape a la acción de la justicia humana por una laguna legal, una norma permisiva o una decisión política influenciada desde el mismo poder.

La tradición internacionalista y la imagen mexicana frente al mundo se ha visto severamente afectada en los últimos años, debido principalmente a la ineptitud de la cancillería mexicana para solventar de forma diplomática todas aquellas cuestiones que le resultan ásperas al gobierno federal. Situaciones como el notorio servilismo con los Estados Unidos de América, el inaceptable trato a funcionarios cubanos de alto nivel, el inconcebible conflicto internacional con Francia, el desempeño del país como miembro no permanente del Consejo de Seguridad durante la intervención en Medio Oriente; son algunos ejemplos de errores en la actuación ante la comunidad internacional, a los que no debemos sumar la irracionalidad de someter a un procedimiento eminentemente político y sospechoso a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional sería el último recurso al que podrían acudir las víctimas de los crímenes más relevantes para la comunidad internacional. Si el gobierno mexicano crea una fórmula constitucional que entorpece este camino, de qué forma puede presentarse ante los ciudadanos como un garante de los derechos fundamentales. Máxime, cuando hemos vivido una inocultable historia de persecuciones políticas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y aunque no lo quieran aceptar los detentadores del poder, de genocidios, como el del 2 de octubre de 1968, en Tlatelolco; el 10 de junio de 1971, en Avenida de los Maestros; el 28 de junio de 1995, en el vado de Aguas Blancas; o el 22 de diciembre de 1997, en la comunidad de Acteal.

¿A quién puede acudir la ciudadanía cuando las instituciones de su nación no le brindan la justicia que merece? ¿Cómo puede una nación representarse en funcionarios que crean leyes sólo para autoprotegerse unos con otros pero quieren seguir manteniendo el *status quo* de nación comprometida con el desarrollo de los derechos fundamentales? ¿Qué nos asegura como país que hechos genocidas no vuelvan a repetirse y nuevamente quedar sin castigo? ¿Quién va a sancionar a criminales internacionales mexicanos como los que dirigieron, ordenaron o participaron en los genocidios aludidos? Las preguntas son, como siempre, muchas; las respuestas, para no variar, son pocas.

Si bien es cierto que en este trabajo hemos confiado en que las instituciones mexicanas no darán el tiro de gracia a la desgastada imagen mexicana frente al mundo al rehusarse a cooperar con la Corte Penal Internacional; también lo es que nunca la esperanza de la buena voluntad de nuestros gobernantes será consuelo para quienes pueden sufrir . o por desgracia, ya han sufrido- las consecuencias de hechos tan trágicos que han merecido un esfuerzo colosal por parte de la comunidad internacional por crear un organismo independiente e imparcial que evite la impunidad de sus autores.

La Corte Penal Internacional ha sido creada para combatir la impunidad; lo que a la vez, infunde a los ciudadanos del mundo a abstenerse de cometer crímenes internacionales, porque saben que su conducta no podrá ser encubierta ni por sus propias leyes o gobiernos, ni por el paso del tiempo.

Aunque algunos políticos y juristas mexicanos de la vieja guardia, bajo el argumento del conocimiento de las relaciones internacionales, aseguren que la Corte Penal Internacional es un medio de control más del Consejo de Seguridad o un peligro para nuestro régimen judicial; su arcaica visión sólo demuestra su miedo a una justicia que no esté vedada por sus propios intereses y que se desarrolle en el ámbito en que ellos puedan interferir, obviamente para su beneficio o el de sus colegas.

PROPUESTA

Una adecuada fórmula constitucional será aquella que reconozca la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sin tapujos, candados o frases sospechosas. Que también contemple el sistema del Estatuto de Roma como una herramienta subsidiaria de los tribunales nacionales para sancionar a los responsables de los crímenes más relevantes para la comunidad internacional. Que además posibilite a los órganos del tribunal internacional el desarrollo libre de sus funciones de investigación y enjuiciamiento; evidentemente, en el ámbito de su competencia. Asimismo, que consigne la coercibilidad y obligatoriedad de sus resoluciones, no sólo de sus sentencias. Y finalmente, que interprete al tratado multilateral más importante desde la Carta de la ONU, de manera armónica con sus disposiciones, pues el régimen de excepción que constituye el tratamiento a la delincuencia organizada es notoriamente restrictivo de derechos fundamentales y aún así, es constitucional.

Así, sin pretender resolver la controversia teórica que representa el párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política mexicana, estimamos conveniente una redacción del tenor siguiente:

¶ El Estado mexicano reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. También, reconoce al sistema del Estatuto de Roma como subsidiario de los tribunales nacionales para la investigación de los crímenes más relevantes para la comunidad internacional y la sanción de los responsables de su comisión. Por ende, tanto el Fiscal

como otros órganos de la Corte, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo el ejercicio de sus funciones de investigación y enjuiciamiento, acorde con lo que establezcan las leyes reglamentarias al respecto. Las resoluciones que emita la Corte Penal Internacional serán obligatorias para las autoridades mexicanas y se cumplirán en los términos y formas correspondientes a las determinaciones domésticas. Todo trato consignado en el Estatuto de Roma diferente al planteado en esta Constitución, se entenderá acorde con el sistema de protección internacional de los derechos fundamentales. La interpretación del tratado que realicen los tribunales nacionales deberá ser armónica con las disposiciones de esta norma fundamental+.

Creemos firmemente que el texto sugerido debería resolver los problemas, no sólo teórico-jurídicos, sino también aquellos sociologistas, en cuanto a la correcta aplicación en la vida real de un marco normativo verdaderamente protector de los derechos fundamentales que proscriba y sancione las conductas que atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- AMBOS, Kai y Ezequiel MALARINO (eds.). *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung-Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, 2003.
 - APONTE CARDONA, Alejandro. *Colombia+*
 - GIL GIL, Alicia. *Informe sobre España+*
 - MALARINO, Ezequiel. *Argentina+*
- AMBOS, Kai *et alii* (eds.). *Temas actuales del derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Montevideo, IBCCRIM-Facultad de Derecho. Universidad de Gotinga-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2004.
 - APONTE, Alejandro. *El Estatuto de Roma y procesos de paz: reflexiones alrededor del proyecto de alternatividad penal en el caso colombiano+*
 - GIL GIL, Alicia. *Los nuevos instrumentos de implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en la legislación española+*
 - GRAMMER, Christoph. *El sistema del Estatuto de Roma como fuerza motriz del derecho penal internacional. El inesperado éxito del Estatuto de Roma en América Latina+*

— GUZMÁN DALBORA, José Luis. *Crímenes internacionales y prescripción*+

- AMBOS, Kai *et al* (eds.). *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina y Alemania*. Montevideo, Instituto de Ciencias Criminales. Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional. Universidad de Gotinga-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

— AMBOS, Kai. *La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania*+

— APONTE, Alejandro. *El Estatuto de Roma y los límites del derecho penal en escenarios de alta conflictividad: el caso colombiano*+

— GUZMÁN DALBORA, José Luis. *Chile*+

— MALARINO, Ezequiel. *Evaluación comparativa. Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma a la luz de la experiencia latinoamericana*+

— NERI GUAJARDO, Elia Patricia. *Informe México*+

- AMBOS, Kai *et al* (eds.). *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*. Montevideo, Instituto de Ciencias Criminales. Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional. Universidad de Gotinga-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2007.

— APONTE, Alejandro. *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional*.

— OLÁSOLO, Héctor. *Legislación española de cooperación con la Corte Penal Internacional*.

— PARENTI, Pablo F. *Argentina*.

- ANELLO, Carolina Susana. *Corte Penal Internacional*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2003.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 15ª Edición. México, Porrúa, 2002.
- CARBONELL, MIGUEL. *Los juicios orales en México*. México, Porrúa, 2010.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS. *Código Penal Anotado*. 20ª edición. México, Porrúa, 1997.
- CASTELLANOS, FERNANDO. *Lineamientos elementales del derecho penal*. 38ª edición. México, Porrúa, 1997.
- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL. FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Derecho Procesal*. Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 4. México, Editorial Harla, 1998.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO (ed.). *Memoria del Foro Internacional: La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*. México, CDDHHEM, 2002.
 - BASSIOUNI, Cherif. *Nota explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional*.

- FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia. *Las formas de colaboración con la Corte Penal Internacional*+
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Jurisdicción Penal Internacional. Antecedentes y Características*+
- GARZÓN REAL, Baltasar. *La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*+
- GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel. *La ratificación del Estatuto de Roma y el orden jurídico mexicano*+
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio. *La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*+
- GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. *El Estatuto de Roma frente a las constituciones de los Estados*+
- HOLMES, John T. *Los órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional*+
- IBARRA NICOLIN, Eduardo. *La ratificación del Estatuto de Roma y el orden jurídico mexicano*+
- LEE, Roy S. *Los órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional*+
- CORCUERA CABEZUT, Santiago y José Antonio GUEVARA BERMUDEZ (comp.). *Justicia Penal Internacional*. México, Universidad Iberoamericana, 2001.
 - AGUIRREZABAL QUIJERA, Irune. *La importancia de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional*+
 - CORCUERA CABEZUT, Santiago. *Las leyes de amnistía a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*+

- FRAIDENRAIJ, Susana. *La Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario*+
- GATER, Daniel. *Nazismo, Shóa y el Juicio de Nüremberg*+
- GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. *El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus consecuencias en el ámbito interno*+
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio. *La Corte Penal Internacional*+
- GUEVARA, José Antonio. *La suplementariedad del Estatuto de Roma respecto de la protección de los Derechos Humanos y de la responsabilidad internacional de los Estados*+
- LOPEZ UGALDE, Antonio. *La justicia penal y su linaje sombrío*+
- YAÑEZ BARNUEVO, Juan Antonio. *El papel del Grupo de Estados Afines en la elaboración y el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*+
- DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 29ª edición. México, Porrúa, 2000.
- DONDÉ MATUTE, F. Javier. *Derecho Penal Internacional*. México, Oxford University Press, 2008.
- ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. México, D.F., UNAM, 1993.
- GÓMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 9ª edición. México, Oxford University Press, 2003.

- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto. *La construcción del Derecho. Métodos y técnicas de investigación*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998.
- HERNÁNDEZ APARICIO, Francisco e Hilario MEJIA GARCIA. *Consecuencias jurídicas de la Corte Penal Internacional en México*. México, Flores Editor y Distribuidor, 2007.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa*. 4ª edición. México, Porrúa, 1999.
- MONTOYA MEXÍA, ALEJANDRA. *El Estatuto de la Corte Penal Internacional y su incompatibilidad con la Constitución Política mexicana*. México, Ángel Editor, 2007.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés (coord.). *El Estatuto de Roma. El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos*. México, CEPOLCRIM, 2004.
 - BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *La experiencia francesa en la ratificación del Estatuto de Roma*+
 - CARPIZO, Jorge. *Globalización y los principios de Soberanía, Autodeterminación y No Intervención*+
 - ESER, Albin. *En el camino hacia una Corte Penal Internacional: Formación y Estructura del Estatuto de Roma*+
 - GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Relación entre la jurisdicción penal internacional y las jurisdicciones nacionales*+
 - SANTALLA, Elizabeth. *Concurrencia de jurisdicciones y el principio de complementariedad*+

- SWAAK, Olivia. *El desarrollo del Derecho Penal Internacional*.
- VERGARA ACOSTA, Bolívar. *El Estatuto de Roma y otras normas de la legislación ecuatoriana: aspectos penal y procesal penal*.
- WILKITZI, Peter. *El Nuevo Código Penal Internacional alemán: un ejemplo de implementación del Estatuto de Roma en el derecho nacional*.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. *Derecho Constitucional Penal*. Tomo II. México, Porrúa, 2007.
- OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*. 5ª edición. México, Oxford University Press, 2003.
- TINAJERO ESQUIVEL, Salvador. *La justicia penal internacional y el marco jurídico mexicano*. México, Porrúa, 2005.
- VALADÉS, Diego y Rodrigo GUTIÉRREZ (coord.). *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*. Serie Doctrina Jurídica, núm. 62. México, IIJ-UNAM, 2001.
 - ROA ORTÍZ, Emmanuel. *Tratados y control previo de constitucionalidad*.
- WITKER, Jorge y Rogelio LARIOS. *Metodología jurídica*. Editorial MacGraw-Hill. México, 1997.

PUBLICACIONES ESPECIALIZADAS

- APTEL, Cécile. «El Tribunal Penal Internacional para Ruanda», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 144, noviembre de 1997.
- BAZÁN Víctor. «La tarea de control de constitucionalidad de tratados y convenios internacionales por la jurisdicción constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, KAS, 2003.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. «México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IIJ-UNAM, Volumen VI, 2006.
- BECERRA RAMIREZ, Manuel; CARPIZO, Jorge; CORZO SOSA, Edgar y Sergio LÓPEZ-AYLLÓN. «Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. IIJ-UNAM, número 3, julio-diciembre, 2000.
- CAÑIZ GARCÍA, Natalia. «Constitucionalidad del Estatuto de Roma y realidad jurídico-política en México bajo la perspectiva del Derecho Comparado», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IIJ-UNAM, Volumen III, 2003.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. «Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho

mexicano+ *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IJ-UNAM, Volumen VIII, 2008.

- DELGADILLO, Gabriel. *México y la Corte Penal Internacional+ Debate Parlamentario*, México, GPPRD-Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Nueva Época, número 05, Agosto de 2005.
- GABUARDI, Carlos A. *Entre la jurisdicción, la competencia y el *forum non conveniens*+ Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, número 121, Enero-Abril, 2008.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *¿Cuestiones Constitucionales a propósito de la Corte Penal Internacional+ Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. IJ-UNAM, número 6, enero-junio, 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *¿La propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República+ Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. IJ-UNAM, Nueva Serie, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre, 2003.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *México ante el Estatuto de Roma+ Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IJ-UNAM, Volumen III, 2003.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *¿El crimen de Genocidio en Derecho Internacional+ Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IJ-UNAM, número 105, año XXXV, Septiembre-Diciembre, 2002.
- GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. *¿La jurisdicción de la Corte Penal Internacional+ Jurídica. Anuario del Departamento*

de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México, número 131, 2001.

- MÉNDEZ SILVA, Ricardo. %Consideraciones sobre la ratificación por México del Estatuto de la corte Penal Internacional+. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. IJ-UNAM, Nueva Serie, año XXXVI, número 107, mayo-agosto, 2003.
- MENDEZ SILVA, Ricardo. %La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional+. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IJ-UNAM, Volumen I, 2001.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo. %La Corte Penal Internacional+. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. IJ-UNAM, Nueva Serie, año XXXIII, número 98, mayo-agosto, 2000.
- MURIÁ TUÑÓN, Amau. %Crítica a las resoluciones de la Corte respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales+. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IJ-UNAM, Volumen VIII, 2008.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. %Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional de Chile respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional+. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, KAS, 2002.
- PEREZCANO DIAZ, Hugo. %Los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano+. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IJ-UNAM, Volumen VII, 2007.
- POLO GÁLVEZ, Luis Felipe. %Procesos constitucionales para la ratificación del Estatuto de Roma en los países

latinoamericanos+. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, KAS, 2002.

- RAMELLI, Alejandro. %Sistema de fuentes del Derecho Internacional Público y Bloque de Constitucionalidadq en Colombia+. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, IIJ-UNAM, número 11, Julio-Diciembre, 2004.
- SALGADO PESANTES, Hernán. %Dictamen del Tribunal Constitucional del Ecuador sobre la Corte Penal Internacional+. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, IIDH, número 32-33 Edición Especial sobre Acceso a la Justicia, 2002.
- SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel J. %Actualidad constitucional francesa+. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, número 3, 1er semestre, 1999.
- VALADÉS, Diego. %El Orbe es una República (La tradición internacionalista mexicana). *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. IIJ-UNAM, Volumen I, 2001.
- WEDGWOOD, Ruth. %The International Criminal Court: An American View+. *European Journal of International Law*. Oxford, Oxford University Press, volumen 10, n° 1, 1999.

DIARIOS Y REVISTAS

- ARANDA, Jesús. *La Corte Penal, trampa a la soberanía*. Diario *La Jornada*. México, 15 de abril de 2002.
- BECERRIL, Andrea y Víctor BALLINAS. *Aprueban senadores competencia parcial en México de la CPI*. Diario *La Jornada*. México, 16 de diciembre de 2002.
- Diario El Tiempo. *Salvedad se mantiene: Gobierno*. Bogotá, 4 de septiembre de 2002. <http://www.eltiempo.com>
- Diario El País. *E UU suprimirá la cooperación militar con los países que no den inmunidad a sus tropas*. Madrid, 11 de agosto de 2002. <http://www.elpais.es>
- Diario La Nación. *E.UU. retiraría la ayuda militar al país que no lo apoye ante la CPI*. Buenos Aires, 11 de agosto de 2002. <http://www.lanacion.com.ar>
- Equipo Nizkor. *Naciones Unidas se da por notificada de la decisión de los Estados Unidos*, en <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa2.html>
- Equipo Nizkor. *Mr. Grossman explica, en Washington, por qué Bush cree que la impunidad mejora los sistemas democráticos*, en <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa5.html>
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio. *México y la Corte Penal Internacional*. Diario *Reforma*. 12 de agosto de 1998.
- VALADÉS, Diego. *La Corte Penal Internacional*. Diario *El Universal*. 13 de marzo de 2002.

LEYES

- *Código Penal del Estado de Guerrero*. Chilpancingo, México, Editorial Nueva Luz, 2004.
- *Código Penal Internacional (Völkerstrafgesetzbuch)*, de 26 de junio de 2002. Publicado en el BGBl, número 42, parte I, de 29 de junio de 2002.
- *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 17 de noviembre de 1999*. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela el 30 de diciembre de 1999. Consultable en <http://www.venezuela.oas.org/Constitucion%20de%20Venezuela.htm>
- *Ley Constitucional número 99-568, de 8 de julio de 1999*. Publicada en el Diario Oficial de la República Francesa, número 157, de 9 de julio de 1999.
- *Ley de Extradición Internacional*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975. Consultable en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/legmexfe.htm>.
- *Ley de ratificación del Estatuto de Roma (Gesetz zum Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs)*, de 4 de diciembre de 2009. Publicada en el BGBl, número 35, parte II, de 7 de diciembre de 2000.
- *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)*, de 23 de mayo de 1949. Publicada en el Boletín Oficial de Leyes

Federales (Bundesgesetzblatt), número 1, parte I, de 23 de mayo de 1949.

- *Ley número 92-684, de 22 de julio de 1992, del Código Penal.* Publicada en el Diario Oficial de la República Francesa, de 23 de julio de 1992. Vigente a partir del 1 de marzo de 1994.
- *Ley número 2000-282, de 30 de marzo de 2000, que autoriza la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.* Publicada en el Diario Oficial de la República Francesa, el 31 de marzo de 2000.
- *Ley número 2002-268, de 26 de febrero de 2002, relativa a la Cooperación con la Corte Penal Internacional.* Publicada en el Diario Oficial de la República Francesa, el 27 de febrero de 2002.
- *Ley número 25.390, de 30 de noviembre de 2000, por la que se aprueba el Estatuto de la Corte Penal Internacional.* Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina, de 23 de enero de 2001.
- *Ley número 26.200, de 13 de diciembre de 2006, de implementación del Estatuto de Roma.* Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina, de 9 de enero de 2007.
- *Ley número 742, de 5 de junio de 2002, por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.* Publicada en el Diario Oficial de Colombia, de 7 de junio de 2002.
- *Ley número 599, del Código Penal.* Publicada en el Diario Oficial de Colombia, de 24 de julio de 2000.
- *Ley número 1268, por medio de la cual se aprueban las reglas de procedimiento y prueba y los elementos de los crímenes de*

la Corte Penal Internacional+ Publicada en el Diario Oficial de Colombia, de 31 de diciembre de 2008.

- *Ley número 20.352, de 26 de mayo de 2009, que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma.* Publicada en el Diario Oficial de la República de Chile, de 30 de mayo de 2009.
- *Ley número 20.357, de 26 de junio de 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra.* Publicada en el Diario Oficial de la República de Chile, de 18 de julio de 2009.
- *Ley número 8083, de 7 de febrero de 2001, de aprobación del Estatuto de Roma.* Consultable en el sitio web de la Procuraduría General de la República de Costa Rica.
- *Ley Orgánica número 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional.* Publicada en el Boletín Oficial del Estado, Sección I, número 239, de 5 de octubre de 2000.
- *Ley Orgánica número 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.* Publicada en el Boletín Oficial del Estado, Sección I, número 283, de 26 de noviembre de 2003.
- *Ley Orgánica número 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional.* Publicada en el Boletín Oficial del Estado, Sección I, número 296, de once de diciembre de 2003.
- *Ley para la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Gesetz zur Ausführung des Römischen*

Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes), de 21 de junio de 2002. Publicada en el BGBl, número 41, parte I, de 28 de junio de 2002.

DOCUMENTOS

- Acta de la novena sesión plenaria de la Conferencia de Roma. Doc. A/CONF.183/SR.9, consultable en <http://www.treaties.un.org>
- Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Doc. A/CONF.183/10, consultable en <http://www.un.org>
- Actas de las sesiones plenarias de la Conferencia de Roma. Docs. A/CONF.183/SR.1 a SR.9
- Actas de las sesiones del Comité Plenario de la Conferencia de Roma. Docs. A/CONF.183/C.1/SR.1 a SR.42
- Cámara de Diputados. *Diario de los Debates número 32*, Legislatura LIX, año II, Primer Periodo Ordinario, 9 de diciembre de 2004.
- Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria número 1644*, año VIII, de 9 de diciembre de 2004.
- Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria número 2860-III*, de 6 de octubre de 2009.
- Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria número 2909-II*, de 10 de diciembre de 2009.

- Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria número 2490-II*, de 2 de febrero de 2010.
- Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria número 2957-III*, de 25 de febrero de 2010.
- Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria número 2999 A-III*, de 29 de abril de 2010.
- *Carta de Londres*, de 8 de agosto de 1945, publicada en <http://www.cruzroja.es>.
- *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, de 23 de mayo de 1969. Doc. N.U. A/CONF.39/27. Publicada en <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>
- *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*, de 26 de noviembre de 1968. Doc. N.U. 2391 (XXIII). Publicada en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0024.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia número C-578*, de 30 de julio de 2002.
- Disco óptico *IUS 2006. Jurisprudencia y Tesis Aisladas: junio 1917 - junio 2006*, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- *Elementos del crimen*. Doc. ICC-ASP/1/3, publicado en <http://www.un.org/icc>.
- *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 2005.
- *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*.

Resolución 827 adoptada el 25 de mayo de 1993,
S/RES/827 (1993),
http://www.un.org/icty/basic/statute_con.htm

- *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.*
Resolución 955, adoptada el 8 de noviembre de 1994,
S/RES/955 (1994), <http://www.icty.org>
- *Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona.* Documento S/2000/915, de 4 de octubre de 2000.
 - *Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona.* Anexo I.
 - *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.* Anexo II.
- *Lista de organizaciones y otras entidades representadas en la conferencia por un observador.* Anexo III del Doc. A/CONF.183/10.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Boletín de prensa número 207/02*, de 9 de marzo de 2002.
- *Reglamento de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional.*, Doc. A/CONF.183/2/Add.2, consultable en <http://www.un.org>
- *Resolución de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma respecto a la definición del crimen de Agresión.* Doc. RC/Res. 6, publicado en <http://www.icc.cpi.int>

- Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las N.U., de 14 de diciembre de 1974.
- Resolución 53/105 de la Asamblea General de las N.U., de 8 de diciembre de 1998.
- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. *Boletín de prensa número 254*, de 24 de junio de 1998.
- Senado de la República. *Diario de los Debates número 33*, Legislatura LVIII, año II, Primer Periodo Ordinario, Diciembre 10 de 2001.
- Senado de la República. *Diario de los Debates número 34*, Legislatura LVIII, año III, Primer Periodo Ordinario, Diciembre 13 de 2002.
- Senado de la República. *Diario de los Debates número 35*, Legislatura LVIII, año III, Primer Periodo Ordinario, Diciembre 14 de 2002.
- Senado de la República. *Gaceta del Senado*, número 36, 28 de agosto de 2002.
- Senado de la República. *Proyecto de ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Consultable en la Gaceta del Senado, número 71, Primer Periodo Ordinario, de 15 de diciembre de 2009.

JURISPRUDENCIA

- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *TÉRMINOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL*+. México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007, página 6, tesis número P. IX/2007
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *TÉRMINOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*+. México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, volumen X, Noviembre de 1999, página 46, Tesis número P. LXXVII/99.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *CRISIS VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL*+. México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, volumen XIV, Octubre de 2001, página 15, Jurisprudencia número P./J. 127/2001.
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *NON BIS IN IDEM, CASOS EN QUE NO OPERA EL*

PRINCIPIO+ México, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, volumen LXI, Segunda Parte, página 33.

CONFERENCIAS

- CICLO DE CONFERENCIAS "Diálogos sobre la justicia internacional" (2009, Ciudad Universitaria, México). IJ-UNAM, 2009.

SITIOS DE INTERNET

- Sitio Web de la Organización de las Naciones Unidas:
<http://www.un.org>
- Sitio web de la Corte Penal Internacional: <http://www.icc-cpi.int>
- Sitio web de la Coalición por la Corte Penal Internacional:
<http://www.iccnw.org>
- Sitio Web del Comité Internacional de la Cruz Roja:
<http://www.icrc.org>
- Sitio web de la Secretaría de Relaciones Exteriores:
<http://www.sre.gob.mx>
- Sitio web de la Procuraduría General de la República:
<http://www.pgr.gob.mx>
- Sitio web del Senado de la República: <http://www.senado.gob.mx>
- Sitio web de la Cámara de Diputados de la Nación:
<http://www.diputados.gob.mx>

- Sitio Web del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:
<http://www.icty.org/>
- Sitio Web del Tribunal Penal Internacional para Ruanda:
<http://www.icttr.org>
- Sitio web de la Embajada de la República Federal de Alemania en México: <http://www.mexiko.diplo.de>
- Sitio web del Consejo Constitucional de la V República Francesa:
<http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- Sitio web de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica: <http://www.asamblea.go.cr>
- Sitio web de la Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante la Organización de los Estados Americanos:
<http://www.venezuela.oas.org>
- Sitio web del Equipo Nizkor de Derechos Humanos en América Latina: <http://www.derechos.org/nizkor>