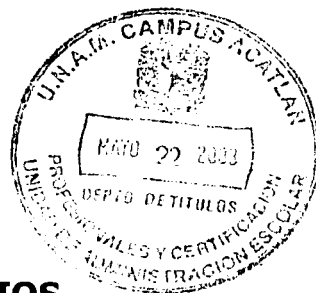


A

20421
33



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"**

MÉXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES

PRESENTA

LAURA MÉNDEZ SALAZAR

ASESOR: DR. JUAN MANUEL PORTILLA GÓMEZ



Autorizo a la Dirección General de B.
UNAM a difundir en formato electrónico
contenido de mi trabajo

NOMBRE: Laura Méndez Salazar
FECHA: 23 Mayo 2003
FIRMA: [Firma]

MAYO, 2003





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

Dedicatoria y Agradecimientos

B

La presente tesis la dedico a Dios por cubrirme en todo momento y por darme la bendición de poder concluir con este trabajo.

"A ti ho Dios de mis padres, te doy las gracias y te alabo porque me has dado la sabiduría". Daniel 2: 23.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Gracias por haberme dado la vida y permitirme alcanzar esta meta.

A MIS PADRES: Gracias por ser los mejores padres que Dios me pudo dar y brindarme su amor. Siempre han sido y serán mi orgullo, apoyo y mi mejor ejemplo a seguir en todos los momentos de mi vida. Los amo.

A MIS HERMANOS: Gracias por su apoyo, por su cariño, y por estar conmigo, en todo momento.

A CHRISTOPHER: Gracias por brindarme su cariño, comprensión y apoyo incondicional especialmente en esta importante etapa de mi vida.

Mi profundo agradecimiento a la Escuela. Especialmente a mi maestro Dr. Juan Manuel López Portilla, mi director de Tesis, gracias por su paciencia, guía y apoyo.

A mis sinodales Lic. Francisco López Jacintes, Lic. Antonio Estevez Guzmán, Lic. Artemio Coronel Martínez, Lic. Roberto Lazaré Benavides y profesores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

Pág.

Introducción.	IV
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI).	1
1.1. Tribunal Penal Internacional de Nuremberg.	6
1.2. Tribunal Penal Internacional para el Lejano Oriente.	12
1.3. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.	17
1.4. Tribunal Penal Internacional para Ruanda.	24
CAPITULO II	
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)	35
2.1. Conferencia de Roma para crear la Corte Penal Internacional.	39
2.2. Estatuto de la Corte Penal Internacional.	51
2.3. Condición jurídica de la Corte Penal Internacional.	55
2.4. Organización y Actuación de la Corte Penal Internacional.	56
2.4.1. La Presidencia.	57
2.4.2. Sección de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelaciones.	57
2.4.3. El Fiscal y la Fiscalía.	59
2.4.4. La Secretaría.	60
2.4.5. La Asamblea de los Estados Partes.	60
2.4.6. Relación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad.	62
2.4.7. Relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas.	63
2.4.8. Enmiendas y Reservas al Estatuto de Roma.	64
2.4.9. Financiamiento de la Corte.	65
2.5. Complementariedad y Cooperación con la Corte Penal Internacional.	65
2.6. Derecho Aplicable.	72
2.7. Principios generales de Derecho Penal.	74
2.7.1. Principio de legalidad (<i>Nullum crimen, sine lege, Nulla poena sine lege</i>).	75
2.7.2. Irretroactividad (<i>ratione personae</i>).	76
2.7.3. Principio de igualdad.	77
2.7.4. Responsabilidad Penal del Individuo.	77
2.7.5. Imprescriptibilidad.	80
2.7.6. Elementos de intencionalidad.	81
2.8. Competencia de la Corte Penal Internacional.	81

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8.1. <i>Ratione temporis</i>	81
2.8.2. <i>Ratione loci</i>	82
2.8.3. <i>Ratione personae</i>	82
2.8.4. <i>Ratione materiae</i>	83
2.8.4.1. Genocidio	84
2.8.4.2. Crímenes de lesa humanidad.	84
2.8.4.3. Crímenes de Guerra.	86
2.8.4.4. Agresión	88
2.9. Invocación de la Competencia de la Corte Penal Internacional.	89
2.9.1. Remisión de una situación a la Corte: inicio de la investigación y enjuiciamiento.	89
2.9.2. Iniciación de una investigación <i>motu proprio</i> por el Fiscal.	91
2.9.3. Admisibilidad e Inadmisibilidad	93
2.9.4. <i>Ne bis in idem</i>	95
2.10. Ejercicio de la Competencia de la Corte Penal Internacional	98
2.10.1. Proceso debido.	98
2.10.2. La Investigación.	98
2.10.3. El juicio	101
2.10.3.1. Protección de los testigos y las víctimas en el juicio.	102
2.10.3.2. Pruebas relevantes y protección de la seguridad Nacional	102
2.10.3.3. Delitos contra la Administración de Justicia	102
2.10.3.4. Fallos y decisiones.	103
2.10.4. Apelación.	103
2.10.5. Penas aplicables e imposición de la Pena	104
2.10.6. Reparación a la víctima	105
2.10.7. Modalidades de aplicación y asistencia judicial	107
2.10.7.1. Modalidad de aplicación.	107
2.10.7.2. Entrega de individuos y asistencia judicial.	108
2.10.7.3. Cooperación ara el levantamiento de la inmunidad.	111
2.11. Problemas constitucionales	111
2.11.1. Inmunidad.	112
2.11.2. Extradición/ Entrega	114
2.11.3. Penas.	115
2.11.4. Las actuaciones del Fiscal en territorio de un Estado parte.	117
2.11.5. Cosa juzgada.	118
2.12. Ratificación del Estatuto de Roma alrededor del mundo	118

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.	
MEXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.	125
3.1. México en la Conferencia de Roma	128
3.2. Objeciones de México al Estatuto de Roma.	131
3.2.1. Vinculación de la CPI y el Consejo de Seguridad	132
3.2.2. La necesaria tipificación de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra.	137
3.2.3. Ampliación de la competencia de la CPI con relación a otros crímenes internacionales.	141
3.2.4. Los crímenes de Guerra.	142
3.2.5. El conflicto armado no internacional	144
3.3. El Orden Jurídico Mexicano y el Estatuto de Roma	147
3.3.1. Disposiciones del Estatuto de Roma consideradas incompatibles con la Constitución.	152
3.3.2. El Estatuto de Roma y los problemas derivados de su compatibilidad con la legislación nacional.	161
3.3.3. Iniciativa de reforma al artículo 21 de la Constitución Mexicana	163
3.3.4. Estado actual de la ratificación.	167
Conclusiones.	176
Bibliografía	186

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La idea, utópica hasta hace algunos años, de crear un sistema de normas penales en el ámbito internacional capaces de sancionar a individuos por cometer crímenes considerados así universalmente aparece hoy como una realidad. Los esfuerzos para definir los comportamientos atentatorios contra intereses y valores esenciales de carácter comunitario y para establecer mecanismos de sanción correspondientes a escala universal no han sido una tarea fácil. No obstante, el éxito conseguido a nivel normativo no se ha visto seguido de un progreso paralelo a nivel institucional que permita considerar que el objetivo buscado se hubiese logrado.

Las cuestiones relativas a la posible criminalización de ciertas conductas particularmente graves en el marco jurídico internacional evocan un debate viejo que se ha reproducido con particular viveza en la actual coyuntura de la globalización, que parece imponerse de modo irremisible. El terreno es, sin duda, complejo, y se sitúa en el terreno fronterizo entre distintas disciplinas jurídicas (Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Derecho Penal, etc.), estando además en proceso de profunda y acelerada evolución. Las transformaciones que se están produciendo en la actualidad en el campo del Derecho Penal Internacional han suscitado una notable revitalización de la producción doctrinal en la materia, que se ha convertido en un área de particular interés científico.

Sin embargo, la cuestión que plantea la represión de crímenes internacionales de los Estados y de los individuos, se enfrenta con extraordinarias dificultades estructurales que tardarán en poder ser superadas. Como dijera Cherif Bassiouni "se... pretende regular la actividad de diversos participantes en diversos ámbitos, empleando estructuras y estrategias diversas basadas sobre valores diferentes, pero todo ello, en orden a alcanzar una serie de fines conectados a los valores generalmente compartidos. Así pues, su

TESS CON
FALLA DE ORIGEN

denominador común es la protección de ciertos intereses que representan valores comúnmente compartidos por la sociedad mundial".¹

El Derecho Penal es un Derecho estatal por excelencia, sobre todo porque a diferencia de otras ramas del ordenamiento jurídico no puede hacer a menos de un aparato estatal en grado de aplicar las sanciones y además porque el derecho penal tiene, de regla, valores solamente en el ámbito internacional del Estado que lo ha promulgado. La idea de que un organismo internacional sustituya sistemática y automáticamente a jueces nacionales para procesar individuos sospechosos de haber cometido un crimen internacional aparece indudablemente una limitación de soberanía difícil de aceptar. Y el resto del proceso de negociación que tiene la elaboración de un Estatuto para crear una Corte Penal Internacional pone indudablemente en evidencia la resistencia de algunos ordenamientos estatales particularmente celosos de su soberanía ante la posibilidad de ejercitar la jurisdicción penal.

La comisión de crímenes internacionales de los individuos entraña una cierta modificación de las reglas que rigen el ejercicio ordinario de la competencia penal por parte de los Estados, y que, como es sabido, están basadas en el principio de la territorialidad legislativa y jurisdiccional. Este principio fue proclamado ya por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en su sentencia relativa al asunto Lotus, dictada el 7 de septiembre de 1927:

*"la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure -sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permise découlant du droit international coutumier ou d'une convention"*².

El principio de territorialidad penal cedió ya históricamente parte de su monopolio en favor de los principios de personalidad activa y pasiva, en cuya virtud los tribunales de un país podían enjuiciar los delitos cometidos en el extranjero cuando los autores

¹ Bassiouni, Ch. Derecho Internacional Penal. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid, Tecnos, 1984, p. 77.

² C.P.J.I. 1927, serie A, no 10, págs 18-19.

(personalidad activa) o las víctimas (personalidad pasiva) tuvieran nacionalidad del Estado que ejerce la represión. Pero el punto de inflexión más importante en la evolución del ejercicio de la jurisdicción penal viene marcado por la progresiva implantación del principio llamado de justicia universal, en cuya virtud se consagró la posibilidad de remitir ciertos crímenes internacionales cometidos por los individuos por parte de cualquier Estado en el que el delincuente fuera aprehendido, independientemente de la nacionalidad, el lugar de la comisión del delito, o que el crimen haya representado una amenaza directa a los intereses concretos del estado en materia de seguridad.

No obstante la aplicación del principio de justicia universal no es simple y su ejercicio ha planteado a menudo problemas entre los Estados involucrados, sobre todo porque las dificultades en la aplicación del principio de justicia universal a los crímenes internacionales cometidos por gobernantes de un país extranjero son de gran peso para lograr su efectividad.

Desde la Segunda Guerra Mundial, las demandas de justicia han impulsado la creación de cuatro tribunales internacionales *ad hoc*: El Tribunal Militar Internacional para perseguir a los grandes criminales de Guerra de la Escena Europea, el Tribunal Militar Internacional para perseguir a los grandes criminales del Lejano Este, El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Por medio de estos tribunales se ha establecido la jurisdicción internacional, es decir, que han tenido a su cargo el enjuiciamiento de casos específicos que comprenden crímenes de genocidio, lesa humanidad, y de guerra, en donde dicha jurisdicción se encuentra por encima de las autoridades estatales correspondientes.

El desarrollo de estos mecanismos internacionales es muestra de la emergencia de la responsabilidad penal internacional y de la justicia como valores internacionalmente reconocidos o como líneas políticas necesarias para el mantenimiento del orden mundial y para la restauración del mantenimiento de la paz.

A pesar de ello, la persecución de la justicia penal internacional sobre bases *ad hoc* no es nada satisfactoria. Desde el proceso de los líderes nazis de Nuremberg, los gobiernos se rindieron a las prácticas de conveniencia de la *real politik*, donde la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad y la justicia son a menudo el precio de los compromisos políticos. Uno de los resultados de este enfoque ha sido que el número de crímenes de *jus cogens*, como la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, las prácticas esclavistas y la tortura se han incrementado en todas las partes del mundo. Aún más, gobiernos capaces de prevenir o mitigar estos trágicos acontecimientos, o en posición de desplegar una justicia retributiva y restaurativa, han permanecido, lamentablemente, en su mayor parte pasivos, indiferentes, y en ciertos momentos sirviendo hasta de apoyo para esas prácticas. Por consiguiente, en lugar de ser declarados culpables, la mayor parte de los perpetradores de esos crímenes internacionales, se beneficiaron de la impunidad bien de *jure* o de *facto*.³

La Primera Guerra Mundial tenía que ser "la guerra que pusiera fin a todas las guerras". Sin embargo, tras un periodo relativamente corto, el mundo se vio de nuevo envuelto en otros conflictos de mayores proporciones. Tras la difusión de las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad mundial prometió "nunca más", pero a partir de entonces se han suscitado aproximadamente 250 conflictos armados, internos, regionales e internacionales. Estos conflictos, junto con las violaciones de derechos humanos perpetradas por regímenes represivos han producido de 70 a 170 millones de muertos.

El alcance, en su conjunto, de todas estas atrocidades excede nuestra capacidad de comprensión, pero hemos de encarar la dura realidad. Es trágico, pero se han desarrollado pocos mecanismos de responsabilidad y, en consecuencia, no ha habido prevención alguna. Para eludir las trampas de una justicia *ad hoc*, la justicia penal internacional

³ La impunidad *de facto* puede darse tanto si la falta de investigación o enjuiciamiento es intencional, aunque no sancionada por la ley, como si un sistema jurídico es incapaz de cumplir sus obligaciones de investigar y perseguir. En algunas instancias, un determinado Estado puede estar dispuesto a llevar a cabo investigaciones y enjuiciar, pero ser incapaz de hacerlo, lo que puede ocurrir tras un conflicto, si los Estados se enfrentan a otra prioridades más urgentes. En estas situaciones, los gobiernos no dan prioridad a las exigencias de una justicia penal efectiva y reducen los fondos destinados a la persecución o no se preocupan en asegurar que los puestos sean cubiertos por profesionales competentes que cumplan sus funciones con diligencia y honestidad. Así, los Estados con sistemas judiciales que no funcionan impiden alcanzar la meta de la sociedad civil intencional de garantizar la justicia y las exigencias de responsabilidad. La impunidad de *jure* se da cuando algunos de los mecanismos apropiados de responsabilidad queda anulado por concesión de amnistía o de similares medidas de gracia. Esto incluye amnistías en blanco que cubren un determinado periodo de tiempo, aplicable a un cierto numero de personas u otorgadas de manera específica a un determinado individuo.

necesita normas claramente establecidas que se apliquen de manera coherente por un tribunal penal internacional permanente. De esta manera el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional es el resultado de la preocupación de la comunidad internacional, por mantener las relaciones de paz entre las naciones y por detener los atropellos que en numerosas ocasiones han tenido lugar los derechos humanos de millones de niños, mujeres y hombres, que han sido víctimas de graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Desde hace cinco décadas, las normas internacionales de Derechos Humanos han emergido poco a poco para ganar una fuerza jurídica inesperada. Un asunto considerado anteriormente de exclusividad interna para los Estados, en cuanto al trato hacia las personas bajo su autoridad ha dejado de serlo. Se han desarrollado mecanismos universales y regionales que pretenden fincar la responsabilidad de los Estados en caso de violaciones a los Derechos Humanos, contenidos en tratados o declaraciones internacionales.

Existen en la actualidad diversos mecanismos de protección a los derechos humanos, como la misma ONU y la Organización de Estados Americanos, sin embargo, los mecanismos para luchar contra la impunidad de los crímenes de trascendencia para la humanidad y para conocer la verdad en casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y sobre todo para imponer la pena bajo la responsabilidad penal individual han avanzado lentamente. En este sentido, la inminente existencia de la Corte Penal Internacional complementará la protección universal de la persona humana a través de mecanismos para la determinación de responsabilidad del Estado y a su vez, la responsabilidad penal individual de las personas que hayan participado en dichos crímenes.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad plantear la necesidad de reconocer la importancia que tiene la Corte Penal Internacional como un mecanismo jurídico internacional para sancionar los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra, así como destacar su importancia como agente inhibitor ante la comisión de dichos crímenes, los cuales se encuentran bajo su jurisdicción.

La hipótesis de este trabajo sostiene que a medida que un mayor número de países ratifique el Estatuto de la Corte penal Internacional, mayor será su efectividad para sancionar los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y agresión, así como mayor será su importancia como agente inhibitor ante la comisión de dichos crímenes. Por lo que se pretende enfatizar en que existen diferencias en cuanto a las legislaciones nacionales, en particular el caso de México, sin embargo las posibles contradicciones que se argumentan no representan un obstáculo para que México ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y realice las modificaciones necesarias en la legislación interna para llevar a cabo dicho objetivo.

El trabajo se encuentra articulado en tres capítulos. El primer capítulo tiene por objeto exponer los antecedentes históricos que han servido como fundamento para la creación de la Corte Penal Internacional, destacando para ello los casos de los tribunales especiales que ha instituido el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para juzgar a los criminales que actuaron durante la Primera Guerra Mundial en Nuremberg y Tokio, y más tarde los tribunales para los conflictos en la ex Yugoslavia y Ruanda, los cuales han tenido la capacidad de establecer su jurisdicción sobre el principio de responsabilidad penal individual. Se destacan las principales características de estos tribunales, así como los principales argumentos a favor y en contra que se les ha criticado tras su establecimiento.

En el segundo capítulo se realiza un estudio de las principales características de la Corte Penal Internacional. Su creación y su naturaleza permanente para juzgar a las personas que hayan cometido los crímenes más graves de trascendencia internacional, en particular el genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, las características esenciales en cuanto a su organización y su funcionamiento. Los principales problemas que enfrentan los países de todo el mundo al aceptar ratificar su Estatuto y el estado actual en el que se encuentra su ratificación alrededor del mundo.

En el capítulo tres se presenta la posición que México ha guardado frente a la Corte Penal Internacional, desde la posición de la delegación mexicana en los trabajos preparatorios durante la Conferencia de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional, hasta la fecha.

Mencionando los principales argumentos que presentan alguna incompatibilidad entre los artículos del Estatuto de Roma en relación con los Artículos de la Constitución mexicana, la posición del Poder Ejecutivo a través de la iniciativa de Reforma al artículo 21 de la Constitución, y la posición del Senado de la República ante dicha situación.

La última parte del trabajo contiene las conclusiones que se rescatan del análisis e integración de los apartados precedentes, lo que nos permite identificar a la Corte Penal Internacional como un mecanismo jurídico internacional para prevenir y sancionar los crímenes de genocidio, guerra, lesa humanidad y agresión, así como su trascendencia como agente inhibitor a escala mundial, en la comisión de dichos crímenes. Y la importancia que para la autora de este trabajo, representa el hecho de que México forme parte de la Corte Penal Internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LA CREACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)

SUMARIO

- 1.1. Tribunal Penal Internacional de Nuremberg**
- 1.2. Tribunal Penal Internacional para el Lejano Oriente**
- 1.3. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia**
- 1.4. Tribunal Penal Internacional para Ruanda**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA CREACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El establecimiento de una jurisdicción superior independiente de los Estados encargada de resolver los litigios de naturaleza criminal que tuviera elementos internacionales ha sido la expresión de la justicia penal internacional, cuya idea se remonta hasta los "Proyectos de Paz perpetua" sucedidos desde el siglo XV y que propugnaban por la creación de un Tribunal Penal Internacional, sin embargo, la idea de atribuirle funciones represivas no estuvo presente en ese entonces.

La primera propuesta para la creación de una Corte Penal Internacional Permanente en la historia moderna fue realizada por el suizo Gustav Moynier hace más de un siglo, cuyos orígenes se remontan poco tiempo después de ver las atrocidades que cometieron los dos bandos de la guerra franco – prusiana en 1870.¹

Para el año de 1872 realizó la propuesta para la creación de una Corte Penal Internacional con la finalidad de juzgar las violaciones a las normas aplicables en caso de conflicto, así como procesar a los responsables de dichas violaciones; no obstante los gobiernos invitados manifestaron poco interés en la propuesta y fue calificada de poco realista por muchos de los principales expertos en Derecho Humanitario de esa época.

Inmediatamente después de terminada la Primera Guerra Mundial, la llamada Comisión de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y de la Aplicación de las Penas por Violaciones de las Leyes y Costumbres de Guerra – también conocida como la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919, designada el 25 de enero de 1919 por la Conferencia de Paz de París – propuso que se constituyera un tribunal especial para juzgar a los ciudadanos de las potencias que hubieran violado las leyes aplicables en caso de conflicto armado. La designación de magistrados sería realizada por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Italia y Japón.

¹ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Ed. Losada, Brasil, 1992, p. 1119.



Los esfuerzos de los numerosos autores que apoyaban la idea del establecimiento de un sistema internacional de justicia penal estuvieron muy cerca de lograrse, pero los Aliados, no llegaron a ponerse de acuerdo sobre numerosas cuestiones que eran objeto de controversia. Como resultado de esto, el procesamiento de los oficiales germanos se llevó a cabo en virtud de una solución de compromiso que fue incorporada al Tratado de Versalles del 28 de abril de 1919, que estableció un "Tribunal Especial" (art. 227 a 229) para el enjuiciamiento de Guillermo II de Hohenzollern, el Káiser alemán, acusado de "ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados", así como otras personas, por crímenes de Guerra.²

No obstante, el Káiser huyó a Holanda, país neutral que le otorgó asilo y se negó a entregarlo a los Aliados, alegando que el delito imputado al Káiser no figuraba dentro de los crímenes determinantes de extradición por parte de Holanda, conforme a los tratados suscritos por este país con las naciones aliadas por lo que el juicio contra éste no llegó a concretarse. De esta manera, la idea de una justicia penal internacional manifestada en el tratado de Versalles aunque fue infructífera, constituyó el primer intento por enjuiciar a un jefe de Estado.

En lo que respecta a los otros perseguidos, tampoco funcionó a la persecución planeada. No se pretendió construir una justicia internacional propiamente sino remitir el juicio a los tribunales de los vencedores, que para tal efecto reclamarían de Alemania la entrega de cierto número de inculpados.

Los alemanes advirtieron que era imposible entregar a los criminales de guerra. Por último Alemania misma asumió el juicio de los acusados, lo que ocurrió en Leipzig a partir del 23 de mayo de 1921, cuyos resultados fueron, en general, caóticos: de las 896 personas que deberían haber sido procesadas de acuerdo con la lista inicial elaborada el 7 de febrero de 1920, las potencias aliadas aceptaron reducir a 45 las que serían juzgadas por el tribunal, de esas personas fueron 12 efectivamente juzgadas y 6 fueron

² Benavides, Luis, "La obligación de los Estados de reprimir los crímenes de guerra como parte de una justicia penal internacional", en *Revista Mexicana de Derecho Público. Administrativo. Constitucional. Internacional*, 3 de abril del 2002, ITAM, México, p. 39.

condenadas.³ Una gran cantidad de acusados escaparon de los centros de detención, las sentencias establecieron castigos de pocos meses de prisión y los tribunales se vieron incapacitados para fincar la responsabilidad penal por el reconocimiento de ciertas defensas jurídicas de los acusados que los eximían de responsabilidad, como la obediencia debida.

Para 1920, el profesor rumano Vespasien Pella lanza la idea de la creación de un Tribunal Penal Internacional con competencia para juzgar la responsabilidad criminal de los Estados y de los individuos, idea que más tarde sería retomada en 1929 por el profesor Descamps, de Bélgica, con su propuesta de creación de un Tribunal Penal con competencia para juzgar las violaciones de orden público internacional y el Derecho de Gentes, no obstante, esta idea fue considerada por la primera Asamblea de la Sociedad de Naciones, como una solución prematura para un problema de tal gravedad, principalmente porque el "Tribunal Permanente de Justicia Internacional", organismo autónomo creado por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones, tenía dentro de sus competencias las cuestiones penales, las cuales eran escasas en materia de Derecho Penal, por lo que no se estimó conveniente crear otro tribunal distinto enfocado en los asuntos criminales ni ampliar su competencia al enjuiciamiento de los Estados por causa del crimen de agresión, por lo que tal propuesta no tuvo consecuencias prácticas.

Para 1924 se comienza a debatir todavía sobre la base de las ideas de V. Pella. Sobre la cuestión, una corriente mayoritaria se manifiesta a favor de la creación de un tribunal Penal con el sello del Tribunal Permanente de Justicia Internacional mientras que otros prefieren que se mantenga la autonomía de éste. La creencia de una sanción internacional de los crímenes contra el Derecho de Gentes estaba presente en la conciencia pública por lo que se llevan a cabo diversos debates de asociaciones de derecho penal con el objeto de crear un proyecto de un Tribunal Penal permanente. Las aspiraciones de estos grupos se concentran en el primer Congreso Internacional de Derecho Penal que se celebró en Bruselas en 1926, el cual pugna para que se le atribuya al Tribunal permanente de Justicia Internacional el carácter represivo con capacidad de

³ Juste Ruiz, José, "Crímenes internacionales y justicia universal", en Antonio Colomber Viadel, coord., *El nuevo Orden Jurídico Internacional y la Solución de Conflictos*. Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 47.

reconocer responsabilidades individuales violaciones a la ley internacional cometida en tiempos de paz o de guerra y que constituyan una amenaza de paz para el mundo. En la 34ª Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, reunida en Viena en 1926 se discutieron diversas de propuestas presentadas acerca de la creación de una Corte Penal Internacional, así como también acerca de los delitos a incluir en su ámbito de competencia. Para 1927, la Asociación Internacional de Derecho Penal, en la que sobresale la tesis de Politis, defiende la creación de una cámara criminal en el Tribunal Permanente de Justicia Internacional para juzgar crímenes de guerra o crímenes conexos.

Mientras que en 1936, en la 39ª Conferencia que se llevó a cabo en París, se aprobó una declaración que tendía a fijar la competencia del Tribunal en toda violación del "Tratado de Briand Kellog de 1929 sobre la renuncia a la guerra como instrumento de política nacional".

Para 1937, el apoyo a la creación del Tribunal Penal Internacional se renovó con el "Convenio para la Prevención y Sanción del Terrorismo", firmado el 16 de noviembre de 1937, ya que en éste se ordenó el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los actos de terrorismo⁴ y se abrió paso a la idea de la responsabilidad penal individual. Los individuos subían a la escena del derecho de gentes, sea como titulares de derechos fundamentales que deben ser puntualmente observados por los Estados, sea como responsables de crímenes que la comunidad internacional no puede observar con indiferencia, bajo la idea de que los personas no son sujetos de Derecho Internacional Público.

Podemos decir por tanto, que antes de la Segunda Guerra Mundial la cuestión de crear un Tribunal penal Internacional tuvo varios intentos pero la Sociedad Internacional no reunió en esa época las condiciones indispensables para convivir con un Tribunal Penal de esa naturaleza aún cuando no atentaba de forma alguna contra la soberanía de los Estados. En lugar de eso se abrieron las puertas a la institucionalización de una

⁴ Fueron 24 los Estados que firmaron el Convenio de Terrorismo y 30 Estados los que firmaron el Convenio para la creación del Tribunal Internacional. No obstante los proyectos fueron olvidados debido a que no se reunió el numero de países que era necesarios para su entrada en vigor.

justicia penal internacional no permanente, en la forma de tribunales *ad hoc*, espacio - temporalmente bien delimitados.

Durante la Segunda Guerra Mundial comienza la marcha para el enjuiciamiento de los criminales de guerra, a título individual. Así lo reclamaron los gobiernos exiliados a través de la declaración de St. James Palace, el 13 de enero de 1942. El 3 de octubre de 1943 se estableció una comisión investigadora por las naciones integrantes del grupo de los Aliados. Poco después, el 1º de octubre de 1943 se produce una declaración de Roosevelt, Churchill y Stalin en torno al futuro enjuiciamiento de los responsables de crímenes graves.⁵

El 8 de Agosto de 1945, terminada la contienda bélica, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la URSS acuerdan establecer un tribunal militar internacional y adoptan el Estatuto respectivo que abarcaba crímenes contra la paz (así agresión y guerra), crímenes de guerra (en este orden violación de leyes y costumbres de guerra), y crímenes contra la humanidad. En el frente oriental las cosas evolucionaban en el mismo sentido: el 19 de enero de 1946 el general Mac Arthur expide una proclama que creó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

1.1. EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

Como resultado de las violaciones de las leyes de guerra, deportaciones masivas, exterminación sistemática de los judíos y matanza masiva en los campos de concentración principalmente por parte de las potencias del Eje durante la Segunda Guerra Mundial, las potencias Aliadas se comprometen a juzgar a las personas del Eje Europeo por la comisión de crímenes que debido a su magnitud no tuviesen una localización geográfica delimitada, opinión que se expresa en la declaración de Moscú del 1º de octubre de 1943.

⁵ Fierro, Guillermo, *La Ley Penal y el Derecho Internacional*, Edit. Depalma, Argentina, 1977, p. 49.

De conformidad con la situación mundial y en una interpretación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, donde se establecen las facultades del Consejo de Seguridad en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz, o actos de agresión, se le atribuyó a éste órgano la facultad para crear un tribunal especial, *ad hoc*, para lograr la consecución de esos objetivos. Aunque la institución de un tribunal especial no está expresamente establecida dentro del texto de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, éste fue creado, específicamente para juzgar casos concretos de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y significó una obligación para los Estados miembros desde su válida adopción, cuya recepción en los ordenamientos jurídicos nacionales es similar a la aplicada para los tratados.⁶

El Tribunal Militar de Nuremberg fue creado a través de dos instrumentos: a) el Acuerdo de Londres del 8 de Agosto de 1945, por medio del cual se suscribe el acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de los Países Europeos del Eje y se sanciona la Carta que da origen al Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMI), que fue firmado por Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética, el cual también fue suscrito por Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela, y, b) la Ley Número 10, promulgada por el Consejo Aliado en Berlín, el 2º de diciembre de 1945, que fue la base legal para los Procesos juzgados en territorio del Reich, en las cuatro zonas en que se dividió por los países ocupantes y cuyos principios son esencialmente los mismos que los consignados en el estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg.⁷

⁶ Las Resoluciones del Consejo de Seguridad son obligatorias porque tiene facultades para ello, por lo que es considerada como fuente alternativa de Derecho Internacional y para poder devenir operativas, suponen obligaciones de resultado, cuya ejecución depende de la adopción de las oportunas medidas nacionales.

⁷ En la Carta del Tribunal Militar de Nuremberg, se establecen una serie de principios de la máxima importancia. Algunos de éstos principios señalan:

PRINCIPIO I, Toda persona que cometa un acto que constituya delito de Derecho Internacional es responsable de él y esta sujeta a sanción.

PRINCIPIO II, El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de la responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

PRINCIPIO III, El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad de Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a las penas, la Ley No. 10 es más explícita que el Estatuto, ya que se enuncian la pena de muerte, prisión perpetua o temporal con o sin trabajos forzados, las de multa, la confiscación y la suspensión de derechos. También figuran los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, y se incluye un nuevo cargo que consiste en la pertenencia a ciertas categorías de organizaciones criminales como el Partido Nacional Socialista, la GESTAPO, y los cuerpos de la SA y la SS (escuadrones de defensa nazis) cuyo carácter delictivo también fue pronunciado por el Tribunal.

El Acuerdo del Tribunal de Nuremberg consta de 30 Artículos distribuidos en siete apartados en lo que se encuentra: 1) Constitución del Tribunal Militar Internacional; 2) Jurisdicción y Principios Generales; 3) Comisión para el enjuiciamiento y acusación de los principales criminales e guerra; 4) Juicio equitativo para los acusados; 5) Competencia del tribunal y la conducción del juicio; 6) Fallo y Sentencia, y 7) Gastos.⁸ El TMI estuvo compuesto por cuatro jueces, con sus respectivos suplentes, los cuales fueron designados por Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Rusia.

PRINCIPIO IV, El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la responsabilidad moral de opción.

PRINCIPIO VI, Los delitos anunciados a continuación son punibles como delitos de Derecho Internacional:

Delito de Guerra: Las violaciones de las leyes o usos de guerra, que comprenden, sin que esta numeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil, de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública y privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

PRINCIPIO VII, La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye así mismo delito de Derecho Internacional.

Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. *Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1950. En <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/7d87eb7daf458def412566d7002da8d2>

⁸ Osmańczyk, Edmund. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, FCE, México, 1976, pp. 1086 – 1087.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe señalar que, como se mencionó antes, en el Artículo 6 del Estatuto nace la distinción entre "crímenes contra la paz"⁹, "crímenes de guerra"¹⁰ y "crímenes contra la humanidad".¹¹

La Carta del Tribunal disponía que por la trilogía de los delitos antes especificados, habría responsabilidad penal individual por haber participado a título de dirigente, organizador, instigador o cómplice en la celebración o en la ejecución del plan común o de una conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antes descritos.

Los procesos de juicio para los criminales nazis se llevaron a cabo entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1º de octubre de 1946. El 30 de septiembre de 1946 se produjo el conocido fallo del tribunal contra 19 criminales de guerra, varios de ellos condenados a pena de muerte. En la sentencia se reafirmo el principio sobre el que se sustenta el establecimiento de la jurisdicción penal universal: "Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres y no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes puede hacerse valer las disposiciones del derecho internacional". Así mismo el Tribunal decidió que "*violations of these provisions constituted crimes for which the guilty individuals were punishable is too well settled to admit of argument*".¹²

⁹ a) *crímenes contra la paz*: es decir, planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación a los tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos que preceden.

¹⁰ b) *crímenes de guerra*: es decir, las violaciones de las leyes y costumbres de guerra. Estas violaciones incluyen pero no están limitadas a asesinatos, maltratamiento y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinatos de prisioneros de guerra o de personas en los mares; ejecución de rehenes, despojos de la propiedad pública y privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, devastación no justificada por necesidades militares.

¹¹ c) *crímenes contra la humanidad*: Los Crímenes contra la humanidad, es decir, el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra; o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cometidos con consecuencia de cualquier crimen que entre en la competencia del tribunal o relacionado con ella, hayan constituido o no esas persecuciones una violación del derecho interno del país en que fueron perpetradas.

¹² Charter of the International Military Tribunal annexed to Agreement for the Prosecution and Punishment of the Mayor War Criminals of the European Axis. (Agosto 8 de de1945. 82 UNTS 279), en Guillermo Fierro, loc. cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En los juicios del Tribunal de Nuremberg fueron acusados quince personas civiles, seis militares y siete organizaciones criminales así calificadas, y a todos ellos se les otorgó la garantía de defensa con la oportunidad de designar a sus abogados y de presentar todas las pruebas consideradas convenientes ante el Tribunal.¹³ De los acusados 12 fueron condenados a morir ahorcados (ejecutados el 16 de octubre de 1946), 7 condenados a cumplir penas de prisión desde 10 años hasta cadena perpetua, tres fueron absueltos, uno se suicidó y otro no fue capturado.¹⁴

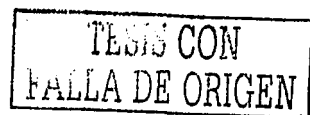
Aunque el Tribunal Penal Internacional de Nuremberg fue el más importante de la época, después de él, se juzgaron a 145 criminales en lo que se conoció como "*subsequent proceedings*" en Nuremberg. La mayoría de los criminales de la Segunda Guerra Mundial fue juzgada ante tribunales militares o nacionales.

Entre los argumentos de defensa que existieron ante el Tribunal, fue que no se cumplía con el principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" ya que no existía en Derecho Internacional ninguna obligación de castigar a los infractores de los crímenes de guerra, y en caso de dicha obligación, recaía en el Estado del que son nacionales los acusados, al respecto el Tribunal argumentó que los crímenes de guerra se encontraban definidos en su Estatuto y además ya eran crímenes de guerra definidos por el Derecho Intencional y se encontraban cubiertos por los artículos 46, 50, 52 y 56 de la Convención de la Haya de 1907 y los artículos 2,3,4,46, y 51 de la Convención de Ginebra de 1929. Así mismo, el Tribunal trató de apoyar sus decisiones en normas preexistentes, como tratados que habían sido violados como consecuencia de la acción directa de los acusados. Es decir de la violación, por parte de los dirigentes Nazis de Alemania de las obligaciones contraídas con el Tratado de Versalles.

También se argumentó en contra del tribunal, que el Derecho Internacional sólo regulaba la conducta de los Estados, por lo que no establecía castigo alguno para individuos, además, en caso de tratarse de actos de Estados, en especial en el caso de los Jefes de Estado y algunos funcionarios de alto rango, estos gozaban de una

¹³ Scara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1998, p. 414.

¹⁴ Portilla Gómez, Juan Manuel, "Análisis y Perspectivas de la Corte Penal Internacional", en *Revista Alegatos*, UAM Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, Vol. 51, 2002, p. 355.



inmunidad de jurisdicción. El Tribunal al respecto enfatizó en que la responsabilidad de los individuos igual que la de los Estados se había reconocido hacía tiempo, y concluyó que el principio de Derecho Internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos de tal derecho condena como criminales. Los actores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los tribunales.

El precedente de trascendencia, que consistió en la no admisión de la inmunidad del Jefe de Estado, y su consiguiente responsabilidad penal conforme a lo establecido por los mecanismos dispuestos por su propio derecho y ante sus conciudadanos, así como frente a terceros Estados, también serían aspectos cuestionados más tarde.¹⁵

Diversos juristas pusieron en duda el carácter legal del tribunal de Nuremberg, sin embargo hay que destacar que las bases sobre las que se desarrollarían los enjuiciamientos dejaron ver que no se trataba de juicios ordinarios sujetos a las mismas modalidades y restricciones previstas por las leyes internas de los distintos Estados, sino que sería la primera vez, que a tal escala, se realizarían juicios conforme a las leyes de Derecho Internacional. Asimismo, se dejó ver que el Derecho Internacional, debido a su carácter esencialmente consuetudinario y convencional explicaba la falta de antecedentes en juicios similares y de esa manera se justificó, la vulneración formal de la exigencia de una ley previa al hecho.

El Tribunal de Nuremberg representó grandes avances para el Derecho Penal Internacional, entre ellos, la posibilidad de fincar internacionalmente la responsabilidad penal del individuo y la irrelevancia del cargo oficial como escudo protector de la justicia penal. Así como un progreso en la definición de los crímenes de guerra. Estos avances se vieron reflejados entre otros documentos, en los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. Además, a partir de este Tribunal, los esfuerzos por crear una jurisdicción penal internacional fueron

¹⁵ Mas adelante, se pondría en relieve la naturaleza eminentemente política de la cuestión, pues por un lado el Estados Unidos afirmaba en los procesos europeos esa tesis como innovación jurídica, y más tarde, su mismo país, pactaba al recibir la rendición de Japón, respetar la inmunidad del emperador Hirohito, a quien no se le aplicaba la nueva "ley" internacional. (Ver *infra* 1.2).

más concretos, por referirse a los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad en los que se asumían mayores posibilidades de realización, por lo que los juicios de Nuremberg son el parteaguas y el punto de partida en la lucha contra la impunidad de todos aquellos que cometieron los peores crímenes para la comunidad internacional, y a pesar de las críticas que surgieron por los *tribunales ad hoc*, y *ex post facto* para juzgar crímenes internacionales por los vencedores, el precedente de tal naturaleza fue necesario para el futuro, ya que además significó la intención de no permitir que en un futuro quedaran impunes crímenes como los cometidos durante de Segunda Guerra Mundial.

1.2.2. EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE

En el frente oriental, la situación se presentaba de manera similar: el 19 de enero de 1946 el comandante en jefe de las fuerzas armadas aliadas en el Lejano Oriente, el general Douglas Mac Arthur expide una proclama que de acuerdo con un entendimiento previo con China, Francia, Reino Unido, la Unión Soviética y Estados Unidos, así como de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Países Bajos, adhiriéndose a continuación al acuerdo, la India y Filipinas, creó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

El objetivo del Tribunal fue el de juzgar a los principales criminales de guerra japoneses acusados de crímenes contra la paz, la humanidad y delitos criminales de guerra durante la Segunda Guerra Mundial. Estuvo basado en las reglas de Nuremberg, y su Estatuto es semejante al de Nuremberg, ya que en él tiene sus bases, sin embargo es más extenso, ya que cuenta con sesenta artículos agrupados en cinco secciones, prescindiendo en su texto de la clasificación de las infracciones, también se suprime la figura de la conspiración que se establecía en el Estatuto para el Tribunal de Nuremberg. Otro progreso con relación a su antecesor, tuvo lugar en lo que se refiere al proceso, ya que en ésta ocasión el número de jueces llegó a ser de 11 en total.

En realidad, la jurisdicción del Tribunal se presentaba a menos objeciones debido a que el Imperio Japonés, a diferencia de los alemanes, capituló el 15 de Agosto de 1945 y firmó la rendición incondicional sobre el "Missouri" el 2 de septiembre de ese año como

Estado soberano, sin tener presiones de una ocupación por autoridades militares aliadas.¹⁶

El Tribunal Militar de Tokio llevó a cabo el juicio a partir del 3 de mayo de 1946 y promulgó sentencias el 4 de noviembre de 1948, contra 25 acusados. Seis ex-comandantes en jefe del Ejército así como el Ministro de Relaciones Exteriores fueron condenados a muerte, otros 16 acusados japoneses fueron condenados a cadena perpetua y 2 cadenas de veinte años de prisión fueron impuestas, pero no se llevaron a cabo ya que los acusados gozaron de una amnistía concedida por el propio General Mac Arthur. Por otra parte, la jurisdicción tampoco pudo ser aplicada al Emperador japonés Hirohito, "dirigente de los crímenes" debido a que se le concedió inmunidad, quedando, de esta manera él excluido de responsabilidades por las faltas en las que hubiera incurrido, lo que promovió críticas en cuanto a la aplicación de la ley penal "internacional".

La importancia del Tribunal para el Lejano Oriente no fue igual que la del Tribunal de Nuremberg, ya que si bien es cierto que participaron un mayor número de Estados, representados en los jueces que lo integró, su método de creación (básicamente por decreto del tribunal Mc Arthur) y el hecho de que Estados Unidos haya arrojado la bomba atómica a Japón le restó fuerza moral y credibilidad.

Concluidos los juicios, en el seno de la recién creada Organización de las Naciones Unidas, y pese a las críticas que suscitaron los Tribunales de Nuremberg y Tokio, la Asamblea General de la ONU confirmó el 11 de diciembre de 1946, los mencionados Principios de Nuremberg.¹⁷ En esa misma fecha la Asamblea declara que el genocidio - figura central en el catálogo tipificador del derecho penal internacional, como el homicidio lo es en el nacional- constituye un crimen bajo el Derecho de Gentes. En 1947 la Asamblea General nombra una Comisión de Derecho Internacional (CDI),¹⁸ y le encomendó la doble tarea de: (a) formular los principios de derecho internacional

¹⁶ Hemeroteca *El Universal*, Tomo III, 1936-1945, Ed. Cumbre, México, 1987, pp. 220-225.

¹⁷ Res. 95 (I) del 11 de diciembre de 1946 en Modesto Seara Vázquez, *Tratado General de la Organización Internacional*, FCE, 1974, p. 418.

¹⁸ Resolución. 177 (II), del 21 de Noviembre de 1947. Esta Comisión fue creada e promover la cooperación internacional en el campo político y estimular el progresivo desenvolvimiento de Derecho Internacional y su codificación.

reconocidos en los Estatutos del tribunal de Nuremberg y en las sentencias del Tribunal y (b) redactar un proyecto de código relativo a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

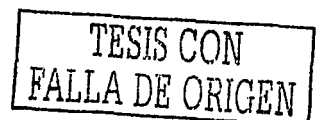
En 1948 son aprobadas la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Resolución 217ª(III) de la Asamblea General del 10 de diciembre de 1948) y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que señala con un optimismo histórico, la posibilidad de que "Las personas acusadas... serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción".¹⁹ De esta manera la sociedad internacional quedaba dotada de dos importantes instrumentos de defensa de los derechos de la persona humana individual y colectivamente considerada. Faltaba crear la institución internacional capaz de garantizar el respeto por tales derechos, necesidad que la sociedad internacional pronto percibió.

La CDI concluyó los trabajos sobre de la posibilidad de crear un órgano judicial encargado de juzgar a las personas acusadas del crimen de genocidio o de otros crímenes que fueran competencia de ese órgano en 1950, en un proyecto enviado a los Estados miembros para que realizaran las aportaciones pertinentes con el objeto de lograr la redacción del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para entonces la inexistencia de un Código penal material de índole cosmopolita era un factor que detenía la determinación de la competencia de la Corte y las penas aplicables. Ya que el establecimiento de tal órgano no sólo era deseable sino también posible la Asamblea General estableció un Comité compuesto por 17 Estados, que se reunieron en Ginebra el 1º de Agosto de 1951 para su estudio.²⁰

Este Comité de Ginebra celebró 31 sesiones, y terminó sus trabajos el 31 de Agosto de 1951 en donde se planteó el problema: por un lado si la Corte debía instituirse

¹⁹ Artículo IV de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada y abierta a firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A(III), del 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

²⁰ Resolución 489 (V) de la Asamblea General del 12 de diciembre de 1950.



mediante una resolución de la Asamblea General y por otro, si debía ser establecida por medio de una Convención Internacional entre Estados a fin de evitar toda duda relativa a la competencia de la Asamblea General y, al mismo tiempo, de conferir mayor dignidad al tribunal, de donde se optó por que Asamblea General aprobara cualquier atribución de competencia de la Corte, sin embargo la discusión obtuvo tan solo las sugerencias de 9 Estados, por lo que la Asamblea General estableció un nuevo Comité, (Resolución 687 (VII) del 5 de diciembre de 1952), igualmente integrado por 17 Estados miembros para revisar las propuestas del antecesor. El informe que este Comité sometió en 1954 a la Asamblea General incluía el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Después de 23 sesiones el Comité terminó sus funciones el 20 de Agosto de 1953, manteniendo en las reuniones de trabajo el método de creación de la Corte por convenio entre Estados, entrando en vigor hasta que un cierto número de ellos la ratificara. Se admite que la Corte juzgara a las personas físicas, sean gobernantes constitucionalmente responsables, funcionarios o simples particulares, y se añade que cualquier Estado puede retirar la competencia que había atribuido a la Corte, entre otras, sin embargo esos proyectos no llegaron a ser aprobados por la Asamblea General. No obstante la discusión dependía del Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad que finalmente fue aprobado por la CDI en 1954, pero faltaba la definición de agresión, definición que solo hasta 1974 vino a ser aprobada por la Resolución de la Asamblea General no. 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de ese año, como resultado del trabajo de un Comité especial creado en 1967 por la Asamblea General. Otro instrumento, la Convención contra el Apartheid de 1974 hace referencia a "cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción".²¹ Por su parte, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles del 10 de diciembre de 1984 no prospero en el mismo sentido, ya que remite a la Corte Internacional de Justicia las controversias que suscite la interpretación o aplicación del tratado entre las partes.

²¹ Artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid. Adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 3068 (XXVIII), del 30 de noviembre de 1973. Entrada en vigor: 18 de julio de 1976.

A pesar de ello la discusión y aprobación del proyecto para la creación del Tribunal fueron de nuevo olvidadas durante el periodo de la Guerra Fría, frustrándose así todos los esfuerzos posteriores en el sentido de retomar la apreciación de ese proyecto. Tras la iniciativa tomada en 1987 por el Presidente Gorbachov de la entonces URSS, (Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas), quién pidió la formación de una Corte Penal Internacional para juzgar casos de terrorismo, y a propósito del tráfico de drogas y de otras actividades internacionales criminales llevaron al Primer Ministro de Trinidad y Tobago A.N.R. Robinson, a proponer en 1989 la búsqueda de los mecanismos adecuados o instrumentos internacionales para combatir estas actividades, nombradamente la creación de un Tribunal criminal especializado. Entonces la Asamblea General retomó el proyecto una vez más.

Al final de la Guerra Fría, en 1991, las condiciones para retomar el tema fueron propicias, así que la Asamblea General de la ONU pide ese año a la Comisión de Derecho Internacional que retome sus trabajos con respecto al proyecto original de 1949, para preparar un proyecto de Codificación de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. La Comisión terminó el trabajo en 1993 y presentó el proyecto del Estatuto del Tribunal a la Asamblea General, recomendando que la discusión y aprobación de la Convención constitutiva del Tribunal Penal Internacional debía ser hecha por una Asamblea de Estados.

Antes de 1993 ya se habían propuesto el establecimiento de un tribunal penal internacional para juzgar los crímenes de guerra cometidos por los Estados Unidos en Vietnam o para enjuiciar a Saddam Hussein, responsable de la agresión irakí contra Irán. Desde 1993 - 1994, se habían formulado varias propuestas para instituir tribunales *ad hoc* que juzgasen a los criminales de guerra en Chechenia, Burundi o Zaire (actual Congo). Incluso se previó procesar a Pol Pot, responsable del genocidio camboyano.

Para este tiempo, diversas organizaciones no gubernamentales apoyaron fervientemente la creación de una Corte Penal Internacional para juzgar a los responsables de crímenes internacionales, destacando el Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional (CICR), sin embargo los trabajos fueron pospuestos y abrieron paso al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecimiento de tribunales *ad hoc*, por conflictos específicos en Yugoslavia y en Ruanda.

1.2.3. EL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX - YUGOSLAVIA²²

El golpe de gracia al modelo tradicional para el mantenimiento de la paz se puso en tela de juicio con la crisis en Bosnia-Herzegovina para finales de la década de los 80 y principios de la década de los 90, en el escenario europeo una vez más. En esta ocasión la ONU intentaría reproducir casi mecánicamente el modelo operativo corriente, según el cual su rol parecía el de enviar fuerzas de imposición para tratar de atenuar la contienda, mediante la imposición de sanciones para después llegar a cualquier solución negociada bajo el control de la misma ONU. Sin embargo, la situación en la ex Yugoslavia pronto mostró que no se podía proceder sobre los senderos señalados, ya que se encontraba en juego, por una parte, la disolución de un Estado, la República Socialista Federativa de Yugoslavia y por la otra la voluntad tenaz de uno de los Estados federativos, Serbia, de conservar esta unidad federativa bajo su propia hegemonía.

La República Federativa Socialista de Yugoslavia estaba integrada por seis repúblicas: Bosnia-Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia (que incluía las provincias autónomas de Kosovo y Vojvodina). Para finales del decenio de 1980 dos de las repúblicas federadas, Eslovenia y Croacia, en plena crisis económica y política, empezaron a separarse del resto del país, por lo que cuando proclamaron su independencia para el año de 1991 ya había estallado la guerra civil. En una primera fase la guerra tenía la forma de un combate entre los croatas y los serbios del ejército federal que se encontraban en Croacia para mantener el orden y que estuvieron apoyados por el ejército popular yugoslavo (las fuerzas armadas de Yugoslavia).

En general, los trágicos conflictos de la ex Yugoslavia que habían incluido la violación de derechos humanos "*en una escala sin precedentes en Europa desde la Segunda*

²² El nombre completo de este órgano es *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*. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), por sus siglas en inglés.

Guerra Mundial constituían una prueba y un reto al sistema internacional de protección de los derechos humanos", según Tadeusz Mazowiecki, relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Por su parte, Sadako Ogata, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados también manifestó que la masacre constituía "una prueba más del desprecio total de la vida humana y los principios humanitarios con que se llega a nuevas profundidades de barbarismo calculado".²³

Hubo que esperar los dramáticos acontecimientos tras la desaparición de la ex Yugoslavia para que la comunidad internacional sensible a las atrocidades cometidas aceptase el establecimiento de un Tribunal Penal para la ex Yugoslavia a través de una interpretación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que encomienda al Consejo de Seguridad la adopción de medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, no sin antes realizar algunas actividades preparatorias y conducentes al establecimiento de éste órgano jurisdiccional, a saber: convocatoria a respetar las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario, contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949, y trabajo y dictamen de una comisión de expertos llamada a analizar las violaciones cometidas en el territorio.²⁴

De esta manera se instauró el 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 (en adelante Tribunal para la ex Yugoslavia o TPIY), a través de las Resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a probadas los días 22 de febrero y 25 de mayo de 1993 respectivamente.

El Tribunal para la ex Yugoslavia constituye una medida *ad hoc* para cesar tales violaciones, resultado de la violenta confrontación nacionalista y étnica y contribuiría a su vez a la restauración y el mantenimiento de la paz en la región. Entre las razones consideradas por el Consejo de Seguridad para adoptar esta medida destaca el hecho de que los tribunales yugoslavos de justicia por el contexto de inestabilidad política y social en la que se encontraban, no eran aptos para garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos, la imparcialidad e independencia de los jueces locales ni el

²³ Sapienza, Rosario, *Diritto Internazionale casi e Materiali*, Giappicheli, Editore-Torino, 1999, p. 184.

respeto de los derechos procesales de los acusados. El nuevo Tribunal, en palabras del Secretario General de la ONU Boutros Ghali, brindaba nuevas perspectivas para el castigo de los crímenes de guerra. Ya que a pesar de ser considerados crímenes condenados por el Derecho Internacional, se carecía de un órgano específico para juzgarlos.²⁵

El TPIY quedó establecido con sede en La Haya (Países Bajos), y se integra por 11 Jueces elegidos por la Asamblea General que se encuentran distribuidos en dos Salas de Primera Instancia una Sala de Apelaciones, una Fiscalía que cuenta con un Fiscal investigador designado por el Consejo de Seguridad y también cuenta con una Secretaria.

El TPIY tiene competencia para conocer de violaciones graves a los Convenios de Ginebra,²⁶ de las leyes o usos de la guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, cometidos entre el 1º de enero de 1991 y "una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz".²⁷ Ejerce su jurisdicción sobre personas naturales, con fines de responsabilidad penal individual. Lo cual constituye una diferencia esencial en comparación con la Corte Internacional de Justicia de la Haya, que tienen jurisdicción únicamente respecto a controversias que involucran Estados, en materia contenciosa y organismos internacionales, en materia consultiva.

²⁴ *ABC de las Naciones Unidas*, ONU, Nueva York, 1995, pp. 124 - 130, y 1998, pp. 116-119.

²⁵ *Crónica de la ONU*, Vol. XXXI, No. 2, ONU, Nueva York, Junio de 1994, pp. 22 - 30.

²⁶ Los Convenios de Ginebra incluyen las convenciones internacionales en materia de guerra, entre ellas el protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxico o similares y de medios bacteriológicos de 1925; la Convención para el mejoramiento de las condiciones de los heridos y de los enfermos en campaña de 1929; la Convención relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra de 1929; la Convención para el mejoramiento de las condiciones de los heridos y de los enfermos de las fuerzas armadas en el campo de batalla, la Convención relativa al mejoramiento de la condición de los heridos, enfermos y náufragos miembros de las fuerzas armadas marítimas; la Convención relativa al trato de prisioneros de guerra (estas 4 últimas en 1949); así como los Protocolos I y II sobre conflictos armados internacionales y sobre protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, respectivamente, ambos signados en 1977.

²⁷ García Ramírez, Sergio, "La Jurisdicción Penal Internacional. Antecedentes y Características", en Mauricio I. Ibarra Romo, comp., *Memoria del Foro Internacional La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, Poder Legislativo del Estado de México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002. p. 37 -67.

El tema de la responsabilidad penal individual se menciona en el artículo 7 del Estatuto del TPIY. Que en el caso de un acusado ante el tribunal, Lucio Tadic, menciona:

Customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife.²⁸

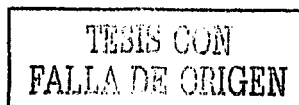
En el Caso de otro acusado, Celebic, el TPIY afirmó que tanto lo previsto en el Artículo 3 de los Convenios de Ginebra así como en las disposiciones de las Convenciones de la Haya:

Constitute rules of customary international law which may be applied by the International Tribunal to impose individual criminal responsibility for the offences alleged in the indictment.²⁹

El Tribunal para la ex Yugoslavia constituyó una obligación de resultado emanada de la Carta de la ONU en donde se establece la obligación de los Estados de aplicar las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales (Artículos 48.1, 48.2 y 49). De acuerdo con la Resolución 827 y el informe anexo del Secretario General de la ONU, la colaboración de los Estados con dicho órgano de justicia debe darse en la obtención de pruebas - que incluyen la diligenciación de los requerimientos y exhortos del Tribunal para el interrogatorio de testigos y sospechosos, la identificación y localización de personas y la entrega de información existente en los archivos policiales de los países requeridos, así como la adopción de medidas tendientes a evitar la pérdida o destrucción de elementos de prueba- así como la detención, la entrega o el traslado de personas, cateo o registro de lugares específicos, acceder a sus solicitudes de asistencia, y cumplir con las resoluciones de su Sala de Primera Instancia, con arreglo al Artículo 29 del Estatuto del Tribunal. De esta manera, se hace hincapié en la obligación de los Estados de cooperar con el tribunal, así como de adoptar todas las medidas necesarias para cumplir sus

²⁸ The prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber, Case No. IT- 94-1-AR72, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, p. 134 (Caso Tadic), en: Luis Benavides, *Revista Mexicana de Derecho Público ...*, op. cit. p. 49.

²⁹ The Prosecutor v. Delalic et al. (Clebici), Trial Chamber II quarter, Case No. IT-96-21, Judgement, 16 November 1998, p. 316 (caso Celebici), *Idem*.



órdenes, en términos que trascienden la normal cooperación y asistencia judicial, abarcando ámbitos que van desde lo policial a lo penitenciario para hacer posible y eficaz su labor, incluso la adopción de medidas legislativas o reglamentarias a escala nacional, en caso de ser necesario, para eliminar todo impedimento a la rendición o extradición de personas sospechosas o acusadas.

La jurisdicción que el Tribunal ejerce es concurrente en los tribunales nacionales en la inteligencia de que prevalece la jurisdicción internacional, así, es esta la que dispone si asume el conocimiento de la causa o deja que actúen los organismos locales, que de tal suerte son subsidiarios de la justicia internacional. En cuanto a las penas, no se contempla la pena capital sino penas privativas de la libertad, para fijar las condiciones del cumplimiento de éstas, el tribunal recurrirá a la práctica general de los tribunales de la ex Yugoslavia relativas a las penas de prisión, de esta manera integra la porción del derecho aplicable por el organismo internacional. Las penas se cumplen en un Estado designado por el Tribunal entre aquellos que han expresado la disposición de aceptar a los condenados y ejecutar las penas.

No obstante, la cooperación con el tribunal no se llevó a cabo por todos los Estados tanto en el terreno legislativo como en el cumplimiento de las órdenes del Tribunal, ya que de acuerdo con un informe de Amnistía Internacional, para el 15 de Agosto de 1996 sólo 20 Estado habían promulgado normas que hacían posible el auxilio internacional, sin contar los 4 países que mencionaron que no había necesidad de nuevas normas para cooperar con dichos tribunales. Incluso las fuerzas multilaterales como la Fuerza Militar Internacional de Aplicación del Acuerdo de Paz (IFOR) comandada por la OTAN, han incumplido en varias ocasiones la promesa de detención de personas involucradas en crímenes de guerra.³⁰

Las críticas sobre el establecimiento del Tribunal mediante una resolución del Consejo de Seguridad surgieron desde el principio de su institución, y se cuestionó que el dicho órgano tuviera la facultad de instituir órganos judiciales destinados a incidir con su

³⁰ Ugalde López, Antonio, "Los tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. La justicia penal internacional y su linaje sombrío ", en Santiago Corcuera C. y José Guevara B., comps., *Justicia Penal Internacional*, México, Universidad Iberoamericana, Programa de Derechos Humanos. 2001. pp. 76-77.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actividad sobre el ejercicio del poder soberano de los Estados. También fue motivo de críticas que la institución del Tribunal no se hiciera mediante un Tratado, por ser éste, un instrumento más respetuoso de la soberanía estatal en materia jurídica. La objeción al respecto subrayaba que no sería posible, sino por medio de un tratado, que un Estado se despojara de su autoridad punitiva en una sede penal, por constituir ésta, justamente una manifestación de la soberanía estatal.

Los principales argumentos de defensa para el establecimiento del Tribunal Internacional de la ex Yugoslavia por el Consejo de Seguridad por medio de la vía jurídica, es decir, una Resolución del Consejo con base en el Capítulo VII y no un Tratado, fueron: a) la rapidez del procedimiento, ajustada a la urgencia de la situación que se pretendía combatir frente a la premiosidad del procedimiento de celebración y entrada en vigor de un tratado y b) la presunta eficacia y la obligatoriedad de una decisión del Consejo, conminatoria en especial para los Estados con nacionales involucrados en los crímenes. Si la vía hubiera sido un Tratado, aquellos podrían haber eludido la jurisdicción del Tribunal absteniéndose de ser partes en el mismo.³¹

También se argumentó en contra que en el Capítulo VII de la Carta, la base jurídica que habilita al Consejo de Seguridad para adoptar una medida de este tipo no se encontraba en ninguna de la descrita triada de poderes allí mencionadas: medidas provisionales (artículo 40), medidas sin recurso al uso de la fuerza (artículo 41) y medidas de carácter militar (artículo 42).

La creación del Tribunal para la ex Yugoslavia así como el de Ruanda (del que hablamos en el siguiente apartado) como medida necesaria para por lo menos intentar el castigo de los culpables de crímenes odiosos, no dejó de percibirse como una actuación política del Consejo de Seguridad para castigar los errores y omisiones en el desarrollo de estos conflictos, ya que no tenían precedente en la práctica de dicho órgano - el Consejo de Seguridad había tenido en sus manos la creación de comités de expertos, comités para la admisión de nuevos miembros, para la vigilancia de la aplicación de embargos, de investigación, entre otros, pero nunca órganos de carácter judicial- por lo que el mayor

³¹ Scara, *Derecho Penal Internacional*, *op. cit.*, p. 414.

inconveniente fue la radical divergencia de funciones entre el órgano principal (políticas, encaminadas al mantenimiento de la paz) y el subsidiario (judiciales, dirigidas a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y a la persecución de sus violaciones).

También se cuestionó que el Consejo de Seguridad se reservara la capacidad de decidir sobre la duración de estos tribunales, poco consecuente con el consentimiento de esta jurisdicción penal.

Por otro lado, si bien es cierto, que el Tribunal fue improvisado, como reacción de urgencia a los acontecimientos, puso en evidencia que los esfuerzos de la comunidad internacional para promover un conjunto de normas que regularan la violencia de los conflictos armados se tropezaron con la falta de mecanismos de sanción. De ahí las muchas ambigüedades que caracterizaron el procedimiento de establecimiento de su jurisdicción y que se reflejan en el Estatuto, sin embargo constituye, junto con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, uno de los dos únicos ejemplos de jurisdicción penal instituida por la comunidad internacional en su conjunto, ya que no fueron impuestas por los vencedores a los vencidos en un conflicto internacional como fue el caso del Tribunal de Nuremberg y de Tokio.

En cuanto a las decisiones tomadas por el tribunal de Yugoslavia, éstas brindaron la ocasión a las jurisdicciones penales internacionales para sentar una jurisprudencia progresista y aleccionadora en el ámbito del Derecho Internacional general y el Derecho Internacional Humanitario, como la cuestión del proceso equitativo, - ya que se reproducen las garantías previas en el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,- la distinción entre conflicto internacional y conflicto interno, así como el papel de la costumbre en el Derecho Internacional Humanitario.

A cuatro años de la creación del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, lo único que si se puede afirmar con firmeza es que su actividad judicial incluye hasta hoy 19 confirmaciones públicas de acusación, 5 procedimientos, un juicio concluido (Tadic), 2 procedimientos en sentencia (Tadic y Erdemovic) y otros 5 juicios en curso o que están a punto de abrirse (Celebici, Blaskic, Dokmanovic, Kovacevic y Aleksovsky). Hasta finales de mayo del 2001, este tribunal había iniciado 38 procesos. El ex Presidente Serbio,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Slobodan Milosevic fue detenido en Belgrado por las autoridades locales el 1º de abril del 2001 y entregado al tribunal el 29 de junio del mismo año, acusado de diversos delitos, (incluido el genocidio) y por su participación en los conflictos de Croacia, Bosnia - Herzegovina y Kosovo.³²

Todas estas actuaciones del tribunal han suscitado abundantes comentarios sobre las acusaciones, decisiones y sentencias y han despertado gran interés por el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. El establecimiento del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia fue también un factor influyente en la decisión del Consejo de Seguridad para instituir el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, dando al mismo tiempo un impulso renovador a la solicitud de crear un tribunal penal internacional permanente.

1.2.4. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA ³³

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), es un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad que tiene como cometido contribuir al restablecimiento y al mantenimiento de la paz, así como a la reconciliación nacional, mediante el enjuiciamiento de los presuntos responsables de actos genocidio como violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidos en el territorio de Ruanda, así como de los ciudadanos ruandeses presuntos responsables de tales actos y de otras violaciones cometidas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 en el territorio de Estados vecinos.

En 1990 estallaron en Ruanda conflictos internos y transfronterizos, con enfrentamientos esporádicos entre las fuerzas armadas del Gobierno de Rwanda, dirigido por los hutu y el Frente Patriótico Rwandés (FPR) dirigido por los tutsi, que operaba desde Uganda y zonas de Rwanda del norte. Pese a varios acuerdos de cesación del fuego, en

³² Portilla Gómez, Juan Manuel, op. cit. p. 356.

³³ El nombre completo es *Tribunal penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de*

1993 se reanudaron las hostilidades y se interrumpieron las negociaciones entre las dos partes que tenían lugar en Arusha (Tanzania), en Agosto el gobierno de Ruanda y el FPR firman un acuerdo de paz en esa misma ciudad como petición para establecer un gobierno de transición que dieran paso a un gobierno elegido democráticamente, sin embargo, no se obtuvieron los frutos esperados.

En la primavera de 1994, fueron muertas más de 500.000 personas en uno de los más cruentos genocidios de la historia. La matanza comenzó el 6 de abril de 1994, apenas unas horas después de que el Presidente Juvénal Habyarimana de Ruanda y el Presidente Cyprien Ntaryamira de Burundi resultaron muertos al estrellarse su avión antes de aterrizar en el aeropuerto de Kigali, después de regresar de las conversaciones de paz de Tanzania, lo que desató una serie de asesinatos entre rivales tutsi y hutu de la guardia presidencial, así como una nueva ofensiva de las fuerzas del frente patriótico ruandés (FPR), dominado por los tutsi, dando como resultado un torrente de violencia y de matanzas con dimensiones políticas y étnicas.

EL genocidio se había planteado hacía mucho tiempo y lo único que faltaba era el detonador. Durante meses, la *Radio - Télévision Libre des Mille Collines* (RTMC) difundió diariamente propaganda racista incitando a la violencia, fomentando el odio instando a los radioyentes a que exterminaran a los tutsis. Según la fuente el genocidio fue planeado y ejecutado cuidadosamente. A partir de listas preparadas, un número desconocido e inaveriguable de personas portadoras, la mayoría de ellas de machetes, de garrotes con clavos o granadas, asesinó metódicamente a quienes figuraban en las listas. Participó en este exterminio prácticamente cada segmento de la sociedad ruandesa: médicos, enfermeras, profesores, sacerdotes, monjas, negociantes, funcionarios gubernamentales de todos los rangos, incluso niños.³⁴

Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1993.

³⁴ Ver *Prosecuting genocide in Rwanda: the ICTR and the national trials*. Lawyers Committee for Human Rights, Wasingthon, D.C., julio de 1997 p. 4, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Informe especial sobre la jurisdicción penal internacional y el derecho internacional humanitario: los tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. No. 144. CICR, Suiza, 1997, p. 742.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La identidad étnica de una persona pasó a ser en Ruanda su condena a muerte o la garantía de supervivencia. Por sorprendente que parezca, las masacres tuvieron lugar mientras un contingente de las fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz - Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Ruanda (UNAMIR) - se encontraba en el país para facilitar las negociaciones de paz entre el Gobierno hutu de entonces y el frente Patriótico Ruandés de procedencia tutsi (FPR). El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, (en adelante Tribunal para Ruanda o TPIR) fue instituido para procesar a las personas responsables de haber instigado, ordenado y perpetrado el genocidio.

Tras los actos genocidas de 1994 se estima que murieron 2 millones de personas, decenas de personas fueron acusadas de participar en ellos y fueron detenidos arbitrariamente, cientos fueron encarcelados sin previo juicio y decenas condenados a la pena de muerte. Los detenidos sobrepasaron 92,000 personas a finales de 1996, en 1997 se detuvieron a otros 130,000 personas por las mismas causas, otros cientos detenidos murieron bajo custodia debido a las precarias condiciones de las cárceles, por torturas y malos tratos, el Primer Ministro, miembros del Gabinete Ministerial, funcionarios del Gobierno y miles de civiles de Ruanda, así como miembros de la ONU fueron las primeras víctimas.³⁵

En 1994 el Consejo de Seguridad determinó que la situación en Ruanda constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, debido a la importancia de las matanzas y la tragedia humana que fueron cometidas principalmente por miembros de las fuerzas armadas, la guardia presidencial y la milicia joven del partido de Gobierno, y que los hutu habían perpetrado actos de genocidio contra el grupo de los tutsi de manera concretada, planificada, sistemática y metódica.

Los países miembros del Consejo de Seguridad no lograban coincidir en la forma en que se crearía el TPIR, algunos deseaban instituir una estructura *ad hoc* completamente independiente del Tribunal para la ex Yugoslavia, mientras que otros se inclinaban por una ampliación de las competencias de éste. Al fin decidieron, establecer una segunda

³⁵ ABC de la ONU. Loc. cit.

estructura *ad hoc*, manteniendo al mismo tiempo, las atribuciones comunes de las dos jurisdicciones, sobre todo para garantizar un funcionamiento coherente y concertado de ambas jurisdicciones y para evitar que cada una de ellas mantuviera un procedimiento y una jurisprudencia propias y con ello evitar la eventualidad de que una de ellas tomase decisiones que contradigan a la otra.

El Tribunal de Ruanda fue instituido de conformidad con la Resolución 955 en el Consejo de Seguridad del 8 de noviembre de 1994. Paralelamente el Consejo de Seguridad aprobó los Estatutos del tribunal y solicitó al secretario general de las Naciones Unidas que tomara todas las disposiciones políticas necesarias para su efectivo funcionamiento. El 22 de febrero de 1995, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 977, en la que designa a la ciudad de Arusha (República de Tanzania) como sede oficial del Tribunal para Ruanda. Las Naciones Unidas y el Gobierno de Tanzania firmaron, el 31 de Agosto de 1995, el correspondiente acuerdo.

Ciertamente el TPIR fue instituido tras una solicitud formulada por el gobierno de Ruanda³⁶. Ahora bien, aunque el Embajador Bakuramutsa, representante de Ruanda ante las Naciones Unidas, hubiera requerido oficialmente su establecimiento se pronunció en contra de la aprobación de la Resolución 955 en el Consejo de Seguridad, declarando que el Gobierno ruandés no estaba satisfecho con el establecimiento del TPIR. Entre los argumentos aducidos cabe señalar en particular: primero, la competencia *ratione temporis* asignada al TPIR, que lo habilita para juzgar a los responsables de las violaciones cometidas entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, ya que sería demasiado limitada y no cubriría el largo periodo de planificación del genocidio; segundo, la composición del TPIR, ya que integrado por dos Salas de Primera Instancia solamente, no permitiría funcionar con eficacia, dada la magnitud de las causas penales por incoar, además de que la sanción más grave que pudiese dictar el Tribunal fuera el encarcelamiento y no la pena de muerte (la pena de muerte sigue en vigor en Ruanda como la pena máxima por genocidio).

³⁶ Carta fechada el 28 de septiembre de 1994 dirigida por el representante permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas al presidente del Consejo de Seguridad, doc. S/1994/1115.

El TPIR está integrado por tres órganos: dos Salas de Primera Instancia, 1 Fiscal y la Secretaría. Las dos Salas de Primera Instancia están integradas por tres jueces cada una, de esta manera el TPIR cuenta con 11 jueces, 6 de primera instancia y cinco de la Sala de Apelaciones. La decisión del Consejo de Seguridad de que el TPIR disponga de dos estructuras comunes con el Tribunal para la ex Yugoslavia (el Fiscal y la Sala de Apelaciones) dimana de un compromiso contraído en las negociaciones que culminaron con la resolución 955 relativas al establecimiento del TPIR. El hecho de que dos órganos sean comunes para los dos tribunales refleja el esfuerzo para garantizar un funcionamiento coherente y concertado de esas dos jurisdicciones y sobre todo para evitar que cada una de ellas mantenga una jurisprudencia y un procedimiento propio, y con ello a su vez, que una de las dos entidades tome decisiones que contradigan las de la otra.

La sede oficial esta en Arusha (Tanzania). Sin embargo, fuera de su sede tanzaniana, donde radica el centro penitenciario, lugar de los procesos y donde están las oficinas de los Magistrados de primera instancia y del Secretario del TPIR, dispone de una oficina en Kigali, (Ruanda). El personal que trabaja para la fiscal lleva a cabo las investigaciones y los enjuiciamientos desde Kigali. La dispersión geográfica de las actividades del TPIR se acentúa todavía más por el hecho de que el Fiscal y los Magistrados de apelación comunes a los dos tribunales tienen su sede en la del Tribunal para la ex Yugoslavia, en La Haya, (Países Bajos). Esta "fragmentación geográfica" sobrecarga las actividades del TPIR y entorpece la comunicación y la coordinación entre los diferentes órganos y oficinas.³⁷

El Fiscal y la Sala de Apelaciones fueron comunes al TPIR y al TPIY, lo que contribuyó a garantizar la universalidad de la jurisprudencia de ambos tribunales, a pesar de la dificultad de hallar equilibrio entre los aspectos generales y pasajeros de esa empresa jurídica.

³⁷Las dificultades administrativas con que ha tropezado el TPIR se han atribuido a los problemas de logística, entre otros, planteados por este fraccionamiento geográfico; véase *Informe de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna sobre la auditoría e investigación del Tribunal Internacional para Ruanda*, doc. A/51/789 (1997), en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, op. cit. p. 723.

En virtud de lo dispuesto en el Estatuto del TPIR, el tribunal tiene competencia para juzgar a los responsables de cometer: - genocidio; - los crímenes de lesa humanidad y - las violaciones del artículo 3, común a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II del 8 de junio de 1977 relativo a la protección de las víctimas de conflicto armados sin carácter internacional.

Cabe recordar que en las Resoluciones del Consejo de Seguridad que rigen el establecimiento de los Tribunales, se previó la obligación de cooperación de los Estados, los ámbitos de esta cooperación son amplios e incluyen, sin ser exhaustivos: identificación y localización de personas, su arresto o identificación, declaración de testigos y presentación de pruebas, tramitación de documentos, traslado o entrega de los acusados al Tribunal. Además, las jurisdicciones internacionales, que tienen competencias concurrentes con respecto a las de las jurisdicciones nacionales, tienen primacía sobre éstas y, por consiguiente, pueden presentarles una petición de inhibición en cualquier fase del procedimiento.

En el artículo 8 (2) del Estatuto se estipula que "el Tribunal Internacional para Ruanda tendrá primacía con respecto a los Tribunales nacionales de todos los Estados miembros. En cualquier etapa del procedimiento, el TPIR podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibición de jurisdicción de conformidad con los presentes Estatutos y con las Normas de Procedimiento y de Prueba," sin embargo la cooperación presentada al TPIR ha sido menor a la brindada al tribunal de la ex Yugoslavia, ya que según informes de Amnistía Internacional, para 1996 sólo 11 Estados habían promulgado normas de cooperación con ese Tribunal, y otros 4 manifestaron que no había necesidad de nuevas normas para la cooperación.³⁸

Los debates que precedieron en la ONU, al establecimiento del TPIR, fueron de la misma índole que los argumentados contra su antecesor, giraron esencialmente en torno a la competencia del Consejo de Seguridad para establecer un órgano de esa índole, a la constitución del TPIR por el Consejo de Seguridad y no por la Asamblea General, y el

³⁸ Ugalde López, Antonio, en *Justicia Penal Internacional*, op. cit. p. 78.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fundamento de la competencia para establecer el TPIR en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU y no del Capítulo VI.

Uno de los hechos jurídicos mayores con los que contribuyó el TPIR, es en particular la confirmación del principio de responsabilidad penal individual con respecto a las violaciones de Derecho Internacional Humanitario cometidas en el marco de los conflictos no internacionales. Su atribución especial consiste en que fue el primero en realizar un juicio el 2 de 3 septiembre de 1998 por genocidio, contra el ex alcalde de Taba, Jean Paul Akayesu, que fue encontrado culpable por participar además de genocidio en otros delitos ocurridos durante el conflicto Ruanda - Burundi en el que más de 500 mil personas mayoritariamente tutsis perdieron la vida al ser masacrados a mediados de 1994. Días después el ex Primer Ministro ruandés Jean Kambanda fue condenado por los mismos delitos y también condenado a cadena perpetua.

Tres años después de su establecimiento oficial, el TPIR tiene en su haber varios logros. En el centro penitenciario del tribunal hay 21 personas detenidas, de las cuales 14 habían sido formalmente acusadas y las otras 7 consideradas como sospechosas. Algunas personas han sido arrestadas en diferentes países y trasladadas a Arusha, donde se han iniciado sus procesos. Entre estos detenidos se encontraban varias personalidades políticas y militares, presuntamente responsables de los acontecimientos de 1994, así como periodistas e intelectuales inculcados por haber desempeñado actividades propagandísticas. En primer lugar está el caso de Clement Kayshemea, ex prefecto (gobernados) de Kibuye, contra quien pesan 25 cargos relativos a las matanzas perpetradas en diversos lugares. Se juzga al mismo tiempo a Obed Ruzindana, hombre de negocios acusado de haber organizado las masacres en el Oeste de Ruanda. Cabe señalar también el caso de Georges Rutaganda, alto dirigente del partido del asesinado Presidente de Ruanda, ayudó además a armarse a la milicia en Kigali, a levantar barricadas en las calles, y que ordenó a la milicia el asesinato de los tutsis, se le acusa además de ser accionista de *Radio-Television Libre Des Mille Colline*, que instigaba al genocidio mediante la difusión periódica de propaganda. Por último está el caso de Jean-Paul Akayesu, ex alcalde de Teba, contra quien pesan 12 cargos incluidos genocidio y crímenes de lesa humanidad. El Tribunal expidió un auto de acusación contra el coronel Theonete Bagosora, acusado de genocidio y crímenes de lesa humanidad. Además otras

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tres personas serían probablemente trasladadas a Arusha: un acusado detenido en Estados Unidos y 2 sospechosos encarcelados en Camerún. Siendo que hasta finales de mayo de 2001, esta jurisdicción había iniciado 48 procesos.³⁹

Así como que el Consejo de Seguridad dio un paso adelante en la creación de los dos Tribunales y dejó claramente establecido que, con respecto al Derecho Internacional Humanitario, la persona esta vinculada por ciertas obligaciones jurídicas al Derecho Internacional y es directa e individualmente responsable ante una instancia internacional en caso de incumplimiento de dichas obligaciones, lo cual representa un gran avance del Derecho Internacional que tendría implicaciones de gran alcance, entre otras cosas, *inter alia*, en el concepto de la soberanía del Estado.

No obstante los avances de dos últimos tribunales antes descritos respecto a sus precedentes de 1945, muestran una violación del principio *nullum crimen sine lege* de acuerdo al cual las conductas susceptibles de ser sancionadas por cualquier tribunal deben establecerse con antelación a su realización. Ya que lo contrario viene a significar el abandono de la justicia en manos de quien detenta el poder militar o político en la coyuntura específica y en su interpretación de hechos punibles.

El juicio de personas sobre la base de delitos no preexistentes, por más que normalmente pueda justificarse, constituye una violación al principio *nullum crimen sine poena legal* o principio de no-aplicación retroactiva de las leyes penales en perjuicio del reo, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 11 (2), que menciona que "nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional".⁴⁰

Por otro lado, el axioma *nullum poena sine lege* significa en palabras de Luigi Ferrajoli, que la pena no es un *prius*, sino un *posterius*, no una medida preventiva o *ante delictum*, sino una sanción retributiva o *post delictum*. Por lo que al establecerse Tribunales como el de Nuremberg, Tokio y el de la ex Yugoslavia y Ruanda, se violentó el

³⁹ Revista Internacional de la Cruz Roja, *op. cit.* p. 723.

⁴⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.



principio de no retroactividad de la ley penal en perjuicio del acusado y posibilita la aplicación de penas arbitrarias en el ámbito judicial.

La competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, así como el de Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se encuentra limitada: *Ratione materiae* (sólo podrán conocer las violaciones graves del DI Humanitario enumeradas en los propios Estatutos de los Tribunales y que solo son las consideradas como tales por el Derecho Internacional general), *Ratione loci* (la competencia se encuentra limitada por los actos cometidos dentro del territorio de los Estados citados), *Ratione temporis* (la competencia del tribunal comprende fechas delimitadas en ambos casos).

A manera de resumen, los defectos atribuibles a los tribunales *ad hoc* son los siguientes:

- Fueron creados con posterioridad a los hechos y que desaparecieron o desaparecerán una vez terminado su cargo.
- Los principios que juzgaron, si bien son principios generalmente reconocidos, no se encontraban codificados en ninguna legislación, con lo que se viola los principios de *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege*, (salvo las acciones ilícitas violatorias del uso de guerra).
- La selección de los miembros no deriva, en principio, del consenso de la comunidad internacional. En los casos de Yugoslavia y Ruanda, el Consejo de Seguridad sometía a la aprobación de la Asamblea General de la ONU dichos nombramientos;
- Establecieron la posibilidad de que un individuo fuera juzgado en ausencia, e
- Incluyeron la imposición de la pena de muerte (Nuremberg y Tokio).

De cualquier manera, después del establecimiento de estos tribunales, el apoyo internacional para establecer una Corte Penal Internacional (CPI) había alcanzado importantes niveles, la convicción en la opinión pública por la necesaria garantía del enjuiciamiento de los criminales internacionales y la disponibilidad de los Estados por encaminar sus esfuerzos para la consecución del tal objetivo (dada su cooperación en establecer los tribunales especiales), fueron factores que mostraron que la necesidad de crear un Tribunal Penal Internacional era ya impostergable.

Desde 1993 los Estados tuvieron la oportunidad de analizar el proyecto de la CDI pero dada la complejidad de tema, la Asamblea General decidió establecer un Comité *ad hoc* en 1995 para estudiar las cuestiones o mejor los hechos jurídicos y políticos internacionales resultantes de ese proyecto, enseguida creó un Comité Preparatorio nombrado en 1996 para elaborar un texto de la Convención suficientemente bien elaborado para ser aceptado por los Estados.

El Comité celebró seis sesiones en donde se manifestaron puntos de divergencia, como el papel del Consejo de Seguridad y el funcionamiento de la Corte, su relación con las jurisdicciones nacionales, y la definición de los crímenes bajo su competencia, los poderes del fiscal, los principios generales de derecho penal aplicables, la forma del establecimiento, el proceso penal, las sentencias, los mecanismos de apelación, el financiamiento, entre otros.

Algunos de los Estados que habían manifestado reservas en cuanto a la creación de una Corte Penal Internacional llegaron a la conclusión de que era mejor contar con un tribunal establecido por la comunidad internacional en su conjunto, que con órganos especiales establecidos bajo criterios políticos por órganos restringidos. Finalmente en diciembre de 1997, la Asamblea General de la ONU convocó a una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para crear el tribunal penal internacional, fijando como plazo para terminar las discusiones y aprobar la convención, el 17 de julio de 1998.

La justificación de ese largo proceso de negociación son las varias resistencias y los obstáculos de orden político y jurídico creados por los Estados que, desde muy temprano comprendieron que con la creación de una Corte Penal Internacional permanente y obligatoria se les planteaba la cuestión de la efectiva pérdida de una importante parcela de su soberanía en cuanto a juzgar crímenes en su territorio cometido por sus nacionales o extranjeros y aplicar sus propias leyes nacionales, así como obligar a los condenados a cumplir las condenas en sus propias prisiones.

Por otro lado, otros países también comprendieron que con la creación de esa Corte terminaría la tradicional impunidad de los dirigentes políticos y militares visto que éstos pasarían a ser juzgados y castigados ante esa Corte por la comisión o complicidad de actos internacionalmente calificados como crímenes internacionales.

Como puede observarse, los esfuerzos para la creación de la Corte Penal Internacional no son precipitados ni obedecen a la voluntad de los Estados más poderosos, por el contrario el proceso de su gestación dura cerca de 50 años, siendo por tanto un proyecto, tan antiguo como el de la propia organización internacional que lo promovió y realizó, la ONU. De manera que el conocer parte de los antecedentes históricos que conllevan a la creación de una Corte Penal Internacional, nos proporciona un marco de referencia para comprender la necesidad que existe, en la actualidad de un mecanismo internacional para prevenir y sancionar los crímenes internacionales como los de genocidio, guerra, lesa humanidad y agresión, entre otros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

SUMARIO

- 2.1. Conferencia de Roma para crear la Corte Penal Internacional**
- 2.2. Estatuto de la Corte Penal Internacional**
- 2.3. Condición jurídica de la Corte Penal Internacional**
- 2.4. Organización y Actuación de la Corte Penal Internacional**
- 2.5. Complementariedad y Cooperación con la Corte Penal Internacional**
- 2.6. Derecho Aplicable**
- 2.7. Principios generales de Derecho Penal**
- 2.8. Competencia de la Corte Penal Internacional**
- 2.9. Invocación de la Competencia de la Corte Penal Internacional**
- 2.10. Ejercicio de la Competencia de la Corte Penal Internacional**
- 2.11. Problemas constitucionales**
- 2.12. Ratificación del Estatuto de Roma alrededor del mundo**

CAPÍTULO II. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

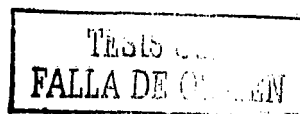
A través del tiempo, la carencia de mecanismos efectivos de coerción ha sido el punto débil del Derecho Internacional. Esto porque se trata de un derecho de coordinación y no de subordinación como es el caso de las legislaciones nacionales, en donde los Estados son sujetos activos que conciben, aprueban y se obligan por las normas y también sujetos pasivos, es decir quienes las cumplen o eventualmente las incumplen y las violan. En un sistema jurídico basado en las relaciones entre Estados soberanos, es decir, jurídicamente iguales.

Durante muchos años, si alguno de esos Estados incumplía o violaba alguna de sus obligaciones la parte agraviada tenía derecho a recurrir a "medidas de respuesta" como la represalia, incluso el derecho de la guerra no tenía un enfoque sobre las víctimas, ya que el Derecho Internacional Clásico no proscribía la guerra. Más de tres siglos han transcurrido desde el esquema fundamental de las relaciones entre Estados adoptado por la Conferencia de Paz de Westfalia (1648), hasta la actualidad y las características de aquel entorno internacional evidentemente han cambiado, aún cuando no se ha logrado redefinir con certidumbre jurídica el nuevo paradigma garante de la continua convivencia pacífica de los Estados y los nuevos sujetos de Derecho Internacional.

Las características del "Derecho Internacional Clásico", eran el liberalismo, la extrema liberalización y el carácter oligárquico y la forma prevaleciente para regular las relaciones entre los Estados mediante la costumbre internacional. Aún cuando todavía prevalecen esas características, de acuerdo con el jurista Julio Barboza, éstas advierten un cambio:

No ha dejado el derecho actual de ser liberal, descentralizado y oligárquico, pero lo es mucho menos y en algunos casos se ha revertido la tendencia. El derecho de la independencia de las naciones ésta siendo rápidamente reemplazado por el de la "interdependencia". Una nueva y extraordinaria etapa del derecho de gentes ha comenzado en nuestros días.⁴¹

⁴¹ Barboza, Julio, "Derecho Internacional Público", Editorial Zavala, Buenos Aires, 2001. p.37, citado por Ulises Canchola en su ensayo "La competencia de la Corte Penal Internacional" en José A. Guevara y Mariana V. Riveroll, comps., *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e Implementación de su Estatuto)*, México, Universidad Iberoamericana, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002, p.23.



Durante casi 50 años los Estados se resistieron a crear una Corte Penal Internacional debido que dicha corte podría infringir la jurisdicción nacional. A pesar de que a fines de 1948 fue posible adoptar la Convención para la Prevención y Prohibición del Crimen de Genocidio y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la idea de una corte penal fue primero pospuesta y luego archivada. Esto es comprensible, ya que las leyes y las cortes nacionales tienen el derecho inherente de castigar a todo aquel que haya cometido un crimen dentro del territorio de su Estado.

Las constituciones de algunas naciones también exigen una jurisdicción exclusiva sobre sus nacionales. Se pensó entonces que la creación de una Corte Penal Internacional entraría en conflicto con esas prerrogativas de soberanía que tanto habían sido protegidas. Los Estados creían, en general, que tendrían que conceder una parte de su soberanía para la creación de dicha corte. Era evidente que un corte de ese tipo no sería posible a menos que lograra mantener intacta la jurisdicción nacional.

A finales de los años ochenta de siglo pasado, surgió la urgente necesidad de encontrar la manera de combatir el tráfico ilegal de drogas narcóticas a través de las fronteras nacionales. El tema fue llevado ante la Comisión de Derecho Internacional para su estudio, en el contexto del borrador del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la humanidad, que la CDI estaba analizando desde 1947. Pero, en 1993 y 1994, las atrocidades cometidas en la ex Yugoslavia y Ruanda convulsionaron la conciencia de la humanidad. A falta de otros medios para enfrentar situaciones como estas, el Consejo de Seguridad creó tribunales para perseguir a los crímenes cometidos en los Balcanes y en Ruanda. Es por ello que, por primera vez, el concepto de castigo del criminal fue utilizado por el Consejo de Seguridad como un instrumento para poder mantener la paz y la seguridad mundiales. La Asamblea General de la ONU se sintió entonces obligada a pedirle a la Comisión de Derecho que diera prioridad a la redacción de un proyecto de estatuto para la creación de una Corte Penal Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU reconoció que la única forma de alcanzar esa meta era mediante la creación de una nueva corte complementaria de la jurisdicción nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aunado a ello, en los últimos años, diversos acontecimientos han conmovido a la opinión pública y han sacudido a las instituciones jurídicas internacionales y de los Estados. En 1996 la Audiencia Nacional Española en aplicación del principio de jurisdicción universal contemplado en su derecho interno, inició serios procesos en contra del General Pinochet por los crímenes cometidos durante la dictadura que parte con el Golpe militar de 1973, en el que fue asesinado el presidente Salvador Allende. Más tarde, se inicia también el proceso penal para juzgar a los responsables de crímenes de genocidio, terrorismo y torturas cometidas durante la dictadura argentina que comprendió de 1976 a 1983. El mencionado tribunal español tiene competencia para juzgar esos crímenes por aplicación de su derecho doméstico, que refleja el cumplimiento por parte del legislador español de las obligaciones internacionales derivadas del Derecho Internacional consuetudinario y convencional, por lo que no existen dudas acerca de su competencia. Por otro lado, y en cumplimiento de la subsidiariedad del Derecho Internacional, la Audiencia Nacional se reconoce como un tribunal que solamente funcionará cuando los tribunales domésticos no hagan justicia, por las razones que sean.

En estos dos casos, tanto los tribunales argentinos como chilenos argumentaban que carecían de competencia para juzgar los crímenes cometidos durante sus respectivas dictaduras por la existencia de leyes de amnistía e indultos que les impedían iniciar investigaciones. Leyes que son contrarias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por impedir reconocer lo sucedido, por no imponer la pena correspondiente y por impedir el acceso a la justicia generando impunidad y que además fueron establecidas por las mismas personas que cometieron los crímenes, por lo que se denominan, de autoamnistía.

Todas estas experiencias, especialmente de impunidad, que se repetía constantemente, en diferentes lugares del planeta fueron contempladas para la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), la cual inaugura una nueva fase de justicia penal internacional, solo posible en esta etapa de evolución de la justicia internacional que es de la justicia convencionalmente reglamentada y tendencialmente obligatoria ya que hasta ahora, ninguno de los tribunales permanentes internacionalmente instituidos había tenido competencia criminal. Tal es el caso de: el Tribunal Arbitral Permanente de 1907, Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el ámbito de la Sociedad de Naciones y Tribunal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Internacional de Justicia en el ámbito de la ONU, ya que ninguno de ellos tiene competencia para juzgar crímenes internacionales. Sin embargo la necesidad de un Tribunal Criminal Internacional permanente se hacía sentir desde la experiencia de los *tribunales ad hoc*, y sus constantes críticas.

2.1. LA CONFERENCIA DE ROMA PARA CREAR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En 1994 y 1996, la Comisión de Derecho Internacional creada por la Asamblea General de la ONU sometió a ésta los informes para el establecimiento de una Corte Penal Internacional con carácter permanente y universal. Finalmente la versión del Comité Preparatorio de la Conferencia de Roma, denominado "el texto consolidado", sería sometida a una Conferencia que se preparó para junio de 1998, denominada: la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas Sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, que se llevó a cabo en las instalaciones de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en la ciudad de Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998.

A diferencia de los tribunales que antecedieron a la CPI, surgidos de la voluntad de un reducido número de naciones, la Conferencia contó con la participación de 160 Estados y asistieron, con carácter de observadores, 16 Organizaciones Intergubernamentales, 5 agencias especializadas y organizaciones relacionadas, 9 programas y entidades de la ONU, 133 organizaciones no gubernamentales, además de 474 periodistas acreditados.

Las negociaciones durante la Conferencia se refirieron a aquellas partes del Estatuto relativas al funcionamiento de la Corte y de sus poderes en el ámbito internacional: los delitos bajo jurisdicción de la Corte, el concepto de complementariedad, las condiciones que rigen la jurisdicción de la Corte, el papel del Consejo de Seguridad, los poderes del Fiscal, las penas que se aplicarían, la financiación de la Corte y las reservas sobre el Estatuto.

En cuanto a los crímenes bajo competencia de la Corte, la tendencia a aceptar el genocidio, los crímenes de guerra y lesa humanidad que se venía dando basándose en los precedentes existentes se confirmó en la Conferencia, sin embargo, la inclusión de otras conductas no gozó de apoyo general. Algunos países propusieron incluir crímenes como ataques en contra del personal de la ONU que desarrolla actividades en el campo de mantenimiento de la paz y otros como el terrorismo internacional, el tráfico ilícito de estupefacientes y armas nucleares. Sin embargo las delegaciones consideraron que incluir este tipo de crímenes implicaba problemas de investigación que ejercerían demasiada presión sobre los recursos de la Corte, además, algunas delegaciones no consideraban los últimos tipos de delitos como amenazas principales para la estabilidad de los Estados, por lo que no aceptaron su inclusión en el Estatuto.

La cuestión de saber si la Corte debiese tener competencia únicamente sobre los crímenes de guerra cometidos a gran escala o también sobre actos criminales en casos particulares, fue objeto de largas negociaciones, al respecto se aceptó en el Estatuto que la Corte tenga jurisdicción sobre los crímenes de guerra, en particular cuando se cometan como parte de un plan o política organizada o como parte de su comisión a gran escala. De mayor debate resultó el terreno de la agresión, ya que desde los trabajos preparatorios algunos Estados consideraban inadmisibles la exclusión de la competencia de la Corte una de las conductas más graves a escala internacional. Otros Estados consideraban que debido a las facultades exclusivas ya atribuidas al Consejo de Seguridad en materia de agresión, no podía remitirse un asunto a la Corte sin que hubiera determinación previa del Consejo de Seguridad sobre la existencia de dicho acto. Las organizaciones no gubernamentales apoyaron firmemente la inclusión de este crimen en el Estatuto, sin embargo no se llegó a la definición del crimen aceptable para todos por lo que la Corte ejercerá su jurisdicción sobre este crimen hasta que la Conferencia de Revisión de los Estados Parte lo definan adecuadamente y de manera consecuente con las disposiciones de la Carta de la ONU.

En cuanto a las posturas de algunos países, Estados Unidos manifestó su desacuerdo desde un principio, en que la jurisdicción universal se ejerciera sobre los crímenes de guerra y lesa humanidad, preocupado especialmente por los miembros de sus fuerzas armadas que mantienen enfrentamientos en otros países, ya que pudieran ser

procesados, a petición de los países con los que mantienen enfrentamientos, por delitos cometidos en misiones oficiales en otras naciones.

En cuanto a la relación del Consejo de Seguridad con la Corte, el tema fue ampliamente debatido, porque había algunos países que consideraban las facultades incuestionables del Consejo de Seguridad en materia de crímenes bajo jurisdicción de la Corte por lo que consideraban debería estar autorizado por el Estatuto para remitir casos a ésta. Otras delegaciones consideraron que bajo ningún esquema el órgano político debería estar vinculado al órgano judicial, problema delicado puesto que el otorgamiento de funciones al Consejo podría afectar la independencia e imparcialidad de la futura CPI al introducir en su funcionamiento elementos ajenos a la función judicial.

Los países integrantes del Consejo de Seguridad, desde los trabajos preparatorios dejaron en claro que nada de lo acordado podría afectar las facultades de dicho órgano en la materia, considerando esencial su participación en el funcionamiento de la Corte para garantizar su universalidad y buen funcionamiento.⁴²

Resultó de gran controversia en la Conferencia, el mecanismo bajo el cual las situaciones de supuestas violaciones por crímenes internacionales atraerían la atención de la Corte. A través de negociaciones o acuerdos ampliamente difundidos se discutió que uno de los mecanismos sería el derecho de los Estados para presentar los reclamos y las situaciones a la atención de la Corte. Uno de los aspectos más controvertido fue la capacidad que se otorgaría al Consejo de Seguridad de la ONU para tratar las situaciones.

La crítica principal en la Conferencia consistía en que otorgar el poder al Consejo de Seguridad para remitir casos a la Corte se estaba creando un mecanismo de dos niveles para presentar las situaciones ante la Corte, de manera que casi todos los países estarían sujetos a las decisiones del Consejo de Seguridad, que a su vez, presentaría los problemas ante la Corte, pero los cinco miembros permanentes podrían desahogar cualquier solicitud de sentencias que afectara a su territorio. Finalmente la solución

adoptada en Roma al respecto fue la de mantener el apego del Consejo de Seguridad a la Corte, (otorgándole la capacidad de remitir casos a la Corte y la posibilidad de pedir la suspensión de una investigación) pues se dijo que se puede y se podrían seguir creando mecanismos *ad hoc* por el Consejo de Seguridad, lo que constituyó un argumento convincente para las delegaciones presentes.

La cuestión de la soberanía nacional de los Estados y por otro, los problemas jurídicos como la doble jurisdicción (la nacional funcionando como primera instancia y la internacional, funcionando como instancia de recurso) y con ella el problema de primacía o no de la Corte, y otros problemas derivados de esa doble jurisdicción como la violación al principio *ne bis ibidem*, etc., también fue resultado de largas y difíciles negociaciones que se suscitaron en la Conferencia de Roma. A la Corte se le otorgan poderes amplios para investigar, tanto en su conjunto como aislados éstos poderes pudieron ser considerados como limitaciones a la soberanía de los Estados, sin embargo al respecto, las disposiciones de complementariedad, son muy importantes en el Estatuto, de manera que si funcionan adecuadamente, las preocupaciones de los Estados sobre la soberanía se resolverán en ella, a través de las disposiciones del Estatuto apoyadas por las Reglas de Procedimiento y Prueba, que completa el esquema para proporcionar equilibrio entre los intereses de los Estados y la capacidad de la Corte para funcionar.

Un segundo punto en el que la soberanía se manifestó fue con relación a lo que el Estatuto llama las precondiciones para el ejercicio de la jurisdicción. Los temores acerca de la CPI como medio para intervenir en los asuntos internos de una nación, llevó a algunos Estados a intentar limitar el papel de la CPI a los crímenes cometidos solo en conflictos internos, sin embargo a este respecto, también el tema de la complementariedad dejó en claro que el papel de las jurisdicciones nacionales para juzgar a los responsables de los crímenes sería primordial mientras que la Corte intervendría en casos probados de incapacidad o involuntad de estas jurisdicciones nacionales para hacerlo.

⁴² Flores Riera, Socorro, "La lucha contra el terrorismo y la Corte Penal Internacional: dos temas jurídicos en la agenda de la AGONU", en *Revista Mexicana de Política Exterior*, No. 53, Febrero de 1998, pp. 75-80.

De manera que el tema referente a la relación de la Corte con las jurisdicciones nacionales fue muy importante, sobre todo en determinar cual de las dos jurisdicciones y cuando tendría primacía una sobre la otra. Para las delegaciones, el hecho de que existieran reglas claras que permitieran determinar la primacía de las jurisdicciones nacionales y el aspecto complementario de la Corte fue aceptable.

Durante los trabajos preparatorios y durante la Conferencia misma el asunto de la complementariedad se debatió bajo distintas opciones: ⁴³

- a) **Una restringida**, de las delegaciones que opinaban que la CPI debería actuar únicamente en casos de patente incapacidad de los sistemas nacionales para producir una decisión judicial (desaparición del control del Estado sobre su territorio, magnitud de las atrocidades cometidas). Para entender este supuesto nos remitimos al caso de Ruanda: después de los genocidios, era patente que el sistema judicial del país estaban incapacitado para enfrentar por sí solo la tarea de hacer justicia en el caso de crimen masivo por una amplia cantidad de perpetradores y que dejó al Estado en ruinas. Independientemente de la voluntad del Estado ruandés de investigar y castigar los crímenes cometidos, y;

- b) **Una expansiva**, para quienes la Corte debería ser capaz de actuar- además de las condiciones antes mencionadas en aquellos casos en que fuera evidente la falta de voluntad del Estado para llevar adelante sus obligaciones con la justicia. Preocupación que, compartida con las ONG'S observadoras del proceso de negociación, era la posibilidad de juicios fraudulentos por parte de los tribunales políticamente controlados, la sistemática denegación de justicia, etc. En este caso podríamos pensar en el caso de la ex Yugoslavia, donde buena parte de los perpetradores gozaban (y gozan) de impunidad, puesto que ningún juez se atrevería a desafiar el poder político de una república post - yugoslava en donde tales perpetradores bien pueden ser considerados héroes nacionales y aliados de los poderes en turno protegidos por mecanismos de impunidad de facto y de jure. En este caso, aunque existan tribunales judiciales nacionales capaces de realizar el juicio, no existe la posibilidad política de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hacerlo, lo cual es un hecho confirmado por la falta de cooperación de la Yugoslavia de Milosevic y de la Croacia de Tudjman con el Tribunal Penal Internacional establecido por el Consejo de Seguridad.

El problema pues no se centró en la posibilidad de que el sistema judicial quedase materialmente incapacitado para funcionar, sino en la hipótesis de la falta de voluntad genuina de parte de un Estado de llevar a cabo sus compromisos con la justicia. Como resultado de las negociaciones y de las concesiones mutuas de uno y otro lado en múltiples frentes, el Estatuto final enfrenta de manera equilibrada el asunto mediante la determinación de admisibilidad de un caso, el principio de cosa juzgada y la posibilidad estatal de objetar la admisibilidad (artículos 17 y 20).

Una gran mayoría de los Estados asistentes a la Conferencia se mostraron a favor de que la Corte tuviera jurisdicción respecto a los presuntos autores de delitos comprendidos en el Derecho Internacional que se encuentra en su territorio, la misma jurisdicción universal que los tribunales nacionales podían ejercer con arreglo al Derecho Internacional. Sin embargo un acuerdo político con objeto de conseguir la aceptación más amplia del Estatuto decidió limitar la jurisdicción de la Corte a los crímenes cometidos en el territorio de los Estados Partes o por nacionales de éstos. Las únicas excepciones posibles son que el Consejo de Seguridad remita una situación que amenace la paz y la seguridad internacionales o que un Estado que no sea parte acepte la competencia de la Corte sobre un crimen particular.

Durante las negociaciones de Roma, una pequeña minoría de las delegaciones insistió en que la Corte no debería ejercer su jurisdicción sin consentimiento del país de nacionalidad del acusado, sin embargo, esta condición habría privado totalmente la eficacia de la Corte. La solución adoptada en Roma, asigna a la Corte jurisdicción sobre todos los crímenes cometidos en el territorio de un Estado que haya ratificado el Estatuto, o que haya expresado su acuerdo a la jurisdicción de la Corte. Asimismo, la Corte tendrá jurisdicción sobre todos los crímenes cometidos por los ciudadanos del Estado que haya ratificado el Estatuto, o que haya expresado su consentimiento a la jurisdicción de la

⁴³ González Cueva, Antonio, "El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma y algunas de sus

Corte. Si el perpetrador es ciudadano de un Estado signatario, la Corte tendrá la jurisdicción, incluso si el Estado territorial no ha aceptado la jurisdicción de la Corte. Si el perpetrador es ciudadano de un Estado que no ha aceptado la jurisdicción de la Corte, siempre que el estado territorial lo haya hecho, la Corte estará facultada para actuar.

Esa solución satisfacía en cierto sentido las necesidades de aquellos Estados que temían que la Corte pudiese intervenir sin su consentimiento. Si el Estatuto era ratificado por un gran número de Estados, las restricciones anteriores perderían relevancia de forma gradual, y la Corte podría ejercer su jurisdicción de manera efectiva e independiente.

En el aspecto de cooperación entre las jurisdicciones y la Corte, desde los trabajos preparatorios algunos Estados consideraban que la facultad de un Estado para decidir su cooperación con la Corte debería quedar limitada, bastando para ello que la Corte emitiera una solicitud para que el Estado a que se dirige se viera obligado a darle cumplimiento, y que el Consejo de Seguridad tuviera facultades para intervenir cuando se incumpliera con dicha solicitud, para garantizar la eficacia de la Corte. Algunos otros países reconociendo la naturaleza particular de la Corte no aceptaban que se restringiera la libertad del Estado en materia de cooperación y asistencia judicial, para ello, los Estados deben tener la facultad de negarse a cumplir con la solicitud de la Corte cuando su legislación interna así lo requiriera. Uno de los principales problemas radica en la entrega de las personas a la Corte, debido a las interrogantes en materia de entrega de nacionales, agotamiento de procedimientos internos de audiencia, aplicación del principio de especialidad y el mismo propósito de entrega de personas para un doble juicio, etc.

La habilidad de la Corte para funcionar dependerá finalmente de las disposiciones de los Estados miembros y no miembros para cooperar con aquella a través de la presentación de asistencia legal para obtener evidencias, testimonios, para proteger a los testigos, etc. La dificultad que enfrentaron los plenipotenciarios de encontrar el equilibrio correcto entre los intereses y las preocupaciones de los Estados y las necesidades de contar con un Estatuto y con una Corte eficaz. Los temas sobre como hacer valer las obligaciones de los Estados miembros, la protección de la información al nivel de

seguridad nacional, el tratamiento de las demandas e incompetencia que se tuvieran y la demanda de extradición por parte de un Estado miembro en contra de otro, fueron asuntos que en su mayor parte dieron una amplia protección a los intereses de los Estados.

En cuestiones de seguridad nacional, por ejemplo, el Estatuto contiene estipulaciones complejas y extensas que promueven la cooperación, el dialogo entre los Estados con la Corte, además de que dejan al Estado interesado la capacidad de gestión para evitar que se entregue información que sea considerada crítica para su seguridad nacional.

En cuanto al tema de las penas dos posiciones fueron defendidas y debatidas: una estaba de acuerdo en que el Estatuto debería establecer las penas mínimas y máximas, otra, encabezada por la CDI, entendía que no era necesario consagrar en el Estatuto las penas concretas. De las dos tesis resultó la opción de una posición intermedia con predominancia clásica internacionalista, es decir la fijación de la pena máxima con la consagración de la libertad de la Corte para fijar las penas dentro del límite preestablecido.

Otro asunto controvertido fue la facultad del Fiscal (como órgano de la Corte) para actuar por sí mismo con la finalidad de ordenar el inicio de las investigaciones. Varios Estados sostenían que no debería ser atribuida a los jueces la facultad de elaborar las leyes de proceso, sino que deberían resultar directamente de la negociación entre los Estados, y quedar incluidas en el Estatuto. Numerosas delegaciones se mostraron a favor de que el Fiscal tuviera autonomía en cuanto a la investigación de los casos, e iniciativa para presentar acusaciones sin previo consentimiento de los Estados, e independientemente de las propuestas del Consejo de Seguridad, con lo que se refuerza la independencia del nuevo órgano del Consejo de Seguridad.

De gran polémica, sobre todo, para las organizaciones no gubernamentales presentes, fue el artículo 124 del Estatuto, según el cual, un Estado al adherirse al mismo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podrá declarar que no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra que se denuncien cometidos por sus nacionales o en su territorio durante un periodo de siete años a partir de la entrada en vigor del Estatuto a su respecto. Sin embargo, se hizo referencia a que en Derecho Internacional, a través de los Convenios de Ginebra, se reconoce la obligación de los Estados de enjuiciar a los criminales de guerra cualquiera que sea su nacionalidad o el lugar donde hubiesen cometido el delito, por lo que esa obligación habría de incitar a los Estados a no ampararse en esa declaración particularmente.

Con relación a las posturas de los Estados, cabe destacar que dentro de las Naciones Unidas y en general dentro de los organismos internacionales de carácter universal, dada su composición tan alta, (cerca de 200 Estados miembros) se tiende a trabajar cada vez más por medio de distintas agrupaciones de países basándose en afinidades geográficas, económicas, políticas, etc. No es raro por ello, que en una conferencia magistral convocada por la ONU los textos finales se acaben negociando por delegaciones que representan al Grupo de los 77 o de los No Alineados, junto con la Unión Europea, más algunos grandes países que actúan por su cuenta, principalmente EE.UU, Japón, Rusia y China, así como grupos específicos de países que defienden intereses particulares en función del tema negociado.

En el transcurso de las negociaciones en Roma, y aún antes se encuentran los trabajos de dichos grupos. Un grupo compuesto por alrededor de 50 países, entre los cuales figuraban Gran Bretaña - que es miembro permanente del Consejo de Seguridad de la ONU-, Alemania, España, Sudáfrica, Canadá, Australia, Corea del Sur y Argentina, países que han estado presionando desde hace varios años para la creación de un tribunal independiente. Por otro lado se encontraban otros países miembros permanentes del Consejo de Seguridad: Estados Unidos y Francia, junto con China y Rusia, que quieren un tribunal que ellos puedan controlar, en el que el Fiscal no tuviera autoridad y sobre el que el Consejo tuviera veto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo surgió otro grupo que rompe con los moldes de la diplomacia multilateral en el sistema de las Naciones Unidas, ya que reúne a países de todos los continentes, grandes, pequeños y medianos y no defiende intereses comunes en sentido estricto y que engloba países de derecho civil como de *Common Law*. El grupo de los Estados afines (Like-Minded), que surge al comenzar las negociaciones en el Comité Especial (luego Comité Preparatorio) para desarrollar la actividad técnica y diplomática entre 1995 y 1998 que desembocarían en la Conferencia de Roma, con el apoyo de más de 60 delegaciones.

Este grupo impulsó desde el principio una jurisdicción penal internacional a través de una Corte permanente, independiente, universal fuerte y eficaz. Su trabajo se concentró en conseguir que los Estados confirmasen a la Corte una competencia automática, por el hecho de la ratificación del Estatuto y no sólo de la Carta (como querían algunos países poderosos), que el Fiscal tuviese iniciativa para abrir *investigaciones ex officio* sin estar siempre coartado por los Estados o el Consejo de Seguridad, y que la Corte no tuviese que pedir permiso al Consejo de Seguridad cada vez que incoase un procedimiento en un asunto en el que también estuviese conociendo el Consejo. En este proceso el grupo contó con la colaboración de la Coalición de organizaciones no Gubernamentales para la Corte Penal Internacional. Por lo que "la disposición transitoria" de última hora, contenida en el artículo 124 no agradó a los Estados afines.

Los aspectos antes mencionados se discutieron en reuniones a puerta cerrada, pero en la Sesión final del Comité Plenario, el 17 de julio de 1998, el presidente del mismo sometió a consideración de las delegaciones el proyecto del Estatuto en su conjunto, con el "paquete de compromisos" que se había negociado en los días precedentes en relación con la Parte II del Estatuto, referente al contenido y alcance de la jurisdicción de la Corte y las cláusulas finales (entrada en vigor, enmienda y revisión del Estatuto). En ese momento las delegaciones de Estados Unidos y la India, animadas por motivos contrapuestos presentaron enmiendas que de haber sido aprobadas hubieran representado la muerte del Estatuto. El delegado de Noruega miembro del grupo de los Estados Afines, propuso mediante mociones de no-acción que el comité no entrara a considerar esas enmiendas.

ES CON
FALLA DE ORIGEN

Así, en dos votaciones del Comité Plenario la gran mayoría de la Conferencia voto para la adopción del Estatuto. Esas votaciones abrieron la vía a la adopción del Estatuto en sesión plenaria, el 17 de julio de 1998, en donde los resultados fueron: 120 votos a favor, 7 votos en contra (Estados Unidos, China, India, Israel, Turquía, Filipinas y Sri Lanka) y 21 abstenciones (entre ellas la de México).

Algunos aspectos como el grado de gravedad de los crímenes para que la Corte ejerciera su competencia, la forma como la Corte interpretaría determinados crímenes, su financiamiento, la definición del crimen de agresión, la situación de las penas y la relación de la Corte con la ONU, quedaron inconclusas por lo que al final de la Conferencia se estableció la Comisión Preparatoria para el Establecimiento de la CPI (Prepcom), a través de una declaración anexa al Acta Final de la Conferencia Diplomática de Roma, a la cual han podido asistir los países que participaron en esa Conferencia de manera independiente de su estado de ratificación con el objetivo de recibir el mayor número de opiniones y con ello mejorar las formas para la aceptabilidad del Estatuto.

En 1999, la Prepcom comenzó con la definición de las "Reglas de Procedimiento y Prueba" y los "Elementos de los Crímenes", y concluyó sus trabajos dentro de los plazos establecidos en el Acta Final, el 30 de junio del 2000, los cuales fueron aceptados de manera unánime, no se requirió ningún voto, aún cuando numerosas propuestas escritas y verbales habían sido sometidas y las negociaciones demostraron ser complejas y delicadas.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma regirán la vida de la Corte, ayudarán a los jueces a interpretar el Estatuto y permitirán el funcionamiento ágil y eficaz de la Corte, y constituyen en su conjunto, el más completo sistema moderno de justicia penal internacional a la fecha.

El trabajo de la Prepcom ha servido a algunos Estados para esclarecer y promover la ratificación del Estatuto puesto que entre junio el 2000, (cuando se aprobaron los proyectos de "Reglas" y "Elementos") y el 31 de diciembre del mismo año, (cuando vencía el plazo para firmar el Estatuto) 42 Estados habían cumplido el tramite de aprobación del Estatuto de Roma. Estos instrumentos, sobre todo, han disipado diversas dudas

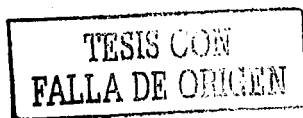
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

existentes entre los Estados, por ejemplo la definición en las "Reglas" de las circunstancias agravantes y atenuantes de los crímenes ha servido para definir las circunstancias extremas en las que la Corte dictará condenas a cadena perpetua, lo que ha servido para tranquilizar a países cuyos sistemas nacionales no incluyen ese tipo de pena. Además, la discusión de los "Elementos" ha sido importante para hacer operativa la perfectible definición del crimen de desaparición forzada de personas, así como para alcanzar soluciones satisfactorias para los Estados, disipando la duda sobre si este crimen pudiese constituirse en una brecha al carácter no retroactivo de la CPI.

Algunos Estados, después del análisis del Estatuto de la CPI y las disposiciones de sus constituciones, han llegado a la conclusión de que puede lograrse una lectura armoniosa de su Constitución y el Estatuto (enfoque interpretativo), pero ese no es el único enfoque, por otro lado un grupo reducido de Estados ha preferido introducir enmiendas a sus constituciones.⁴⁴

El grupo de Estados afines siguió en la fase de los trabajos de la Comisión Preparatoria con vistas a la elaboración de los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, dentro de los plazos establecidos. Las delegaciones de los países de lenguas española y portuguesa en la Comisión Preparatoria junto a otras de tradición jurídica latina, han presentado diversas propuestas para que se tengan en cuenta concepciones que no son comunes. Concretamente los países hispano- hablantes lograron que además del francés y el inglés, lenguas de trabajo ordinario de la Corte, se utilicen otras lenguas de trabajo oficiales, entre ellas el español, cuando así resulte apropiado, por lo que cuando alguna persona de habla hispana tenga que actuar ante la Corte en una u otra calidad (investigado, acusado, víctima o testigo), podrá expresarse en español en forma oral y escrita.

⁴⁴ Francia por ejemplo ha completado la enmienda constitucional de manera que el Artículo 53 (2) ahora establece que: la República puede reconocer la competencia de la CPI en el marco de las condiciones acordadas contenidas en el Tratado aprobado el 18 de julio de 1998; Bélgica ratificó el Estatuto antes de modificar su orden legislativo interno, asegurando así que no se entorpeciera el proceso de su ratificación; España ratificó por medio de una aplicación especial prevista en su constitución que permite a la Corte el ejercicio de sus competencias constitucionales; en Noruega la ley que aprueba la ratificación del Estatuto de Roma señala enmiendas y nuevas disposiciones legislativas que se imponen para cumplir con las obligaciones derivadas del Estatuto, entre otros.



De esta manera los mecanismos de negociación y adopción de decisiones aplicados en el proceso de la diplomacia multilateral como en el que ha conducido al Estatuto de Roma muestran la eficacia de la formación de nuevas coaliciones "transversales" de Estados para la consecución de avances significativos en la articulación de la comunidad internacional organizada sobre una base universal.

La complicidad o alianza no escrita por parte de este tipo de coaliciones y las ONG'S comprometidas en la misma causa con apoyo de los medios de comunicación, ambientes académicos e instituciones parlamentarias a fin de superar obstáculos puestos por sectores apegados al pasado: la negociación basada en consenso o acuerdo general de las delegaciones con la adopción de decisiones mediante votaciones mayoritarias (siempre que se hayan trabajado previamente las formulas técnicas que hayan agotado las posibilidades de consenso y se hayan forjado en una amplia mayoría de carácter universal). Todo ello posible en la actual etapa de relaciones internacionales porque en los 90's se ha superado la tensión entre el Este y el Oeste, y se ha revitalizado en muchos aspectos la confrontación entre Norte y Sur, y el proceso de globalización en curso obliga a todos a un nuevo planteamiento de las posiciones de frente a un mundo en que han de buscarse las vías originales alejadas de los prejuicios y decenios anteriores.

Las negociaciones que culminaron el 17 de julio de 1998 dieron como resultado un texto que, aunque no satisfizo las expectativas de todos los participantes (gobiernos, expertos, organismos internacionales, organismos no gubernamentales), logró un balance entre varios intereses en juego. La soberanía de los Estados, con la creación de la Corte que tendrá competencia complementaria a los tribunales nacionales, los derechos de las víctimas, y mecanismos de protección a testigos, y sobre todo que garantiza normas procesales que respetan todos y cada uno de los derechos de los acusados.

2.2. EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de la Corte Penal Internacional (de aquí en adelante denominado "Estatuto de Roma") fue adoptado en Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional.

La aprobación del Estatuto de Roma es considerada un logro para la comunidad internacional ya que servirá para sancionar los crímenes de trascendencia internacional a la luz del Derecho Internacional. Bruce Brohomhal, miembro fundador de la Sociedad Internacional de la Corte Penal Internacional ha evaluado este logro de la siguiente manera:

Al ser concebido por los Estados como un sistema para coordinar una repuesta eficaz frente a los crímenes más graves, los logros de este Estatuto son diversos. Sobre todo porque alentarán a los Estados a investigar y enjuiciar el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y, en circunstancias adecuadas, investigará y enjuiciará estos crímenes. Esto promoverá su principal objetivo de disuadir la comisión de abusos y reducir los crímenes que han estado presentes en el siglo veinte. Reduciendo los crímenes, la Corte aliviará las tensiones que amenazan la paz y la seguridad de las naciones, y también disminuirá los costos de los Estados y la comunidad internacional. La Corte proporcionará además, un lugar neutral para los enjuiciamientos, de modo que reducirá la fricción que puede surgir de una duda para extraditar a un individuo a un Estado determinado, de la competencia entre Estados por el derecho a abrir proceso a un determinado sospechoso o del recurso por parte de los Estados a una acción ejecutoria agresiva unilateral. La Corte ayudará a las víctimas a trazar una línea en el pasado a través de la reparación que pueden obtener y del reconocimiento implícito de sus sufrimientos en los juicios. Ayudará así a los Estados a lograr una reconciliación nacional (o internacional) y una paz sostenible. Como afirmó el ministro de Relaciones Exteriores de Italia en la Conferencia de Roma, Lamberto Dini, haciendo que la coexistencia entre la gente sea menos insegura, la Corte "marcará un gran paso hacia adelante en la sociedad no sólo política, sino moralmente". Significa, como el profesor Cherif Bassiouni, presidente del Comité de Redacción de la Conferencia Diplomática declaró, la culminación de una historia que comenzó con el fin de la Primera Guerra Mundial.⁴⁵

El Estatuto de Roma consta de un preámbulo, trece partes y 128 artículos, que expresan en su conjunto un hecho político por medio del cual se establece un nuevo parámetro de medición en cuanto al comportamiento de los Estados y una nueva función

⁴⁵ Broomhal, Bruce, "La Corte Penal Internacional: visión general, y la cooperación con los Estados", Italia, Instituto Legal Internacional de Derechos Humanos, Instituto Internacional para Altos Estudios en Ciencias Penales, 1998, pp46-47, citado por González Gálvez, Sergio, en su ensayo "La Corte Penal Internacional", en Santiago Corcuera C., *op. cit.* pp. 9 -10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que los Estados asignan al Derecho Internacional, así como también viene a delinear los principios generales de la responsabilidad penal individual. Conviene destacar que los Estados no quedan obligados a respetar su jurisdicción sólo por el hecho de ser parte en la Conferencia de Roma, sin que tienen que declarar expresamente que aceptan tal jurisdicción al momento de su adhesión al Estatuto.

La negociación y la adopción del Estatuto de Roma son un eslabón más para el largo proceso de transición en el que se encuentra la sociedad internacional. El Estatuto es resultado del desarrollo y codificación del Derecho Internacional, por lo que da la certidumbre sobre la cual se basa cualquier sistema pacífico de convivencia, lo que confirma la opinión de algunos especialistas contemporáneos que destacan que *en menos de una década, ha surgido un movimiento que carece de precedentes que consiste en someter la política internacional a procesos judiciales.*⁴⁶

Actualmente, la participación de los Estados en desarrollo en cuanto a los procesos de codificación del Derecho Internacional disminuye el argumento de que éste sirva exclusivamente a las grandes potencias. El Estatuto de Roma es un ejemplo de ello, ya que refleja el esfuerzo por incluir y conciliar por lo menos siete sistemas jurídicos diferentes, así como también los demuestran las objeciones que han manifestado algunas potencias mundiales en el establecimiento de la Corte desde sus inicios. Las negociaciones dejaron ganar algo a todos, y aunque es evidentemente el Estatuto de Roma no es un instrumento perfecto, sí es perfectible, proceso que se dará al tiempo que deja sentir sus consecuencias.

El Estatuto remarca la tendencia bien consolidada a escala internacional en el sentido de que conductas de magnitud extrema no pueden quedar sin castigo. La sociedad civil internacional ha expresado, una creciente oposición ante las prácticas de concesión de impunidad en particular en el caso de los líderes que ordenaron la comisión de atrocidades y de los altos oficiales que ejecutaron esas órdenes ilícitas. Los casos de los

⁴⁶ Henry Kissinger, "Las trampas de la jurisdicción universal" (extracto del libro *Does America need a Foreign Policy? Towards Diplomacy for the 21st Century*), reproducido en Foreign Affairs (en español), ITAM, otoño- invierno 2001. p.8.

tribunales *ad hoc* y más recientemente procesos⁴⁷ como el de Augusto Pinochet de Chile, del ex Presidente Slobodan Milosevic de Serbia de Radovan Karadzic de la Antigua República Servia en Bosnia, y de Ricardo Miguel Cavallo en Argentina, son ejemplos de esa tendencia. Casos que ponen de manifiesto que cuando se trata de procesar a autores de crímenes que atentan contra la humanidad, las fronteras territoriales no pueden convertirse en obstáculos insalvables. Pero han demostrado también que son generadores de controversias, entre los Estados, en situaciones en las que un tribunal interno pretende enjuiciar de manera selectiva a nacionales de otro Estado (Pinochet y Cavallo en España, Sharon, Castro y Yerodia en Bélgica). Por lo que la investigación por una Corte Penal Internacional ofrece mayores garantías de imparcialidad e independencia que las que pueden ofrecer los tribunales nacionales.

Por sus alcances, un tratado de la magnitud del Estatuto de la CPI no tiene precedentes en el ámbito internacional. La creación de un órgano con capacidad suficiente para garantizar la sanción de los perpetradores de crímenes de trascendencia internacional requirió de la negociación de formulas que van más allá del marco general conforme al que se desarrolla la cooperación internacional en la lucha contra el crimen y que de hecho, presenta desafíos a la luz de las legislaciones nacionales.

De acuerdo con su Artículo 125, el Estatuto de Roma se abrió para la firma de todos los Estados, en Roma, en la Sede Central de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, el 17 de julio de 1998, en espera de las 60 ratificaciones necesarias para que la Corte Penal Internacional entrara en vigor. A partir de

⁴⁷ a) Pinochet: (a pesar de todo no fue extraditado a España al considerarlo demasiado enfermo el Ministro del Interior Británico y permitir su regreso a Chile), el 8 de Agosto de 2000, la Corte Suprema de Chile hizo pública su decisión, por 14 votos a 6 de conformar la decisión de la Corte de Apelaciones sobre el levantamiento de la inmunidad de Pinochet, someténdole, en consecuencia, a juicio y abriéndole la posibilidad de hacerlo responsable por 154 cargos de que se le acusa; ver El Mercurio electrónico, "Corte Suprema desafió a Pinochet" en http://emercurio.cl/noticias/detalle/detalle_noticia.asp?idnoticia=28769 (8 Agosto del 2000); b) Slobodan Milosevic acusado por violación a las leyes y costumbres de guerra y crímenes contra la humanidad, hay que mencionar que no fue procesado con anterioridad al conflicto de Kosovo, como resultado de los acuerdos de Paz de Dayton, ver *Indictment of Slobodan Milosevic*, num. IT- 99- 93- I (24 mayo de 1999); c) Radovan Karadzic, acusado por graves infracciones a los Convenios de Ginebra de 1949, violaciones a las leyes y costumbres de guerra y crímenes contra la humanidad, ver *Indictment of Radovan Karadzic*, num. IT- 95- 18- 1- I (25 de Julio de 1995); d) Habre Hissene, el antiguo dictador de Chad fue detenido por torturas en Dakar, Senegal, donde estaba viviendo en el exilio desde que su régimen fue

ésta fecha, quedó abierto para su firma en Roma en el Ministerio de Asuntos Exteriores italiano, donde permaneció hasta el 17 de octubre de 1998. Posterior a esa fecha, el Estatuto de Roma quedó abierto para su firma en Nueva York, en la Sede Central de las Naciones Unidas.

El Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional entraría en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se depositara en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. (Artículos 125 y 126). Así, el 11 de abril del 2002, en la Novena Sesión de la Comisión Preparatoria que se llevó a cabo del 8 al 19 de abril, se produjo el depósito simultáneo de los instrumentos de ratificación de 10 países, - Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Camboya, la República Democrática del Congo, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger, Rumania y Eslovaquia- alcanzándose 66 ratificaciones, y con ello su "entrada en vigor el 1 de julio del 2002".⁴⁸

2.3. CONDICIÓN JURÍDICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional tendrá "personalidad jurídica internacional" y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones, y la realización de sus propósitos (artículo 4). Es un Organismo Internacional con carácter permanente, hecho de gran relevancia que marca el fin de la justicia criminal *ad hoc* y simboliza la voluntad de la sociedad internacional de perseguir y castigar a los violadores de los consagrados en el orden jurídico internacional.

derribado en 1990, ver Normitsu Onishi, " An African Dictator Faces Trial in His Place of Refuge", New York Times, 1 de marzo de 2000. A3.

⁴⁸ Recordando el 17 de julio, fecha considerada un hito para la justicia internacional, tenemos lo siguiente: 17 de julio de 1998: una abrumadora mayoría (120 a favor y 7 en contra) de países deciden adoptar el Estatuto de roma de la CPI. 17 de julio de 1999: 3 países habían ratificado el Estatuto. 17 de julio de 2000: 14 países habían ratificado el Estatuto. 17 de julio de 2001: 37 países habían ratificado el Estatuto. 17 de julio de 2002: 66 países habían ratificado el Estatuto. Información actualizada sobre los Estados parte y firmantes del Estatuto de Roma ver la página en e internet de la Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://iccnow.org>.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se considera a la CPI como organismo internacional porque reúne las dos características principales de las organizaciones internacionales: su naturaleza internacional, por ser una entidad creada por (asociación voluntaria de) sujetos de Derecho Internacional y por estar constituida por un conjunto de órganos permanentes y autónomos para conseguir sus objetivos. Así como su permanencia y la autonomía relativa de los Estados partes de la Conferencia y los Miembros de la Corte. Su Acta constitutiva es la Conferencia de Roma de 1998, tiene capacidad jurídica y naturaleza jurídica complementaria con la Justicia penal nacional del los Estados y que por tanto no afecta su soberanía porque recibe de sus miembros competencia para, en situaciones bien determinadas, actuar en una sede judicial y realizar actividad jurídica directamente sobre sus nacionales, de hecho su competencia abarca practicar en el territorio de los Estados Parte un conjunto de acciones para juzgar a los nacionales de ese Estado.

La sede de la CPI estará en La Haya Países Bajos, o en cualquier otro lugar cuando así lo considere conveniente (artículo 3). Los idiomas oficiales de la Corte serán el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso (artículo 50 (1)). Las sentencias y las demás decisiones de la Corte que resuelvan cuestiones fundamentales, serán publicadas en los seis idiomas oficiales. Los idiomas de trabajo son el inglés y el francés (artículo 50 (2)). Sin embargo, a solicitud de cualquiera de las partes en un procedimiento o de un Estado al que se le haya permitido intervenir en el mismo procedimiento, la Corte podrá autorizar el uso de un idioma distinto a los de trabajo, siempre que su utilización sea adecuadamente justificada (artículo 50(3)).

2.4. ORGANIZACIÓN Y ACTUACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

De acuerdo al artículo 34 del Estatuto, los órganos principales que constituyen a la Corte son cuatro: (a) la Presidencia; (b) una Sección de Apelaciones, una sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; (c) la Fiscalía y (d) la Secretaría.⁴⁹

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.4.1 La Presidencia

La Presidencia (artículo 38), esta integrada por el Presidente, el Primer y el Segundo Vicepresidentes, quienes serán elegidos por mayoría absoluta por los Magistrados para desempeñar su cargo por un periodo de tres años. La Presidencia esta encargada de la correcta administración de la Corte con excepción de la Fiscalía y las demás funciones conferidas por el Estatuto.

La Presidencia está encargada de: (a) la correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía, y (b) las demás funciones que se le confieren de conformidad con el Estatuto (artículo 38 (3)).

2.4.2. Las Secciones de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelaciones

La Corte se tendrá 18 Jueces elegidos en votación secreta por la Asamblea de los Estados Partes,⁵⁰ con cualificación cuidadosamente contrastada y que cumplan con los más altos estándares de los principales sistemas jurídicos del mundo. Para la selección de los 18 Jueces, los Estados Partes tendrán en cuenta: a) representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; b) distribución geográfica equitativa; c) representación equilibrada de jueces mujeres y hombres (artículo 36). Este número de Jueces puede elevarse a sugerencia de la Presidencia de la Corte y por acuerdo de la Asamblea de los Estados Parte (artículo 36(2)).

La Corte contará con una sección integrada por al menos seis Jueces que se ocupará exclusivamente de las acusaciones y cuestiones preliminares. Esta Sala es la que decide dictar una orden de detención o comparecencia contra algún presunto responsable a petición del Fiscal. Otros seis magistrados como mínimo compondrán la Sala de Primera Instancia, mientras que la Sala de Apelaciones estará compuesta por

⁴⁹ Otro órgano que no está mencionado en el Artículo 34 es la Asamblea de Estados Parte. Los poderes conferidos a ésta (Artículos 121 al 123) lo constituyen como un importante órgano de la CPI.

cuatro Magistrados y un Magistrado Presidente. Tanto la Sala de Primera Instancia como la Sala de Apelaciones tendrán a su cargo las funciones judiciales (artículo 39).

Para mantener la separación entre las Salas de enjuiciamiento y las de Apelación, ninguno de los cinco Jueces de apelación ni sus colegas de las Salas de Primera Instancia podrán rotar entre las dos Salas (artículo 39). Los Jueces y todos los funcionarios de la Corte disfrutarán de los privilegios e inmunidades acordados a los diplomáticos (artículo 48).

Los Jueces deben cumplir un régimen de dedicación exclusiva, por lo que no pueden desempeñar otros cargos. De esta manera, al ser elegidos los jueces por la Asamblea de los Estados Partes se evita la influencia del Consejo de Seguridad en lo que concierne a su designación. El Estatuto establece garantías para la imparcialidad e independencia de los Magistrados de la CPI (artículo 40). En el supuesto de que pueda dudarse de su imparcialidad, podrá recusarse a un Magistrado o dispensarle de la participación a solicitud del Fiscal o de la parte investigada (artículo 41). Adicionalmente, el Estatuto establece el procedimiento de separación del cargo de un funcionario de la Corte en los casos de graves conductas irregulares o de incapacidad para el desempeño de las funciones correspondientes (artículo 46).

El periodo de nominaciones para la elección de los Jueces de la Corte Penal Internacional fue abierto el 9 de septiembre del 2002, de acuerdo al artículo 36 del Estatuto y cerrado el 30 de noviembre del 2002⁵¹ y solamente los países que ratificaron el Estatuto de Roma con anterioridad a esa fecha han podido presentar sus nominaciones. Las elecciones se llevarán a cabo el 3 y el 7 de febrero del 2003.

⁵⁰ A diferencia de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, donde los jueces son designados por la Asamblea General y casi siempre los miembros del Consejo de Seguridad tienen un juez de su propia nacionalidad.

⁵¹ El periodo de nominaciones se cerró el 30 de noviembre del 2002. A esa fecha existían 45 candidaturas en total; posteriormente, el 13 de diciembre del 2002, Paraguay retuvo la nominación de su candidato, por lo que quedan 44 candidaturas. Los criterios para la elección de los Magistrados comprenden 3 criterios: *Área específica*: al menos 9 candidatos con experiencia en Derecho Criminal y al menos cinco candidatos con experiencia en Derecho Internacional. *Región*: a menos 3 candidatos de Europa Occidental y del Grupo de los

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.4.3. El Fiscal y la Fiscalía

La Fiscalía constituye un órgano separado de la Corte, por lo que actúa respecto a ella en forma independiente, artículo 42 (1), por ende sus integrantes no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte, aunque sobre sus actuaciones y decisiones repercutan ciertas determinaciones adoptadas por órganos externos: como los acuerdos del Consejo de Seguridad que suspendan una investigación o un juicio

La Fiscalía está encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.

La Fiscalía estará dirigida por un Fiscal asistido por los Fiscales Adjuntos y todos serán de nacionalidades diferentes (artículo 42 (2)). El Fiscal y los Fiscales Adjuntos deberán ser personas de alta consideración moral, con alto nivel de competencia, extensa experiencia práctica y dominar al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte (artículo 42 (3)).

El Fiscal será elegido por medio de una votación secreta y por mayoría de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos, serán elegidos de la misma forma, a partir de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. Tanto el Fiscal y los Fiscales Adjuntos desempeñarán su cargo por un periodo de 9 años sin posibilidad de reelección, (artículo 42 (4)).

Además, el Fiscal podrá nombrar asesores jurídicos sobre cuestiones específicas (artículo 42 (9)). El Estatuto también establece disposiciones para asegurar la imparcialidad de los Fiscales y permite la recusación de un Fiscal o de un Fiscal Adjunto a solicitud propia o a petición del acusado en aquellas situaciones en las que "por cualquier motivo pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad" (artículo 42 (8)).

otros (WEOG), al menos 3 candidatos de África, 3 de Latinoamérica y el Caribe (GRULAC), 2 de Asia y 2 de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CON
DE ORIGEN

2.4.4. La Secretaría

La Secretaría (artículo 43) es la instancia encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios. Esta dirigida por el Secretario, quien es el principal funcionario administrativo de la Corte y quien estará bajo la autoridad del Presidente de la Corte (artículo 43 (2)).

La designación del Secretario la realizan los magistrados en votación secreta por mayoría absoluta, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Parte (artículo 43 (4)), cuyo cargo durará cinco años con posibilidad de reelección una sola vez (artículo 43 (5)), a diferencia de la elección de los magistrados, que proviene de la designación de los Estados parte. Puede haber un Secretario Adjunto, cuya elección se hará por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento (artículo 43, (4)).

La Secretaría establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos (artículo 43 (1)(6)) dentro de la misma Secretaría, la cual, en conjunto con la Fiscalía adoptará medidas de protección y seguridad y brindará asesoramiento a: a) testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y, b) otras personas que enfrenten peligros en virtud del testimonio prestado. En suma tratará de amparar a las víctimas y testigos, puesto que la categoría mencionada como b) solo implica - según se desprende de la redacción misma, que gira en torno al testimonio prestado - una nueva referencia a los testigos. Dicha dependencia contará con personal especializado para atender a víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual, lo cual requiere de personal calificado adscrito a la dependencia.

2.4.5. La Asamblea de los Estados Partes

Dentro de las funciones que tendrá esta la Asamblea de los Estados Partes(AEP), además de ser el máximo órgano de la CPI, estará la de aprobar diversos instrumentos que serán fundamentales para el buen funcionamiento de esta Corte.

Europa del Este. *Sexo*: deben elegirse al menos 6 hombres y 6 mujeres.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

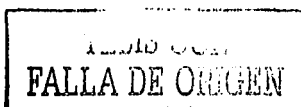
Esta Asamblea aprobará uno de los documentos base de la competencia de la CPI como el de "los elementos del crimen", que contiene la descripción de los crímenes que serán juzgados por la CPI. Asimismo, aprobará el acuerdo de relación entre la CPI y la Organización de las Naciones Unidas; el presupuesto de la CPI; el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades; el Acuerdo con el país anfitrión, entre otros.

El Estatuto de Roma prevé la instauración de una AEP, con ciertas prerrogativas específicas, en particular, la elección de los Magistrados, del Fiscal y del Secretario (artículo 112). Así mismo, ella estudiará y aprobará el presupuesto y se ocupará de la dotación y del apoyo de la institución, incluida la relación con los Estados partes que no cumplan las obligaciones derivadas del tratado. La Asamblea es también competente para aprobar reglas de funcionamiento interno de la Corte y las Reglas de Procedimiento y Prueba, de conformidad con el Estatuto.

Todos los Estado partes tienen un voto, siendo, sin embargo, política de la AEP tomar las decisiones por consenso,⁵² excepto para las cuestiones de fondo y sobre cuestiones de procedimiento en las que se precisará el voto de una mayoría de dos tercios y simple, respectivamente de los Estados presentes y votantes (artículo 112 (17)(a) y (7)(b)), lo que asegura el cumplimiento del tratado de conformidad con los Estados partes.

La AEP celebrará una sesión ordinaria por año con la posibilidad de acordar sesiones extraordinarias. La primera reunión de la AEP se llevó a cabo del 3 al 13 de septiembre de 2002, donde los países con derecho a participar en ella tuvieron que haber ratificado el tratado antes del 1 de julio de 2002 para tener voz y voto, los demás sólo tuvieron el status de observadores. Dentro de esta primera AEP se aprobaron entre otros asuntos, las Reglas de Procedimiento y Prueba, los Elementos del Crimen, el presupuesto de la CPI así como el mecanismo para la elección de los Magistrados en febrero del 2003.

⁵² Al respecto, el argumento acerca de la capacidad de la CPI de ejercer juicios sin control es infundado, ya que en la AEP participan muchas de las democracias más sólidas del mundo y numerosos aliados de EE.UU., que tiene la potestad de supervisar el trabajo de la Corte y de proceder a la acción en caso de que abrigue sospechas sobre posibles motivaciones políticas en casos determinados.



La Corte Penal Internacional inaugura una nueva etapa del Derecho Penal Internacional, en la cual se encuentran representados los sistemas jurídicos y culturales de todo el mundo, y que ha sido calificada como el mayor logro en materia de Derecho Internacional desde la misma ONU. Una característica importante en la CPI radica en que los jueces dejan de ser los encargados de crear las reglas procesales, para dejar esa misión a los propios estados parte de la corte, a través de la aprobación, por parte de éstos de las reglas de procedimiento y prueba de la corte.⁵³

2.4.6. Relación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad

La relación entre la Corte y el Consejo de Seguridad surge como consecuencia de las competencias atribuidas al Consejo de Seguridad en la Carta de las Naciones Unidas, en particular del Capítulo VII que otorga al Consejo competencia política exclusiva sobre asuntos relativos a la preservación, restauración y mantenimiento de la paz. El artículo 39, capítulo VII, da también al Consejo la competencia de imponer sanciones para preservar la paz y mantener la paz alcanzada. En consecuencia el Consejo de Seguridad tiene el derecho de remitir una situación a la Corte para su investigación y eventual enjuiciamiento.

Dos son las funciones más importantes al Consejo de Seguridad: se ordena a la Corte Penal Internacional que investigue y procese los delitos remitidos por el Consejo de Seguridad incluso en ausencia de ratificación o consentimiento por parte del Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito, o del Estado al que pertenecen los ciudadanos bajo sospecha (artículo 13).⁵⁴ El Consejo de Seguridad esta facultado para remitir al

⁵³ Hasta antes del Estatuto de Roma, la regla en el Derecho Procesal Internacional (en la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones y la Corte Internacional de Justicia de la ONU) era que los Estatutos de los tribunales contuvieran reglas principales, y los jueces podían elaborar otras con objeto de concretarlas. De esta manera existía la clara distinción entre normas fundamentales o sustanciales y procesales técnicas o de procedimiento, las primeras formaban parte del Estatuto y las segundas serían elaboradas de acuerdo a las necesidades concretas para el funcionamiento del tribunal.

⁵⁴ Este es otro punto de objeción para EE.UU. ya que sostiene que la Corte no debe tener competencia sobre ciudadanos de países que no hayan ratificado el Estatuto de Roma. Sin embargo, como vemos, la competencia de la Corte se establece en función de la nacionalidad y el territorio de los Estados Parte. Por otro lado, el Consejo de Seguridad tiene la potestad de detener los juicios o investigaciones sobre cualquier caso, dicha orden podrá ser renovada indefinidamente a intervalos de un año.

Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de competencia de la Corte.

De manera que reconociendo los poderes del Consejo, conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU, el Estatuto de la Corte acepta que el Consejo de Seguridad pueda suspender la actividad de la Corte si considera que la situación bajo la cual tiene lugar el enjuiciamiento constituye una amenaza a la "paz y la seguridad" internacionales. Esta solución concreta prevé que, en casos excepcionales, el Consejo de Seguridad pueda solicitar en una resolución adoptada en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la suspensión de los procedimientos penales durante un periodo de 12 meses (artículo 16). La petición de suspensión puede renovarse, pero requiere una nueva decisión unánime por parte de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, en las mismas condiciones, por lo que no se trata de un derecho de veto de manera individual, sino que debe haber mayoría para tomar la resolución, lo cual constituye una garantía inherente contra el posible abuso de ésta prerrogativa por parte del Consejo de Seguridad.

A manera de conclusión, el establecimiento de la CPI es una muestra del avance del Derecho Internacional y de la humanidad en su conjunto, que expresa un difícil balance entre los intereses de los Estados y los de la persona humana y la sociedad civil en el dinámico combate contra la impunidad. Refleja las tradiciones jurídicas y los valores universales más importantes y como tal, requiere de voluntad política para su efectiva puesta en funcionamiento. Ahora corresponde la tarea de adecuar la legislación interna a las obligaciones internacionales del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2.4.7. Relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas

La CPI no será un órgano de las Naciones Unidas, sino un órgano judicial común a los Estados Parte, por lo que entrara en relación con la ONU a través de un acuerdo aprobado por la Asamblea de los Estados Partes (artículo 2), cuyo proyecto será preparado por el Comité Preparatorio. Las relaciones serán las mismas que las mantenidas con aquellas instituciones creadas por tratados cuyos objetivos son tan

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cercanos a los de las Naciones Unidas, las cuales han entendido que deben cooperar como si fueran parte integrante de un sistema.⁵⁵

2.4.8. Enmiendas y Reservas al Estatuto de Roma

Conforme al artículo 121, no cabe proponer enmiendas al Estatuto hasta siete años después de su entrada en vigor. Por lo que cuando se proponga una reforma y "transcurrido no menos de tres meses desde la fecha de notificación" de la enmienda a los Estados, la Asamblea de Estados Partes decidirá si admite la propuesta por el voto de la mayoría de los presentes que participen en la votación (artículo 12 (2)).

De cualquier manera el artículo 122 abre la posibilidad de los Estados Partes de enmendar en cualquier momento las disposiciones del Estatuto que tengan que ver de modo exclusivo con aspectos institucionales (artículo 35-39, 42-44, 46, 47, 49), como son las relativas a los cargos de Magistrados, Presidente, Fiscal, al personal y a su separación del cargo en cualquier momento (artículo 122 (1)). Estas enmiendas serán aprobadas por consenso o, a falta del mismo, por mayoría de dos tercios de la Asamblea de los Estados Partes (artículo 121 (2)).

El Estatuto también dispone que para las enmiendas que no sean de carácter institucional, la enmienda debe ser aprobada por siete octavos de los Estados partes para su entrada en vigor, dicho requisito garantizará que el tratado no se modifique fácilmente.

La reserva, como la define la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, (artículo 2 (c)), es una declaración unilateral de voluntad de los Estados por medio de la cual se excluye la aplicación de, o le da una determinada interpretación a una disposición de un tratado internacional. Una de las funciones de las reservas es impedir que ciertas normas fundamentales de los Estados o su práctica legal, sean un motivo para no

⁵⁵ Otras Organizaciones creadas con base en tratados en relación con las Naciones Unidas son: el Comité contra la Tortura; el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las

adherirse a un tratado porque no son compatibles, en otras palabras, las reservas sirven para que los Estados puedan formar parte de un tratado sin la necesidad de modificar su derecho interno.

Un aspecto positivo del tratado de la CPI es que no permite a los Estados parte la ratificación del tratado con reservas y explicaciones o interpretaciones (artículo 120).

2.4.9. Financiamiento de la Corte

A diferencia del Tribunal para la ex Yugoslavia (ICTY) y el Tribunal Penal para Ruanda (ICTR), la Corte Penal tendrá independencia de la ONU y estará financiada de tres modos: cuotas de los Estados partes, fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, y contribuciones voluntarias. La proporción relativa entre la aportación de la ONU y de los Estados partes no se resuelve en el propio Estatuto.

Los gastos y costes del funcionamiento de la Corte, incluyendo los correspondientes a las oficinas de los Estados Parte, estarán regidos por el Estatuto y las Reglamentaciones Financieras y normas adoptadas por la Asamblea de Estados Partes (artículo 113).

2.5. COMPLEMENTARIEDAD Y COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte es definida desde las primeras líneas del Estatuto, en el Preámbulo y el artículo 1º como "... complementaria de las jurisdicciones penales nacionales..." (artículo 17), por lo que este principio constituye la piedra angular para su funcionamiento como instrumento contra la impunidad y es también una cuestión de gran sensibilidad política y de gran complejidad jurídica, ya que constituye una variación significativa sobre el modelo

Mujeres; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité de Protección de los Derechos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los dos tribunales *ad hoc*, para la ex Yugoslavia y para Ruanda, que poseen una jurisdicción principal sobre los nacionales.⁵⁶ El objetivo es, integrar las jurisdicciones nacionales (de los Estados parte, pero también de los no parte) bajo la jurisdicción de la CPI para mejorar la eficacia del castigo e incrementar el efecto preventivo en el caso de los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

La CPI es una institución basada en un tratado que obliga a los Estados partes, por lo que no es un cuerpo supranacional sino un ente internacional que no suplanta a los sistemas nacionales en materia penal, sino que es complementaria de éstos. Es la expresión colectiva de los Estados partes dirigido a crear una institución que haga justicia colectiva respecto a determinados crímenes internacionales y por tanto una extensión de la jurisdicción penal nacional, cuyo tratado, al ser ratificado por la autoridad parlamentaria nacional, lo convierte en parte del derecho nacional, y por tanto obligatorio por lo que no afecta la soberanía del Estado en cuestión.

La jurisdicción penal nacional tiene siempre prioridad sobre la CPI y ésta sólo puede ejercer su competencia en dos situaciones (artículo 17), a saber: (a) cuando el sistema jurídico nacional se ha desplomado; o (b) si un sistema jurídico nacional rechaza o incumple sus obligaciones de investigar, perseguir o enjuiciar a personas que supuestamente han cometido los tres crímenes sobre los que la Corte es actualmente competente, o de castigar a los que hayan sido declarados culpables. Desgraciadamente, la historia ha demostrado que algunos países, en épocas de conflicto o de colapso social y político, aunque existan tribunales que puedan ejercer debidamente su competencia respecto de estos tipos de crímenes, no lo hacen. También puede ocurrir que un gobierno no esté dispuesto a enjuiciar a sus propios ciudadanos, especialmente cuando estos son funcionarios de alto nivel. En cuanto a los perpetradores de los delitos definidos en el Estatuto de Roma, con frecuencia cruzan las fronteras nacionales, por lo que es necesario que los Estados estén en condiciones de cooperar para capturarlos y

de Todos los Trabajadores Inmigrantes y los Miembros de sus Familias; el Comité de Derechos del Niño, etc.

⁵⁶ A su vez es un principio que tienen acogida en cada una de las resoluciones de los diferentes organismos internacionales: el Comité Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos

sancionarlos. De manera que la Corte Penal Internacional constituye una opción para esos casos.

El principio de complementariedad pretende salvaguardar la soberanía de los Estados, ya que los Estados partes reconocen que son ellos, no la Corte, los que tienen la obligación primaria para juzgar a los responsables sobre cualesquiera delitos, y por ende la justicia internacional sólo actuará de manera secundaria y complementaria. Por otro lado y como contrapartida de lo anterior, queda entendido que no habrá exclusividad de la jurisdicción nacional en casos que, por su naturaleza y gravedad reclaman la atención internacional; la nacionalidad del actor y el espacio en que se cometa el delito - el *forum delicti*- no traen consigo la reserva del enjuiciamiento a la autoridad local en calidad de asunto de "fuero doméstico" aun cuando la jurisdicción internacional no absorba inmediatamente la cuestión y se mantenga por lo tanto, a la expectativa de las acciones que adopte y los resultados que ofrezca la justicia nacional.

En el Derecho Penal Internacional y su jurisdicción aplicativa, la CPI, el principio no pretende desplazar obstruir o relevar a las jurisdicciones nacionales en la solución de conflictos,

- a) No desecha, excluye o absorbe las obligaciones y facultades originales o naturales del Estado nacional, que mantiene a salvo su potestad de regular la materia e intervenir en ella, desde la vía persecutoria y contenciosa, en primer término;
- b) Constituye un punto de convergencia y conciliación entre dos conceptos que pueden entrar en conflicto: la soberanía nacional y la operación y salvaguardia del orden jurídico internacional. En este sentido recoge las necesidades y posibilidades que plantean diversos tiempos en la historia de la tutela jurídica de bienes fundamentales,
- c) Su operación natural, debidas y eficaz supone la existencia amplia y suficiente de reglas, procedimientos e instrumentos internos, que se despliegan en forma preferente,

Humanos, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etc., en donde sistemáticamente se recoge la necesidad de aplicación del principio de justicia penal universal

TEBIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) No desconoce el desarrollo del orden jurídico integral, que acepta y convoca un papel relevante y seguro para el sistema de tutela internacional como segundo nivel de garantía, que actúa cuando es ineficiente el primer nivel.

Por lo tanto la Corte va a tener competencia en un gran número de casos y será el único organismo judicial que desarrolle esa competencia con exclusividad de los países que ratifiquen el Estatuto, pero seguirán existiendo las normas internacionales para enjuiciar todos aquellos casos de los países que no han ratificado y que no van a ratificar el Estatuto, punto especialmente importante en la aplicación del principio de justicia penal universal, donde se producen los problemas derivados de la noción de soberanía de la aplicación de dicho principio.

Podemos concluir esta cuestión diciendo como John T. Holmes:

"The complementary regime is a balanced approach allowing States to fulfill their obligations under international law, and the Court to serve as a valuable complement to national jurisdictions. Again, only time and the effective functioning of the Court will answer the question whether the Statute created a Court as a true complement to national jurisdictions".⁵⁷

La creación de la Corte Penal Internacional, si bien incorpora una competencia limitada y una actuación subsidiaria atendiendo al sentido de complementariedad, deposita en los Estado -y muy singularmente en la cooperación de los mismos con la CPI- las esperanzas de construir un orden jurisdiccional que supere los problemas de cooperación horizontal existente entre ellos.

Para que la Corte pueda llevar a cabo sus funciones con eficacia e independencia, los Estados tienen a obligación de cooperar con ella, obligación que se fundamenta en el consentimiento otorgado mediante la ratificación del Estatuto. Es inherente al consentimiento de un Estado con un tratado internacional, que dicho Estado se comprometa a cumplir con las obligaciones estipuladas en el mismo, como refleja el principio básico de *pacta sunt servanda*.

La cooperación de los Estados con la Corte deberá darse sin retraso en todas las fases de procedimiento (investigación/juicio), con objeto de impedir la falta de administración de justicia, especialmente porque en el contexto de enjuiciamientos penales implicados, las pruebas, los testimonios y otros elementos pueden ser destruidos, extraviados o cuyo valor puede verse disminuido con el paso del tiempo. Ningún Estado que haya ratificado el Estatuto podrá invocar el derecho interno como causa de excepción a su obligación de cooperar con la Corte (tal como lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Para alcanzar la plena cooperación interestatal, los Estados asumen la responsabilidad de elaborar normas de derecho interno que permitan y propicien la máxima aplicación de todas las formas de cooperación contempladas en el Estatuto. Estas normas operan en una doble dirección: a) Regular los ámbitos materiales a que remiten los diferentes artículos del Estatuto de Roma; y b) Establecer qué normas del Estatuto y de su desarrollo reglamentario en las reglas de Procedimiento y Prueba serán aplicadas a la normativa interna o intentar en la medida de lo posible adecuarlas conforme a lo establecido en el artículo 88 del propio Estatuto, que establece que los Estados partes se asegurarán que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.

La legislación necesaria dependerá de cada Estado, del marco legislativo y constitucional existente en cada caso. Los Estados están obligados a analizar las áreas donde sea necesario incorporar nueva legislación, identificar los obstáculos y removerlos (artículo 88). Este aspecto, desarrollar la regulación interna coherente con los compromisos internacionales asumidos, ha sido precisamente una de las tareas pendientes en la comunidad internacional y uno de los elementos a los que se le atribuye la falta de eficacia del principio de jurisdicción universal de los Estados.

El núcleo normativo de las relaciones de cooperación jurídica internacional se encuentra en las partes IX y X del Estatuto, como la detención provisional y los mecanismos de consulta, entre las normas aplicadas a la normativa interna destacan los

⁵⁷ Wladimir, Brito, "Tribunal Penal Internacional; una garantía jurisdiccional para a protecao dos direitos da

artículos 58 y 59 relativos a la detención y prisión provisional, así como un número considerable de los artículos 86 al 111.

Dentro del régimen general de cooperación podemos distinguir un doble régimen:

a) Entre los Estados parte (artículos 87 (1)- (4));

Los Estados parte podrán acordar un régimen de cooperación adecuado siempre que se cumpla con los requisitos señalados en artículo 87 (por vía diplomática, en el idioma oficial del Estado requerido, de manera confidencial y las de protección de información). A efecto de lograr dicha cooperación, el artículo 88 señala la obligación, más específica, consistente en establecer en su derecho interno los procedimientos precisos que permitan el cumplimiento de aquella obligación.

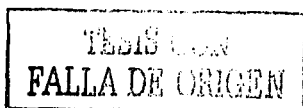
b) Entre los Estados no parte y Organizaciones No Gubernamentales (87 (5)).

Los Estados no parte podrán ser invitados a cooperar de acuerdo a un acuerdo específico, (ad hoc), o cualquier otra forma adecuada. Tratándose de organizaciones intergubernamentales, el artículo 87 (6) se refiere únicamente de manera expresa a la solicitud de información y documentos, limitándose a añadir: La Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se haya acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia y mandato.

Si un Estado parte (o un Estado no parte que haya llegado a un acuerdo con la Corte), incumpliera su obligación de cooperar, la Corte puede llevar el asunto a la Asamblea de Estados Parte o si el caso fue referido por el Consejo de Seguridad, a éste último.

El grueso del cuerpo normativo que se refiere a la cooperación regula las siguientes cuestiones: Entrega a la Corte y extradición a terceros Estados, Comisiones rogatorias y notificaciones; y, Cumplimiento de penas.

En cuanto a la entrega de personas a la Corte, el Estatuto incluye que la solicitud de entrega debe contener, además de la suficiente información sobre la información y posible



localización de la persona, y la consiguiente orden de detención, los documentos, declaraciones o la información necesaria para cumplir los requisitos de procedimiento del Estatuto requerido (artículo 91 (2)). La legislación relativa a la entrega a la Corte no podrá ser más compleja que la de la extradición, de acuerdo con los tratados o acuerdos entre el Estado y otros Estados. Aunado a ello, un Estado parte debe advertir a la Corte sobre los requisitos probatorios específicos de su derecho interno (artículo 91 (4)).

La solicitud de una persona deberá contener información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su posible paradero, la exposición de los delitos por los que se solicita la detención, declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria y una declaración conforme a la que se solicitará la entrega en breve plazo (artículos 58 y 59).

Los Estados no podrán alegar que no pueden entregar a un individuo a la Corte debido a que sus legislaciones nacionales prohíben la extradición, y la imposición de la cadena perpetua. Las garantías procesales establecidas en el artículo 59 del Estatuto respecto al arresto, deberán ser garantizadas por los Estados al cumplir una orden de ese tipo de la Corte. El derecho nacional también informará a la Corte sobre cualquiera de sus decisiones que conlleve la libertad provisional, así como también tendrá en cuenta las recomendaciones que le sean aportadas por la Sala de Cuestiones Preliminares, para cumplir la solicitud de la Corte.

Otras formas de cooperación se incluyen en el artículo 93 del Estatuto, donde se enlistan hasta 11 actuaciones específicas de cooperación: identificación y búsqueda; práctica de pruebas (debe entenderse preconstituidas); interrogatorios; notificaciones de documentos; traslado provisional de personas; inspecciones oculares; entradas y registros (allanamientos y decomisos); transmisión de documentos; protección de víctimas y testigos; o identificar y determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes obtenidos del crimen, incautándolos; más una cláusula general final que contempla cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del estado requerido, destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta colaboración es recíproca. Como la competencia de la Corte es complementaria de la jurisdicción universal de los Estados por los mismos crímenes, cabe, asimismo, que sea la Corte la que preste asistencia a los Estados parte o no parte en el Estatuto (artículo 93 (10)).

2.6. DERECHO APLICABLE

El derecho aplicable (Applicable law), por la Corte Penal Internacional se especifica en el artículo 21 del Estatuto, en el siguiente orden:

a) En primer lugar: El Estatuto de Roma, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Los Elementos del Crimen y las Reglas de Procedimiento integran cuerpos normativos separados y subordinados, por lo que no forman parte del Estatuto ni constituyen enmiendas a éste, estos documentos que han sido aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en su primera sesión (del 3 al 13 de septiembre del 2002). De manera que la AEP no puede modificar el Estatuto a través de la aprobación de los Elementos de los Crímenes puesto que la modificación de éste requiere de "mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los AEP constituya el quórum de la votación (artículo 112).

b) En segundo lugar: Los tratados, los principios y normas de derecho internacional, incluidos los principios del Derecho Internacional de los conflictos armados (comprende los instrumentos de Derechos Humanos, la Convención sobre el Genocidio, la Convención sobre la Tortura, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, etc.)

c) Los Principios Generales de Derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo.

Este rubro incluye el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principio no sean incompatibles con el Estatuto ni con el Derecho Internacional ni las normas y principio internacionalmente reconocidos. Sobre éste punto conviene hacer algunas puntualizaciones:

- Se alude a principios generales del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo que ofrecen variantes entre sí. Existe la posibilidad de acoger principio de orden jurídico universal - los principios del orden jurídico universal, en su conjunto -, y principios de validez contraída a cierto sistema jurídico. Aquellos que se vinculan al *jus cogens*.
- En este supuesto prevalece la norma internacional sobre la nacional. La primera es prioritaria a la CPI. Si un Estado emprendiera la persecución de delitos internacionales sobre la base de que conserva la posibilidad de hacerlo y de que la justicia internacional tiene naturaleza complementaria, deberá aplicar su propio derecho que estará en la misma línea que el internacional. De no ser así la Corte tendrá el conocimiento del asunto, independientemente de que hubiese sido fallado por el Estado en cuyo territorio se cometió el delito cuando considere que la persecución cumplida no satisface las exigencias de una verdadera justicia penal.
- Corresponde a la CPI resolver en qué casos procede aplicar el derecho interno del Estado que normalmente ejercería su jurisdicción en el caso, tomando en cuenta el lugar donde se cometió el delito o la nacionalidad del infractor.

La Corte podrá también aplicar los principios y reglas jurídicas respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. Con todo, la aplicación e interpretación del derecho aplicado por la Corte debe ser "compatible con los derechos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos de género, edad, raza, color, religión, credo, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición" (artículo 21 (3)).

El Estatuto contiene un catálogo particularizado de garantías judiciales y procesales que se han venido abriendo paso desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Francesa de 1789 y que ha tenido expresión en diversas resoluciones de la Asamblea General de la ONU, en materia de derechos de los detenidos, de la independencia de la judicatura, obligaciones de los encargados de hacer

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumplir la ley, de la protección y obligaciones de los abogados, los cuales, si son instrumentos convencionales, serán de carácter obligatorio en el ámbito internacional cuando entre en vigor el Estatuto y que además servirán de base para las futuras reformas judiciales en el mundo, ya que incluyen la presunción de la inocencia, la irretroactividad del régimen, derecho a un juicio rápido, a disponer de un abogado, a conocer las causas de imputación, así como contar con un traductor cuando el juicio sea en un idioma distinto al del inculpado, etc:

Finalmente, cualquier disposición del Estatuto que entre en conflicto o que sea incompatible con el Derecho Internacional general quedará subordinada a éste.

Además, todo conflicto o incompatibilidad entre cualquiera de las obligaciones derivadas del Estatuto y otras obligaciones de los Estados partes derivadas de un tratado deberá someterse primero al contraste con las fuentes aplicables del Derecho Internacional,⁵⁸ por lo que también debe interpretarse de conformidad con la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de lo Tratados y después con lo dispuesto en el artículo 21 (1)(c), que versa sobre los principios generales del derecho que derive la Corte de los sistemas jurídicos del mundo cuando proceda el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen.

2.7. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL

En la parte III del Estatuto de Roma, se consagra el respeto por los principios fundamentales de Derecho Penal universalmente reconocidos, y con ello se reconoce que entre las dos disciplinas penales - el Derecho Penal Interno y el Derecho Penal Internacional - las exigencias de un dialogo son fundamentales: así como el Derecho Internacional influencia al Derecho Interno, también el Derecho Interno influencia al

⁵⁸ Las cuatro fuentes del Derecho Internacional que se encuentran en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia son: a) Convenios internacionales sean generales o particulares, que establezcan reglas reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y d) (...) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las regla jurídicas.

Derecho Internacional. En materia criminal se puede, ciertamente, afirmar que en la construcción del Derecho Internacional Penal el punto de partida es el propio Derecho interno de los Estados. De hecho, son los signos legislativos nacionales que contribuyen a la formación de aquellos principios generales del Derecho Penal reclamados en los documentos de Derecho Internacional. Por lo que el primer paso para la creación del Derecho Penal Internacional es sin duda la armonización entre los ordenamientos de ambas legislaciones. De modo que la jurisdicción interna no puede hacer menos que considerar también los ordenamientos jurídicos internacionales.

2.7.1. Principio de legalidad (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*)

El principio de *nullum crimen sine lege* consagrado en el artículo 22 del Estatuto, establece que solo habrá responsabilidad penal por una "conducta que constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte". "La definición del crimen será interpretada estrictamente y no será extensiva por analogía". En caso de ambigüedad se interpretara en forma que beneficie al reo, por lo que éste principio al igual que el de *nulla poena sine lege*, es el principio fundamental del Derecho Penal posterior al absolutismo, que es reacción contra aquel, lo mismo si se trata de definiciones a modo por parte del Ejecutivo, que si se trata de discrecionalidad judicial penal para la incriminación de conductas.⁵⁹

El principio *nullum crimen sine lege* es ampliamente conocido y consagrado en la generalidad de las legislaciones nacionales, que más bien ha sido importado del derecho interno de los Estados al Derecho Internacional, y hoy es aceptado y reconocido como principio general del ese derecho, con base en el cual se limita decisivamente la intervención del Tribunal (o el juicio) internacional exclusivamente a los casos en que la conducta del agente haya sido calificada como crimen por ley anterior a su práctica. Por otro lado con la consagración de ese principio queda prohibido en el Derecho Internacional la aplicación retroactiva de la ley penal.

⁵⁹ García Ramírez, Sergio, *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, op.cit., p.60.

El principio *nullum crimen sine lege* protege así al individuo de persecución criminal por conductas que hasta la fecha de su practica no eran consideradas como crimen, garantizando el respeto por los derechos y libertades fundamentales del individuo, al mismo tiempo que potencia la cooperación inter-estatal en materia penal e impone a los Estados el deber de legislar con claridad y de publicar la legislación penal.

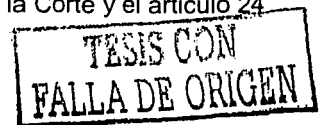
El principio *nulla crimen sine lege* limita la acción judicial en materia penal, impone, por lo tanto, al legislador internacional, el deber de tipificar legalmente los hechos que integran una conducta que pretende calificar como crimen, creando así un tipo de crimen antes de atribuir competencia al tribunal, facultado para juzgar y castigar a los agentes de esa conducta.

En cuanto *nulla poena sine lege* es un principio que encuentra plena y amplia acogida en diversos instrumentos internacionales relativos a los derechos del hombre, y por lo que tiene naturaleza inderogable. Ambos principios, el *nulla crimen sine lege* y el *nulla poena sine lege* están íntimamente relacionados, ya que ambos integran el principio de la estricta legalidad en materia penal. En el artículo 23 del Estatuto, el principio de *nulla poena sine lege*, establece: "Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto." Esto significa que solo la convención puede establecer las penas aplicables. En el caso de la multa hay dos fuentes por considerar, la Convención y más precisamente las Reglas de Procedimiento y Prueba.

2.7.2. Irretroactividad (*ratione personae*)

De acuerdo con el artículo 11 del Estatuto de Roma, la propia competencia de la CPI no es retroactiva, es decir, la Corte sólo tiene competencia para juzgar los crímenes practicados después de la entrada en vigor de su Estatuto, o lo que es lo mismo, después de la entrada en vigor de la Conferencia de Roma de 1998.

En el artículo 22 también se señala que: nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte y el artículo 24



donde: nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. Por lo que los principios *ratione temporis*, *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* y *ratione personae*, consagran el principio de no retroactividad de la CPI conforme a la disposición del Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consagra la no retroactividad de los efectos de los Tratados, excepto si en el propio Tratado esta admitida

Por lo que en caso de que algún Estado se constituya como parte del Estatuto de la Corte después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto para dicho Estado, a menos que éste haya hecho una declaración previa para admitir la jurisdicción de la Corte sobre crímenes cometidos antes de su adhesión (artículo 12 (3)).

2.7.3. Principio de Igualdad

El Estatuto de Roma establece un código de conducta para todos, sin importar el estatus legal del actor, sean estos el gobierno en el poder, caciques, dictadores, rebeldes o cualquier otra fuerza militar o paramilitar. La Improcedencia del cargo oficial (artículo 27), se refiere a la cuestión procesal de la inmunidad y el enjuiciamiento especial de ciertos funcionarios, en donde las inmunidades nacionales, incluso las relativas a los Jefes de Estado o de Gobierno, carecen de eficacia en el plan internacional. De ésta manera:

- El Estatuto de la Corte aplicará de manera uniforme sobre cualquier persona dentro de su jurisdicción, sin hacer distinción de cargos o rangos oficiales, como en el caso de Jefes de Estado o Gobierno.
- Dichos representantes de los gobiernos de los Estados y demás funcionarios no estarán exentos de responsabilidad penal, no se les será reconocida su inmunidad, ni recibirán reducción en sus sentencias.

2.7.4. Responsabilidad penal del Individuo

Los crímenes del ámbito del Derecho Penal Internacional, en particular los crímenes mencionados en el artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional permanente, es

decir: agresión (que se definirá a futuro), crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, son objeto de una basta codificación estipulada en convenciones internacionales⁶⁰ y sobre todo a través de la creación de Tribunales internacionales capaces de intervenir de manera autónoma en la represión. Nos referimos en particular al Estatuto del Tribunal Internacional *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

Propiamente la Corte Penal Internacional comparece por primera vez ante el Derecho Penal Internacional. La Corte ejercerá su autoridad punitiva sobre personas físicas y no sobre Estados o personas colectivas, con lo que se afianza la antigua pretensión de incorporar al individuo en el espacio de los sujetos del Derecho Internacional, tanto cuando reclama sus derechos (jurisdicción de derechos humanos), como cuando se reclama la responsabilidad que le corresponde como sujeto activo de conductas delictuosas (jurisdicción penal), sin perjuicio de que en otros ámbitos jurisdiccionales se exija responsabilidad a los Estados o a otras personas de Derecho Público o Privado.

⁶⁰ Numerosas Convenciones internacionales prevén formas de responsabilidad penal internacional de los individuos. En particular:

- Convención de Ginebra del Derecho Humanitario de 1949 (integrado con los dos Protocolos adicionales de 1977): I Convención art. 50; II Convención, art. 51; III Convención, art. 130; IV Convención art. 147; I Protocolo art. 85;
- Convenciones relativas a los actos ilícitos contra las aeronaves (Convención de La Haya sobre la represión de la captura ilícita de las aeronaves, 16 diciembre 1970; Convención de Montreal relativa a la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, 32 septiembre de 1971 y Protocolo de 1988).
- Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. Nueva York, 30 de noviembre de 1973 (art. II);
- Convención de Nueva York relativa a la prevención y represión de los delitos cometidos en lo que respecta a personas internacionalmente protegidas, como agentes diplomáticos, Nueva York, 14 de diciembre de 1973 (art. 2);
- Convención contra la captura de rehenes, Nueva York, 17 de diciembre de 1979 (art. 1);
- Convención contra la tortura y otras penas crueles, inhumanas o degradantes, 10 de diciembre de 1984 (art. 4);
- Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que describe el delito internacional de piratería, ya previsto como crimen de derecho internacional consuetudinario;
- Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena, 20 de diciembre de 1988 (art. 2 y 3.1);
- Convención para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (art. 3) y Protocolo para la supresión de los actos ilícitos contra la seguridad de las instalaciones fijas en la plataforma continental (art. 2), Roma, 10 marzo de 1988.

Información útil sobre el Derecho Humanitario y justicia penal internacional se encuentran en el sitio de Amnistía Internacional: www.amnesty.it/campaign/icc/library/schede. Para conseguir el texto de los principales tratados de Derecho Internacional Humanitario ver el sitio internacional de la Cruz Roja Internacional: www.icrc.org.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con el artículo 25 del Estatuto, un individuo será penalmente responsable por una "conducta" que constituya un crimen de la competencia de la Corte, independientemente de que le cometa por sí solo o con otro, si: (a) ordena, propone o induce a la comisión del crimen, consumado o intentado; o, (b) facilita la comisión de ese crimen, ayuda, encubre o colabora de algún modo en su comisión o en su tentativa de comisión.

Un individuo puede ser también culpable si contribuye de algún otro modo a la comisión o tentativa de comisión de un crimen por parte de un grupo con una finalidad común (artículo 25(d)). La conducta del individuo debe ser internacional y realizarse con el fin de contribuir a llevar a cabo la actividad del grupo, si tal actividad o propósito entraña la comisión de un crimen de la competencia de la Corte, o a sabiendas de la intención del grupo de cometer el crimen (artículo 25 (d)(i)-(ii)).

La responsabilidad penal no puede ser aludida con base en: (a) el cargo oficial del delincuente (artículo 27); (b) la prescripción (artículo 29); o, (c) el error de derecho, salvo que el error excluya el elemento de intencionalidad (artículo 32 (2)). Un militar no puede eludir su responsabilidad por los crímenes cometidos bajo su mando si supo o debía haber sabido que se estaban cometiendo y no adoptó medidas razonables para su prevención o represión (artículo 28 (b)).

Una persona no será criminalmente responsable en determinadas circunstancias, si: (a) padecía una enfermedad o deficiencia mental que le privaba de su capacidad para controlar su conducta, (b) actuó en legítima defensa; o (c) estaba bajo coacción (artículo 31). Cabe hacer mención de que todas las causas son de exclusión de la culpa y no de licitud, con todo la Corte podrá considerar otras causas distintas como eximentes de responsabilidad siempre que se desprendan del derecho aplicable de la Corte (artículo 31 (2)).

Con la consagración de esos principios de derecho criminal, la Conferencia de Roma contribuyó de manera importante en el avance del Derecho Penal Internacional, o como diría Antonio Cassese:

ESTA TESIS
DE LA
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

" Hence, this section of the Rome Statute undoubtedly constitutes a major advance at the international criminal law an, in addition contributes to making this branch of law more congruent with the basic requirement of 'specificity'".⁶¹

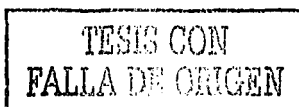
2.7.5. Imprescriptibilidad

El principio de imprescriptibilidad, significa que los cuerpos legislativos nacionales garantizarán que no se imponga ningún plazo a la obligación de procesar a una persona responsable de delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional.

En cuanto al principio de complementariedad, los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte y todas las derivaciones conductuales que los constituyen son imprescriptibles, (artículo 29). Se enuncia en términos absolutos la ineficacia de esta causa de regular la extinción de la pretensión penal y de la potestad ejecutiva, lo cual implica la conveniencia de ajustar las leyes nacionales a la norma internacional para evitar cuestiones a propósito del régimen de subsidiariedad o complementariedad.

Si bien no existen muchos instrumentos jurídicos internacionales que establezcan la imprescriptibilidad de los crímenes, en especial de los crímenes de guerra, parece existir un consenso en la comunidad internacional para considerarlos como tal, y con la inclusión de dicho principio en el Estatuto de la CPI se reafirma el trabajo realizado y materializado en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968. Además, en la doctrina se ha considerado que de no existir dicha imprescriptibilidad se generaría una situación de impunidad incontrolable.

⁶¹ Wladimir, Brito, *Boletim da Faculdade de Direito*, op. cit. p.115.



2.7.6. Elementos de intencionalidad

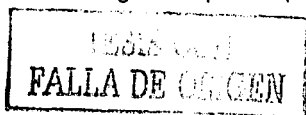
Bajo el rubro de los elementos de intencionalidad (artículo 30), se analizan las cuestiones centrales del dolo y la culpa. La disposición genérica resuelve que habrá responsabilidad y procederá en su caso, la sanción del inculpado, "únicamente si (éste) actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen" (artículo 30 (1)). La intención se analiza en dos vertientes: por la conducta y por la consecuencia. En tal virtud, actúa intencionalmente "en relación con una conducta (quien) se propone incurrir en ella", y "en relación con una consecuencia (quien) se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos" (artículo 30 (2)). Se entiende por "conocimiento", "con conocimiento" y "a sabiendas", la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos (artículo 30 (3)).

Es preciso tomar en cuenta la responsabilidad penal culposa en que puedan colocarse los Jefes u otros superiores de quienes actúen materialmente, conforme al artículo 28, cuando aquellos debieran haber sabido los delitos que cometían sus subalternos o "no hubiere(n) adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación o juzgamiento" (artículo 28 (a) y (b)).

2.8. COMPETENCIA DE LA CORTE

2.8.1. *Ratione temporis.*

En cuanto al *ratione temporis*, es decir, cuando puede ejercer su competencia la Corte Penal Internacional, el artículo 11 y 24 del Estatuto establecen que la competencia de la Corte será efectiva solamente para aquellos crímenes cometidos después de la entrada en vigor de su Estatuto y por tanto no se aplicará a los crímenes sometidos con anterioridad a su entrada en vigor. El Estatuto dispone que un Estado al momento de la ratificación puede optar por retrasar la aplicación de la jurisdicción de la Corte respecto de los crímenes de guerra por un periodo de 7 años (artículo 124).



2.8.2. Ratione loci

La Corte Penal Internacional podrá conocer de todos aquellos crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte del Estatuto de Roma incluyendo buques y aeronaves con matrícula del Estado, o por uno de sus nacionales. Asimismo, la Corte puede ejercer su competencia si un Estado que no es parte lo acepta y el crimen ha sido cometido en el territorio de ese Estado o el acusado es nacional del mismo (artículo 12). La competencia de la Corte se basa en el principio de la territorialidad y no sobre el criterio de la jurisdicción penal universal, puesto que en el Derecho Internacional se establece que siempre que se cometa un crimen en el territorio de un Estado determinado, éste puede perseguir a su autor siendo o no un nacional, a raíz de lo cual, un Estado puede extraditar a otro a un no nacional para su enjuiciamiento. Por consiguiente todo Estado tiene el derecho, de acuerdo a su normativa constitucional, a transferir la jurisdicción a otro Estado que sea competente para el enjuiciamiento de un individuo acusado de la comisión de un crimen o a una institución internacional, ejercicio totalmente válido en su soberanía nacional que debe hacerse de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos. En consecuencia, la CPI no dispone de un poder adicional en cuanto al enjuiciamiento de un nacional de un Estado que no sea parte que comete un crimen en el territorio de un Estado parte.

Puesto que la CPI es complementaria de la jurisdicción penal nacional, 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 (como el Estado de la nacionalidad del autor o de la víctima), y (c) no viola los derechos del individuo cuyo enjuiciamiento se transfiere a una jurisdicción penal competente (que ejercerá su competencia de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos).

2.8.3. Rratione personae

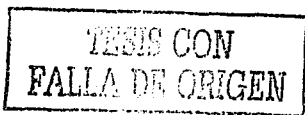
Rratione personae se refiere a los sujetos de la responsabilidad criminal. La competencia de la Corte se extiende solo a personas físicas (artículos 1, 25 (1)), que hayan cometido

crímenes siendo mayores de 18 años (artículo 26) y con ello atiende lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño. La Corte no tiene competencia sobre Estados o personas jurídicas por causa de la comisión de alguno de los crímenes de su competencia, por lo demás nadie quedará exento de la responsabilidad criminal por cargo oficial, aun cuando este pueda conllevar inmunidad en el derecho interno (artículo 27).

2.8.4. *Ratione materiae*

Ratione materiae se refiere a los crímenes de la competencia de la CPI. Los crímenes competencia de la CPI se encuentran bien definidos por el Derecho Penal Internacional y actualmente conllevan la obligación de investigar, enjuiciar o conceder la extradición de los individuos acusados de su comisión y de castigar a los individuos que violan esas normas así consolidadas, por lo que la corte no crea un nuevo Derecho Penal Internacional, sino que incorpora el derecho preexistente. Por otro lado, la Corte es producto de un tratado por lo que los estados partes pueden establecer qué debe constituir un crimen internacional siempre que su aplicación sea para el futuro (artículo 11 y 24, que declaran la competencia prospectiva de la Corte).

En este momento, la competencia de la Corte, conforme al artículo 5, se extiende a: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, los cuales se definen en los artículos 6,7 y 8. Éstos siguen el Derecho Internacional existente y caen dentro de la categoría *jus cogens*: vinculan a todos los Estados al ser normas que incorporan obligaciones de las que ningún Estado puede sustraerse.⁶² El Estatuto incluye también en su lista el crimen de agresión, que todavía tiene que ser definido y no se somete por ello a la jurisdicción de la CPI. Además, la corte tiene competencia sobre crímenes contra la administración de justicia y puede imponer sanciones por su comisión, (artículos 70 y 71).



2.8.4.1. Genocidio

El Artículo 6 del Estatuto define el genocidio de acuerdo a la definición de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,⁶³ ratificada por 123 Estados. Es decir aquellos actos perpetrados en contra de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con la intención de destruirlo en su totalidad o parcialmente, a través de (i) la matanza de miembros del grupo; (ii) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (iii) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (iv) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio establece también la obligación de los Estados partes de "establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o cualquier otro de los actos" antes mencionados. Las dos posibilidades de juzgar a las personas acusada son el tribunal competente en la jurisdicción interna o ante la Corte penal Internacional que sea competente respecto de aquellas partes que hayan reconocido su jurisdicción.⁶⁴

2.8.4.2. Crímenes de lesa humanidad

La definición de los crímenes de lesa humanidad resultó más compleja debido a las diferencias en las definiciones utilizadas en Tokio, Nuremberg, la ex Yugoslavia y Ruanda, además de que no habían sido definidos por ninguna convención internacional adoptada por la mayoría de los Estados, y en las legislaciones nacionales no tenían una definición idéntica, de manera que el artículo de la CPI le otorga una mayor especificidad y es reflejo de la progresiva evolución del Derecho Internacional consuetudinario.

Los crímenes de lesa humanidad, en el artículo 7 del Estatuto comprenden: (i) asesinato, (ii) exterminio, (iii) esclavitud, (iv) deportación o traslado forzoso de población,

⁶² Bassiouni, Cherif "Nota explicativa sobre la Corte Penal internacional", *la Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 182.

⁶³ La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948. Entra en vigor el 12 de enero de 1951.

(v) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, (vi) tortura, (vii) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, (viii) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, (ix) desaparición forzada de personas, (x) el crimen de apartheid, (xi) otros actos similares que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.⁶⁵

Los elementos necesarios para que se dé un crimen contra la humanidad son: (a) debe producirse en el marco de la política de un Estado o de una organización no estatal (el perpetrador deberá haber cometido dichos actos en el conocimiento de estar en connivencia o bajo los auspicios de un Estado o política organizada); (b) cometerse los crímenes específicos antes enumerados, y, (c) la comisión de esos crímenes de modo generalizado o sistemático. El elemento político es el elemento jurisdiccional que convierte en crímenes internacionales a crímenes que de otro modo serían internos. En los Elementos de los Crímenes adoptados el 30 de junio del 2000, por la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional se declara que: por "ataque contra una población civil" en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos indicados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar, se entiende que la "política... de cometer esos actos" requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.⁶⁶

⁶⁴ Artículo 5 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

⁶⁵ Por primera vez se incluye un catálogo de ellos en un instrumento de Derechos Humanos sin que fuese preciso que estuviesen relacionados con un conflicto armado. Además se admiten nuevos supuestos de responsabilidad criminal como respuesta a las experiencias mundiales recientes como la violación, la esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otros abusos sexuales comparados.

⁶⁶ Ver Informe de la Comisión Preparatoria de la CPI. Adición. Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes, Doc. NN.UU. PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (6 julio 2000).

La disposición tiene una nota al pie de página establece: (nota 1) La política que tuviera una población civil como objeto del ataque se llevaría a cabo mediante la acción del Estado o de la organización. Esta política, en circunstancias excepcionales, podría llevarse a cabo por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.⁶⁷ Por consiguiente, la política estatal contemplada en el artículo 7 (generalizada o sistemática) debe plasmarse en una promoción o aliento activo. Es de destacar que la falta de prevención de crímenes no supone de manera automática la falta de promoción o aliento, solo en circunstancias excepcionales la falta de prevenciones se traduce en promoción o aliento activo.

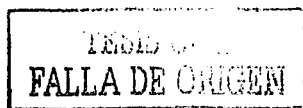
2.8.4.3. Crímenes de Guerra⁶⁸

Los crímenes de guerra, son los crímenes más extensos dentro del Estatuto (artículo 8) y su ámbito de la definición es amplio. Se agrupan en cuatro categorías:

- (1) Las infracciones graves, básicamente referidas en los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por 186 Estados;
- (2) Las violaciones graves a las leyes de usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del Derecho Internacional, que actualiza y amplía el catálogo de conductas contemplados en los Convenios de Ginebra de 1949, al integrar ataques en contra de las misiones de mantenimiento de paz, ataques a sabiendas de sus efectos en las personas y en el medio ambiente; los dirigidos específicamente sobre edificios dedicados al culto religioso, el empleo de gases asfixiantes y utilizar a la población civil como escudo de operaciones militares, entre otros. Destaca el inciso XX del artículo 8 inciso b, ya que alude de manera implícita a las minas antipersonal (punto que tuvo gran oposición a prohibir el uso de las minas por China y Estados Unidos durante las negociaciones. Sin embargo el mecanismo

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ Los crímenes de guerra son los actos que se cometen contra las personas o la propiedad que generan serias violaciones a los Convenios de Ginebra, y por tanto sancionables por los 145 países que forman parte de ellos.



solo podrá entrar en vigor a raíz de una prohibición completa que tendrá que hacerse como parte de una revisión en el séptimo año del funcionamiento de la Corte);

- (3) Los conflictos armados que no sean de índole internacional, es decir, las violaciones graves al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, (artículo 8, 2 d y e del Estatuto), que incorpora las limitaciones cometidas en el protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, a saber: a) No se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internas, tales como los motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar, y, b) Nada de los dispuestos en los párrafos 2 c) y d) del afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo;
- (4) En el artículo 8 párrafo 2 inciso e: otras violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Disposición que incorpora, en doce crímenes, el reflejo de la costumbre internacional desarrollada respecto de conflictos internos. Toma algunos de los crímenes citados en el mismo artículo inciso (b).

Incluye los crímenes cometidos en conflictos armados internos, así como los crímenes de guerra cometidos como parte de un determinado plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

Es importante destacar que lo que permitió a un cierto número de Estados sumarse al consenso sobre el texto final del Estatuto fue la flexibilidad que contiene en los artículos 121, que establece la posibilidad de que los Estados Parte presenten enmiendas al Estatuto, y el 124 (disposición transitoria) en virtud del cual los Estados Parte podrán establecer reservas respecto de la competencia de la Corte, mediante la posibilidad de declarar por un periodo de siete años a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma para el Estado en cuestión, de no aceptar la competencia de la Corte con relación a los crímenes de guerra, que hayan sido cometidos en su territorio o por sus ciudadanos.⁶⁹ Lo que obligará a los Estados a reforzar y a ejercer con efectividad la legislación interna en el tema de los crímenes de guerra.

⁶⁹ Dicha exclusión de competencia de la Corte se ha visto como una reducción de su ámbito material de competencia, ya que la limitan a los crímenes de lesa humanidad y al de genocidio ya que la AEP todavía no define la agresión.

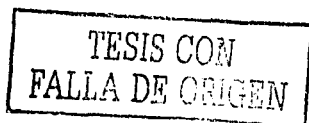
2.8.4.4. Agresión

El Estatuto establece el crimen de agresión (artículo (5)(1)(d)), y, contrario a lo que sucede con los otros tres crímenes competencia de las Corte, la definición de agresión no aparece en el Estatuto. Pero el artículo 5 (2) se ocupa de la eventual definición de agresión al declarar que la Corte ejercerá su competencia sobre este delito una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 (Enmiendas) y 123 (Revisión del Estatuto) en que se defina, el crimen de agresión y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará, que además será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de la ONU.

El crimen de agresión será así incluido en el Estatuto de la CPI hasta que haya sido aprobado (por consenso o por mayoría de dos tercios si el consenso no llega a alcanzarse (artículo 121 (3)) por la Asamblea de los Estados Partes (AEP), proceso que no puede iniciarse antes de la primera conferencia de revisión, la cual tendrá lugar siete años después de la entrada en vigor del Estatuto. La determinación por parte del Consejo de Seguridad será requerida previamente de que ha habido un acto de agresión. Tras su aprobación, será aplicable a los Estados parte del Estatuto a partir de un año desde el depósito del instrumento de ratificación (artículo 121 (5)). Y no será aplicable a un Estado parte que no haya aceptado la enmienda ni se aplicará la agresión de manera retroactiva (artículo 121 (1)).

Siguiendo el mecanismo del artículo 121 se podrán incluir otros crímenes en el marco de la competencia de la Corte. Crímenes como el tráfico de drogas y terrorismo ya han sido propuestos para su inclusión, los cuales, de ser aprobados, solo serán aplicables a partir de un año a partir del depósito del instrumento de ratificación por los Estados partes que lo acepten y la Corte no ejercerá su competencia en relación con un nuevo crimen cubierto por la enmienda si es cometido por nacionales de un Estado parte que no haya aceptado la enmienda o en el territorio de un Estado parte que no haya aceptado la competencia de la Corte sobre tales crímenes nuevos.

Diversos autores opinan que los delegados en Roma perdieron la oportunidad de eliminar la guerra como instrumento de política nacional. Sin embargo no debe perderse



de vista la naturaleza eminentemente política implícita en éste crimen de modo que los Estado y sus gobiernos presentan la preocupación de verse restringidos por una definición, lo que podría limitar sus acciones y prefieren apreciar la situación caso por caso y ponderar la oportunidad política de calificar de agresor al autor de esos crímenes.

2.9. INVOCACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.9.1. Remisión de una situación a la Corte: inicio de la investigación y enjuiciamiento

La CPI sólo puede ejercer su competencia sobre un crimen tras la remisión al Fiscal de una situación fáctica que conlleve la posible comisión de uno o varios de los crímenes competencia de la Corte. La remisión puede hacerse por:

- (a) Un Estado parte, artículos 13 (a) y 14;
- (b) El Consejo de Seguridad, artículo 13 (b), y
- (c) Un Estado no parte, artículo 12 (3).

La remisión por un Estado parte debe especificar las circunstancias relevantes y acompañarse con documentación justificativa correspondiente (artículo 14 (2)).

Con objeto de remitir una situación al Fiscal, el Consejo de Seguridad actuará conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU. Por lo que la "situación" debe suponer una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. En caso de que el Consejo de Seguridad remita una situación a la Corte sobre la base del Capítulo VII, no necesita preocuparse de las precondiciones establecidas en el artículo 12 (2), a saber, que los crímenes hayan sido cometidos por un ciudadano de un Estado parte o en el territorio de un Estado parte. El único requisito es que la situación suponga una amenaza para la paz y seguridad. Es importante subrayar también que el Consejo de Seguridad tiene la potestad de suspender la investigación y enjuiciamiento de una "situación" que haya sido remitida a la Corte (bien por un Estado o por el Fiscal durante un periodo de hasta 12 meses (artículo 16)). Suspensión que solo se producirá con base en una resolución del

Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de ONU y en respuesta a una "amenaza para la paz y la seguridad".

Debe subrayarse que el Consejo de Seguridad también tiene la facultad de suspender la investigación y el enjuiciamiento de una "situación" que haya sido remitida la Corte (bien por un Estado parte (artículo 13 (1)) o por la acción *motu proprio* del Fiscal (artículo 15) durante un periodo de hasta 12 meses (artículo 16). Esta suspensión sólo se producirá con base en una Resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y en respuesta de una "amenaza para la paz y seguridad".

Además, el Fiscal puede igualmente iniciar una investigación relativa a la comisión de crímenes definidos por el Estatuto, luego de obtener la aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 13 (c) y 15).⁷⁰

Una situación es el contexto fáctico en el que se considera que se ha cometido un "crimen competencia de la Corte" (artículo 5). Por lo tanto su competencia no se desencadena contra una persona específica y, consiguientemente, no puede ser usada como un instrumento político contra nadie. El término situación no puede interpretarse en un sentido estrecho o restrictivo que individualice a una parte determinada de un cierto conflicto, o a un grupo determinado o a una unidad militar y tampoco puede ser interpretado para referirse a sucesos específicos sin tener en cuenta el contexto general. El significado de situación variará por supuesto, de un asunto al siguiente, pero debe ser determinado de manera contextual por el Fiscal de la CPI y en última instancia quedara sujeto a la revisión judicial por una sala integrada por tres jueces (artículo 61), y a una ulterior eventual revisión por parte de la Sala de Apelaciones (artículo 82). La revisión judicial en dos niveles, por un total de ocho jueces garantiza la integridad del proceso.

Las remisiones por parte del Consejo de Seguridad, por un Estado parte o por un Estado que no sea parte, se encuentran al mismo nivel. Las tres fuentes atraen la atención del Fiscal de la Corte sobre hechos que pueden exigir una investigación por lo

⁷⁰ Ver *infra* 2.9.2.

que una remisión por el Consejo de Seguridad no debe entenderse como una obligación del Fiscal para preceder a la persecución.

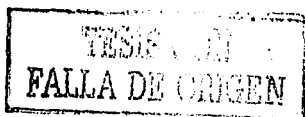
El hecho de que la investigación produzca evidencias suficientes para constituir un fundamento razonable (artículo 61) para la persecución dependerá del resultado de la investigación.

2.9.2. Iniciación de una investigación *motu proprio* por el Fiscal

De acuerdo con el artículo 15, el Fiscal también puede iniciar una investigación *motu proprio*, es decir, sin una remisión por un Estado (artículo 13(c) y 14) o por parte del Consejo de Seguridad (artículo 13 (b)), o por un Estado que no sea parte (artículo 13 (b)). Con todo, antes de poner en marcha la investigación, el Fiscal debe presentar una solicitud con el material que la fundamente, a la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 15 (4)) por mayoría (al menos dos de tres).

El Fiscal tiene derecho de actuar *de oficio*. Al recoger el material de apoyo o simplemente evaluar si debe hacer o no la solicitud, el Fiscal puede recabar información de fuentes fiables, como Estados, órganos de las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, y recibir testimonios orales o escritos en la sede de la Corte o en cualquier otro lugar (artículo 15 (2)). Punto crucial dada la probable reticencia de los Estados y del Consejo de Seguridad a someter situaciones a la Corte. Es más, podría decirse que las disposiciones sobre los poderes de oficio son las más importantes de las que tienen en cuenta a la víctima y a los supervivientes, al permitirles poner en marcha investigaciones.

Además, el Fiscal permite que las víctimas intervengan ante la Sala de cuestiones Preliminares, decide si hay fundamento suficiente para abrir una investigación y si el caso cae en el campo de actuación de la Corte (artículo 15 (4)). Si la Sala de Cuestiones Preliminares no autoriza la investigación, el Fiscal podrá presentar ulteriores solicitudes basadas en nuevos hechos o pruebas (artículo 15 (5)).



Cuando se remita una situación al Fiscal de la Corte, bien por el Consejo de Seguridad, un Estado parte o por un Estado que no sea parte, el Fiscal podrá iniciar la investigación si considera que hay "fundamentos razonables" para proceder con acuerdo al artículo 53 (1).

La actividad *de oficio* por parte del Fiscal, de hecho, será estrechamente supervisada por una Sala de Cuestiones Preliminares que juzgará si es oportuna y cuenta con base legal, concediendo autorización al Fiscal para proceder, de esta manera alivia las preocupaciones expresadas por distintos Estados, que manifestaron que un Fiscal totalmente independiente podría acarrear riesgos de investigaciones, faltas de legitimidad o garantías opresivas el Estatuto de Roma.

De esta forma también se eliminan las legítimas preocupaciones de los Estados que no desean que se autorice a una única persona para la toma de decisiones de tanta relevancia como el inicio de una investigación sin supervisión alguna. Y todo esto, al tiempo que se corrobora el principio fundamental según el cual los procesos penales internacionales no deben estar sujetos a decisiones en política exterior, con lo que la Corte subraya aún más su carácter como elemento de disuasión.

Debido a la complejidad de los temas sometidos a la jurisdicción internacional, es interesante que se prevenga la facultad del Fiscal, para designar asesores jurídicos especialistas en determinados temas como violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra niños, todos éstos crímenes vinculados con los crímenes que se hallan sujetos al conocimiento de la Corte, y que se vinculados con fenómenos de violencia manifiesta o encubierta.

El Estatuto cuenta con varios controles adecuados sobre la discrecionalidad de la Fiscalía, estos controles se suman a los que se aplican específicamente con respecto al ejercicio de los poderes de oficio. Una vez concluida la investigación, la Fiscalía puede concluir que no existen motivos para proceder. En ambas decisiones se deben tener en cuenta factores tales como que el procesamiento redunde "en interés de la justicia," lo que ofrece cierta libertad de movimientos a la Fiscalía. No obstante, si la Fiscalía decide no seguir adelante, tiene que informar a la Sala de Cuestiones Preliminares y, en función

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de quién haya presentando el caso, al Estado parte denunciante o al Consejo de Seguridad.

A petición del Estado parte denunciante o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares puede revisar la decisión de la Fiscalía y pedir que la reconsidere. Si la decisión se basa exclusivamente en que la Fiscalía considera que ésta redunda "en interés de la justicia," la Sala de Cuestiones Preliminares, por su parte, puede revisarla. Una decisión basada en este concepto no se hace efectiva en ningún caso hasta que la confirme la Sala de Cuestiones Preliminares.

2.9.3. Admisibilidad e Inadmisibilidad

Antes de emitir una orden de detención, la Fiscalía debe solicitar la aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 58), la cual decidirá si hay fundamento razonable para creer que el individuo que va a ser buscado ha cometido un crimen de la competencia de la Corte. Además, una vez que se entregue el individuo a la Corte han de confirmarse de nuevo los cargos por parte de dicha Sala (artículos 60 (2) y 61). Así ninguna de las investigaciones iniciada por cualquiera de las tres fuentes de "remisiones" - Estado parte, Estado que no es parte, o Consejo de Seguridad- puede traducirse en enjuiciamiento salvo que la violación que le impute el Fiscal sea "confirmada" por la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 61).

La Corte determinará si un caso no es admisible cuando:

- (a) El caso está siendo investigado o enjuiciado por un Estado con competencia sobre el mismo (prioridad del sistema doméstico de acuerdo con el principio de complementariedad,⁷¹ a no ser que el Estado no desee o sea incapaz de cumplir realmente sus obligaciones (artículo 17 (1)(a)),
- (b) El caso fue ya investigado por un Estado competente y el Estado decidió no perseguir, a no ser que la decisión resultara de la falta de disposición o incapacidad real del Estado para enjuiciar (artículo 17 (1)(b)),

⁷¹ Ver *supra* 2.5.

- (c) Las personas ya fueron juzgadas por aquellas conductas a las que se refiere la denuncia (artículo 17 (1)(c)), y
- (d) El caso no alcanza la gravedad suficiente para justificar ulteriores actuaciones por parte de la corte (artículo 17 (1)(d)). Si el Fiscal remite la investigación o enjuiciamiento al Estado puede pedir a éste que remita información relativa a las actuaciones domésticas (artículo 19 (11)).

La Corte decidirá que un Estado no desea realmente investigar o enjuiciar sí: (A) el Estado lleva a cabo las actuaciones con el propósito de sustraer a la persona de la competencia de la CPI (artículo 17 (2)(b)), y (B) las actuaciones no se sustentan de manera independiente o imparcial (artículo 17 (2)(c)). La incapacidad de un Estado en cuanto a la persecución de un caso particular se refleja en el colapso o indisponibilidad total o sustancial de su administración nacional de justicia, que le impide hacer comparecer al acusado o hacerse con las pruebas necesarias (artículo 17(3)).

La Corte debe siempre asegurarse de que es competente sobre cualquier caso que se le presente y, de hecho, por iniciativa propia, puede decidir sobre la admisibilidad de la causa (artículo 19). Además, puede impugnar la admisibilidad de un caso: (A) el acusado, (B) un Estado competente sobre el mismo (con base en que esta cumpliendo o ha cumplido sus deberes de investigar y enjuiciarlo), (C) el Estado en el que sucedieron los hechos, o (D) el Estado de la nacionalidad del acusado (artículo 19 (2)).

La competencia de la Corte puede ser cuestionada solamente una vez por cualquiera de las personas o Estados indicados y la impugnación debe hacerse normalmente con anterioridad al juicio o en su inicio (artículo 19 (4)-(5)). Antes de la conformación de los cargos, las impugnaciones han de dirigirse a la Sala de Cuestiones Preliminares; después, a la Sala de Primera Instancia (artículo 19 (6)). Las decisiones de las dos Salas son apelables (artículo 19 (6) y 82).

Si se presenta una impugnación por parte de un Estado, el Fiscal debe suspender la investigación hasta que la Corte tome su decisión (artículo 19 (7)). Con todo, mientras la Corte se pronuncie el Fiscal puede pedir a la Corte autorización para continuar la investigación: (A) si es necesario preservar pruebas importantes y existe un alto riesgo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

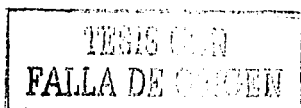
su destrucción; (B) para completarla toma de declaración de un testigo previamente iniciada, y (C) para impedir la fuga de personas respecto a las cuales el Fiscal solicitó previamente una detención (artículo 19 (8)). Si un caso es considerado inadmisibile, el Fiscal puede solicitar la revisión de esa decisión por parte de la Corte en caso de que aparezcan nuevos hechos o pruebas (artículo 19 (10)).

Las cuestiones de admisibilidad de la Corte no eliminan la posibilidad de que los Estados partes de tratados internacionales que establezcan la posibilidad de juzgar a personas acusadas de haber cometido algún crimen internacional (previamente establecido en su legislación penal interna) pueden seguir haciéndolo, tal es el caso de la Convención contra la Tortura de la ONU como la Interamericana, al igual que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En otras palabras, el Estatuto no limita la jurisdicción reflejada en algunos pactos internacionales en materia de derechos humanos.

Al respecto el Estatuto señala que "Cuando... el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación... lo notificará a todos los Estados Partes y aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate," artículo 19.

2.9.4. Cosa juzgada (*ne bis in idem*)

El principio de *ne bis in idem* consagrado en el artículo 20 del Estatuto, que hoy es un principio jurídico internacionalmente reconocido como fundamental para la defensa del individuo contra persecuciones y castigos múltiples por la practica del mismo crímenes. Si bien este principio no se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, está consagrado en varias convenciones relativas a los derechos del hombre, como el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, así como las Convenciones para los Estatutos de los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda. Se trata de una verdadera garantía judicial que permite



asegurar un procedimiento judicial conforme con el "*standard minimum of due process*" y que garantiza el respeto por los derechos y garantías individuales.⁷²

Con la consagración de este principio se crea el principal instrumento de resolución de eventuales conflictos entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional, y también de preservación de la integridad de las decisiones judiciales en la medida que, con fundamento en él, una decisión establecida no será contrariada por otras, del mismo o de otro tribunal, o que obviamente contribuye decisivamente para la economía jurídica.

El principio de *ne bis in idem* es corolario del principio de complementariedad reflejado en el artículo 17, que de modo similar impide a la Corte afirmar su competencia cuando un sistema jurídico nacional competente ya la ha aceptado.⁷³ Este principio impide que las personas sean juzgadas por segunda vez ante la Corte por una conducta que haya servido de base a crímenes por los que la persona fue condenada o absuelta por la Corte (artículo 20(1)). Además impide al sistema jurídico nacional de un Estado parte la persecución de un individuo por la misma conducta que sirvió de base a un crimen por el que la persona fue condenada o absuelta por la Corte (artículo 20 (2)). Igualmente, quien ya ha sido previamente condenado o absuelto por parte de una jurisdicción nacional no excluirá su enjuiciamiento por parte de la CPI sí: (A) el objetivo de las actuaciones del Estado fuera "sustraer" al acusado de su responsabilidad penal" (artículo 20 (3)(a)); o, (B) las actuaciones domésticas no fueron instruidas de manera independiente o imparcial (artículo 29 (3)(b)). En el fondo, la falta de credibilidad y de justicia nacional sirven de base esas excepciones.

Por consiguiente el *ne bis in idem* sólo impide un segundo enjuiciamiento del acusado en dos circunstancias: (1) cuando el primer intento fue de la CPI y el segundo intento es bien de un Estado parte o de la CPI; o (2) cuando el primer intento fue de un sistema nacional, asumiendo que fue independiente, imparcial y no dirigido a sustraer al acusado de su responsabilidad criminal (artículo 20 (3)(a)-(b)) y el segundo lo es por la Corte. El principio es claramente solo aplicable cuando la CPI se encuentra involucrada y, como tal, la condena o absolución por parte de un sistema doméstico, aun cuando impida un

⁷² Brito, Wladimir, *Boletim da Faculdade de Direito*, op. cit., pp. 108 - 110.

segundo enjuiciamiento por la CPI, aparentemente no es obstáculo para ulteriores procesos por parte de otras jurisdicciones nacionales.

El Estatuto plantea que la cosa juzgada debe ser genuina, para que no conduzca a un nuevo juicio a una persona por la misma conducta juzgada anteriormente en otra Corte, lo cual debe hacerse con la existencia de criterios concretos para determinar que tal juicio ha sido un juicio real, pues la existencia de un poder político en control de un aparato judicial podría ordenar juicios falsos para absolver o adjudicar sentencias menores a los perpetradores de graves crímenes. De tal manera que el Estatuto dejó claro que no realizará otro juicio que se haya llevado a cabo anteriormente por la misma causa, a menos que dicho juicio haya sido con la intención de escudar a la persona de su responsabilidad penal, o que no haya sido conducido con independencia e imparcialidad.

La Corte al respecto, se obliga a evaluar la posible falta de voluntad de los sistemas nacionales de llevar a cabo procesos genuinos partiendo de lo siguiente: de ninguna manera puede hablarse de una Corte que arbitrariamente decida que existe falta de voluntad por parte de un Estado. Los artículos 17 y 20 señalan que los procesos judiciales en cuestión deben ser conducidos de acuerdo a "... las normas de debido proceso reconocidas por el Derecho Internacional". Si la Corte decidiera en un caso concreto la falta de voluntad de un Estado, tiene que demostrarlo, sustentándose en medidas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los principios básicos de la ONU sobre la independencia judicial, por ejemplo.

De manera que los Estados siempre preferirán llevar a cabo los juicios por sí mismos, debido a los altos costos políticos a ser juzgados como incapaces de hacerlo o pero aún de cómplices de situaciones de impunidad. De tal manera que los Estados intentarán asegurarse que sus sistemas judiciales cumplan con todas las garantías de eficacia, independencia e imparcialidad decisiones que no puedan ser impugnadas por la CPI.

Dado que la Corte puede actuar también, por recomendación del Consejo de Seguridad y tales recomendaciones pueden afectar también a un Estado no Parte, éstos intentarán proteger sus intereses políticos, por lo que podrán reforzar sus sistemas de

⁷³ Ver *supra* 2.9.3.

justicia, modernizar sus códigos penales, especificar las figuras penales para adecuarlas al Estatuto, etc., etc. Y los Estados parte deberán además asegurarse de que existan las condiciones técnicas mínimas para que la complementariedad puede llevarse a cabo de manera efectiva, y para que tengan siempre la primera oportunidad de juzgar, por lo que los crímenes de competencia de la Corte deberán hacerse de la competencia interna de los estados, a través de su tipificación en los códigos penales y militares internos.

2.10. Ejercicio de la competencia de la Corte

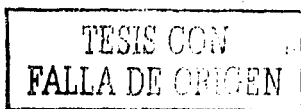
2.10.1. Proceso debido

El Estatuto establece criterios sustantivos y derechos procesales que satisfacen las normas y estándares internacionales. Esos derechos se contienen en las disposiciones del Estatuto relativas a la investigación, juicio, apelación y responsabilidad penal. La Sala de Cuestiones Preliminares tiene la responsabilidad de salvaguardar los derechos del acusado recogidos en el artículo 67 (1). Además las Reglas de Procedimiento y Prueba, desarrolladas conforme al Estatuto por la Comisión Preparatoria, garantizarán la equidad suficiente del acusado de un modo satisfactorio a los estándares internacionales del proceso debido.

2.10.2. La Investigación

El Artículo 18 relativo a las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad estipula que, cuando se somete por primera vez una situación a la Corte, la Fiscalía tiene que notificar a todos los Estados "que ejercerían normalmente la jurisdicción" de la intención de proceder con una investigación (esta disposición se hace efectiva después de que la Sala de Cuestiones Preliminares confirme que existen motivos razonables para proceder).

Después de analizar la información que se haya puesto a su disposición, el Fiscal deberá abrir una investigación a no ser que decida que no hay fundamento razonable para proceder (artículo 53 (1)). Al decidir sobre ello, el Fiscal tendrá en cuenta si: (A) la información disponible suministra un fundamento razonable para creer que se ha



cometido un crimen de la competencia de la Corte; (B) el caso es admisible conforme al artículo 17 (por ejemplo, si otro Estado se encuentra ya investigándolo o enjuiciándolo), y (C) hay razones sustanciales para creer que las investigaciones no redundarán en interés de la justicia, habida cuenta de la gravedad del crimen y de los intereses de las víctimas. Con todo, si el Fiscal decide no proceder, debe informar a la Sala de Cuestiones Preliminares y tanto la Sala de Cuestiones Preliminares como el Estado afectado o el Consejo de Seguridad pueden solicitarle que considere su decisión de no proceder.

La investigación del Fiscal debe extenderse a todos los hechos y pruebas relevantes para tomar de decisión sobre si hay responsabilidad penal y, en consecuencia, investigar de igual manera tanto la prueba inculpativa como la exoneradora (artículo 54(1)). Además, la investigación debe respetar los intereses y circunstancias personales de los testigos y víctimas y los derechos del acusado (artículo 54 (1)).

Con arreglo al artículo 54 (2), la investigación puede desarrollarse en el territorio del Estado, de acuerdo con la parte relativa a la cooperación internacional y asistencia judicial, o por autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, si el Estado "manifiestamente no esta en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación"(artículo 57 (3)(d)). En cuanto a las investigaciones en el territorio de un Estado que no es parte, el Fiscal de la CPI puede alcanzar acuerdos *ad hoc* y acuerdos para facilitar la cooperación con el Estado (artículo 54 (3)(d)).

Al llevar a cabo una investigación, el Fiscal puede: (A) reunir y examinar pruebas; (B) hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, a las víctimas y a los testigos; (C) llegar a acuerdos para facilitar la cooperación de un Estado, organización o persona; (D) acordar no divulgar la información que el Fiscal reciba con carácter de confidencial, y (E) adoptar las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad de la información, la protección de las personas y la preservación de las pruebas (artículo 54 (3)).

Cuando surja una "oportunidad única de proceder a una investigación", si es preciso, a solicitud del Fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá autorizar a la Fiscalía a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adoptar las medidas que procedan para reunir aquellas pruebas que, de otro modo, no estarían disponibles para el juicio (artículo 56): "La oportunidad única de proceder a una investigación" tiene que ver con el concepto jurídico civilista de "actos irrepitibles y definitivos" o con la "práctica anticipada de la prueba". También tiene relación con la tradición del *common law* de la práctica de deposiciones de prueba testifical (que asegura plenamente la contradicción) por parte de testigos que no estarán disponibles en el juicio. Igualmente se refiere a la prueba que por su propia naturaleza no puede ser reproducida en juicio (por ejemplo, exhumaciones masivas) y que requiere un registro del modo en el que obtuvo u otras medidas extraordinarias para preservarla.

Las personas objeto de la investigación tienen reconocidos ciertos derechos conforme al artículo 55. No pueden ser obligadas a declarar contra sí mismas ni sometidas a forma alguna de coacción, intimidación, amenaza o tortura. Deberán ser interrogadas, si es preciso, con la asistencia de un interprete competente. Además el acusado será informado de los cargos en su contra, tiene derecho a asistencia letrada y permanecer en silencio.

Otras garantías judiciales que contempla el Estatuto de Roma esta la presunción de la inocencia del acusado, lo cual implica que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la CPI (artículo 66 (1)). De acuerdo con este principio, se dispone que el acusado tiene derecho a guardar silencio. Otra de las garantías del acusado es el derecho de contar con traductor gratuito, si el acusado no habla o entiende el idioma de la CPI. Además el acusado tiene derecho a preparar su defensa lo que incluye que no se invierta la carga de la prueba, defenderse personalmente, por medio de un abogado de su elección o por defensor gratuito (artículo 67), la protección de las víctimas y testigos forma parte importante de los principios, derechos y garantías que protege el Estatuto (artículo 68) en ese sentido se establece la existencia de una unidad y testigos así como un fondo fiduciario a favor de las víctimas (artículo 79).

A solicitud del Fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares puede dictar una orden de detención si esta convencida de que existen motivos razonables de que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte (artículo 58). Se espera que el Estado parte en el que se encuentre el acusado, "adoptará inmediatamente las medidas

necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno", así como con lo dispuesto en la Parte 9 del Estatuto, relativa a la cooperación internacional y a la asistencia judicial (artículo 59).

La Sala de Cuestiones Preliminares debe celebrar audiencias para confirmar los cargos en presencia del acusado. Si las circunstancias lo aconsejan, los cargos podrán ser confirmados en ausencia del acusado (artículo 61).

Cualquier Estado, ya sea parte o no del tratado, puede informar entonces a la Corte de que está resolviendo la situación a nivel interno y la Fiscalía dejará la investigación en manos del Estado, a no ser que la Sala de Cuestiones Preliminares decida autorizar la investigación. La Fiscalía puede revisar esta decisión después de seis meses o en cualquier momento cuando exista un cambio importante en la falta de voluntad o incapacidad del Estado para llevar a cabo una verdadera investigación. Es importante destacar que el Estado que haya recurrido la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud de esta disposición preliminar sigue contando con la posibilidad de recurrir la admisibilidad de un caso cuando aparezcan nuevos datos importantes o se produzcan cambios significativos de las circunstancias.

2.10.3. El juicio

Los juicios ante la Corte deben tener lugar en presencia del acusado (artículo 63), con pleno reconocimiento de sus derechos, así como de la presunción de inocencia (artículo 66). Los derechos del acusado incluyen los de:)a una audiencia pública, justa e imparcial sin dilaciones; B) a ser informado sin demora de los cargos que se le imputan en un idioma que comprenda y hable perfectamente; C) a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar la defensa y para examinar a los testigos contrarios antes y durante el juicio; D) a la asistencia gratuita de un intérprete competente y las traducciones necesarias, y E) a no ser obligado a testificar ni a declararse culpable (artículo 67).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.10.3.1. Protección de los testigos y las víctimas en el juicio

Además de proteger los derechos del acusado, la Corte debe proteger a los testigos y víctimas que participan en El proceso (artículo 68). Ello incluye una excepción al principio de audiencia pública para permitir una presentación de la prueba a puerta cerrada o por medios electrónicos, en particular para proteger a niños y víctimas de violencia sexual. Así mismo, la Corte puede decidir que las víctimas puedan presentar sus opiniones y observaciones en las fases del juicio que considere apropiadas.

2.10.3.2. Pruebas relevantes y protección de la seguridad Nacional

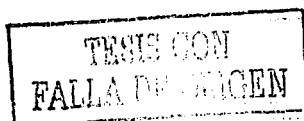
La Corte decidirá sobre la relevancia o admisibilidad de las pruebas teniendo en cuenta su valor probatorio y sopesando el posible perjuicio que se pueda causar al juicio justo (artículo 69). Esto debe hacerse de acuerdo con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

El Estatuto contiene numerosas salvaguardias que permiten a los Estados partes proteger aquella información sensible por razones de seguridad nacional que pueda ser potencialmente usada como prueba en el juicio. Los Estados pueden intervenir en un caso para proteger la información relativa a su seguridad nacional contra el riesgo de divulgación (artículo 72).

La decisión de si la revelación de información puede perjudicar la seguridad nacional del Estado se deja en ultima instancia en manos del propio Estado. No obstante, el Estado debe intentar resolver el asunto con la Corte y adoptar las medidas razonables para resolver las disputas sobre el material protegido a través del uso de: A) procedimientos a puerta cerrada o ex parte; B) resúmenes, exposiciones o restricciones a la divulgación de información; o, C) otras medidas de protección (artículo 72).

2.10.3.3. Delitos contra la Administración de Justicia

La Corte tiene también competencia sobre delitos contra la administración de justicia cuando se cometan internacionalmente, incluyendo: a) presentación de falso testimonio; b) presentación de pruebas falsas, con conocimiento de ello o de su falsificación; c)



interferencias sobre testigos, d) intimidación o corrupción del personal de la Corte; e) represalias contra un funcionario de la Corte a razón de sus funciones, y f) solicitud o aceptación de sobornos en calidad de funcionario de la Corte (artículo 70).

2.10.3.4. Fallos y decisiones

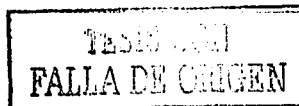
Los fallos de la Corte deben ser por escrito y han de contener una declaración plenamente razonable de la evaluación de las pruebas y de sus conclusiones (artículo 74). Los fallos, así como las demás decisiones sobre cuestiones fundamentales, serán publicados en los seis idiomas oficiales: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso (artículo 50).

Las decisiones que se considera que resuelven cuestiones fundamentales son de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba: a) todas las decisiones de la Sección de Apelaciones; b) todas las decisiones de la Corte respecto de su competencia o de la administración de una causa; c) todas las decisiones de una Sala de Primera Instancia acerca de la culpabilidad o inocencia, la condena y la reparación que se tenga que hacer a las víctimas; y, d) las autorización por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares al Fiscal para adoptar medidas de investigación en el territorio de un estado parte, sin la autorización de éste, cuando tal Estado no esta en condiciones de cumplir una demanda debido a que no existe autoridad u órgano de su sistema judicial competente para cumplir (artículo 57(3)(d)). Las demás decisiones pueden ser publicadas en los idiomas oficiales si la Presidencia de la Corte determinada que resuelven cuestiones fundamentales o que afecten a cuestiones de interés general (Regla 40(3)).⁷⁴

2.10.4. Apelación

Los fallos y decisiones de la Sala de Primera Instancia pueden ser apelados bien por el Fiscal o por el acusado (artículo 81). La apelación puede basarse en: a) un vicio procesal;

⁷⁴ (Regla 40 (1)) En Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte penal Internacional. Adición. Proyecto de texto definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba. PCNICC/2000/INF/3/Add.1 (12 de julio de 2000).



b) un error de hecho; c) un error de derecho; o d) cualquier otro motivo que afecte a la justicia e imparcialidad de las actuaciones (artículo 81(1)). Además pueden apelarse las sentencias (artículo 81(2)). También pueden apelarse otras decisiones incluyendo: a) las relativas a la competencia y admisibilidad; b) las que concedan o nieguen la puesta en libertad de la persona investigada o acusada; c) la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de adoptar medidas por su propia iniciativa para preservar la prueba; o, d) las decisiones que afectan a una cuestión, que incide de manera significativa en la justicia y prontitud del proceso o en su resultado final (Artículo 82).

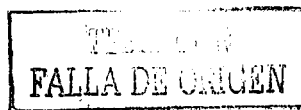
2.10.5. Penas aplicables e imposición de la Pena

Con arreglo al artículo 77, la CPI puede imponer penas por la comisión de crímenes de su competencia. En general, la sentencia condenatoria no deberá exceder de un máximo de 30 años (artículo 70(1)(a)). Con todo, puede imponerse reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (artículo 70(1)(b)). Además, la Corte puede también establecer una multa o confiscación de los bienes, productos o haberes que deriven directa o indirectamente de la comisión del crimen (artículo 70(2)).

La Condena debe determinarse por la Corte de acuerdo con las Reglas de Procedimiento y Prueba, que deben tomar en consideración la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (artículo 71).

No se incluye la pena de muerte dentro del Estatuto como pena para los crímenes prescritos lo cual es reflejo de la tendencia internacional que ha auspiciado la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. De cualquier modo el Estatuto asegura a los Estados que las penas contempladas por el mismo no afectarán a las penas previstas por sus sistemas internos. En consecuencia, los Estados pueden aplicar sus propias penas, con inclusión o no de la pena capital, cuando sancionen a individuos condenados en el ejercicio de su jurisdicción nacional (artículo 80).

Aparte de la pena de prisión, la Corte puede también establecer una multa o confiscación de los bienes, las propiedades o elementos que se deriven directa o



indirectamente de la comisión del crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros que hubiesen actuado en *buena fe*. El Estatuto también prevé el establecimiento de un Fondo Fiduciario (artículo 79), al cual pueda transferirse el dinero y otras propiedades recabadas mediante multas y confiscaciones, en beneficio de las víctimas de los crímenes juzgados bajo la jurisdicción de la Corte.

La condena a pena privativa de la libertad se cumplirá en el Estado elegido por la Corte de entre una lista de Estados partes que hayan expresado su disposición a aceptar condenados (artículo 103). Al seleccionar el Estado donde el condenado cumplirá su pena, la Corte tendrá en cuenta determinados factores, como: A) el principio de distribución equitativa de la responsabilidad entre los Estados partes; B) la aplicación de los criterios ampliamente aceptados por el tratado relativos al tratamiento de los presos; C) la opinión de los condenados; y, D) la nacionalidad del condenado, y a la efectiva aplicación de la condena (artículo 103(3)). En caso de que ningún Estado sea designado por la Corte, la condena se cumplirá en las instalaciones facilitadas por el Estado anfitrión (artículo 103 (4)). El derecho del Estado de aplicación regirá la ejecución de la pena de prisión, con todo, la Corte controlará las condiciones de encarcelamiento para asegurar su compatibilidad con los estándares internacionales (artículo 106).

Solo la Corte puede conceder una reducción de la condena, previo examen de las circunstancias y siempre y cuando el individuo haya cumplido dos tercios de su condena o 25 años en el caso de la reclusión a perpetuidad (artículo 110).

2.10.6. Reparación a la víctima

De conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba⁷⁵ las víctimas se definen como: A) "personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte", y B) "organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus

⁷⁵ Reglas de Procedimiento y Prueba, Ver *supra* 2.10.3.4.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

15/04/00
FALLA DE ORIGEN

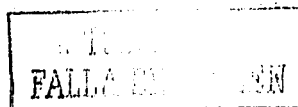
monumentos, hospitales u otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios" (Regla 85).

La Corte tiene también la potestad de ordenar el pago de las reparaciones apropiadas a las víctimas por parte de los condenados. La Corte, bien a solicitud o en "circunstancias excepcionales" por su propia iniciativa, determinará el alcance y magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas." Posteriormente la Corte puede, a continuación, ordenar la reparación (compensación, restitución y rehabilitación) directamente a cargo del condenado. Antes de dictar una orden de esta suerte, puede invitar y tomar en consideración las observaciones, de las víctimas y demás personas o Estados interesados. Al invitar a las personas interesadas a formular observaciones, la Corte tendrá en cuenta las necesidades de las víctimas y de los demás afectados por la decisión, como la familia del delincuente o al adquirente en buena fe de la propiedad que debe restituirse. Con el fin de facilitar la aplicación de estas decisiones el Estatuto de la Corte encarga a los Estados partes dar efecto a todas las decisiones adoptadas (artículo 75).

El Estatuto de la CPI también prevé el establecimiento de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas y de sus familias, donde los bienes de este Fondo pueden provenir del dinero y otras propiedades recabadas mediante multas y confiscaciones (artículo 79). La Corte puede ordenar reparaciones a las víctimas con cargo a éste Fondo (artículo 75).

La Corte no tiene poder para ordenar reparaciones a cargo de personas diferentes del infractor, por consiguiente, aun cuando los actos del delincuente puedan ser atribuidos al Estado, la orden de reparación no puede imponerse al Estado. Con todo, nada de lo dispuesto por el artículo 75 puede interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas conforme al derecho nacional o internacional y, en consecuencia, reclamaciones de esta suerte podrán presentarse en otros foros (artículo 75(6)).

Al lado de lo relativo a la posible reparación, el Estatuto contiene otros aspectos centrados en la víctima. De manera específica, el Estatuto contempla la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos (artículo 43): Además, se autoriza a las víctimas a



participar en diversos estadios del proceso, a discreción de la Corte, lo que incluye: (A) la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de autorizar una investigación (artículo 57), y (B) la decisión de reparación (artículo 75).

2.10.7. Modalidades de aplicación y asistencia judicial

2.10.7.1. Modalidad de aplicación

Las modalidades de aplicación se encauzan a través de los sistemas jurídicos nacionales, que son los que aplican los fallos y decisiones de la CPI (Partes 9 y 10). Este enfoque es una prueba mas de que la Corte no es supranacional sino más bien "complementaria" de las jurisdicciones penales nacionales. Ahora bien, puesto que la CPI no es un sistema legal extranjero (como el de un Estado soberano) tras la ratificación del tratado se convierte en una extensión de la jurisdicción penal nacional del Estado. Esto no debe confundirse con la idea de que la CPI sea una extensión del sistema de justicia penal nacional. La CPI no es parte de la administración de la justicia penal interna ni una extensión de la misma.

En palabras de Cheriff Bassiouni, la CPI "es una extensión de la potestad jurisdiccional penal nacional, de la competencia penal del Estado, creada por trato y aplicada por la legislación nacional. La analogía más cercana es la de transferencia de procesos penales. Por consiguiente un individuo es "entregado" la Corte y no "extraditado". Consecuencia de ello será que los Estados partes no puedan invocar contra la entrega, que sus leyes prohíben la extradición de sus nacionales u otras causas obstativas".⁷⁶

Las modalidades de aplicación y de cooperación entre los Estados se canalizarán a través de los sistemas jurídicos nacionales de los Estados partes, así como de los Estados cooperantes que no sean partes. Así no se infringe la soberanía estatal ni se tiene un carácter supranacional. Sin embargo, la CPI puede beneficiarse de procedimientos acelerados y de procesos no necesariamente disponibles para otros Estados en el contexto de las relaciones bilaterales (artículos 86 -99). De todos modos, aun cuando la CPI tenga cierta prioridad en los procesos nacionales, esta prioridad no altera la naturaleza de los mismos.

⁷⁶ Bassiouni, Cherif, *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, op.cit., p. 205.

2.10.7.2. Entrega de individuos y asistencia judicial

Por lo general, los Estados partes tienen la obligación de cooperar con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento (artículo 86) y de asegurar que existen procedimientos disponibles en su derecho nacional para todas las formas de cooperación recogidas en la Parte 9 (artículo 88) ya que el retraso de la asistencia judicial puede llegar a impedir la administración de justicia.

En palabras de Antonio Cassese, Presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, " a diferencia de los tribunales nacionales, el tribunal internacional no dispone de organismos para la aplicación de sus resoluciones, de modo que sin la mediación de las autoridades nacionales no puede ejecutar las ordenes de arresto, no puede recopilar material probatorio, no puede obligar a los testigos a presentar declaración, no puede realizar registros en los lugares en donde presuntamente se han cometido delitos, etc. Para todo ello, el tribunal debe remitirse a las autoridades nacionales y solicitarles que adopten las medidas oportunas".⁷⁷

Por lo que la efectividad e independencia de la Corte residirán en el éxito con que se incorporen al derecho interno las normas y obligaciones estipuladas en el Estatuto de Roma.

Con todo, los Estados partes pueden negarse a una solicitud de asistencia judicial relativa a la divulgación de documentos que, en opinión del Estado, comprometerían los intereses de seguridad nacional (artículos 72, 93 (4)).⁷⁸ En tal caso el Fiscal adoptará las medidas necesarias para cooperar con el interés del Estado y el estado comunicará al fiscal las razones específicas de su decisión denegatorias de la asistencia (artículo 72 (5), (6)).

⁷⁷ Aguirrezabal Quijera, Irunc, "La importancia de incorporar legislación interna relativa a la Corte Penal Internacional", *Justicia Penal Internacional, op. cit.*, p. 191.

⁷⁸ Ver *supra* 2.10.3.2.

Tras la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Estatuto, los Estados designarán el canal y el idioma a través de los cuales la Corte hará sus solicitudes de asistencia. Los Estados no partes no tienen ninguna obligación de cooperar con la Corte, no obstante, la Corte puede alcanzar acuerdos *ad hoc* con esos Estados. La negativa a cumplir una solicitud de la Corte por un Estado parte o un Estado que no sea parte que haya alcanzado un arreglo especial con la Corte puede comunicar a la Asamblea de Estados Partes o al Consejo de Seguridad si el asunto hubiera sido remitido por éste (artículo 87).

La solicitud de detención y entrega de un individuo debe ir acompañada de una orden de detención, y por la documentación justificativa (artículo 89), la cual deberá incluir la orden de detención descripción de la persona buscada y su probable localización física (artículo 91(2)(a)-(b)). Además deberían incluirse cuantos documentos, declaraciones o, informaciones sean necesarias con arreglo a las leyes del Estado requerido (artículo 91(2)(c)). De cualquier manera, estas exigencias adicionales no deberían ser más gravosas que las aplicables a las solicitudes derivadas de acuerdos o arreglos con otros Estados. De hecho, si fuera posible, deberían ser menos onerosas (artículo 91 (2)(c)).

Las personas afectadas pueden impugnar la solicitud ante sus tribunales nacionales con base en el principio *ne bis in idem* (artículo 89 (2)). Además, un Estado no tiene que entregar a una persona si se encuentra cumpliendo una condena por un crimen diferente (artículo 89(4)). Aún más, el Estado no tiene que entregar a un individuo a la Corte si existe una solicitud de extradición concurrente pendiente sobre el mismo sujeto (artículo 90). La solicitud de la Corte tendrá prioridad si ésta ha decidido ya sobre su admisibilidad sobre los artículos 18 y 19 (artículos 90 (2)). Si la Corte no ha declarado su admisibilidad el Estado requerido puede, discrecionalmente, pendiente la decisión de admisibilidad, dar curso a la solicitud concurrente (artículo 90 (3)).

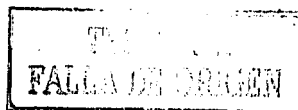
Si las solicitudes concurrentes provienen de un Estado que no es parte y el Estado requerido se encuentra obligado internacionalmente a conceder la extradición al Estado competente, el Estado requerido deberá adoptar su decisión de extraditar tras considerar todos los factores relevantes, entre otros: A) las fechas de las solicitudes concurrentes; B) los intereses de los Estados requeridos, con inclusión del lugar en que el crimen fue

cometido y la nacionalidad de la persona buscada y de las víctimas, y C) la posibilidad de una entrega posterior (artículo 90 (6)). Cuando la solicitud concurrente proviene de un Estado que no es parte sea en virtud de una conducta diferente a la que impulsa a la Corte a demandar su entrega, el Estado requerido sopesará también de manera especial la naturaleza y la gravedad relativas de las conductas (artículo 90(7)(b)).

La Corte puede solicitar otras formas de cooperación con arreglo al artículo 93 (1), que incluyen las siguientes formas de asistencia: a) identificación y búsqueda de personas y objetos; b) toma de testimonios, presentación de pruebas tales como dictámenes e informes de expertos; c) interrogatorio de personas investigadas o sometidas a enjuiciamiento; d) notificación de documentos; e) facilitación de la comparecencia voluntaria de personas ante la Corte; f) traslados provisionales de personas; g) examen de lugares, con inclusión de exhumaciones; h) ejecución de registros y decomisos; i) transmisión de registros y documentos; j) protección de víctimas y testigos; k) identificación, localización y congelación o captura de productos, bienes y haberes e instrumentos del crimen, y, l) cualquier otra forma de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido.

Las solicitudes de asistencia pueden ser respondidas negativamente con base en un principio fundamental de aplicación general en el Estado requerido (artículo 93 (3)). Además las solicitudes pueden ser rechazadas con objeto de proteger la seguridad nacional, con arreglo al artículo 72 (artículos 93(4), 93(5)). Igualmente un Estado puede responder negativamente a aquellas solicitudes de asistencia que le obligan a violar obligaciones jurídicas internacionales relativas a la inmunidad diplomática de una persona o bienes de un tercer Estado, a no ser que la Corte haya obtenido previamente el levantamiento de la inmunidad por parte del tercer Estado (artículo 98(1)).

Las solicitudes pueden aplazarse también si fueran a interferir en la investigación o curso de un asunto diferente (artículo 94(1)). En caso de aplazamiento, el Fiscal puede pedir la adopción de medidas para preservar las pruebas (artículo 94 (2)). Los Estados pueden aplazar la ejecución de la solicitud cuando la Corte se encuentre estudiando la admisibilidad de un asunto, a no ser que el Fiscal haya recibido una orden especial para preservar ciertas pruebas de conformidad con los artículos 18 y 19 (artículo 95).



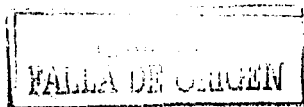
2.10.7.3. Cooperación para el levantamiento de la inmunidad

El artículo 98(2) establece una excepción al deber general de cooperación con la CPI de modo que el Estado requerido no se vea compelido a actuar de manera incompatible con sus obligaciones internacionales que exigen su consentimiento para la entrega de un nacional, a no ser que la Corte pueda obtener este consentimiento. También cabe autorizar acuerdos sobre prioridad en las demandas de la CPI de modo que el individuo sea devuelto al Estado que lo entregó en lugar de a la CPI.

Se ha llegado a un cierto compromiso en orden a obtener un consenso a través de una determinada Interpretación de la Regla 195 (2), la cual indica en la actualidad que la Corte no realizará una demanda de entrega con base en el artículo 98(2) si ello fuera incompatible con las obligaciones que imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera consentimiento del Estado que envíe antes de entregar a la Corte a una persona que se encuentre en él. La interpretación consensuada específica que la Regla 195(2) no exige la negociación de las disposiciones de esos acuerdos internacionales.

2.11. Problemas constitucionales

Si bien las constituciones han dado lugar a problemas distintos, en todas las regiones del mundo se ha enfrentado el Estatuto con la misma incertidumbre. Es importante reconocer que ratificar un tratado que no admite reservas no es un trabajo sencillo, máxime cuando este contiene disposiciones sustantivas, adjetivas y organizativas, especialmente aquellas que se refieren a cuestiones penales. Además el Estatuto es resultado de una negociación no sólo de diferentes Estados, sino de diferentes sistemas jurídicos. Por consiguiente en América, como en Africa y Europa se encuentran problemas comunes pero en la singularidad de cada sistema jurídico, por lo que la respuesta adecuada y efectiva depende de cada Estado, en donde el grado de compatibilidad entre las disposiciones del Estatuto y las normas supremas del Estado mostraran su voluntad de cooperar plenamente con la Corte.

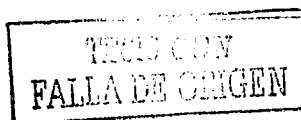


Los problemas comunes detectados relativos a la compatibilidad de las constituciones en con el Estatuto son las relacionadas con las inmunidades de los Jefes de Estado, de gobierno o Parlamentarios, la extradición o entrega de los nacionales a la Corte, la prohibición de aplicar la pena perpetua, (problemas comunes en Europa y América Latina), las actuaciones del Fiscal en territorio de un Estado parte y la cosa juzgada.

2.11.1. Inmunidad

Según el Artículo 27 del Estatuto de Roma, sobre la Improcedencia el cargo oficial, el Estatuto será aplicable *por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena, además 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.*

Gran parte de las constituciones del mundo conceden inmunidades a los Jefes de Estado, de Gobierno, parlamentarios, funcionarios de gobierno, diplomáticos, entre otros, con el objeto de garantiza el funcionamiento las instituciones, mediante la restricción de llevar a cabo investigaciones penales en contra de sus integrantes. La amplitud y extensión de ésta varía mucho de constitución a constitución. Los argumentos a favor de interpretar las disposiciones constitucionales para que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estatuto son particularmente convenientes en este punto. Según el Derecho Internacional a los Estado se les prohíbe otorgar inmunidad en determinados crímenes, la Convención contra el Genocidio establece "personas que cometan genocidio serán sancionadas, sean líderes constitucionalmente elegidos, oficiales públicos o individuos", es más los Estados tienen bajo el Derecho Internacional la obligación de investigar y sancionar los crímenes más graves sin consideración al estatus del perpetrador, por lo que el acto de dar inmunidad a tales crímenes se enfrentaría claramente al deber asumido.

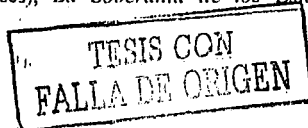


Otro argumento que se da es que las inmunidades son limitadas en torno a su propósito, el argumento es que deben ser limitadas implícita o explícitamente al ejercicio de las funciones oficiales. En el desempeño de sus funciones no podrán ser responsables penalmente y en caso de que se incoe un procedimiento penal en su contra deberá existir un proceso de desafuero y una vez concedido por el Parlamento o la Suprema Corte de Justicia podrá iniciarse el procedimiento penal y será posible la entrega a la Corte. Las Constituciones de Grecia, Italia, Portugal Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y México se establece un régimen de inmunidades parlamentarias y de los altos funcionarios que son susceptibles de ser removidas.⁷⁹

Algunas constituciones limitan la inmunidad sólo a algunos actos, tales como expresiones en el Parlamento. Otros excluyen expresamente conductas no relacionadas con la actividad política oficial o conductas particularmente graves. A este respecto, el Caso Pinochet demostró que puesto que la inmunidad de un antiguo jefe de Estado bajo el derecho nacional aplicable sólo alcanzaba al ejercicio de funciones oficiales, y que la tortura no constituía una función soberana, por lo que no existía derecho a la inmunidad en éste caso.

Una de las razones más importantes que motiva a la impunidad es para prevenir injerencias políticas en el gobierno de un Estado, argumento que no es valido con relación al Estatuto de Roma ya que por su procedimiento de admisibilidad y revisión y las salvaguardias múltiples se pretende evitar la injerencia política. Para el caso de los Estados que otorgan al Parlamento el poder de quitar la inmunidad, se argumenta que en tal caso no existe contradicción con el Estatuto ya que al recibir la solicitud de la Corte de entregar una persona el Parlamento podrá quitar dicha inmunidad, (aunque si decide no hacerlo podría incumplir las obligaciones del Estatuto). Otro argumento se refiere a que podría darse el caso de que el Parlamento quitara la inmunidad sólo para procedimientos de la Corte, con el que se evitaría la posibilidad de que el Parlamento no se ponga de acuerdo en un caso específico. En el caso de constituciones que otorgan inmunidad a personas que detentan alguno de esos cargos durante y con posterioridad a su mandato

⁷⁹ Al respecto ver Guevara Bermúdez José Antonio, "EL Estatuto de Roma frente a las constituciones de los Estados (la problemática común en algunos países)", *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, op. cit., pp. 127 -155.



(inmunidad absoluta) suponen una contraposición con los principios de cooperación con la Corte.

Hablando en términos generales, las inmunidades constitucionales de los funcionarios estatales deberán interpretarse como limitadas al ejercicio de las funciones asociadas con el cargo desempeñado. En relación con ello, podría aducirse que la comisión de crímenes que caigan bajo el ámbito del Estatuto de Roma (artículo 5), y que no emanen de la función oficial de ningún funcionario gubernamental, parlamentario o jefe de Estado, quedan fuera del ámbito de la inmunidad.

2.11.2. Extradición/ entrega

Según el Artículo 89 (I), sobre Entrega de personas a la Corte, ésta *podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el Artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.*

Algunos Estados como Alemania, Brasil, Costa Rica, Ecuador y Venezuela prohíben en su constitución la extradición de nacionales a una jurisdicción extranjera con objeto de que se garantice la rehabilitación en el país de origen, sean juzgados con sus valores culturales y en su propio idioma. De manera que este principio sería inconsistente con las obligaciones de los Estados parte de entregar sospechosos a la Corte.

La manera más común y convincente de considerar esta provisión es mediante el artículo 102 del Estatuto, que distingue entre "entrega" que es la "entrega de una persona por un Estado a la Corte" y "extradición" que es la "entrega de una persona por un Estado a otro Estado"; principio que refleja el principio básico de la transferencia en una se trata de dos Estados soberanos y en otra es la transferencia a la Corte, un cuerpo internacional establecido bajo el Derecho Internacional con colaboración y consentimiento de los Estados parte, por lo que la CPI no debe considerarse como un tribunal extranjero sino como una jurisdicción internacional de carácter complementario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De cualquier manera, la obligación de los Estados de investigar y procesar a los responsables de crímenes internacionales, establecida en instrumentos jurídicos internacionales (por ejemplo, la Convención Contra la Tortura, la Convención de Genocidio y los Convenios de Ginebra) y reflejada también en el Preámbulo del Estatuto, por lo que la Corte solo enjuiciará a una persona cuando el Estado no este dispuesto o no pueda hacerlo. Si una constitución prohíbe la extradición de nacionales, no debe ser un obstáculo si realiza un juicio y una investigación genuina.

2.11.3. Penas

El Artículo 77 (l) del estatuto de Roma, sobre las penas aplicables establece lo siguiente: *...la Corte podrá (...) imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente estatuto una de las penas siguientes:*

- a) la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o*
- b) la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado."*

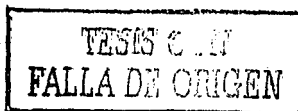
Algunas constituciones, sobre todo de América Latina y parte de Europa prohíben la reclusión a perpetuidad, y otras establecen que la prisión no puede exceder a un numero determinado de años, atendiendo con ello a la humanización de las penas tendiente readaptación y rehabilitación social del delincuente como lo reconocen los tratados en materia de derechos humanos. En primer lugar, el Estatuto prevé en el artículo 80, que las disposiciones sobre penas en el Estatuto no afectarán a la inclusión o prohibición de determinadas penas incluidas en las leyes nacionales. La cooperación del Estado no podrá entonces obligar a éste a ejecutar una sentencia a pena perpetua. El artículo 103 del Estatuto, como respaldo al anterior establece que el Estado puede establecer condiciones al recibir al sancionado para que pueda para que cumpla la sentencia en su territorio, de tal manera que garantiza que los Estados no sean obligados a ejecutar una pena de por vida en su territorio. Es más, el principio de complementariedad tiene relevancia en éste caso: si el propio Estado investiga o procesa a una persona, la CPI no tendrá la jurisdicción, y no se plantearán conflictos potenciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, se ha notado que esta garantía no resuelve la situación más difícil, la que se suscita cuando la Corte solicita al Estado la entrega del acusado, con la posibilidad de que sea sentenciado a pena perpetua, al respecto se argumenta que en ciertos casos en que las prohibiciones que se aplican a nivel nacional y, por asociación de corte extranjeras, son inaplicables a una corte internacional. El objetivo de las disposiciones constitucionales en contra de la pena perpetua fue pensado para dar protección a escala nacional y para asegurar que si alguien es extraditado a un Estado extranjero, las Cortes del Estado en cuestión aplicarán estándares similares. En el caso de una corte ejerciendo jurisdicción internacional sobre crímenes de índole internacional, los estándares nacionales ya no son el criterio relevante. En cuanto a los comentarios que hacen referencia a que tales disposiciones constitucionales tienen su base en los derechos humanos del sancionado, se menciona que en la Corte Penal Internacional, los derechos del acusado están garantizados.

Otra forma de abordar el tema es mediante el análisis del Estatuto, con atención al artículo 110 (3), que obliga a la CPI a un proceso de revisión de la pena cuando los acusados hayan cumplido dos terceras partes de la pena de 25 años de prisión. La revisión es automática, y toma en cuenta varios factores sobre el sentenciado, algunos han argumentado que lo que establece el Estatuto nos será en realidad pena de por vida ni indefinida.

El Estatuto de Roma prevé la aplicación del Derecho Internacional por parte de la Corte y su aplicación de acuerdo a los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, tomará en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que incluye en el artículo 10 (3), que el objetivo primordial de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado. Al respecto, en la revisión automática y la aplicación no exhaustiva del listado de factores del artículo 110, inciso 4 del Estatuto, la Corte considerará el principio básico de rehabilitación para determinar la sentencia, y, al momento de la revisión de ésta, luego de que se encuentra parcialmente cumplida, donde la rehabilitación del sentenciado se tomará en varias etapas relevantes, dando protección a los principios que la prohibición constitucional de la pena perpetua protege.



2.11.4. Las actuaciones del Fiscal en territorio de un Estado parte

Según el Estatuto de Roma la Sala de Cuestiones Preliminares, *podrá autorizar al Fiscal... la investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste...*

De conformidad con el artículo 57 (3)(d) y 99 (4) del Estatuto, el Fiscal podrá llevar a cabo investigaciones libre mente en el territorio de un Estado cuando se trate de medidas que no requieran de coacción, sin que medie la autorización del Estado. El problema se presentó en Ecuador, España, Francia y ahora en México, pues se argumentaba que el Fiscal estaría usurpando funciones propias de un Estado parte. Dichas atribuciones concedidas a los juzgados de instrucción a los fiscales o a los ministerios públicos.

Al respecto conviene citar que al permitir al Fiscal de la Corte realizar investigaciones en su territorio debería considerarse como una forma de colaboración internacional judicial. Además conviene mencionar que también existen las investigaciones de organismos internacionales en los territorios de los Estados que se llevan a cabo regularmente sin que se haya mencionado que ello contraviene facultades exclusivas de las autoridades nacionales, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los comités creados a partir de diversos tratados de Derechos Humanos encargados de supervisar el cumplimiento de los mismos Estados creadores y los relatores y grupos de trabajo tanto temáticos como geográficos creados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Las visitas *in loco* o *in situ* de dichos organismos, sirven apara atender violaciones a los derechos humanos y hacen investigaciones en el terreno para determinar si el Estado cumple o no con sus obligaciones en la materia. Además los Estados deben ofrecer, todas las facilidades para el desempeño de su trabajo sin restricciones incluida la libertad de circular libremente por el territorio y entrevistar a las personas necesarias sin la presencia de autoridades del Estado.

2.11. 5. Cosa juzgada

En cuanto a la cosa juzgada y *ne bis in idem*, el Estatuto establece en el artículo 20 que nadie será procesado por la Corte por crímenes por los que ya hubiese sido condenado o absuelto, ni tampoco por otro tribunal por los crímenes por los que la Corte ya hubiese sancionado o absuelto. Las constituciones de Colombia, Ecuador, México Perú y Venezuela reconocen el derecho a no ser juzgados dos veces por el mismo delito.

Al Respecto conviene hacer mención del fallo que emitió el Tribunal Constitucional de Ecuador al resolver el problema:

Se trata de una hipótesis que abre la posibilidad a un segundo enjuiciamiento con la finalidad de impedir la impunidad, situación excepcional que no podrá ocurrir en un Estado democrático donde la justicia actúa con independencia e imparcialidad y aplica las garantías del acusado.⁸⁰

De cualquier manera la importancia de la CPI es magna por lo que las dificultades políticas o procesales que puedan existir no justifican la no ratificación de ella, por el contrario, los países deben hacer un esfuerzo para adoptarla, porque a medida de que un mayor número de países ratifiquen el Estatuto de Roma, su efectividad para lograr que los criminales queden sin castigo y así mismo su eficacia para evitando la comisión de los crímenes bajo su competencia será mayor.

2.12. Ratificación del Estatuto alrededor del Mundo

El Estatuto de Roma se firmó el 31 de diciembre del 2000 por 139 países, siendo ese día la fecha límite para poder hacerlo. En diciembre del 2002 la Corte Penal Internacional cuenta con 139 firmas y 89 Estados han ratificado el Estatuto.⁸¹

⁸⁰ *Ibidem*, p. 149.

A pesar de que los países latinoamericanos no han tenido en general una postura común ante el proceso de creación de la Corte, su alianza se ha logrado, antes de la fecha límite para firmar el estatuto de Roma (del 31 de diciembre del 2000) quince países lo suscribieron, menos el Salvador, Cuba, Guatemala y Nicaragua. De los 21 países de la región hispanoamericana (incluidos Brasil y Portugal), 17 lo han formado y 15 lo han ratificado. Dichos países son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, España, Uruguay, Venezuela. Además, del Continente Americano lo han ratificado otros Estados: Antigua y Barbuda, Belice, Canadá, Dominica (accesión), y Trinidad y Tobago.

En Europa se ha manifestado una fuerte movilización en pro de su ratificación, que ha involucrado también a organizaciones políticas regionales y subregionales. Tanto el Consejo Europeo como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa han alentado a sus Estados miembros a ratificar el Estatuto de Roma con la mayor brevedad posible y a cooperar entre sí, en torno a varios asuntos específicos relacionados con su implementación. Un número considerable de Estados Europeos está analizando el Estatuto, y se han dado numerosas ratificaciones por parte de los países de conforman la región.

La administración de Bill Clinton suscribió el Estatuto de Roma el 31 de diciembre del año 2000 durante el mandato del ex Presidente Bill Clinton, sin embargo el 6 de mayo del 2002, renunció formalmente al Estatuto de Roma, porque no está dispuesto a aceptar que ciudadanos norteamericanos estén sujetos a leyes extranjeras y, si existe alguna sospecha de crímenes de guerra, preferirá tratar con el problema directamente. Por consiguiente, el gobierno norteamericano mantiene que no pesa sobre él ningún tipo de obligación legal que pueda derivarse de la firma realizada el 31 de diciembre de 2000. Por su parte Jessie Helms, Senador norteamericano calificó a la Corte Penal Internacional como un monstruo al que había que destruir.⁸²

La desconfianza estadounidense ante la CPI se basa, sobre todo en que podría ser un tribunal fácilmente empleado para hacer detenciones de oficiales estadounidenses, o

⁸¹ Datos considerados hasta el día 12 de febrero del 2003.

de personal militar en el extranjero, ya que en las últimas décadas EE. UU ha participado en la mayoría de acciones de mantenimiento de la paz, por lo que temen que las fuerzas militares sean objeto de persecuciones políticas. Además de que en la actualidad cuenta con al menos 8.000 soldados sirviendo como cascos azules.

La lucha de EE.UU en contra de la Corte Penal Internacional, tras enconados debates con sus aliados de Europa y América del Norte, vio sus primeros resultados en julio del 2002, cuando logró que el Consejo de Seguridad de la ONU aprobara la Resolución 1422 y 1423, por medio de las cuales se garantiza la inmunidad durante un año, a los estadounidenses que participen en misiones de paz. Como resultado, EEUU continuará proporcionando tropas para las operaciones de la ONU.

Después de obtener esta solución temporal Washington empezó a buscar exenciones más prolongadas recurriendo al artículo 98 del Estatuto de Roma, que permite a los Estados negociar la inmunidad de sus ciudadanos en forma bilateral. De esta manera en Agosto del 2002, el Presidente George W. Bush firmó la *American Servicemembers Protection Act* (ASPA) ⁸³una ley presentada por legisladores conservadores, por medio de la cual Estados Unidos condiciona la ayuda militar a los países que garanticen la inmunidad a sus fuerzas de paz. Invocando una cláusula de la nueva ley ASPA, el gobierno de Bush advirtió a los diplomáticos extranjeros que sus naciones podrían perder toda la ayuda militar norteamericana que incluye la ayuda para educación, adiestramiento y financiamiento si ingresaban en la Corte Penal Internacional (CPI) sin comprometerse a amparar (léase, poner fuera de su alcance) a los ciudadanos norteamericanos que presten servicio en sus respectivos países.

El mes de octubre del 2002, México censuró ante las Naciones Unidas (ONU) la campaña de EE.UU.⁸⁴ Durante la sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU, el Embajador, mexicano, Adolfo Aguilar Zinser expresó su rechazo ante la suscripción de acuerdos por los que se impida que los nacionales norteamericanos puedan ser

⁸² Portilla, Gómez Juan Manuel, *Análisis y perspectivas de la Corte penal Internacional*, op. cit. p. 367

⁸³ Ley "antídoto" de Estados Unidos. *Ibid*, p. 368.

⁸⁴ *Novedades*, "México censura a EE.UU en la ONU por rechazar la Corte Penal", México, D.F., 16 de octubre del 2002.

entregados ante la CPI si llegan a cometer crímenes sujetos al Estatuto de la Corte. Además recalcó que para México este tipo de tratados no encuentra sustento ni en la letra ni en el espíritu del Estatuto, por lo que dijo, son contrarios a las obligaciones de los Estados que han suscrito este instrumento. También dejó en claro que México no firmaría ningún tratado que tenga por objeto erosionar la autoridad de la Corte no atentar contra los principios establecidos en el derecho internacional.

Considerando que prácticamente todos los países del mundo reciben ayuda militar estadounidense, salvo Irán, Irak, Cuba y el resto de los incluidos en la lista de "países terroristas" del departamento de Estado, esta medida sería aplicable a casi todos los países que mantienen relaciones con los EE.UU. Dicha medida exenta a los países miembros de la OTAN, así como otros aliados importantes incluyendo Israel, Egipto, Australia, Japón y Corea del Sur.

Mediante este instrumento se provee al gobierno estadounidense del instrumento más amplio y coercitivo para mantener a las fuerzas de paz norteamericanas fuera del alcance del nuevo tribunal y faculta al Presidente Bush para decidir la continuidad de dicha ayuda, si la considera de interés nacional. Además de que dicha cláusula obliga al mayor número de países posible a firmar acuerdos bilaterales que los comprometan a no extraditar a ciudadanos norteamericanos para ser juzgados por la CPI.

En Agosto de 1992 Amnistía Internacional publicó un exhaustivo estudio jurídico sobre los acuerdos de impunidad propuestos por EE.UU en el que concluye que cualquier Estado que establezca un acuerdo de este tipo violará las obligaciones que ha contraído en virtud del Estatuto de Roma, de los Convenios de Ginebra y del derecho Internacional. En particular, los Estados no pueden proporcionar impunidad por esos delitos, que son los más graves que contempla el Derecho Internacional.

La cuestión se remitió entonces a los órganos políticos de la Unión Europea para que debatiera la cuestión y tomar una posición en conjunto. A principios de octubre del 2002, 13 Estados habían formado acuerdos de impunidad con EE.UU pero ningún parlamento los había ratificado. Seis de los Estados son Estados parte en el Estatuto de Roma: Timor Oriental, Gambia, Honduras, Islas Marshall, Rumania, (que ha solicitado la admisión en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OTAN y en UE) y Tayikistán. Otros tres países han firmado el Estatuto; la República Dominicana, Israel y Uzbekistán. Los cuatro restantes no lo han firmado ni ratificado: Afganistán, Estados Confederados de Micronesia, Mauritania y Palau. Otros Estados están pendientes de ver como actúa la UE antes de decidir si firman o no el Estatuto. Por ello, el impacto de la decisión de los Estados Miembros de la UE va mucho más allá de los 15 Estados que la componen.⁸⁵

Cabe resaltar que algunos Estados que han formado acuerdos de impunidad con EE.UU se vieron sometidos a la presión de este país, incluyendo la amenaza de retirarles ayuda militar o de otro tipo si se negaban a firmar. Los Estados que han formado un acuerdo con EE.UU más recientemente son Sri Lanka, Gambia, El Salvador y la India, sumando de esta manera 17 los Estados que mantienen un acuerdo de este tipo con EE.UU.

Ante tal situación, el Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea (UE) aprobó una postura común en respuesta a las inquietudes expresadas por Estados Unidos sobre la CPI, tomando en cuenta que un rechazo absoluto y tajante de la postura norteamericana supondría poner en peligro la participación de Estados Unidos en numerosas y necesarias operaciones de mantenimiento de la paz, e incluso alejar de manera duradera a ese país de la posibilidad de flexibilizar su postura, colaborar con la Corte y eventualmente incorporarse más adelante a su jurisdicción.

La UE, intentar conciliar ambas visiones, preservando la integridad del Estatuto, es decir, su finalidad esencial de evitar la impunidad de los crímenes internacionales más graves, incluyendo al propio tiempo algunos mecanismos que tengan en cuenta las inquietudes norteamericanas que resulten compatibles tanto con el espíritu del Estatuto como con sus aspectos técnicos. En primer lugar, el enfoque por el que se ha optado restringe de manera considerable el ámbito personal de aplicación de los posibles acuerdos bilaterales, que sólo podrán cubrir a personas enviadas en misión oficial. Esta limitación aproximaría estos eventuales acuerdos a modelos bien conocidos de

⁸⁵ Hasta el 12 de febrero del 2003, 18 países habían formado un acuerdo de este tipo con Estados Unidos, sumándose a la lista Djibuti, India, Nepal y Sri Lanka.

inmidades e inviolabilidades internacionales, evitando así una exención generalizada de responsabilidades.

De esta manera expertos jurídicos de los 15 países que conforman la UE consideraron "perfectamente compatible" con el Estatuto de la Corte "determinadas peticiones de EE.UU", siempre que se garanticen los "principios básicos" del Tribunal, básicamente la exigencia de la no impunidad y no reciprocidad.

La UE establece la necesidad de estudiar los compromisos ya existentes entre países europeos y Estados Unidos, para determinar si algunos de ellos (por ejemplo, los de cooperación para la defensa, los relacionados con la extradición o la cooperación jurídica internacional) pueden cumplir la finalidad que se persigue sin recurrir a la celebración de nuevos instrumentos con este país. Así, en los casos en que se estime necesario acordar nuevos textos bilaterales, éstos deberán respetar la esencia de la misión de la Corte, es decir, evitar la impunidad por crímenes especialmente graves. Los eventuales acuerdos deberán asegurar que los crímenes competencia de la Corte son investigados y en su caso juzgados por la jurisdicción nacional correspondiente. Este requisito alcanza pleno sentido teniendo en cuenta que, la contraparte es un Estado de derecho con una larga tradición democrática.

El consenso alcanzado por la UE tiene aspectos positivos: respeta claramente la integridad de la Corte, ya que se asegura que eventuales acuerdos bilaterales no afecten negativamente a su objetivo esencial, ni tampoco a la cooperación debida a la Corte por los Estados partes; en segundo lugar, el acuerdo mantiene la unidad de la UE, evitando la división y una imagen de ambigüedad por parte de quien ha sido el principal motor de esta nueva institución internacional; de hecho, su nacimiento ha sido uno de los primeros logros concretos de la política exterior y de seguridad común. La UE tiene un papel decisivo que cumplir para favorecer la acción de la Corte y está decidida a seguir empleando todos los medios a su disposición con este objetivo. En tercer lugar, permite mantener un diálogo abierto con EE.UU que facilite su colaboración y eventual incorporación al esfuerzo para desarrollar una justicia global que representa la CPI. No hay que olvidar que desde el principio EE.UU apoyó junto a la Unión Europea la creación y la actividad de los tribunales penales para Yugoslavia y Ruanda, por lo que en este

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ámbito, y en todos los relacionados con la defensa de los derechos humanos y la legalidad internacional, es mucho más lo que los une que lo que nos separa.

Por último, la existencia de unos requisitos mínimos es un mensaje importante para terceros Estados que decidan firmar acuerdos bilaterales con Washington dentro del respeto a la integridad de la Corte. La decisión de la UE, con la autoridad moral que comporta, puede servir de modelo a eventuales futuros acuerdos y evitar un panorama fragmentario que jugaría en detrimento de la efectividad de la Corte.

Las mayores potencias mundiales - Rusia, China, e India- se han negado a ratificar el Estatuto de Roma y hasta el momento EE.UU e Israel son los dos países que han anulado el tratado.

La CPI juzgará un papel decisivo en la puesta en efecto de los Derechos Humanos, así como en la disuasión de futuros crímenes y el fortalecimiento de los principios básicos sobre los que se levantan muchas, sino todas, las constituciones en el mundo. Consecuentemente, no sorprende que, como se muestra en el debate que tiene lugar en varias partes del mundo los "problemas constitucionales" no llegan a convertirse en "obstáculos constitucionales".

Un mecanismo jurídico internacional de la magnitud de la Corte Penal Internacional es realmente innovador, por lo que no está exento de perfeccionamientos futuros que deben suceder al mismo tiempo en que se evalúa su funcionamiento. Así mismo, es necesario tomar en cuenta que a medida que un mayor número de países forme parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional, su efectividad para sancionar los crímenes de genocidio, lesa humanidad y agresión será mayor, dado que estos crímenes no terminaron en la Segunda Guerra Mundial, ni en Ruanda ni en Yugoslavia, pues es claro que continúan ocurriendo todos los días en diferentes regiones del mundo donde no ha sido posible superar el odio racial, la intolerancia religiosa, los nacionalismos violentos y excluyentes, la negociación al respeto a la autodeterminación y otras expresiones de encono social.

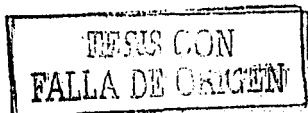
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.

MEXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

SUMARIO

- 3.1. México en la Conferencia de Roma**
- 3.2. Objeciones de México al Estatuto de Roma**
- 3.3. El Orden Jurídico Mexicano y el Estatuto de Roma**



CAPITULO III. MEXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La discusión sobre la conveniencia de ratificar el Estatuto de Roma tiene lugar en un escenario de cambio fundamental del sistema internacional de protección de los derechos fundamentales y, aunado a ello, los Derechos Humanos transitan por el camino que va del ámbito universal al global. La universalización de los Derechos Humanos implica su reconocimiento por parte de todos los Estados, sin embargo, su tutela se encuentra todavía a cargo de los Estados. La globalización, por su parte, ha significado un reto más fuerte porque implica la tutela y la protección de los mismos derechos, pero ya no bajo la exclusiva responsabilidad del Estado, sino de la comunidad internacional en su conjunto. De manera que sería poco consistente reconocer la globalización en el ámbito de las finanzas y el comercio y no reconocerla en el ámbito de los Derechos Humanos.

El Estado mexicano está inmerso en un marco internacional del Derecho, y es incontestable el reconocimiento del Derecho Internacional por nuestro orden jurídico interno. El proceso de la globalización de los Derechos Humanos tiene un impacto directo y positivo en la comunidad internacional; promueve la tutela y protección más eficaz y efectiva de éstos, por lo que el Derecho un instrumento para la consecución de éste fin.

En congruencia con lo anterior México ha aceptado la competencia obligatoria de dos tribunales internacionales que han contado con la participación de jueces mexicanos. En 1947 la jurisdicción de un órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia por lo que su Estatuto es parte integrante de la Carta de la ONU, y en 1998, el Gobierno aceptó, con aprobación del Senado de la República, la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisdicción regional destinada a garantizar la protección de los Derechos Humanos en área de las Américas.

La importancia y aceptación de la competencia de estos tribunales ha ido aumentando en los últimos años, desde 1990 diecisiete Estados se han sumado a la lista de aquellos que reconocen la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, entre los que figuran España y Canadá. Por lo que hace a la Corte Interamericana de derechos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

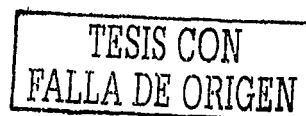
Humanos, veintiún países del hemisferio han reconocido su competencia, entre los que cabe mencionar a Argentina, Brasil, Colombia, Chile y Perú.

México ha recurrido a estos tribunales en ocasión de solicitar opiniones consultivas. La primera vez, en 1995, cuando la Asamblea General solicitó una opinión sobre la legalidad del uso o amenaza del uso de las armas nucleares, y la segunda, en 1998, cuando el gobierno mexicano pidió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre el Derecho a la Asistencia Consular como parte de las garantías del debido proceso legal. En estas dos ocasiones México participó en de manera activa en el procedimiento escrito y en las audiencias, haciendo valer argumentos derivados de los principios de Derecho Internacional que rigen nuestra política exterior. Las decisiones en cada uno de estos casos fueron favorables a las tesis sostenidas por nuestro país, por lo que México contribuyó de manera importante en la interpretación del Derecho Internacional en vista de la autoridad que se reconoce a la labor consultiva de estos tribunales.⁸⁶

La comunidad internacional ha aceptado a estos tribunales como un mecanismo idóneo para la aplicación de las normas de Derecho Internacional, por lo que resulta necesario adecuar el derecho interno no sólo en el sentido de reconocer la competencia de dichas instancias, sino también con el propósito de garantizar el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, para que éstas puedan lograr sus objetivos.

De manera particular, el marco jurídico en materia de protección a los derechos humanos se encuentra en constante proceso de avance y perfeccionamiento, como resultado del creciente reconocimiento de que este campo ha dejado de pertenecer de manera exclusiva a la jurisdicción interna de los Estados. La comunidad internacional ha buscado dotarse de nuevos instrumentos internacionales que, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, permitirán juzgar la conducta de individuos por violaciones graves a los Derechos Humanos cuando estas ocurren en el contexto de ataques generalizados o sistemáticos a la población civil en toda circunstancia.

⁸⁶ Poder Ejecutivo Federal. Oficio con el que remite iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional. Secretaría de Gobernación, México D.F., 4 de diciembre del 2001.



El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional es muestra del proceso de desarrollo en materia del Derecho Penal Internacional, y producto de un largo proceso que se concretiza el 17 de julio de 1998 con su aprobación en la Conferencia de Plenipotenciarios donde nace un nuevo mecanismo jurídico internacional para sancionar a los responsables de cometer crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión (aún por definir): la Corte Penal Internacional.

México apoyó el esfuerzo por crear una Corte Penal Internacional convencido de que ello constituiría un gran avance en el desarrollo del Derecho Penal Internacional orientado a eliminar la impunidad y a castigar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos y convencido a su vez de las ventajas que ofrece una corte permanente frente a tribunales *ad hoc*, creados por un órgano político como el Consejo de Seguridad, para casos específicos como los de la ex - Yugoslavia y Ruanda.

El Estatuto de Roma de la Corte es la expresión de un hecho político por el que se establece un nuevo parámetro de medición del comportamiento del Estado, y una profunda transformación de la función que la comunidad internacional asigna al Derecho Internacional. Como afirma el Preámbulo del Estatuto de Roma, " los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional no deben quedar sin castigo (...)".

No obstante el proceso de ratificación del Estatuto de Roma por parte de nuestro país no ha sido inmediato debido a algunos puntos considerados de difícil aceptación por nuestro país y que no pudieron ser modificados durante la Conferencia de Plenipotenciarios en la ciudad de Roma para crear la Corte Penal Internacional.

3.1. MÉXICO EN LA CONFERENCIA DE ROMA

Durante Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional México participó al igual que muchos otros países. La Delegación nacional estuvo presidida por Sergio González Gálvez e integrada por el embajador en Italia, Lic. Mario Moya Palencia; el Embajador, Lic. Jorge

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Palacios Treviño, de la Consultoría Jurídica de Relaciones Exteriores; la Ministro Lic. Ma. Del Socorro Rovirosa; Lic. Joaquín González Casanova y el Lic. Arturo Avendaño, de la Procuraduría General de la República; 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, y como Secretaria General de la Delegación, la Sra. Danielle Albertos de Cáceres, Tercer Secretario del Servicio Exterior Mexicano.⁸⁷

Desde el inicio de las negociaciones, la delegación mexicana en la conferencia apoyó su creación como una necesidad de la comunidad internacional, y también manifestó su desacuerdo ante un conjunto de principios que se encontraban en el Estatuto de Roma con sus respectivas propuestas con objeto de que se hicieran las negociaciones que logran el consenso al respecto.

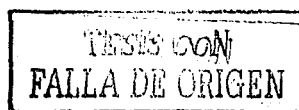
El Embajador Sergio González Gálvez en su libro acerca de la Corte Penal Internacional, expresa los objetivos que persiguió la delegación mexicana para lograr una institución con imparcialidad y certeza jurídica, así como con la definición precisa de las garantías mínimas en el debido proceso de manera compatible con la Constitución mexicana.⁸⁸

a) Alcanzar una clara definición en los casos en lo que la Corte debería actuar dejando bien claro que no sustituirá a los sistemas judiciales nacionales, sino los complementaría para castigar a individuos responsables de delitos internacionales más graves definidos en Tratados o Resoluciones de la ONU, que crean obligaciones conforme a Derecho.

b) Incluir, en una primera etapa, tres crímenes de los más graves: el genocidio, lesa humanidad y los crímenes de guerra (violaciones graves al derecho aplicable en caso de conflicto armado). Además, para incluirlo como crimen bajo competencia de la corte, México sostuvo que sería necesario desvincularlo de la idea de que el Consejo de Seguridad necesaria y exclusivamente determinaría la existencia de la agresión antes de

⁸⁷ González Gálvez, Sergio, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios. Tres temas básicos del Derecho Internacional Humanitario*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2002, 5-11 pp.

⁸⁸ *Idem.*



establecer la responsabilidad penal contra un individuo o individuos, ya que sería evidente que ningún ciudadano de un Estado permanente de ese órgano o sus aliados sería acusado por tal crimen. Al respecto, México propuso que el Consejo de Seguridad se abstuviera de aplicar "derecho de veto", considerando que el Artículo 27, párrafo 2 de la Carta de la ONU, debía aplicarse en todo lo relacionado con el Tribunal, por lo que cuando esta propuesta no fue aceptada por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, se levantaron las sospechas de la delegación mexicana sobre la intención de ese órgano por mantener la hegemonía sobre la Corte.

c) Que la competencia de la Corte se dirigiera a individuos y no a Estados.

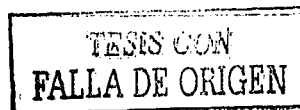
d) Incluir en el Estatuto una cláusula de revisión periódica para poder incluir eventualmente otros crímenes internacionales como el terrorismo y el narcotráfico.

e) Que el financiamiento de la Corte, fuera independiente del presupuesto ordinario de la ONU y basado en las aportaciones de los Estados Parte del Estatuto.

f) En cuanto a la complementariedad, establecer los casos de excepción a la jurisdicción nacional y fijar las salvaguardias que aseguren que no se cometan abusos que afectan la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados (lo cual quedó plasmado en el Artículo 17).

g) Incluir en el Estatuto mecanismos adecuados de solución de controversias de cualquier discrepancia respecto a la interpretación de dicho instrumento internacional o entre los Estados Parte a propósito de la Corte. La propuesta, lograda en el artículo 108, hace referencia a la Corte Internacional de Justicia en determinadas circunstancias.

Sin embargo, a pesar de que la delegación de nuestro país logró conseguir varios puntos de los que propuso, otros tantos no fueron de total conformidad, por lo que, cuando llegó el día 17 de julio de 1998, fecha para la votación del Estatuto, la delegación mexicana emitió su abstención, aclarando que se requería de más tiempo y trabajo para que la comunidad internacional pudiera perfeccionar a la Corte, lo cual provocó la reacción de organizaciones no gubernamentales y del sector académico del país.



3.2. OBJECIONES DE MÉXICO AL ESTATUTO DE ROMA.

Las objeciones de México al Estatuto de Roma, se encuentran en dos niveles. En un primer nivel las objeciones que obedecen a consideraciones de política exterior (México frente a la comunidad internacional), y en un segundo nivel las objeciones que obedecen a cuestiones del sistema jurídico interno.

La relación de la Corte penal Internacional con el Consejo de Seguridad es una de las objeciones basadas en la política exterior. Como es bien sabido, México siempre ha mantenido una posición firme en este sentido. Desde la creación de las Naciones Unidas, nuestro país se pronunció por el ejercicio de un proceso democrático en el seno de esa institución universal. Un reflejo de ello es la posición de México respecto al uso del veto del Consejo de Seguridad y en el actual proceso de reformas de esa instancia. Por otra parte también se ha hecho alusión a la falta de referencias a temas tales como el uso de armas biológicas, nucleares, etcétera. Estas cuestiones no carecen de importancia, sin embargo, en el ámbito del tema tratado en el Estatuto, podrían aparecer en una categoría tangencial.

De manera que si México plantea como objeción el no firmar el Estatuto en atención a que tiene un vínculo directo con un órgano de las Naciones Unidas, respecto del cual México tiene una posición muy particular, el resultado es que se desalienta el mismo propósito perseguido por nuestro país. Recordemos la tradicional posición de México en el ámbito de las relaciones internacionales. No sólo se ha buscado encauzarlas en el marco del respeto al Derecho Internacional, sino, además, nuestro país también ha fomentado el desarrollo progresivo del mismo Derecho Internacional así como su codificación. El enfoque debería ser al revés, es decir, deberíamos insertarnos en el debate y promover desde allí nuestra tradicional posición. Por otra parte, recordemos que el objetivo central del Estatuto de Roma es la protección y la promoción del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, ya que, de no ser así, la posición de México podría interpretarse políticamente en forma errónea, es decir, que nuestro país no esta dispuesto a ratificar el Estatuto hasta que no se modifique tal disposición. Más aún, podría interpretarse que México no esta a favor de la consecución de los fines del Estatuto de Roma.

En materia de derechos humanos, la nacional y la internacional son dos perspectivas divididas por una línea muy tenue, por lo que México, si bien puede estar promoviendo serios esfuerzos por la protección de los Derechos Humanos en el ámbito interno, puede, sin embargo, no estar transmitiendo ese mensaje correctamente a la comunidad internacional.

Otro aspecto relacionado desde el punto de vista de política exterior, es el relativo a la soberanía. Se ha planteado la cuestión de disminuir la soberanía si se firma el Estatuto. Al respecto conviene mencionar que la soberanía hace referencia al poder del Estado incluso para autolimitarse, además, el conjunto de artículos del Estatuto de Roma pretende sancionar crímenes graves cometidos en forma sistemática y programado por lo que las acciones del Estado Mexicano no se enmarcan en ese ámbito.⁸⁹

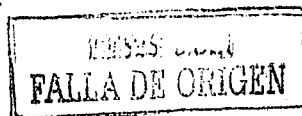
En cuanto a la segunda categoría de problemas, es decir las objeciones que obedecen a cuestiones de orden jurídico interno, son las que se derivan del orden jurídico interno e inconstitucionalidad que se contemplan más adelante.

3.2.1. Vinculación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad de la ONU

México estuvo entre los países que expresaron reservas al establecimiento de tribunales especiales y cuestionó el procedimiento seguido para su creación ya que " No puede encontrarse en la carta de las Naciones Unidas disposición expresa en que pueda fundamentarse la competencia del Consejo de Seguridad o de la Asamblea general para establecer, con fuerza obligatoria, una jurisdicción penal especial" y por lo mismo, consideró que " Cualquier tribunal especial con tales características, (...) deberá constituirse como resultado de una convención o un tratado internacional libremente suscrito por los Estados, con base en las recomendaciones que al efecto emita la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General".⁹⁰

⁸⁹ Portilla, Gómez Juan Manuel, *Análisis y Perspectivas de la Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 364 - 367.

⁹⁰ Véase opinión del Gobierno de México de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad. Documento S/25417, párrafos 4 y 6.



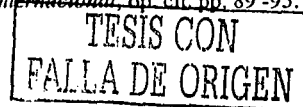
México expresó en esos términos su preocupación ante los riesgos de supeditar el funcionamiento de estas jurisdicciones a la agenda, selectividad y arbitrariedad política de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

De esta manera, la relación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad es una de las objeciones de México basadas en la política exterior y fue justamente en el marco de la Conferencia para la negociación del Estatuto, donde la delegación de México no aceptó que la CPI aceptara tesis que significaran, en alguna forma, una subordinación política de la Corte penal Internacional respecto del Consejo de Seguridad.

La satisfacción de la delegación mexicana en Roma al respecto, radica en que se logró la eliminación de la referencia al Consejo de Seguridad como el único órgano vinculado con la Corte en dos instancias: La primera, en la que se señalaba que cuando un país no cumpliera con el Estatuto, la Asamblea de los Estados Parte de la Corte debería someter el caso al Consejo de Seguridad para que "tome las medidas que estime adecuadas"; y, la segunda, al incorporarse en el Artículo 5º - el cual definía el alcance del Estatuto - como resultado de la presión de los países árabes y de otros países africanos así como de México, "agresión" como delito bajo la competencia de la Corte.

El embajador Juan Manuel Gómez Robledo, Consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en su participación en la Conferencia la Soberanía de los Estado y la Corte Penal Internacional, abordando el tema a partir de la situación que se presentaba en Roma planteó que la alternativa real por un lado, era dejar al Consejo de Seguridad para actuar con criterios políticos o de conveniencia a través de órganos *ad hoc*, de muy dudosa legitimidad y creados con posterioridad a la comisión de los delitos, y por otro lado, emprender el esfuerzo de crear una Corte permanente auténticamente universal, independiente, jurídicamente sólida, generalmente aceptable para todos los Estados y con la menor interferencia política posible.⁹¹

⁹¹ Gómez Robledo, Juan Manuel, "La Ratificación del Estatuto de Roma y el Orden Jurídico Mexicano", en Mauricio I. Ibarra Romo, *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, op. cit. pp. 89 -95.



El término de agresión quedó sujeto a una definición en forma adecuada de sus elementos constitutivos, se logró evitar la referencia al Consejo de Seguridad, sustituyéndola, al hablar de agresión, de que la forma en que se tipifica a la agresión debe ser compatible con las "disposiciones pertinentes de la Carta de la ONU".

A pesar de los logros anteriores la delegación mexicana consideró que el Estatuto aún contenía algunas referencias al Consejo de Seguridad que resultaban de difícil aceptación para nuestro país, a saber:⁹²

i) El artículo 21 del Estatuto de la Corte, principalmente, sobre la facultad que tiene el Consejo de Seguridad, para pedir a la Corte un plazo, que posponga la investigación o enjuiciamiento ya iniciado de un delito, "sin marcar límite máximo de tiempo" y la Corte procederá a dicho realizarla.

Esta petición no podrá exceder un plazo de doce meses, sin embargo, puede ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones, lo que significaría que una investigación iniciada o un juicio en curso puede ser suspendido si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lo requiere, y sin un número limitado de veces para renovar dicha solicitud.

ii) México no aceptó que sólo el Consejo de Seguridad pueda referir una situación a la Corte para iniciar un proceso cuando estima que ha surgido una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte, excluyendo para tal efecto a la Asamblea General. La oposición de nuestro país respecto a las referencias al Consejo de Seguridad contenidas en el Estatuto de Roma se fundamenta en lo siguientes argumentos:

- Para México, país que ha pugnado por la democratización de la ONU, el hecho de aceptar que la acción de la Corte se sujete a la actuación del Consejo de Seguridad, significa limitar sus decisiones por el derecho de veto del que gozan y abusan los cinco Miembros Permanentes del Consejo, de manera que pueden anular todo el sistema del

⁹² González Gálvez, Sergio, *La Corte Penal Internacional, el uso...*, op.cit., pp. 5-11

Estatuto, ya que los miembros permanentes del Consejo, que no son parte de la Corte pueden forzar la adopción de una resolución para paralizarla.

- En este punto se sostiene que un Tratado mediante el cual se pretende establecer un Tribunal Internacional que incluye cláusulas que subordinan de alguna manera u otra la actividad jurisdiccional de la Corte a decisiones de otro órgano u organismo internacional, ya sea para impulsarla, suspender su acción, demorarla o paralizarla, podría ser nulo de pleno derecho, de conformidad con el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece esa sanción para toda Convención que este en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (*jus cogens*).⁹³

- México no reconoce al Consejo de Seguridad como el único órgano de la ONU con facultades conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU, basándose en el precedente establecido a partir de la Resolución sobre Unidad de Acción en Favor de la Paz, aprobado por la Asamblea General de la ONU en 1950, que ha constituido el fundamento de una nueva norma, definida por el jurista mexicano Jorge Castañeda en uno de sus trabajos sobre el valor jurídico de las resoluciones de Naciones Unidas, basada en el criterio de que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanente, deja de cumplir sus responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en un caso en que se detecte una amenaza a la paz, un quebrantamiento a la paz o un acto de agresión, la Asamblea General deberá examinar el tema y adoptar las resoluciones del caso.

- En el Artículo 24 de la Carta de la ONU se confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial principal de mantener la paz y seguridad internacionales, lo

⁹³ La Asociación Americana de Juristas, argumenta que las cláusulas que consagren esa subordinación con el Consejo, son contrarios al principio de independencia de la judicatura y al derecho de toda persona de recurrir a un tribunal independiente para que resuelva lo conducente, una norma imperativa consagrada en los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1º y 2º de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, aprobados por la Asamblea General de la ONU en sus resoluciones 40/32 y 40/46 de 1985. Sergio González G., *Idem*.

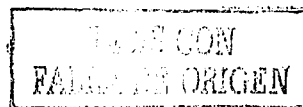
que implica que la Carta confiere una responsabilidad subsidiaria que debe radicar, lógica y jurídicamente en la Asamblea General.

- La responsabilidad primordial, (no exclusiva del Consejo de Seguridad), se fundamenta en el supuesto de que, en efecto ese órgano podría actuar eficazmente para mantener o restaurar la paz, pero al crearse en la práctica una situación de parálisis del Consejo (principalmente por el veto) en el cumplimiento de las funciones que le competen debe la Asamblea General necesariamente asumir la responsabilidad subsidiaria en materia de paz y seguridad internacionales.

La tesis de reconocer 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 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 del Grupo africano y la mayoría de los países latinoamericanos, los cuales se abstuvieron al respecto para no entrar en conflicto con los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad en la Conferencia.

El Embajador, Sergio González Gálvez, destaca lo siguiente: por supuesto, cabe aclarar, que la Carta no habla del castigo de culpables de crímenes internacionales entre las facultades de sus órganos principales, sin embargo resulta lógico suponer que si se examina una amenaza a la paz o un acto de agresión, eso debe incluir la responsabilidad del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, de dar vista a los hechos analizados a la Corte Penal Internacional para investigar y en su caso castigar a los individuos responsables de esos casos.⁹⁴

De acuerdo con lo anterior, la delegación mexicana estimó que debía buscarse una resolución en la Asamblea General de la ONU que aclarara la responsabilidad de la primera y el Consejo de Seguridad conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU, y si eso no era posible, buscar que la Asamblea General solicitara una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre el particular, a fin de que se pronunciara sobre ese problema específico y sobre los límites de la vinculación que podía aceptarse entre un



órgano internacional de carácter político y una corte mundial, teniendo siempre en cuenta la necesidad de preservar la independencia de la última.

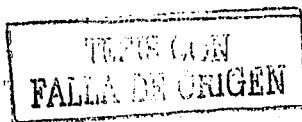
También se sostuvo que no se podía dar a este órgano el monopolio para determinar cuándo se ha producido un delito de agresión (ya que al analizar las veces que el Consejo de Seguridad ha declarado la existencia de un acto de agresión y las ocasiones en que entre los agresores se menciona a un miembro permanente del consejo de seguridad, se observa el monopolio de ese poder). Sin embargo, conviene mencionar que en cuanto a las facultades del Consejo de Seguridad para detener una investigación, esta decisión debe ser aprobada por la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad que son 15 y no 5, por lo que el derecho de veto no favorecería el juicio del Consejo de Seguridad, ya que si un Estado miembro de dicho órgano propone que se difiera un juicio, uno de los miembros permanentes del Consejo podría vetar esa resolución y si logra poner de acuerdo a los miembros de Seguridad habrá motivos de peso para ello.

3.2.2. La necesaria tipificación de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra

En cuanto a otros delitos para incluir bajo la competencia de la Corte, numerosos oradores, entre ellos México, manifestaron su descontento por la no inclusión, en el Estatuto de Roma, de las armas nucleares durante la Conferencia. Sin embargo, estos delitos no se han excluido por completo de su jurisdicción, ya que se mantiene la puerta abierta para su futura inclusión en el Estatuto, la cual dependerá de las posteriores negociaciones de la Asamblea de los Estados Parte.

Para la delegación mexicana el hecho de no haber aceptado incluir en el Estatuto de Roma el uso de armas tipificado como crimen de guerra, esto es, de las armas de destrucción masiva, - químicas, bacteriológicas y nucleares -, plantea el absurdo de que una vez que entre en vigor el Estatuto, se estará en la situación de reconocer como

⁹⁴ *Idem.*



crimen típico de guerra el uso de veneno o armas envenenadas y no el uso de armas de destrucción masiva.

Las tesis tradicionales sostenidas por México y por la inmensa mayoría de los países miembros de las Naciones Unidas, que estiman que no sólo debe lograrse a la brevedad posible un desarme general y completo, empezando por el desarme nuclear, resultan incompatibles con la no- inclusión de las armas de destrucción masiva en el Estatuto de Roma.

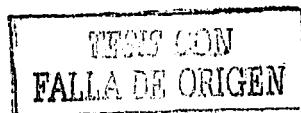
Al respecto la delegación mexicana argumentó que ya existe una norma de Derecho Internacional confirmada por la costumbre y reconocida en la Resolución 1653 de la Asamblea General de la ONU de 1961, que además está avalada por la Corte Internacional de Justicia, en su opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, la cual señala que " la amenaza o el uso de las 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 de Derecho Humanitario" y aunque agrega en el mismo párrafo que la Corte "no puede sin embargo, concluir en forma definitiva, que el uso o amenaza del uso de armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que la supervivencia misma de un Estado estuviese en juego."⁹⁵

De tal manera la no- inclusión de las armas de destrucción masiva como crimen de guerra es incompatible con la parte medular de la citada opinión consultiva. Y aunque, no puede afirmarse que la Corte legitimó la doctrina de la disuasión nuclear, y lo único que hace en el párrafo citado es declararse incompetente para afirmar si el uso de armas es legal o no en la circunstancia extrema en la que la supervivencia del Estado está en juego.⁹⁶

Y en cuanto a las posibles dudas en cuanto al efecto jurídico, que tal resolución 1653 de la Asamblea General pudiera crear, en cuanto a la creación de Derecho, la tesis

⁹⁵ Sergio González Gálvez., *op. cit.* p. 12.

⁹⁶ Gómez Robledo, Juan Manuel. "Análisis de la opinión consultiva, publicado por la Cancillería mexicana". México. Mayo de 1999, en Sergio González Gálvez, *Idem*.



contraria, es decir, el posible reconocimiento de la legalidad de esas armas, se cancela en virtud de la abrumadora mayoría de los países miembros de la ONU que votaron esa resolución del órgano más representativo de los intereses de la comunidad internacional, en la que específicamente se declara dicha legalidad.

A pesar de lo que el artículo 8 (2)(b) sobre crímenes de guerra del Estatuto de Roma, se contempla la posibilidad de adicionar a la lista de armas prohibidas, otras armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra " que por su propia naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional aplicable en conflictos armados", la inclusión de un obstáculo - al especificar que otras armas podrían ser consideradas como crímenes de guerra " a condición de que esas armas sean objeto de una prohibición completa y estén incluidas en un anexo del presente Estatuto, en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que sobre el particular figuran en los artículos 121 y 123" - hace sumamente difícil agregar, a corto plazo, otras armas a la lista del Estatuto.

Lo anterior además quiere decir que ni siquiera las armas químicas o bacteriológicas - que ya están prohibidas conforme al tratado -, podrán ser consideradas como crimen de guerra hasta que no estén incluidas en un anexo del Estatuto de la Corte y las armas nucleares, dada la posición de las potencias nucleares en general - salvo quizás China- de rehusar negociaciones multilaterales para avanzar hacia un desarme nuclear mediante Tratado, quedarían en el limbo por muchos años.

Evidentemente, como sucedió en el caso de la vinculación al Consejo de Seguridad con la Corte, las negociaciones sobre el Estatuto para crear el Tribunal fueron muy complejas, particularmente en cuanto a la decisión incluir las armas de destrucción masiva como típico crimen de guerra. En este sentido la delegación mexicana buscó establecer formulas que dejaran a salvo las diferentes posiciones y sobre todo defendiendo las ideas tradicionales sostenidas en todos los foros sobre la materia, manteniendo su posición en cuanto al desarme y haciendo énfasis en que la inclusión de las armas nucleares constituía un punto crucial en el Estatuto de Roma, debido a que

constituyen una amenaza para la paz y seguridad mundiales.⁹⁷ No obstante al final las propuestas de nuestro país fueron rechazadas.

⁹⁷ A propósito cabe señalar que en 1987 el Pentágono, en los Estados Unidos de América, levantó la prohibición de consultar algunos de sus documentos, los que demuestran que ha habido instancias reales en las que se ha amenazado a otros países con el uso de armas nucleares. Por ejemplo:

- 1) El 20 de mayo de 1953, el Presidente Eisenhower y el alto mando militar norteamericano aprobaron el uso de armas nucleares contra China si la guerra en Corea se agravaba.
- 2) En abril de 1954 el Presidente Eisenhower ofreció dos bombas atómicas los franceses para romper el cerco comunista en Dien Bien Phu, Vietnam, aunque demasiado tarde.
- 3) El 1º de noviembre de 1969, el presidente Nixon aprobó planes para utilizar armas nucleares en la guerra de Vietnam.
- 4) En 1970, en medio de la guerra civil en Jordania, Kissinger amenazó a la Unión Soviética con que Estados Unidos usaría armas nucleares tácticas en el Medio Oriente si el Rey Hussein era depuesto.

Además en un documento titulado *The Threats of Use of Nuclear Weapons*, de David R. Morgan, se mencionan, entre otras, las siguientes citas críticas.

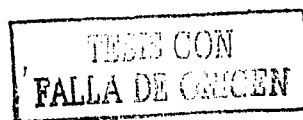
1946.- 10 meses después de la Segunda Guerra Mundial, la Unión Soviética exigió concesiones petroleras similares a las de los británicos, en territorio de Irán. Para reforzar sus reclamaciones, las tropas soviéticas permanecieron en el Norte de Irán y colocaron tanques en la frontera. A pesar de que se acordó la retirada de las tropas y tanques de Irán en la Conferencia de Londres del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Unión Soviética no había retirado sus tropas el 2 de marzo de 1946, fecha límite según el acuerdo alcanzado, por lo que el presidente Truman convocó al Embajador soviético Gromyko, y a través de él dio un plazo perentorio de 48 horas para retirar de Irán sus efectivos o lanzarían una bomba atómica sobre el territorio soviético. Las tropas fueron retiradas en 24 horas.

1948 - 1949.- En medio de las tensas relaciones existentes entre las potencias occidentales y la Unión Soviética y sus satélites, en los inicios de la Guerra Fría, el 24 de junio de 1948 los rusos cortan el acceso a Berlín por tierra iniciado el bloqueo. Los Secretarios de Marina y del Departamento de Estado, así como el Comandante en Jefe del Ejército de los Estados Unidos, Forrestal, George Marshall y Omar Bradley, se reunieron para decidir si ejecutaban el Plan Broiler, en respuesta al bloqueo soviético de Berlín. Este plan de ataque consistía en la destrucción de 24 ciudades soviéticas mediante el lanzamiento de 324 bombas atómicas. El 30 de septiembre de 1949 el acceso a Berlín fue abierto y el bloqueo terminó.

1956. - Durante la crisis del Canal de Suez, el Presidente Krushev amenazó con utilizar bombas nucleares contra Londres y París, a lo que el gobierno estadounidense respondió que tal ataque encontraría una respuesta nuclear.

1962. - Crisis por los misiles soviéticos colocados en Cuba. Después invasión a bahía de Cochinos, con apoyo de Estados Unidos, la Unión Soviética ofreció a Cuba instalar en secreto proyectiles con cabezas nucleares para su defensa, las que fueron descubiertas por los aviones U-2 por medio de fotografías. Después de unos días de tensa situación, en la que ambos gobiernos se amenazaron mutuamente con ataques nucleares, en la cual tanto Krushev como Kenedy casi pierden el control de sus fuerzas militares, el líder soviético ofrece la retirada de los misiles en Cuba, si bien antes logró garantías de que no habría invasión de ese país caribeño por parte de Estados Unidos.

Cfr. Morgan, David R., *Summaries of the threats of use of nuclear weapons during the sixteen known nuclear crisis of the cold war 1946 -1985*. Veterans against nuclear arms, Vancouver, 22 October 1995, en Sergio González G., *op. cit.*, pp. 13 - 14.



3.2.3. Ampliación de la competencia de la Corte Penal Internacional con relación a otros crímenes internacionales

Dentro de la discusión en Roma, sumamente larga, acerca de los crímenes sobre los que la Corte tendría competencia se discutieron en los orígenes de las negociaciones tanto el terrorismo como el tráfico ilícito de estupefacientes. Sin embargo, aunque se reconoció la gravedad de estos crímenes, el hecho de que fuera la primera vez que se establecía una institución universal, internacional y permanente obligó a los Estados a actuar con cuidado, por lo que no se abrió demasiado el tipo de crímenes que serían conocidos por la Corte, sino que se decidió empezar a trabajar sobre aquellos en donde había consenso acerca de su gravedad para estar en el Estatuto. Por ello se dejó abierta la posibilidad para que nuevos crímenes se fueran incorporando al Estatuto en el futuro, por lo que éste permite, que en una Conferencia de Estados Parte puedan agregarse nuevos crímenes.

[La cuestión de la definición de la agresión y la tipificación del terrorismo y de los delitos vinculados al tráfico ilegal de estupefacientes está aún sujeta a futuras negociaciones. Pero tales cuestiones no restan valor político a la creación de la Corte Penal Internacional que se inscribe en el marco de una tendencia irreversible orientada a eliminar la impunidad y castigar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

La Corte solo ejercerá su competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia universal y en ese sentido solo el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad quedaron incluidos en el Estatuto

En ese contexto, con excepción de los delitos sexuales que fueron desarrollados por el Estatuto, los crímenes de guerra, incluyendo definiciones como los de objetivos militares, que se contienen en el estatuto, son exactamente aquellos que México ha aceptado al amparo de los tratados de los que es Parte, en particular los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977.

3.2.4. Los crímenes de Guerra

A diferencia de los Convenios de Ginebra, el Estatuto sujeta la competencia de la Corte a los crímenes de guerra "cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes" (artículo 8) en el contexto de un conflicto armado internacional o no internacional. Los Elementos de los Crímenes exigen de parte del autor del delito "el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado implícito en las palabras [haya tenido lugar en el contexto de... y que haya estado relacionada con él".

En el caso de los conflictos armados no internacionales, el Estatuto (artículo 8 (2)(d) y (e)) incorpora las limitaciones contenidas en el protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, a saber:

- a) "No se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar" y
- b) "Nada de lo dispuesto en los párrafos 2(c) y (d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo"

Por otro lado, debe subrayarse que aún cuando México no estuviese vinculado a los instrumentos que contienen las definiciones de los crímenes de guerra, éstas nos serían aplicables en virtud de que han alcanzado valor de Derecho Internacional consuetudinario.⁹⁸

Además las limitaciones que disponen tanto el estatuto como los Elementos de los Crímenes, y de las que deriva una interpretación más restrictiva de las definiciones

⁹⁸ Véase Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, en la que establece que " estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan ratificado o no las

aplicables a los crímenes de guerra, debe recordarse que las circunstancias eximentes de responsabilidad penal (artículo 31) señalan que:

"no serán penalmente responsables quien, en el momento de incurrir en una conducta:

(...)

- c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero, o en el caso de crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos.
- d) "Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante, de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para el u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar".

Estas circunstancias eximentes de responsabilidad confieren a las Fuerzas Armadas un nivel de protección muy superior que aquel que se deriva de los Convenios de Ginebra o de su Protocolo Adicional I, toda vez que estos instrumentos consagran el principio de proporcionalidad y el de la distinción entre objetivos militares y bienes civiles en términos tan generales⁹⁹ que pueden dar lugar a interpretaciones que no tomen debidamente en cuenta la necesidad militar, lo que, sí hace el Estatuto de la CPI.

Pero al margen de las definiciones de los crímenes, existe un umbral adicional de competencia que la Corte deberá tomar en cuenta al decidir si declara admisible un caso y este es la gravedad del crimen. Es decir, no basta con que se haya cometido un determinado crimen de la competencia de la Corte, sino que hay que tomar en cuenta su gravedad para determinar si amerita o no la intervención de la Corte.

convenciones que las contienen, ya que constituyen principios intransgredibles del Derecho Internacional consuetudinario". (Traducción no oficial).

⁹⁹ Véase Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, artículo 35.

El Embajador Sergio González Gálvez, pone énfasis en que si bien este tema no constituye un impedimento para que México suscriba el Estatuto, es un punto importante que manifiesta la influencia de los países con tradición y políticas bélicas en la negociación, de manera que sus fuerzas armadas no tuvieran la oportunidad de ser juzgados en la Corte Penal Internacional. Además de que la idea consagrada en el artículo 124, sobre la posibilidad que tiene un Estado, al hacerse parte del Estatuto de Roma, de no aceptar la competencia de la Corte Penal sobre los crímenes de guerra durante un periodo de siete años, contados a partir de la fecha en que para dicho Estado el Estatuto entre en vigor, es una disposición que constituye una opción adicional que favorece a los países que son potencias militares y que tienen o pueden tener tropas allende sus fronteras, por lo que dicha enmienda debió eliminarse.

3.2.5. El conflicto armado no internacional

La delegación mexicana manifestó sus dudas en cuanto a la definición de conflicto armado no internacional por el hecho de ser un concepto tomado de la sentencia dictada por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, establecido por el Consejo de Seguridad en el caso Tadic,¹⁰⁰ que a la letra dice "Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado, cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos". Además de considerarla una definición vaga y peligrosa por diferir de la definición que se encuentra en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo 8 (3) del Estatuto incluye que "nada de lo dispuesto en el párrafo 2 (c) y (e), es decir, la definición de conflicto no internacional afectará la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo". En cuanto a este punto, para la delegación de México dicho argumento, si bien es fuerte, no lo es suficiente para compensar la definición incorporada de conflicto no internacional tomada de la decisión de aquel Tribunal, por lo que espera que en cuanto entre en vigor el

¹⁰⁰ González Gálvez, Sergio, *op. cit.* p. 20.

Estatuto, se pueda plantear como una enmienda antes de pasar a formar parte de la Corte.

Subsisten además preocupaciones respecto a la jurisdicción de la Corte en caso de delitos específicos con base en su naturaleza de delito continuado como el de la desaparición forzada de personas.

Sin duda, la tesis de delito continuado según la cual las consecuencias de determinadas violaciones a los derechos humanos como la desaparición forzada de personas, perduran hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la persona, pueden hacer pensar que la Corte actuara a la manera de una comisión de la verdad para esclarecer el pasado de países que transitan de un régimen político autoritario a una democracia plena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia reconoció México en 1998, ha señalado que: "la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar".¹⁰¹ Es un hecho, sin embargo, que esta tesis no goza de la aceptación universal.

Independientemente de la jurisprudencia que a este respecto ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la negociación del Estatuto de la CPI, de los elementos de los Crímenes y de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la configuración del delito de desaparición forzada de personas quedó subordinada al contexto y al momento en que los hechos deban ocurrir y la Corte pueda entonces ejercer su competencia.

El contexto para que se configure la desaparición forzada de personas se circunscribe claramente a los casos en que la conducta se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil" y cuando "el autor

¹⁰¹ Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, Párr. 155

Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, Párr. 163

Caso Fairén Garby y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989, Serie C No. 6, Párr. 147

Caso Blake, Excepciones Preliminares, Sentencia del 2 de julio de 1996, Serie C No. 27, Párr. 35

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haya tenido conocimiento de que la conducta era aparte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra ña población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo".

En lo que se refiere al momento en que los hechos deben ocurrir por disposición expresa de los Elementos de los Crímenes, la Corte sólo tendrá competencia cuando las conductas a que se refiere el párrafo anterior se hayan realizado después de la entrada en vigor del Estatuto.

En este orden de ideas, se puede señalar que a CPI no podría tener competencia, por ejemplo, frente al movimiento estudiantil de 1968, puesto que los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor del Estatuto y no subsiste el contexto en el que se originaron. En otros casos como el de Acteal, los hechos, en cuya perpetración no participó autoridad alguna, no tuvieron lugar en el contexto de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil. En una situación contra de la población civil. En una situación como esta, tendría que demostrarse además que la autoridad alentó la comisión de tal ataque. Pero, la existencia de una política encaminada a cometer o alentar la omisión de un ataque contra la población civil "no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del Gobierno".¹⁰²

En situaciones recientes como la de Pinochet, en la solicitud de extradición que España presentó al Reino Unido no se alegaba como una conducta delictiva la desaparición forzada de personas. España alegó tener competencia para conocer delitos de terrorismo, genocidio y tortura en virtud de los principios de jurisdicción universal sobre estos crímenes y alegó tener un legítimo interés en l ejercicio de dicha jurisdicción en vista de que 50 ciudadanos españoles fueron asesinados o desaparecidos en Chile, víctimas de la represión y dichos delitos no fueron objeto de un juicio por los tribunales chilenos.

La importancia del precedente sentado por los Lores radica en que este podría significar el financiamiento de responsabilidades en tribunales extranjeros a ex-gobernantes contra quienes pesen acusaciones de delitos de jurisdicción universal como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo son de lesa humanidad, particularmente cuando la violación del Derecho Internacional no haya sido objeto de un juicio por los tribunales del país donde ocurrió. Pero esto, valga agregar, no hace sino reforzar la necesidad de contar con un mecanismo universal y jurídicamente sólido como la CPI, que contribuye a evitar la aplicación de medidas unilaterales en casos como este.

Por otra parte, si se compara la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Estatuto con la que aprobó recientemente el Congreso de la Unión,¹⁰³ esta última, continuando, establece una definición más amplia del delito que no esta sujeta a los requisitos arriba señalados.

En efecto, el Código Pena Federal no considera ninguna de las condiciones previstas por el Estatuto para la configuración del delito, pues basta del hecho de que el servidor público mantenga dolosamente el ocultamente bajo cualquier forma de detención, independientemente de su participación en esta última, sin necesidad de mediar intención o requisito específico alguno.

En síntesis: no existe posibilidad alguna de que la Corte en las actuales circunstancias de México, pretenda juzgar a individuos por hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de su Estatuto, pues aun cuando hubiera reclamos para investigar estas situaciones, la jurisdicción nacional conocería de ellos y se tendría que juzgar conforme a la legislación nacional que ya incorpora delitos como el de genocidio, la desaparición forzada y los crímenes de guerra.

3.3. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Nuestro país no ha sido ajeno a la evolución creciente en le terreno de la internacionalización de los Derechos Humanos. Bajo el impulso de una dinámica

¹⁰² Elementos de los Crímenes, nota de pie de página 6 al párrafo 3 de la introducción de los elementos del artículo 7 Crímenes de *lesa* humanidad.

¹⁰³ Convención sobre desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994, ratificada por México el 9 de abril del 2002.



internacional que ha ampliado en todos los órdenes los cauces de participación social, México ha modificado radicalmente su manera de relacionarse con los mecanismos internacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos.

En consonancia con lo anterior, el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 expresa el compromiso de mantener una política de pleno respeto a los derechos humanos y de velar por el cumplimiento irrestricto de los compromisos internacionales que México tiene y los que adquiera en la materia. El Plan establece como principales objetivos de política exterior: el fortalecer la promoción y protección de los Derechos Humanos de conformidad con las normas universalmente reconocidas en la materia; vincular al país a los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario de los cuales no somos parte y reconocer la plena aplicación de dichos instrumentos y mecanismos internacionales y armonizar la legislación interna con las obligaciones internacionales.

Esto se ha reflejado en una actitud de mayor apertura y cooperación con las instituciones internacionales, tanto en el ámbito universal como regional. Recientemente han visitado México, como resultado de una invitación del Gobierno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Alto Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y varios relatores temáticos de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

México ha ratificado la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de genocidio el 22 de julio del 2002, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Genocidio y los Crímenes de Lesa Humanidad el 15 de marzo del 2002, y la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas el 9 de abril del 2002, lo que hace indispensable el acercamiento a la jurisprudencia internacional.

Por encima de todo, la aceptación obligatoria de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos representa una medida de fundamental importancia por cuanto otorga al ciudadano mexicano un recurso adicional para obtener el resarcimiento de derecho vulnerado y, a diferencia de otros mecanismos, sus fallos son de cumplimiento obligatorio. Es, asimismo, una significativa decisión de política interna y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

externa porque revela, precisamente, un cambio en la relación de México con la tutela internacional de los derechos humanos.

Una vez que la comunidad internacional ha aceptado estos instrumentos como un mecanismo idóneo para la aplicación de las normas del Derecho Internacional, resulta necesario adecuar el derecho interno, tanto para reconocer la competencia de dichas instancias, como para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, es decir, su implementación dentro del marco jurídico interno. De esta manera los derechos y obligaciones derivados de los compromisos internacionales, así como su carácter complementario, influyen positivamente en el derecho interno, perfeccionando los instrumentos capaces de hacer efectivos los derechos y las libertades fundamentales, por lo que es conveniente esclarecer los límites y la competencia de la protección internacional en esta materia, tanto para adoptar las medidas necesarias que permitan aplicarla, como para evitar que existan problemas en la implementación de los compromisos contraídos.

La adopción del Estatuto de la CPI es uno de los acontecimientos más relevantes en la esfera jurídica internacional y su pronto establecimiento ocupa un lugar prioritario en la agenda mundial. Tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno, las llamadas a la firma y ratificación del estatuto son frecuentes y se esperaría que se incrementen en la medida en que aumenta el número de ratificaciones.

En la Cumbre del Milenio¹⁰⁴ el Presidente de México, Ernesto Zedillo, firmó *ad referendum* el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre del 2002 convencido de que sus objetivos son congruentes con los valores fundamentales en que se sustenta la nación mexicana. Con dicha firma *ad referendum* al Estatuto de Roma México hizo constar que su consentimiento para obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior aprobación (ratificación) por parte de los

¹⁰⁴ El Secretario General de la ONU el 15 de mayo del 2000 extendió una invitación a los jefes de Estado y de Gobierno para firmar y ratificar 25 tratados que se consideraban como básicos y que reflejan "los principales objetivos de la Organización" durante la Cumbre del Milenio (6 al 8 de septiembre de 2000), en donde se proporcionaron facilidades especiales. Dentro de dichos tratados se encontraba el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Documento ONU: A/CONF.183/9.



órganos internos del propio Estado, que conforme a sus leyes internas deban otorgar dicha aprobación.

En México, los tratados internacionales deben ser aprobados por el Senado de la República, según lo dispone la Constitución en su artículo 76 fracción I:

"Son facultades exclusivas del Senado: Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal (...) además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión; " Y en cuanto al artículo 89 fracción X establece: "las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes(...)X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado".

Lo cual indica que se requiere la aprobación del Estatuto de Roma por parte del Senado de la República, para que el Estado mexicano este obligado ante el Estatuto de Roma que da vida a la Corte Penal Internacional. De manera que una vez que el representante del Ejecutivo le presente al Senado de la República el texto del Estatuto, dicho órgano tendrá que verificar si puede ratificar, cerciorándose de que no existen contradicciones con la Constitución nacional que impidan a nuestro país cumplir con las obligaciones de cooperación con la CPI, atendiendo al artículo 133 de la Constitución mexicana que establece:

"Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados"

El artículo 133 adquiere mayor relevancia, en virtud de que en 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una nueva tesis con relación al artículo 133 constitucional, cuando consideró que los "Tratados internacionales, se ubican se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto a la Constitución Federal". Es cierto que bajo esta tesis se sitúa los tratados por encima del derecho federal, pero también es cierto que la Corte reafirma el criterio de que la Constitución tiene supremacía y la necesidad de que se estudie de manera adecuada la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

problemática que plantea el Estatuto para ajustar la legislación nacional a los principios generales del propio instrumento internacional.¹⁰⁵

Ahora bien, cuando un tratado internacional es llevado al fuero interno se convierte en una fuente formal de Derecho, - las fuentes formales de Derecho son la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina, y aunque los tratados no son una ley en el sentido formal de la palabra, por su proceso de creación-tienen en el Derecho interno los efectos de una ley, es decir, son aplicables todos los que se coloquen en la hipótesis normativa que prevé el tratado. Al ser fuente de normas generales de derecho los tratados pueden entrar en conflicto con otras normas generales de derecho (leyes). De manera que los tratados internacionales afectan de forma inmediata la esfera jurídica de los particulares, pudiendo entrar en conflicto con otras disposiciones internas que también regulan a esos particulares, por lo que es importante que el contenido de los tratados no contravenga lo establecido en la Constitución.

Al respecto conviene mencionar que la Constitución Política Mexicana establece en su artículo 77, fracción I, como principios normativos de la política exterior la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo, así como la lucha por la paz la seguridad internacional. En este marco, el Estado Mexicano esta comprometido a conciliar su orden normativo interno con el Derecho Internacional que, a través de los instrumentos que nuestro país sea parte, promueva estos principios.

México firmó *ad referendum* el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Sin embargo, toda vez que algunos aspectos del Estatuto podrían ser incompatibles con nuestra Constitución, se creó un grupo de trabajo intersecretarial encargado de estudiar las reformas constitucionales que permitieran someter a consideración del Senado de la

¹⁰⁵ Al respecto ver, Walss Auriolles, Rodolfo, *Los Tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el Derecho mexicano*, Porrúa, México, 1991, pp. 166.

República, durante el periodo de sesiones que inició en septiembre del 2002, la ratificación del Estatuto de la CPI.

3.3.1. Disposiciones consideradas incompatibles con la Constitución

El grupo de trabajo para estudiar la conveniencia de ratificar el Estatuto de Roma estuvo integrada por servidores públicos de distintas dependencias como de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría Gobernación y la Secretaría de Defensa Nacional, así como de la Procuraduría General de la República, entre otras.

Derivado del análisis constitucional que realizaron éstas dependencias e instancias del Gobierno mexicano, en relación con el Estatuto de Roma, se ubicaron las siguientes disposiciones que podrían ser contrarias a la Constitución Nacional.

- *Complementariedad.* Los artículos del 1 al 17 del Estatuto de Roma disponen que la CPI tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, es decir, que ejercerá sus funciones cuando el Estado no este dispuesto a hacerlo o no pueda hacerlo o el tribunal nacional no haya actuado con imparcialidad e independencia.
- *Aplicación de las penas.* De conformidad con los artículos 1 al 5 del Estatuto, la CPI ejercerá su jurisdicción sobre personas que hayan cometido los delitos comprendidos en el Estatuto, y sus funciones y atribuciones las llevará a cabo en el territorio de cualquier Estado parte.
- Finalmente, de conformidad con estas disposiciones la CPI podrá imponer las penas establecidas en el Estatuto.

Al respecto, cabe señalar que de conformidad con el artículo 104 constitucional, corresponde a los tribunales de la Federación conocer de las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales y tratados internacionales; por su parte, artículo 94 de nuestro máximo ordenamiento establece que el ejercicio del Poder judicial de la Federación se deposita en la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, en el Tribunal Electoral, en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en jueces de Distrito.

Así mismo, el artículo 21 constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. En virtud de lo anterior podrá impugnarse el ejercicio en nuestro país de la jurisdicción y competencia de la CPI en términos de lo establecido en el Estatuto, toda vez que las disposiciones constitucionales citadas no incluyen a dicha Corte.

- *Crímenes competencia de la Corte.* Los crímenes competencia de la Corte citados en el Artículo 5 del Estatuto, son el genocidio, crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Y aunque en la legislación nacional, el crimen de genocidio se encuentra previsto en el Código Penal Federal, se alega en este punto la que la injerencia de la CPI se contrapone con el principio de no - intervención del Artículo 89 X que dispone:

"... En la conducción de la política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; **la no intervención**; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales."

- *Admisibilidad.* Actuando de conformidad con el Artículo 17 del Estatuto, la Corte Penal Internacional puede establecer, de manera unilateral su competencia, sin considerar los criterios y decisiones de los órganos judiciales de un Estado, en los casos comprobados de indisposición, o incapacidad al investigar o enjuiciar en un asunto determinado.

Dicha actuación de la Corte contraviene los principios de política exterior de no - intervención y autodeterminación del Artículo 89 X de la Constitución Nacional.

- *Cosa juzgada o ne bis ib idem.* Una de las cuestiones más controvertidas se refiere a la contenida en el artículo 20 del Estatuto de la CPI, el cual establece una excepción al principio de *non bis in idem*. El que establece que la Corte no juzgara a una persona

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que ya haya sido juzgada por los crímenes bajo su competencia, excepto si el propósito de ese juicio fue el sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o no hubiese sido de forma independiente o imparcial.

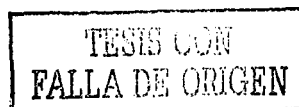
Mientras que la Constitución mexicana sostiene en el artículo 23 que ningún juicio criminal tendrá más de tres instancias, y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Al respecto el distinguido jurista Sergio García Ramírez menciona que: *La estricta norma constitucional que consagra el ne bis in idem, tiene una vía de escape en la legislación nacional, a favor del reo, cuando se emprende una revisión del caso - para reconocimiento de la inocencia o irresponsabilidad penal del sujeto -, que es, en esencia, un nuevo juicio por la misma persona y por los mismos hechos que fueron considerados en una sentencia definitiva anterior.*

Adicionalmente el artículo 20 del Estatuto también se opone al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos penales que establece que son irrevocables y causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia, o cuando concluido el término que la ley marca para interpretar algún recurso, no se haya interpuesto y las sentencias a las cuales la ley no de recurso alguno. Inclusive se ha mencionado que éste no es uno de los artículos que podrían sugerir una enmienda constitucional porque consagra una norma jurídica que nunca ha sido puesta en duda dentro del régimen nacional.¹⁰⁶

Una interpretación de este artículo podría salvar la objeción, consistente en sostener que si se reconoce la competencia de la Corte en términos del artículo 17, es decir, en los casos en los que el Estado no este dispuesto a llevar a cabo una investigación, el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo, una vez definido en el mismo precepto las circunstancias que tipifican esas salvedades, se deberían aceptar esos criterios de excepción en relación con las prohibiciones que establece el estatuto, sobre todo si se

¹⁰⁶ Gonzales Galvez, Sergio, *op. cit.* p. 16



toma en cuenta 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.

- *Derecho Aplicable.* De conformidad con el Artículo 21 del Derecho aplicable, la Corte Suprema de Justicia aplicará en primer lugar, el Estatuto, y en segundo lugar, cuando proceda, los Tratados, lo que se contrapone al Artículo 133 de la Carta Magna, el cual establece que la Constitución se aplicará en primer lugar y en segundo los Tratados que estén de acuerdo con ella.
- *Improcedencia del cargo oficial.* El artículo 27 del Estatuto de Roma establece que este será aplicable a toda persona sin importar el cargo público que ostente; así mismo, que las inmunidades establecidas en la legislación interna no serán obstáculo para que la Corte ejerza su competencia.

Esta disposición podría ser incompatible con los artículos 108 al 111 de la Constitución Mexicana, que se refieren a las responsabilidades de los servidores públicos. En particular, la inmunidad consagrada en el artículo 111 constitucional, que dispone como requisito para proceder penalmente en contra del servidor público de los descritos en el mismo precepto, la "declaración de procedencia" dictada por la Cámara de Diputados. El Artículo 27 del Estatuto de la CPI contraviene en particular la inmunidad procesal en materia penal, consagrada en dichos artículos, para cierto nivel de servidores públicos de alta jerarquía y sin duda requeriría una enmienda constitucional por asegurar la compatibilidad con el Estatuto.

Se ha argumentado que el problema reside más en el ámbito político que en el jurídico, ya que no se puede llevar a cabo una extradición sin antes satisfacer los requisitos de procedencia, razón por la cual no constituye un problema constitucional. Se ha manifestado también la opinión, conforme al artículo 20 del Estatuto, que si no se entregara a los funcionarios acusados de algún delito se incurriría en la violación de este principio.

Una solución propuesta sería una declaración interpretativa basada en la premisa de que la Corte no establece una nueva instancia sino una vinculación con ese tribunal que se da en los términos del propio Estatuto.

- *Extradición.* El artículo 89 del Estatuto de Roma estatuye la facultad de la Corte para solicitar la entrega de personas a todo Estado en cuyo territorio pudiese encontrarse. En estos términos, los Estados partes están obligados a cumplir con las solicitudes de detención y entrega de la Corte.

El régimen constitucional y legal mexicano prevé la figura de la extradición internacional, la cual es un acto de cooperación internacional mediante el cual un Estado hace entrega a otro, previa solicitud, de una persona que se encuentra en su territorio y que es legalmente señalada como probable responsable del delito.

Est figura esta regulada a escala constitucional por los artículos 15 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 119 citado, la entrega de una persona en extradición debe hacerse a un Estado extranjero, pero no prevé la posibilidad de que sea entregado a un organismo internacional.

- *Imprescriptibilidad de los delitos.* El precepto del Artículo 29 del Estatuto establece "que los crímenes de la Corte Penal Internacional no prescriben". Los crímenes establecidos en el Estatuto, son imprescriptibles. Mientras que para la legislación mexicana los delitos son prescriptibles.

Esta disposición choca con la legislación penal y procesal penal, que establece la prescripción de toda clase de delitos, es decir, para el derecho mexicano no existe la imprescriptibilidad. Aunque hay que hacer notar que México no tiene impedimento jurídico para aceptar este término en virtud de que solo se requerirá el ajuste a las leyes secundarias, como el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales y el Código de Justicia Militar.

Además, México no puede alegar que los crímenes que la sociedad internacional acepta consuetudinariamente como imprescriptibles, su legislación los considera prescriptibles, en donde la modificación puede hacerse especificando que "para los crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad, los delitos son imprescriptibles", en las leyes secundarias como el Código Penal y el Código de Justicia Militar.

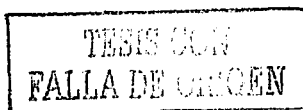
La enmienda al Código Penal Federal se hará de cualquier forma, aunque México no entre a formar parte de la CPI, para establecer que ciertos crímenes no prescriben, porque el Senado de la República aprobó en diciembre del 2001 el Tratado de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Sin embargo el primer paso consiste en reconocer la competencia de los tribunales internacionales y darle la jerarquía constitucional y posteriormente realizar otro tipo de reformas que serán necesarias para cumplir con la cooperación con la Corte Penal Internacional así como con la asistencia judicial.

- *Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones.* Los artículos 15 y 42 del Estatuto establecen que el órgano encargado de iniciar una investigación y ejercitar acción penal por la comisión alguno de los delitos competencia de la Corte es la Fiscalía.

Lo anterior podrá contravenir lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, ya que establece que la investigación y persecución de los delitos es facultad exclusiva del Ministerio Público.

En cuanto al artículo 54 del Estatuto que establece como una de las funciones y atribuciones del Fiscal, que éste puede realizar investigaciones en el territorio de un Estado, y posteriormente en el artículo 57 se aclara que dicho funcionario internacional solo podrá llevar a cabo una investigación si ha obtenido previamente un acuerdo de cooperación con dicho Estado; o cuando sea manifiesto que éste no esta en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación; o, que no exista autoridad o un órgano de su sistema judicial competente para cumplir con la solicitud de cooperación.



El problema radica en que esta autorización al Fiscal para realizar la investigación al interior de los Estados constituye un problema jurídico- político que es necesario salvar, ya que en México, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

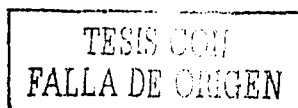
En cualquier caso, la facultada otorgada al Fiscal debe estar autorizada por la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, que actuara como mecanismo de control y sanción de tal manera que no ocurran situaciones de intervención a un Estado.

No obstante el precepto ha sido calificado de altamente controversial en cuanto a la participación de elementos extranjeros en la investigación de los llamados "narcocementeros" aunque se invoque para ello acuerdos bilaterales en vigor.

- *Protección de la información que afecta a la seguridad nacional.* El artículo 72 del Estatuto de Roma prevé la protección de la información o documentos de un Estado, en los casos en que su divulgación pueda afectar, a juicio del estado parte, sus intereses de seguridad nacional. En este caso, el Estado parte podrá presentar la información mediante la utilización del procedimiento *ex parte*, lo que implica que la misma no se notificará a la contraparte, que en este caso es el acusado.

Proporcionar información *ex parte*, que es la que sólo concierne a los jueces, implicaría la posibilidad de que el tribunal se reservara la divulgación de información lo que conduciría a que no se le faciliten al inculpado todos los datos que obran para su defensa. A este respecto, es preciso hacer referencia a la garantía constitucional que otorga a todo inculpado la fracción VII del artículo 20 constitucional, de que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, sin que pueda restringirse dicha garantía.

Sin embargo, al respecto se argumenta que el hecho de que la Corte considere datos que el acusado nunca tuvo posibilidad de impugnar para dictar la sentencia no refleja el derecho contenido en la fracción séptima del artículo 20 constitucional, que a la letra dice: *le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el*



proceso. Mientras que el Estatuto señala en su párrafo II que la Corte sólo podrá basar su decisión en las pruebas que fueron presentadas y discutidas ante ella durante el juicio. En todo caso, este punto deberá precisarse en las Reglas de Procedimiento y Prueba para buscar acercarlo a nuestra legislación.

El Estatuto de Roma apunta que el acusado deberá estar presente en su juicio por lo que no se le juzgará en su ausencia, lo que sí se contempla es la instrucción de la causa en ausencia, en caso de que el presunto responsable se encuentre fugitivo y también la posibilidad de dictar la sentencia en ausencia por causas de fuerza mayor. A este respecto conviene destacar que el Estatuto no establece juzgar en ausencia a un inculpado, sino que establece un catalogo amplio de derechos judiciales a su favor.

- *Penas aplicables, cadena perpetua.* El Artículo 77 se refiere a las penas aplicables por la Corte Penal Internacional, entre las que se encuentran "la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del inculpado".

En la Constitución Política Mexicana no existe la cadena perpetua, la pena máxima llega a los cincuenta años. Por otra parte sí se encuentra a la Pena de Muerte en el Artículo 20. Existe en nuestra legislación la pena capital, pero en la legislación secundaria no aparece la cadena perpetua, porque aunque se acepte la pena máxima ésta no se aplica, ya que a consideración de la Constitución y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación este tipo de sentencias es incompatible con las garantías individuales que consagra la Constitución.

Sin embargo, el establecimiento de la cadena perpetua queda acotado por medio del artículo 110 (3) del Estatuto de Roma, donde establece que "cuando el recluso haya cumplido 25 años de prisión, en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para ver si esta puede reducirse". Por otro lado de acuerdo con lo citado en el Artículo 77, la prisión a perpetuidad impuesta por la Corte Penal Internacional no será la norma, sino la excepción reservada a los más atroces entre los serios casos que se presentarán ante la Corte.

Finalmente, es necesario referirnos al artículo 133 constitucional, que es el precepto que engloba toda la problemática que plantea el tema de la Corte, puesto que es el artículo que establece que las leyes del Congreso de la Unión y los tratados que estén de acuerdo con la misma serán la ley suprema de la Unión. Es claro que, en mayor o menor medida el Estatuto plantea alguna problemática de carácter constitucional y, de acuerdo con el artículo citado, el instrumento internacional no sería estimado como ley fundamental si existiera una contradicción con la propia Constitución.

Si bien es cierto que el Estatuto de Roma contiene algunas deficiencias e inconsistencias respecto al orden jurídico mexicano, y desde luego, algunos problemas que pudieran obstaculizar su pleno funcionamiento, también es cierto que ante la magnitud e importancia de esta institución no podía esperarse contar con un instrumento perfecto que se adecuara a todos los sistemas jurídicos del mundo. En palabras del Embajador Juan Manuel Gómez Robledo, la Corte Penal Internacional es "un híbrido y ese híbrido tiene que ser incompatible con la legislación nacional."¹⁰⁷

Sin embargo, dicha situación de incompatibilidad no es privativa de México, pues prácticamente todos los países han tenido que plantearse si pueden o no ratificar el Estatuto de Roma y han enfrentado situaciones de este tipo en sus constituciones o en sus leyes, pues se trata de un instrumento que pretende hacer compatibles procedimientos penales que se derivan de sistemas jurídicos tan distintos como el Derecho Anglosajón y el Derecho Romano.

Este análisis pone en evidencia que nuestro texto constitucional no fue creado para la aceptación de tribunales internacionales, debido a la época histórica. Sin embargo hoy, la historia de la humanidad nos demuestra que se hace necesario contar con una instancia internacional que funja como elemento disuasivo y preventivo para la comisión de crímenes de trascendencia para la humanidad. En este sentido, conviene hacer referencia al Doctor Ovalle Favela, quien de forma atinada ha señalado: "no hay contradicción, sino adversidad de ámbitos de aplicación. Si cada país se pusiera exigir que haya identidad

¹⁰⁷ *Radio UNAM*. Entrevista al embajador Juan Manuel Gómez Robledo y la Lic. Socorro Flores las relaciones internacionales de México. "La Corte Penal Internacional", 15/01/02 en: <http://www.sre.gob.mx/imred/difyext/trascripciones/radio02/cortepenah.htm>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre el Estatuto y su Constitución, simple y sencillamente no habría CPI y los futuros crímenes internacionales quedarían impunes o sujetos a las decisiones políticas de potencias que tengan la fuerza militar o económica para imponerlas".¹⁰⁸

3.3.2. El Estatuto de Roma y los problemas derivados de su compatibilidad con la legislación nacional

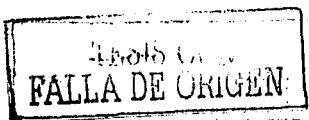
Desde el inicio de la administración del Presidente Vicente Fox Quesada, el proceso de consulta acerca de la Corte Penal Internacional se realizó, primero al interior del gobierno, para juzgar la conveniencia de que México ratificara el Estatuto y, en segunda instancia, una vez que se obtuvo la anuencia del gobierno Federal en su conjunto, se buscó la manera de solventar la eventual incompatibilidad entre el Estatuto y la legislación mexicana para poder estar en condiciones de ratificarlo.

Las dependencias e instancias del Gobierno mexicano involucradas se avocaron a realizar un profundo análisis del texto del Estatuto, a fin de plantear la estrategia a seguir para lograr su firma y ratificación. Derivándose lo siguiente:

- A efecto de ratificar el Estatuto sería necesario revisar y plantear al Constituyente Permanente reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que los instrumentos que celebre el Estado mexicano deben ser acordes a nuestra Carta Magna.
- Una vez logradas las modificaciones constitucionales necesarias y ratificado el Estatuto, deberán promoverse ante el Congreso de la Unión las reformas legales reglamentarias requeridas para facilitar la aplicación de las disposiciones del Estatuto.
- No obstante lo anterior, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Celebración de Tratados, era posible firmar el Estatuto *ad referendum*.

Las diversas fórmulas para ratificar el Estatuto de Roma y adecuarlo al Sistema Jurídico Mexicano, no se alejan a las posturas que otros países han contemplado para

¹⁰⁸ Ibarola Nicolín, Eduardo, "La ratificación del Estatuto de Roma y el Orden Jurídico Mexicano", *La*



unirse a la CPI. De acuerdo con el grupo de expertos que analizaron el tema, las reformas en nuestro país, podrían hacerse básicamente de dos formas. Por un lado la reforma de la constitución de los artículos en que se manifestara alguna contrariedad y por otro lado buscar una reforma en un solo artículo de la Constitución que permitiese establecer la Jurisdicción de la Corte Penal y la obligación de las autoridades, tanto administrativas como judiciales del fuero común, federal y militar, de reconocer las resoluciones y sentencias de la Corte y garantizar su cumplimiento; así como buscar una sola disposición que permitiese hacer la salvedad respecto aquellas disposiciones constitucionales como la de *ne bis in idem* consagrada en el artículo 23; la que se refiere al mecanismo de extradición consagrada en el artículo 129; o la declaración de procedencia de la Cámara de Diputados prevista en el artículo 111 para poder levantar la inmunidad de algunos funcionarios gubernamentales o funcionarios del Estado, en términos más amplios.

Para otros autores, la solución se encontraba en el artículo 119, (que habla de la entrega de personas de tribunales locales a federales y de nacionales a extranjeros), estableciendo que el Estado mexicano cooperaría ampliamente con las investigaciones y enjuiciamientos de los tribunales penales internacionales, en términos del Estatuto.

En síntesis, se buscó una reforma que fuera lo suficientemente general para permitir la ratificación del Estatuto, pero también para darle jerarquía constitucional al reconocimiento que ya había hecho México, en Diciembre de 1998, sobre la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Elemento especialmente importante por que México acepto la jurisdicción de dicha Corte y llegara un momento en que habrá un caso en esta Corte que involucre la presunta responsabilidad del Estado mexicano por la comisión de violaciones de Derechos Humanos en nuestro país en el que el Estado mexicano sea juzgado, eventualmente encontrado culpable y sentenciado, y no existe en la Constitución ni en la legislación secundaria algún mecanismo que obligue a garantizar la plena eficacia de la sentencia.

De tal suerte que, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos juzga a Estados y la Corte Penal Internacional juzga a individuos, había que encontrar un tipo de



reforma que permitiese alcanzar todos esos objetivos sin alterar en mayor medida la arquitectura constitucional.

Existen también opiniones acerca de que es posible ratificar el Estatuto sin necesidad de modificar la Constitución mexicana, argumentando que los problemas de incompatibilidad que se arguyen entre ambos documentos son inexistentes, por lo que sería importante, como paso inicial, realizar una lectura armónica del Estatuto frente a ella. Para ello también deberían revisarse otros tratados de los que México es parte y que contienen obligaciones similares, que en un principio no representaron contradicciones con la Constitución Nacional. Además, también se ha calificado que una posible modificación a la legislación secundaria sería un proceso prematuro.¹⁰⁹

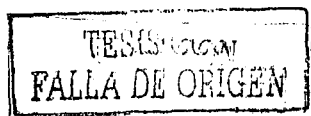
3.3.3. Iniciativa de reforma al artículo 21 de la Constitución Mexicana

En los debates en cuanto a la reforma constitucional para adaptarla al Estatuto de Roma se debatió no sólo la redacción del tipo de reforma, sino su ubicación en la Constitución, ya que es de suma importancia que se encuentre bien establecido el papel de la Corte Penal Internacional dentro del marco jurídico mexicano.

Después de debatir una posible reforma al artículo 104 constitucional, se estimó que no era lo más indicado introducir una reforma en dicho artículo puesto que éste se refiere a la organización del Poder Judicial y la Corte Penal no tiene vocación de ser parte integrante de ese Poder. En este orden de ideas, el principio aplicable al tema de la jurisdicción de la Corte es el de la complementariedad o supletoriedad, término que traduce mejor la idea del carácter excepcional de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

En tal sentido, la Corte Penal ejercerá su competencia sólo y siempre que el Estado mexicano no quiera o no pueda conocer una situación sobre la que tiene jurisdicción conforme al Estatuto. Se trata de la excepción a la regla aplicable para los tribunales de la ex Yugoslavia o Ruanda, los cuales sí tienen primacía sobre la jurisdicción nacional.

¹⁰⁹ Guevara Bermúdez, Antonio, *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 150.



Por otro lado hacer una referencia a la Corte en el artículo 119 constitucional, el cual se refiere a la extradición, no resultaba tampoco muy indicado porque el Estatuto no regula en lo absoluto algo relativo a la extradición. Dado el caso, el Estado entrega al individuo, al presunto responsable, pero no se somete a todos los procedimientos típicos de la extradición, si bien el Estatuto de Roma es muy cuidadoso en darle su lugar a al derecho procesal interno para proceder a la entrega de la persona requerida por la Corte.

Paulatinamente, las dependencias del gobierno Federal involucradas - la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de la Defensa Nacional, la Cancillería y la Consultoría Jurídica del Ejecutivo Federal - pensaron que, dado que las disposiciones constitucionales que en forma más evidente entran en contradicción con el Estatuto se encuentran en el capítulo de las garantías individuales, concretamente en el artículo 23, era en dicho artículo donde debía alcanzarse una solución, pero también el artículo 21 ofrecía una solución, ya que este último señala que:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas... "

El Artículo 21 es el que establece concretamente el monopolio de la investigación y persecución de los delitos en el ámbito nacional en manos del Ministerio Público por lo que la reforma otorgaría también esas facultades a la Corte Penal Internacional y facilitaría al Fiscal de la CPI, investigar y perseguir los delitos de su competencia. Igualmente, el artículo citado se refiere a la imposición de las penas como función exclusiva de la autoridad judicial, y la reforma pretende incluir dentro de estas decisiones las de la Corte Penal Internacional y garantizar la obligación de cooperar con la Corte.

En cuanto a las reglas sobre la imposición de la pena, dado que la competencia de la Corte abarca muchos aspectos, no sólo de sanción a un individuo, sino aspectos previos de investigación del delito y de persecución del delito, se estimó que sería el lugar idóneo para establecer que bajo determinadas circunstancias, el Estado mexicano podría reconocer la jurisdicción de ciertos tribunales, en los que se estaría sujeto a las reglas y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimientos que establezcan los tratados o los estatutos o los reglamentos a los que están sujetos.

En este punto de análisis, el Presidente de la República y representante Poder Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión una iniciativa de reforma que tiene por objeto reconocer constitucionalmente a los tribunales internacionales establecidos en los tratados de los que México es parte y cuya competencia ha sido aceptada por el país, por lo que se reafirma la obligación del Estado mexicano de acatar las resoluciones de cortes internacionales de las que haya reconocido su competencia y en ejercicio de su soberanía.

La iniciativa de reforma al Artículo 21 constitucional fue presentada al Senado de la República el 4 de diciembre del 2001 y quedó como sigue:¹¹⁰

Artículo único. Se adicionan los párrafos quinto al séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden, los actuales quinto y sexto para pasar a ser octavo y noveno, para que quedar como sigue:

Artículo 21.- ...

...
...
...

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.

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de 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 por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria, las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.

...
...

¹¹⁰ Poder Ejecutivo Federal, Oficio por el que se remite Iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional, *op. cit.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La iniciativa de reforma que pretende adicionar estos 3 párrafos al artículo 21 constitucional, se explica a continuación:

a) El primer párrafo está encaminado a resolver el aspecto de la aceptación de la competencia de tribunales internacionales establecidos en tratados de los que México es parte, de conformidad con los procedimientos especificados en los tratados correspondientes. El reconocimiento de los procedimientos de cada institución internacional cuya competencia se reconozca resulta fundamental, ya que evitaría incurrir en insuficiencias de tipo procesal al momento de cumplir con los compromisos adquiridos por México.

La mención a los tratados a los que México sea parte es esencial para evitar que se dé cabida a los tribunales penales *ad hoc* creados por el consejo de Seguridad y cuya legalidad nuestro país no ha reconocido. Por otro lado, la jurisdicción de un tribunal como la Corte Penal Internacional será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados. Ahora bien, ¿por qué se hace referencia a los procedimientos y términos contenidos en dichos tratados?, Precisamente para someter la relación de cooperación entre el Estado mexicano y la Corte a los procedimientos que establece no sólo el Estatuto sino también los Elementos de los Crímenes, que es un instrumento elaborado con posterioridad al Estatuto de Roma y a las Reglas de Procedimiento y Prueba.

b) El segundo párrafo se refiere específicamente a los casos de orden penal y tiene por objeto facilitar la cooperación en la realización de procedimientos de investigación y persecución de delitos graves en la ejecución de las sentencias y resoluciones de tribunales con jurisdicción en esta esfera y cuya competencia sea reconocida por México.

Las disposiciones de la Constitución no impedirán el desarrollo de los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales internacionales, ni para el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, incluyendo sentencias definitivas, firmes e irrevocables así como también todos los demás actos procesales que la Corte pueda adoptar y que deben ser cumplidos en México, desde recabar una prueba, localizar a un testigo, pedirle al Fiscal que venga a México a investigar una situación, es decir, se trata de una serie de

resoluciones procesales que debe cumplir nuestro país como parte de su obligación de cooperar con la Corte, esto es por la relación basada en el principio de cooperación.

c) El tercer párrafo tiene por objeto garantizar el cumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, tanto administrativas como judiciales, de las resoluciones y sentencias de los órganos jurisdiccionales internacionales cubiertos por la reforma. Cabe señalar que el reconocimiento de competencia de tribunales internacionales sería nulo si no esta acompañado de la adopción de medidas que permitan ejecutar, de manera eficaz, sus decisiones.

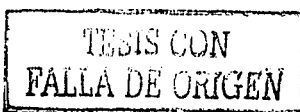
Las "resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria, las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes".

La ubicación de la reforma al artículo 21 responde al hecho de que el reconocimiento que se propone está encaminado a fortalecer la protección de la persona humana y por tanto, conlleva un régimen que complementa y adiciona aquel que se contiene en las garantías individuales consagradas en el Título I de la propia *Cara Magna*.

El proceso de aceptación a la reforma del citado artículo comprende 2 fases: la primera implica la reforma constitucional que debe ser aceptada por el Congreso de la Unión, lo que permitirá posteriormente el envío del Estatuto de Roma al del Senado para su ratificación, por lo que hay que esperar a que la iniciativa sea considerada y decidida por el Congreso de la Unión para que se inicie la segunda fase.

3.3.4. Estado actual de la ratificación

El proceso de ratificación del Estatuto de Roma por parte de México se ha desarrollado de manera lenta, aún cuando la adhesión de México al Estatuto de Roma forma parte de los compromisos de la presente administración, en cuanto a refrendar los principios de política exterior consagrados en la Constitución y promover la democracia, el respeto a los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.



A pesar de que se estimó que la reforma al artículo 21, propuesta hecha por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión, facilitaría la posterior ratificación del Estatuto de Roma por el Senado, este camino ha tomado varios meses para obtener resultados. Ya que la iniciativa debe ser aprobada por el Senado, como Cámara de Origen, para después pasar a la Cámara de Diputados, donde, de ser aprobada, será enviada a los Congresos locales para su discusión y solo si es aprobada por la mayoría de las legislaturas - 16-, podrá enviarse al Ejecutivo para su posterior promulgación, de conformidad con los artículos 71 y 72 constitucionales, que se refieren a las iniciativas de reforma y su promulgación.

Mientras esta iniciativa seguía su proceso, las ratificaciones a la Corte Penal Internacional sobrepasaron las 60 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor por lo que dicha fecha se ha cumplido el 1 de julio del 2002. También se ha realizado la primera Asamblea de Estados Parte, en Septiembre del 2002, y ha concluido el periodo de nominaciones para los cargos a Jueces de la CPI, por lo que la posibilidad para que México postulara candidatos a Magistrados o Fiscal y miembros en la Secretaría, representando a nuestro sistema jurídico nacional, y al mismo tiempo la experiencia jurídica propia de América Latina no será posible, hasta dentro de algunos años.

El principal obstáculo en la ratificación de México al Estatuto está relacionado con la impresión de su incompatibilidad con nuestra Constitución Política y con el concepto de Soberanía. Al respecto diversos grupos han encaminado sus esfuerzos, entre ellos la Coalición Mexicana para la CPI integrada por la sección mexicana de Amnistía Internacional, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C. y el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, principalmente en la organización de Foros donde han participado expertos nacionales e internacionales para compartir la interpretación de las disposiciones del Estatuto, así como la experiencia de otros países que han llevado a cabo su proceso de ratificación.

Esos grupos también realizaron llamados al Poder Ejecutivo Nacional para que enviara cuanto antes el texto del Estatuto de la CPI al Senado de la República para su estudio y pronta ratificación, y también exhorta al Senado a que analice la aprobación de este tratado, ya sea a través de reforma constitucional al artículo 21, propuesta por el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

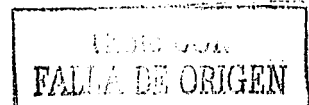
Ejecutivo, o que en su caso, proponga para su aprobación, en consulta con las organizaciones, académicos y profesionistas que han trabajado el tema.

Diversos pronunciamientos por parte de los representantes de nuestro país se han dado en diversos foros internacionales, a favor de la implementación de la Corte Penal Internacional, un caso destacado representa el discurso pronunciado por el Presidente Mexicano Vicente Fox, el mes de noviembre del 2002, en sesión solemne durante su visita a la Asamblea Nacional de la República Francesa, cuando se manifestó por un orden internacional capaz de evitar que Estados Unidos tenga la tentación de actuar de manera unilateral para lograr un equilibrio. Definió además como tareas prioritarias impulsar un marco normativo de alcance internacional basado en reglas aplicables a todos, con base en los principios elementales de equidad, justicia y democracia.

Entre los temas de alcance global de su agenda como los derechos humanos, el combate al crimen organizado, la corrupción, cuestiones de género, los derechos indígenas, la democracia, etc., se mostró a favor del establecimiento de una mayor regulación internacional que constituya un marco de obligaciones para todos los Estados, independientemente de su poder económico y militar.¹¹¹ Sin embargo, los pronunciamientos no han acelerado el proceso para la implementación del Estatuto de Roma, por parte de nuestro país.

El 14 de noviembre del 2002 dentro del primer período ordinario de sesiones, el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), entregó a la mesa directiva de la Cámara de Senadores un punto de acuerdo en relación con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el cual se hace un llamado al Senado de la República para que agilice el proceso de discusión en cuanto a la ratificación de la Corte Penal Internacional, considerando que ya se han agotado los plazos establecidos tanto en la ley orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y en el Reglamento para su Gobierno interior, y que no se ha presentado hasta el momento el dictamen sobre el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional,

¹¹¹ *La Jornada*, 15 de Noviembre del 2002. Sección de Política p. 3.



evidenciando la ausencia o indiferencia en torno a la discusión de este instrumento internacional.

En virtud de la trascendencia que tiene para nuestro país el establecimiento y reconocimiento de la Corte Penal Internacional, el Senado de la República se comprometió a buscar los acuerdos necesarios a efecto de aprobar el Estatuto de Roma por consenso.

Sin embargo el Senado de la República no había alcanzado un consenso en cuanto a la aprobación de la iniciativa de reforma al artículo 21 presentada por el Poder Ejecutivo, al contrario, había manifestado que la modificación a ese artículo no era la más adecuada, en primer lugar no satisfacía los requisitos previos para la ratificación del Estatuto de Roma, y en segundo lugar no permitía la adecuada implementación del mismo en el Sistema Jurídico Mexicano

En la ponencia presentada por el Senador Sadot Sánchez Carreño, como representante del PRI en la Conferencia titulada "Mecanismos Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos" que se llevó a cabo en la Ciudad de México el día 6 de diciembre del 2002, el Senador dejó claro que la postura de su partido no estaba de acuerdo en que México aceptara la competencia de la Corte Penal Internacional en las condiciones actuales.¹¹² Entre las objeciones presentadas por el senador del PRI estuvieron en primer lugar que la CPI no es un mecanismo jurídico independiente ni imparcial, debido a su vinculación con el Consejo de Seguridad, en segundo lugar porque la Corte exime a los ciudadanos norteamericanos de su jurisdicción, ya que algunos países de la Unión Europea han adoptado la posición de aceptar que los ciudadanos norteamericanos no sean juzgados en los territorios de su país, a condición de que sean juzgados por tribunales de Estados Unidos, y también porque resultaba de difícil aceptación la aprobación de un tratado en el que se compromete a los nacionales mexicanos al futuro enjuiciamiento y castigo por el delito de agresión, que aún no se encuentra definido en el Estatuto de Roma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte, el Senador representante del PAN en la conferencia, César Jaúregui, también manifestó que el Estatuto de Roma es un documento que se encuentra "muy mal definido", y también dejó en claro que su partido estaba a favor de una reforma constitucional, pero no la propuesta por el Poder Ejecutivo al artículo 21. Por otro lado también manifestó que se debía buscar una compatibilidad legítima con los artículos 14, 20, 22, 23 y 118 constitucionales.

Por su parte, el representante del PRD, durante la Conferencia, Rutilio Escandón, hizo énfasis en que era necesario llegar a un consenso entre todos los grupos parlamentarios para la aprobación del Estatuto de Roma, debido a que el proceso se había retardado demasiado.

Las posturas de los diferentes partidos coincidieron en que juntos tendrían que encontrar el artículo que de manera consensual lograra satisfacer los requerimientos para que México formara parte de la Corte Penal Internacional, dado que indudablemente, coincidieron, era necesaria una reforma constitucional, "que no rompa el equilibrio procesal implícito en el sistema de garantías contenidas en nuestra Constitución, puesto que podría suceder que en el objetivo de querer incorporar el Estatuto de Roma, que contiene un sistema de garantías con un equilibrio procesal propio sin correspondencia exacta con nuestros ordenamientos locales y federal, se podría dar pauta a que estos se volvieran deficientes".

De esta manera, el 13 de diciembre del 2002, durante el primer Periodo Ordinario de Sesiones del Senado de la República, en consideración de la firma que nuestro país realizó al Estatuto de Roma el 7 de septiembre del 2000, aprobó la modificación al artículo 21 de la Constitución mexicana. Sin embargo la aprobación constitucional no fue exactamente la que propuso el representante del Poder Ejecutivo el 4 de diciembre del 2001.

La norma ha sido ubicada en el artículo 21 en razón de que se propone un reconocimiento que contempla un régimen complementario del contenido en las garantías

¹² Conferencia: "Mecanismos Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos", Comisión de



individuales consagradas en el título primero de la constitución. Su aprobación permitirá a México dar cumplimiento pleno a los compromisos que se derivan del Estatuto de la Corte.

En virtud de lo anterior, las comisiones participantes propusieron adicionar con un quinto párrafo el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose los demás en su orden para que el Senado, garante de la política exterior, autorice el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el ámbito de su competencia. Esta aprobación se otorgará atendiendo a las circunstancias de cada asunto en particular, con el fin de asegurar que cualquier solicitud de cooperación que se formule, sea analizada desde la perspectiva del respeto a la primacía de la jurisdicción nacional, las disposiciones del artículo 17 constitucional y la legislación aplicable.¹¹³

El proyecto decreto para reformar el artículo 21 constitucional se transcribe a continuación:

Artículo único.- Se adiciona un párrafo quinto al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto, que pasan a ser sexto y séptimo, para quedar como sigue:

Artículo 21.-

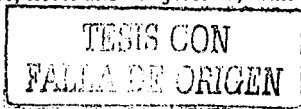
...
...
...
...

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

...
...

Derechos Humanos del D.F., México D.F. 4 - 6 de diciembre del 2002.

¹¹³ Senado de la República LVIII Legislatura. *Gaceta Parlamentaria*, Año 2002. No. 88, Viernes 13 de diciembre, tercer año de ejercicio, Primer periodo ordinario.



La propuesta de modificaciones al Proyecto de Decreto que reforma el artículo 21 constitucional, que se discutió en el Salón de Sesiones se aprobó el 15 de diciembre del 2002 con una votación de 93 votos a favor y 10 en contra.

Esta aprobación constitucional al artículo 21 contiene algunas salvaguardas: Por un lado se precisa que el Poder Ejecutivo considerará cada uno de los casos de manera individual con el fin de aceptar que se juzgue a mexicanos ante la Corte Penal Internacional, además, dicha aprobación será también hecha por el Senado de la República. De esta manera, tanto el Poder Ejecutivo como el Senado dispondrán de discrecionalidad para apreciar caso por caso la posibilidad de aplicar la jurisdicción internacional. Cabe mencionar que una reforma constitucional como esta para poder ratificar el Estatuto de Roma sólo se ha dado en nuestro país, ya que ninguno de los 89 países que hasta la fecha han ratificado el Estatuto de Roma¹¹⁴ han establecido salvaguardas de este tipo.

Realizar una reforma constitucional debería servir para que no haya dudas sobre la importancia que tiene la lucha contra la impunidad en México, pero sobre todo para que se garantice que en el futuro el Estado mexicano cooperará plenamente con la CPI para llevar a cabo sus funciones como mecanismo para la paz y la seguridad, así como contra la impunidad, no obstante, la actual aprobación que realiza el Senado de la República para reformar la Constitución parece, al contrario poner un obstáculo más para que la Corte pueda efectivamente sancionar a todos los responsables de cometer algún delito bajo su jurisdicción, ya que obstruye la lucha contra la impunidad.

Debe tomarse en cuenta que la Corte Penal Internacional tiene un papel complementario respecto a la jurisdicción nacional de los Estados, por lo que sólo entrará en ejercicio de sus funciones cuando el sistema jurídico mexicano haya decidido no incoar acción penal sobre la persona de que se trate debido a que no este dispuesto a hacerlo o no pueda realmente hacerlo, o que haya hecho un juicio con el propósito de sustraer a las personas de su responsabilidad penal por crímenes que se encuentran bajo la jurisdicción de la Corte, por lo que de ninguna manera se debe temer que un mexicano quede

¹¹⁴ Cifra contemplada hasta el día 12 de febrero del 2003.

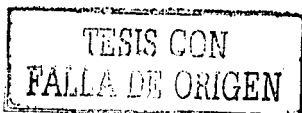
sometido a los intereses de las potencias como Estados Unidos. Además, las obligaciones del Estado Mexicano de sancionar esos crímenes se encuentran ya en los tratados de derechos humanos y de Derecho Internacional de los que México es parte por lo que sí se cumplen dichas obligaciones y se sanciona a los responsables de cometer dichos crímenes no será necesario invocar la competencia de la Corte Penal Internacional.

La reforma constitucional del artículo 21, propuesta aprobada el 16 de diciembre del 2002 ha sido transferida a la Cámara de Diputados para su aprobación. Para que se haga efectiva es necesaria la aprobación de 16 Congresos locales, para que pueda procederse, posteriormente, a la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El camino para conseguir una justicia universal no es fácil, y no se pretende sugerir aquí que se haga de manera apresurada, sino que se trata de darle celeridad en la participación activa en un proceso internacional, resultado de las exigencias de la comunidad mundial.

La reciente integración de México al Consejo de Seguridad de la ONU se presenta como una oportunidad del Gobierno mexicano para hacer realidad su discurso de respeto a los derechos humanos, por lo que es importante que nuestro país participe en este nuevo logro de la comunidad internacional en materia de justicia penal internacional a través de la ratificación del Estatuto de Roma, ya que ello significará su evidente voluntad de promover una verdadera cultura de respeto de los Derechos Humanos en el país y de la lucha contra la impunidad.

Además contribuirá también en la mayor efectividad de la Corte Penal Internacional para sancionar los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y agresión, así como su carácter de agente inhibitor ante la comisión de dichos crímenes. Como el resto de los países, México no puede ni debe quedarse al margen del reconocimiento y apoyo a este tratado y sus objetivos. Por ello, resulta indispensable llevar a término los cambios legislativos necesarios que le permitan sumarse a la lista de los países partes de la Corte Penal Internacional. La ratificación del Estatuto de Roma por parte de México constituiría



una muestra clara de apoyo a la vigencia del derecho y de rechazo a la impunidad e los autores de este tipo de crímenes.

De esta manera, todos los actores involucrados en la ratificación del Estatuto de Roma por parte de México deben estar conscientes de la importancia que tiene para nuestro país el hecho de ser parte de la Corte Penal Internacional. Además de que ello serviría para dar continuidad al compromiso de lucha contra la impunidad y respeto de los Derechos Humanos, que nuestro país ha sostenido a lo largo de la historia.¹¹⁵

¹¹⁵ Portilla Gómez Juan Manuel, *Análisis y perspectivas de la Corte Penal Internacional*, op. cit. p. 369.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

El repaso de la trayectoria seguida por la comunidad internacional en su camino a la represión de los crímenes internacionales puede dejar al lector un sabor agrídulce. Por un lado, los esfuerzos para definir los comportamientos atentatorios contra intereses y valores esenciales de carácter comunitario y para establecer mecanismos de sanción correspondientes a escala universal, han sido incesantes. Por otro lado, el éxito conseguido a nivel normativo no se había visto seguido de un progreso paralelo a nivel institucional que permitiera considerar que el objetivo buscado se hubiese logrado.

Esto se debe a que ya de por sí resulta difícil el poder imponer una sanción a un Estado que comete un crimen internacional cuando ese Estado pertenece al grupo de países dominantes en el actual panorama internacional monopolar. La situación por tanto es más prometedora en lo que respecta a la represión de los crímenes internacionales cometidos por los individuos.

Los intensos trabajos de la comunidad internacional en su conjunto para crear un orden penal de alcance internacional capaz de establecer la responsabilidad penal sobre individuos por la comisión de crímenes internacionales así como de llevar a cabo el juicio correspondiente para imponer a estos responsables una sanción por la comisión de estos actos han durado cerca de medio siglo.

Diversos factores influyeron para que las negociaciones para la creación de esta institución fueran postergándose al término de la Segunda Guerra Mundial a través de tribunales de Nuremberg y Tokio para cuya creación se tomó en cuenta los intentos infructíferos de justicia penal al término de la primera posguerra para juzgar al ex Káiser Guillermo II de Alemania.

Posteriormente, los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda, establecidos por el Consejo de Seguridad con fundamento en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas como una medida para mantener la paz y seguridad internacionales, si bien es cierto que ya no fueron constituidos como imperativo de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fuerzas vencedoras como los dos primeros tampoco han sido acogidos de manera unánime y pacífica, ya que para muchos han sido tribunales que han llegado a ser instituciones judiciales internacionales viables que han contribuido a la construcción de la paz en sociedades que estuvieron en guerra y han introducido *criminal accountability* en la cultura de las relaciones internacionales, mientras que otros han expresado su parecer desfavorable a los órganos judiciales creados a través del Consejo de Seguridad, y a la posibilidad misma de que se constituyeran conforme a la lectura de la Carta de San Francisco, entre ellos nuestro país, México.

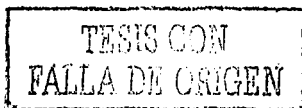
Debemos reconocer los grandes desarrollos normativos que se han producido en la segunda mitad de este siglo, los cuales se han visto efectivamente seguidos en los últimos años de un prometedor desarrollo de las estructuras institucionales, sobre todo mediante la creación de los Tribunales para la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994) que sentaron las bases para la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional, de alcance general en 1998.

Después de la Conferencia de Plenipotenciarios para la creación de una Corte Penal Internacional, el sistema internacional ha arribado a la inminente vigencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, instrumento con el cual se formalizará, finalmente, la jurisdicción penal internacional y más todavía el Derecho Penal Internacional.

En el comentario de Human Rights Watch para la Conferencia de Roma¹¹⁶, se identificaban siete parámetros que debían cumplirse "para que la CPI fuera una institución judicial independiente, imparcial y eficaz."

Éstos eran: 1) un régimen de competencia libre de cualquier requisito de consentimiento por parte de los Estados; 2) independencia del Consejo de Seguridad; 3) un fiscal con la capacidad de iniciar investigaciones "ex officio"; 4) "complementariedad," o la prioridad de investigaciones legítimas a nivel nacional; 5) competencia sobre los

¹¹⁶ En la introducción de *justice in the balance, recommendations for an effective and independent ICC* ("justicia en el balance, recomendaciones para una CPI eficaz e independiente"), en www.hrw/



crímenes de guerra independientemente de que hayan sido cometidos en conflictos internacionales o internos; 6) la obligación clara de los Estados partes de cumplir con las peticiones de cooperación de la Corte; y 7) los criterios más altos de la justicia internacional respetando los derechos del acusado y la protección adecuada de los testigos.

Al evaluar los resultados de la Conferencia con estos criterios en mente, podemos decir que se ha alcanzado un Estatuto muy positivo. Incluso su debilidad más grave (el régimen jurídico que exige, que en los casos que no hayan sido sometidos por el Consejo de Seguridad, la CPI sólo podrá actuar cuando el Estado e cuyo territorio se hayan cometido los crímenes o el Estado de ciudadanía del acusado hayan ratificado el tratado o aceptado la competencia de la Corte sobre el crimen) puede contrarrestarse con la ratificación masiva. Aunque no es perfecto, sus disposiciones ofrecen un punto de partida viable para una Corte que puede marcar una diferencia real y duradera. Se trata de un avance histórico para la protección de los derechos humanos y la aplicación del Derecho Internacional.

El proceso para crear la Corte Penal Internacional refleja uno de los más complejos ejercicios de negociación en la historia de la diplomacia contemporánea, no solamente por el alto grado de dificultades técnico penales de las discusiones, sino por la variedad de sistemas jurídicos que requieren ser conciliados para la integración y funcionamiento de un mecanismo como ése. Un gran numero de Estados puso frente a frente sus respectivas pretensiones sobre la Corte (o en contra de la Corte) y logró al cabo una cierta coincidencia fundada en innumerables concesiones.

Los resultados obtenidos son producto, en gran medida, del frente común establecido por importantes protagonistas de la Conferencia "el grupo de Estados Afines" y numerosas organizaciones no gubernamentales, unidos para lograr que el mundo contara con un tribunal penal internacional en los albores del siglo XXI.

Sin duda alguna, la responsabilidad internacional por genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad es necesaria para alcanzar la justicia, la paz y la reconciliación entre los pueblos en áreas desgarradas por conflictos. Por consiguiente, si no fuera suficiente apoyarse en la necesidad intrínseca de la justicia y sus expectativas de prevención de futuros criminales, debería bastar el reconocimiento de que el enjuiciamiento internacional, como uno de los métodos de exigencia de responsabilidad, puede contribuir a la restauración y el mantenimiento de la paz.

En otras palabras, si no se busca la justicia por respeto y en beneficio de la justicia misma, o por las víctimas, ha de buscarse la justicia en razón de la paz. Por encima de todo, al pasar por alto la victimización del pasado, la sociedad civil internacional destruye la confianza en los límites de la humanidad y se condena a repetir los peores errores de la historia.

La experiencia que los últimos años muestra que la aplicación de leyes de autoamnistía, de punto final y de obediencia debida, el uso de la inmunidad por cargo oficial, la celebración de juicios simulados o realizados con el fin de exonerar de responsabilidad a los procesados han sido mecanismos utilizados en no pocas ocasiones. Y no hace falta remontarse a las dictaduras de los años setenta para mencionar un ejemplo. Los acusados de graves crímenes contra la humanidad burlan la ley sirviéndose de la ley misma. Ante estos acontecimientos, nada puede hacerse sin un mecanismo como la previsión como la contenida en el Estatuto de Roma.

El principio de persecución universal comienza a aplicarse incluso contra personas acusadas de haber cometido crímenes internacionales en el ejercicio de sus poderes como Jefes de Estado en un país. La represión de los crímenes internacionales avanza así a pequeños pasos que, en ocasiones, alcanzan incluso a los más poderosos; los viejos tiranos sin duda han tomado buena nota y especulan sobre las opciones que les quedan para dilatar o evitar su castigo final.

Citando al celebre jurista francés Donnedieu de Vabres, profesor de la Universidad de París y uno de los cuatro jueces del Tribunal Internacional de Nuremberg, que en su curso en la Academie de Droit Internacional de La Haye, en 1947 decía: "sería extraño

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que a cada manifestación de la criminalidad internacional deba ocurrir la instauración de un tribunal de ocasión. La afirmación de los principios de Nuremberg sería ilusoria si no existiera un órgano preconstituido y permanente digno de sancionarlos".¹¹⁷

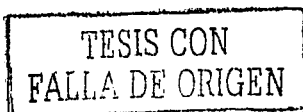
Ya que difícilmente se pueden suprimir las tendencias agresivas del ser humano, es factible recurrir a medidas que puedan disminuirlas y atenuarlas, tal es el valor que podemos asignarle a la Corte Penal Internacional.

La necesidad de reconocer la importancia que tiene la Corte Penal Internacional como un mecanismo jurídico internacional para sancionar los crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad, así como su importancia como agente inhibitor ante la comisión de estos crímenes ha sido el objetivo de este trabajo. Así como de establecer algunas ideas a partir de las cuales creo que nuestro país puede ser partícipe dentro de este nuevo sistema de justicia internacional que se inaugura con la Corte Penal Internacional.

La justicia, ya sea nacional como internacional, nunca llegará a ser fácilmente o sin pena. Un sistema de administración de justicia caracterizado por la independencia política, la imparcialidad hacia todas las personas, la equidad para el acusado y para la víctima, la eficacia en su funcionamiento y la transparencia en sus procesos tendrá efectos preventivos sobre potenciales infractores presentes y futuros.

Un sistema de esta suerte deberá también hacer justicia a las víctimas, y esto es precisamente lo que la Corte Penal Internacional trata de alcanzar y, si lo hace, contribuirá a la paz y la seguridad internacionales. Conviene remarcar que la Corte, como el sistema de administración de justicia interna, sólo alcanzarán parcialmente sus objetivos, si se hace mediante la colaboración de todos los países integrantes de la comunidad internacional, o la mayoría, por lo que constituye, junto con la voluntad de los Estados, un paso importante en el camino para inhibir la comisión de crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional.

¹¹⁷ Vabres, Donnedieu, *Le Proces de Nuremberg devant les Principes modernes du Droit Pénal International*, Recueil des Cours (1947-I), Vol. 70, p. 577, en Santiago Corcuera (comp), *Justicia Penal Internacional*, op. cit., p. 218.



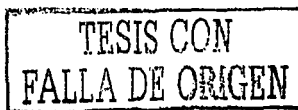
De esta manera, a medida que un mayor número de países formen parte activa en la Corte Penal Internacional su efectividad para inhibir la comisión de crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad será mayor. En particular se ha estudiado en el presente trabajo la posición que ha mantenido nuestro país desde la Conferencia de Roma, al haberse abstenido de ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Para abordar este punto conviene destacar que México ha sido un miembro responsable y activo de la comunidad internacional. Ha tenido una presencia gallarda en múltiples foros. Ha defendido principios y valores contra las arremetidas de países más poderosos, ha establecido esos principios en su ley fundamental (fracción X del artículo 89 constitucional), y ha querido ponerlos a cubierto de las circunstancias que pudieran acosarlos.

Es importante no perder de vista la nueva agenda internacional que involucra los intereses de la sociedad mundial y que es resultado de toda su historia, sin poner como escudo los principios de política exterior que han sido resultado de nuestra historia. En efecto tratándose de un instrumento innovador en muchos sentidos, hay problemas de incorporación de las disposiciones del Estatuto a la legislación nacional y eso no es un caso privativo de México, al contrario, todos los países lo han enfrentado de diferentes formas.

En este sentido, es propicio hacer referencia a José Ovalle Favela, quien de forma atinada ha señalado: "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 CPI, y los futuros crímenes internacionales quedarían impunes o sujetos a las decisiones políticas de potencias que tengan la fuerza militar o económica para imponerlas".¹¹⁸

Es evidente que nuestro texto constitucional no fue creado para la aceptación de tribunales internacionales, debido a la época en que fue redactado. Sin embargo hoy, la historia de la humanidad nos demuestra que se hace necesario contar con una instancia

¹¹⁸ Ibarola Nicolín, Eduardo, *La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, op. cit., p. 69.



internacional que funja como elemento disuasivo y preventivo para la comisión de crímenes de trascendencia para la humanidad.

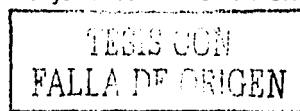
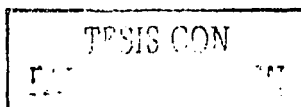
Nuestra constitución no puede significar un obstáculo para el cumplimiento del progreso, la libertad y la justicia sino que debe contribuir para que ello exista en el marco de las decisiones políticas fundamentales que tiendan precisamente al alcance de esos objetivos.

En estos momentos, el Congreso de la Unión ha aceptado, como postura mayoritaria, que existen contradicciones entre el texto del Estatuto de Roma y la Constitución nacional por lo que ha estimado necesario realizar una reforma que esta en espera de ser resuelta, en el artículo 21 constitucional, y sólo después de que exista la norma constitucional que lo permita, se podrá proceder a la ratificación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

La reforma constitucional, requiere de ser aprobado por una mayoría de dos tercios del Congreso y posteriormente por la mayoría (la mitad mas uno) de los Congresos estatales de la República (artículo 135 constitucional). Por lo que es necesario que exista la más amplia voluntad parlamentaria que refleje el interés nacional, libre de precipitaciones y decisiones atropelladas que resten consistencia a la decisión y satisfacción a los participantes.

Cabe hacer mención de que aún cuando México no forme parte del Estatuto, no dejaría de ser sujeto a la jurisdicción de la Corte por una vía indirecta, la del citado Consejo de Seguridad (una de las tres entidades que puede remitirle casos a la Corte), que es un órgano supranacional cuyas decisiones revisten carácter obligatorio que nuestro país aceptó al ratificar la Carta de las Naciones Unidas en 1945, lo que podría colocarnos en una situación paradójica al no ser parte del Estatuto y, sin embargo, observar la remisión a la Corte de una situación que atañera a un nacional mexicano o a un hecho ocurrido en territorio nacional, por decisión del Consejo.

Como el resto de los países, México no puede ni debe quedarse al margen del reconocimiento y apoyo al Estatuto de Roma y sus objetivos. La Corte Penal Internacional



hoy es un hecho, por lo que México debe asumir un papel activo para contribuir a que la Corte Penal Internacional, que entrará en funciones a mediados del 2003, desempeñe sus funciones de manera eficiente.

México ya es parte en 58 instrumentos internacionales de derechos humanos y el número se va a ampliar porque recientemente el Senado de la República aprobó otro paquete. Pero no tiene sentido ratificar tantos instrumentos si en la práctica no se aplican. En eso consiste el Estado de derechos. Tener las leyes necesarias y la certeza jurídica de que esas leyes se cumplen.

Este papel activo por parte de nuestro país y del resto de los países que ratifiquen el Estatuto de Roma estará completo si se incluyen iniciativas concretas de implementación del Estatuto a fin de garantizar la plena cooperación de los Estados con la Corte en el entendido de que la primera oportunidad para ejercer la jurisdicción la tiene la cada uno de los Estados a través de su jurisdicción interna y la Corte actuará de manera complementaria a los sistemas nacionales. El reconocimiento global de tal papel activo permitirá desarrollar el papel de México como defensor de la justicia y la aplicación del derecho dentro del sistema de justicia internacional.

México está en excelentes condiciones para lograrlo: reconoció hace pocos años la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha participado activamente en las negociaciones del Estatuto y de la *Prepcom*, y su sistema nacional ha hecho noticia al colaborar en la persecución de personas que han cometido crímenes de lesa humanidad.

Creo que tarde o temprano México será parte del Estatuto de Roma, convendría que lo fuera temprano, pero no como resultado de un proceso precipitado y una decisión atropellada, lo cual restaría consistencia a la decisión y satisfacción a los participantes. Si se requiere tiempo, hay que dar tiempo.

Con la ratificación del Estatuto de Roma nuestro país obtendría consistencia, ya que como el Estado mexicano reconoce la globalización como un hecho, sería consistente que manifestáramos ese reconocimiento en los diferentes ámbitos de actividad internacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además, también ganaríamos credibilidad como firmes promotores en los foros internacionales de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, así como la certeza jurídica, por lo que sería conveniente formar parte de los países que influyen activamente en una nueva etapa en el Derecho y las relaciones internacionales, que la Corte Penal Internacional augura.

Conviene que nuestro país se incorpore en la mejor corriente de derecho internacional contemporáneo. Esta incorporación sería consecuente con las convicciones humanistas y justicieras que han campeado en el largo y laborioso proceso evolutivo del derecho de nuestro país.

También conviene advertir que la creación de la CPI no puede ser asumida como la panacea de todos los males que la persona humana sufre en las comunidades internacionales o en la sociedad internacional, ni vista como una definitiva solución de ese problema, evidentemente los crímenes no desaparecerán cuando la Corte se instale. Pero hay que advertir que la CPI es un importante paso en la marcha de la sociedad internacional estructurada y necesitada, como lo demuestra la historia, de una institución capaz de administrar justicia y de aplicar, en defensa de las personas humanas, el Derecho Penal Internacional, y la posibilidad de que la impunidad para los responsables de crímenes graves alcance reduzca, en una medida apreciable, la aparición de estos delitos.

A esta última iniciativa, algunos de los países más poderosos del mundo a la que han vuelto la espalda. Sin duda alguna, en el ámbito internacional habrá mucha frustración debido al rechazo que ha manifestado Estados Unidos ante la Corte Penal Internacional. Sin embargo, el reto de la comunidad internacional consiste en lograr que a pesar de ello se continúe trabajando de manera conjunta porque los crímenes internacionales, simplemente no pueden continuar y ser una marca recurrente en el siglo XXI.

En este contexto es fundamental tomar las medidas necesarias encaminadas a una efectiva protección de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de los que México es parte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reconociendo que no se puede, en un par de cientos de paginas cubrir todos los temas ni profundizarlos, sí se ha podido presentar una visión global para establecer estos requerimientos mínimos, para conocer la importancia que tiene la Corte Penal Internacional, así como la importancia de que México forme parte de su Estatuto.

La construcción de un Estado de Derecho implica sentar las bases para dotar a la persona humana de los mecanismos necesarios para garantizar el respeto a su dignidad y el pleno goce de sus derechos. Mientras exista la impunidad, el Estado de Derecho será una falacia y la lucha por el respeto a los derechos humanos una odisea en la que estamos obligados a participar. Espero sinceramente que este trabajo contribuya, en alguna medida, a ese fin.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bibliografía

ABI - SAAB, Georges y Liber Amicorum. *The International Legal System in Quest of equity and Universality*. Netherlands, Edit. Kluwer Law International. 849 pp.

BASSIOUNI, CHERIF M. *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*. España, Ed. Tecnos, 1984. 305 pp.

COLMER V. Antonio (Coord.).

EL nuevo Orden jurídico internacional y la solución de conflictos.

Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000. 283 pp.

CORCUERA C., Santiago y Guevara B. José Antonio (comps.)

Justicia Penal Internacional. México, Universidad Iberoamericana, Programa de Derechos Humanos, 2001, 251 pp.

DENITCH, Bogdan. *Nacionalismo y Etnicidad. La trágica muerte de Yugoslavia*. Traducción de Isabel Vericat Nuñez. México, Siglo XXI, en coed. Con Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, UNAM, 1995. 220pp.

FIERRO, J. Guillermo. *La Ley Penal y el Derecho Internacional*.

Argentina, Edición Depalma, 1977.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 106, 26 Agosto, 2002. 203 pp.

GONZÁLEZ G., Sergio. *La corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios. Tres temas básicos del Derecho Internacional Humanitario*. México, Universidad Autónoma de Nuevo León. 2002. 220 pp.

GUEVARA B., José Antonio y Valdés R., Mariana (comps.)

La Corte penal Internacional (Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto). México, SRE, Universidad Iberoamericana, 2002. 1176 pp.

IBARRA ROMO, Mauricio I. (Compilador). *Memoria del Foro Internacional "La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*. Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de México, LIX Legislatura del Estado de México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2002, 237 pp.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II, Ed. Lozada, Brasil, 1992. 1215 pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MANGAS MARTIN, Araceli. *Conflictos Armados Internos y Derecho Internacional Humanitario*. España, Universidad de Salamanca, 1992. 192 pp.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Interamericano de Derecho Constitucional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 98, 26 de Agosto del 2002. 699 pp.

PORTILLA GOMEZ, Juan Manuel. *Análisis y Perspectivas de la Corte Penal Internacional*. Revista Alegatos, UAM Azcapotzalco, Vol. 51, Año 2002.

REMIRO, BRÓTONS Antonio, et al. *Derecho Internacional*. 1ª edición, España, Mc Graw Hill, 1997. 1269 pp.

SAPIENZA, Rosario. *Diritto Internazionale Casi é Materiali*. Italia, Giappichelli Eitore – Torino, 1999. 271 pp.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*. Decimoséptima edición, México, Ed. Porrúa, 1998. 799 pp.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Tratado General de la Organización Internacional*. México, Fondo de Cultura Económica, 1974. 418 pp.

SZEKELY, Alberto (comp.) *Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público*. Tomo II, III, IV. Serie A. Fuentes b) Textos de Estudios Legislativos. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990.

WALSS AURIOLES, Rodolfo. *Los Tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el Derecho mexicano*. Porrúa, México, 1991.

Hemerografía

Revista *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, Vol. 51, Año 2002.

Almanaque Mundial Nuevo Milenio 2000. México, D.F., Ed. Televisa, S.A. de C.V. 466 pp.

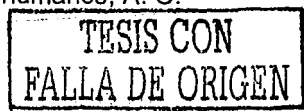
Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 98. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, Año XXXIII, Mayo – Agosto 2000. 1009 pp.

Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXXVI, Portugal, Universidade de Coimbra, Comissão Redactora Almeida Costa, et.al., Anual, 2000. 715pp.

Crónica de la ONU. Vol. XXXI, No. 2. Nueva York, Secretaría de Información Pública, Trimestral, Junio de 1994.

Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los derechos humanos, A. C.



Coalition for an International Criminal Court
Programa de Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana
Organización de las Naciones Unidas
México, 1ª ed., Castellanos Editores, Febrero 2001. 134 Pp

ABC de la ONU.

Secretaría de Información Pública, Nueva York, 1995 y1998

Gaceta de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

No. 2, Mensual, México D.F., Febrero del 2002. Año IX. Nueva Epoca. 60 pp.

Gaceta Parlamentaria, Senado de la República LVIII Legislatura. Año 2002. No. 88, tercer año de ejercicio, Primer periodo ordinario, Viernes 13 de diciembre.

El Grito de los derechos humanos, Nums. 196 y 197, Año. IX.

México, D.F., Marzo y Abril 2002. Ambos 16 pp.

Iter Crimins. Revista de Ciencias Penales.

México, INACIPE, 2001. 243 pp.

L'Indice Penale. No. 2. Año IV.

Italia, Roma, Nueva serie, Mayo- Agosto 2001. 1500 pp.

La Jornada, Dir, Gral. Carmen Lira Saade

Diario, 18, 19 de enero, 8, 9, 14, 17, 19, 21,22 de febrero, 1, 8, 9, 10, 17, 18, marzo y 15 de noviembre del 2002.

MÉXICO LEYES Y CÓDIGOS. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

México, Ed. Porrúa, 1998. 147 pp. (Col. Porrúa).

Novedades, Dir, Gral. Rómulo O'farril Jr.

Diario, México, D.F., 16 de octubre del 2002.

ONU. *Derechos Humanos.*

Recopilación de instrumentos internacionales. Nueva York, ON,1988.

OSMAÑCZYC, Edmund. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas.* Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

Política y Sociedad en la Perspectiva Internacional.

Partido Revolucionario Internacional. Comisión de Asunto Internacionales. México D.F. Diciembre de 1993.

Revue Internationale de Droit Penal. Vol. 68.

Francia, Ed. Erés, Association Internationale de Droit Penal. 1º y 2º trimestre de 1997. 458 pp.

Revista Mexicana de Política Exterior. No. 53

México D. F., Nueva Época, Cuatrimestral, Febrero de 1998. 273 pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Revista Mexicana de Derecho Público. Administrativo. Constitucional. Internacional.

México, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 3 de abril del 2002. 263 pp.

Revista Internacional de la Cruz Roja. Informe especial sobre la jurisdicción penal internacional y el derecho internacional humanitario: los tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. No. 144. Ginebra, Suiza, CICR, Nov.- Dic. de 1997. 850 pp.

Región. América Latina y el Caribe. Comité Internacional de la Cruz Roja, Año 1, No. 4 del 2001. 19 pp. y Año 2 No. 5 del 2001. 23 pp.

MONITOR de la Corte Penal Internacional: El periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. No. 21. Nueva York, Coalición de ONG's por la Corte Penal Internacional, Junio del 2002. 12 pp.

Novedades, "México censura a EE.UU en la ONU por rechazar la Corte Penal", México, 2002, 16 oct. 2002

Poder Ejecutivo Federal. Serenaría de Gobernación. *Oficio con el que remite iniciativa de reformas al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional.* México D.F., 4 de diciembre del 2001.

Páginas electrónicas

Sobre *Derecho Internacional Humanitario y Justicia Penal Internacional* en el sitio de Amnistía Internacional: <http://www.amnesty.it/campaign/icc/library/schede>.

Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, 1950. En <http://www.icrc.org/iccrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/7d87eb7daf458dcf412566d7002da8d2>

Sitio Oficial de la *Coalición por la Corte Penal Internacional* en español:

<http://iccnow.org/espanol/index.htm>

En inglés: <http://iccnow.org>

Sitio Oficial del *Comité Internacional de la Cruz Roja* (CICR): <http://www.cicr.org/>

Para conseguir el texto de los principales tratados de *Derecho Internacional Humanitario* ver el sitio internacional de la Cruz Roja Internacional: <http://www.icrc.org/>

Imagen Informativa. (Teleprograma).

México, D.F., 8 de marzo de 2002.



Entrevista al Consultor Jurídico, Juan Manuel Gómez Robledo, con Carmen Aristegui. Versión escrita consultada el 19/06/2002 en: http://www.sre.gob.mx/comunicados/entrevistas/prog_marzo/e-01-02.htm
Organización de las Naciones Unidas (ONU): <http://www.un.org/>

Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. *Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1950: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/7d87eb7daf458dcf412566d7002da8d2>

Radio UNAM, (Radioprograma). Radiodifusora
Mtra. Gloria Abella
Las Relaciones Internacionales de México. La Corte Penal Internacional
Versión escrita del programa transmitido el 15 de enero del 2002 al Embajador Juan Manuel Gómez Robledo, y la Lic. Socorro Flores. México, D.F., consultada el 19/06/2002 en: <http://www.sre.gob.mx/imred/difyext/trascripciones/radio02/cortepenal.htm>

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional y Elementos del crimen, en: http://www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/first_report_contents.htm

Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 en: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/4dc394db5b54f3fa4125673900241f2f/9d34499eca7c10b5411..>

Información sobre el caso Pinochet consultar el Mercurio electrónico en: http://emercurio.cl/noticias/detalle/detalle_noticia.asp?idnoticia=28769 (8 Agosto del 2000).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN