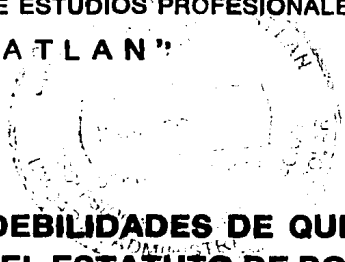


20721
144



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



**FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE QUE
MEXICO RATIFIQUE EL ESTATUTO DE ROMA.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HERRERA BAEZ GERARDO JONATHAN

ASESOR: ROSALES BETANCOURT MARIO



ACATLAN, EDO. DE MEX.

MAYO DE 2003

A



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.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

DEDICO ESTE TRABAJO:

A MI MADRE.

BAEZ GONZALEZ MARIA TERESA. Ejemplo a seguir, a quien le debo todo lo que soy, madre eres mi ejemplo de lucha en la vida. Gracias por enseñarme mis primeras letras. Gracias por no caer ni en los momentos difíciles, sabes eres muy fuerte. Te amo.

A MI PADRE.

HERRERA RIVERA MARIO GERARDO. Quien me formo una clase de pensar, para jamás sucumbir. Gracias a tu forma de pensar termino hoy una carrera universitaria. Eres mi ejemplo a seguir en todo. Gracias por ser un líder. Te quiero mucho.

A MIS HERMANOS.

VIRIDIANA, FATIMA, LUIS Y MARIO. Les deseo lo mejor en la vida, y los exhorto a terminar una carrera universitaria.

A TODA MI FAMILIA: Por ser tan unida.

A MIS TIOS.

RENE Y ROCIO. A quienes llevo siempre en mi mente.

A TI CHIQUIS. Por ser tan linda conmigo.

**A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, a mis
excelentes profesores.**

**AL DESPACHO RIOS & CHOY ABOGADOS, en especial al
Licenciado Arturo Ríos Pérez.**

**A LA LICENCIADA LAURITA RAMÍREZ, por todas sus enseñanzas
y por ser una excelente amiga.**

**AL DIRECTOR DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, ESTADÍSTICA E
HISTORIA DEL GOBIERNO DE TLAXCALA, LUIS CADENA
HERNÁNDEZ, gracias por tu apoyo en la elaboración de este trabajo.**

2

ÍNDICE

Introducción	I
Abreviaturas	IV
CAPITULO PRIMERO: MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.	
1. Conceptos Básicos de Derecho Internacional.	2
1.1 Concepto de Derecho Internacional Público.	2
1.2 Las fuentes del Derecho Internacional	3
a) Introducción.	3
b) La costumbre.	5
c) Los tratados.	5
d) Fuentes adicionales.	6
1.3 La relación entre el derecho internacional y el derecho nacional.	7
a) La práctica mexicana.	7
1.4 La personalidad.	
a) Ideas generales	8
b) Los Estados.	9
c) Otras personas jurídicas	9
d) Los individuos.	10
1.5 La jurisdicción estatal.	
a) Ideas generales.	10
b) La jurisdicción penal	11
2. Derecho Penal Internacional.	
2.1 Derecho penal internacional. Precisiones terminológicas.	12
2.2 Concepto de derecho penal internacional.	12
a) La protección de bienes jurídicos.	14
b) La distinción entre delitos internacionales y crímenes de Estado.	15
c) Concepto de delito internacional.	16
d) Concepto de crimen internacional.	17
2.3 El principio de legalidad en derecho penal internacional.	17
a) La preexistencia de los tipos aplicados en Nuremberg.	19
b) Reconocimiento del principio de legalidad en el derecho internacional.	20

3: El camino hacia una Corte Penal Internacional.	
a) Antecedentes de la creación de una CPI.	21
b) Tribunales penales internacionales.	23
c) México en la Conferencia de Roma.	27
d) La instalación de la Corte Penal Internacional.	30

CAPITULO SEGUNDO: EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE.	
1.1 La Corte	32
1.2 Sede de la Corte	32
1.3 Atribuciones de la Corte.	33
2. DE LA COMPETENCIA, ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE.	
2.1 Crímenes de competencia de la Corte.	33
2.2 Genocidio.	33
2.3 Crímenes de lesa humanidad.	34
2.4 Crímenes de guerra.	35
2.5 Competencia temporal	38
2.6 Condiciones previas para el ejercicio de la competencia	39
2.7 Ejercicio de la competencia.	39
2.8 Remisión de una situación por un Estado Parte.	40
2.9 El Fiscal	40
2.10 Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento	41
2.11 Cuestiones de admisibilidad	41
2.12 Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa.	42
2.13 Cosa juzgada.	43
2.14 Derecho aplicable	43
3. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PENAL.	
3.1 Nullum crimen sine lege	44
3.2 Nulla poena sine lege	45
3.3 Irretroactividad ratione personae	45
3.4 Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte	45
3.5 Imprudencia del cargo oficial	45
3.6 Imprescriptibilidad	46
3.7 Error de hecho o error de derecho	46

E

4. DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE.	
4.1 Órganos de la Corte.	46
4.2 Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados.	47
4.3 Presidencia.	48
4.4 Las Salas.	48
4.5 La Fiscalía.	48
4.6 La Secretaría.	49
4.7 Reglas de procedimiento y Prueba.	49
5. DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO.	
5.1 Inicio de una investigación	50
5.2 Funciones y atribuciones del fiscal con respecto a las investigaciones.	51
5.3 Derechos de las personas durante la investigación.	52
5.4 Funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares.	52
5.5 Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares.	53
5.6 Procedimiento de detención en el Estado de detención.	54
5.7 Primeras diligencias en la Corte.	54
5.8 Confirmación de los cargos antes del juicio	55
6. DEL JUICIO.	
6.1 Lugar del juicio.	56
6.2 Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia.	56
6.3 Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad.	56
6.4 Presunción de inocencia.	57
6.5 Derechos del acusado	57
6.6 Práctica de las pruebas	58
6.7 Requisitos para el fallo.	58
7. DE LAS PENAS.	
7.1 Penas aplicables.	59
7.2 Imposición de la pena.	60
8. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN.	
8.1. Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena.	60
8.2 Apelación de otras decisiones.	60
8.3 Procedimiento de apelaciones.	61
9. DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL.	
9.1 Entrega de personas a la Corte.	61

F

9.2 Contenido de las solicitudes de detención y entrega.	62
9.3 Detención provisional.	62
9.4 Otras formas de cooperación	63

10. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.	
10.1 Examen de una reducción de la pena.	63

11. CLÁUSULAS FINALES.	
11.1 Reservas y enmiendas.	64
11.2 Revisión del Estatuto.	65
11.3 Denuncia.	65

CAPÍTULO TERCERO: FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE QUE MÉXICO RATIFIQUE EL ESTATUTO DE ROMA Y POR ENDE ACEPTÉ LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

1: LA IMPUNIDAD	
1.1 Concepto de impunidad	68
1.2 Cifras de impunidad en México	69
1.3 Problema de aplicación del Estatuto planteado por el legislador Zermeño.	74
1.4 Leyes de auto amnistía y su papel en México.	74
1.5 Análisis personal.	80

2: POSTURAS DE LOS LEGISLADORES Y JURISTAS EN MÉXICO EN CONTRA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.	82
2.1 Contra la Soberanía Nacional	82
2.2 El juzgar dos veces por un mismo delito a una misma persona.	84
2.3 La legitimación de la cadena perpetua.	85
2.4 La discrecionalidad con que actuara la Corte.	86
2.5 Posturas del Ministro Juventino Castro.	86
2.6 Criterios que suponen la aplicación retroactiva del estatuto de Roma.	87

3. CRITERIOS A FAVOR DE QUE MÉXICO RATIFIQUE EL ESTATUTO DE ROMA.	
3.1 La Corte Penal Internacional, como estructura complementaria a la de los tribunales penales nacionales.	88
3.2 La excepción de juzgar dos veces a una misma persona por el mismo delito.	89

G

3.3 Reclusión de perpetuidad y su revisión.	90
3.4 Procedimientos que empleara la Corte Penal Internacional, para decidir cuando y en que asuntos actuara.	91
3.5 Garantías del procesado	92
3.6 Disposiciones del estatuto en referencia a la retroactividad.	93
3.7 México y la Corte Penal Internacional.	94
Conclusiones.	98
Bibliografía	113

INTRODUCCIÓN

En el siglo XX, la humanidad vivió y experimento los hechos más terribles que ha conocido, tanto en la Primera Guerra Mundial como en la Segunda Guerra Mundial, se llegaron a excesos nunca imaginados: el genocidio, el terrorismo, delitos de lesa humanidad, de agresividad, este tipo de conductas trajo indefectiblemente a la creación de tribunales especiales internacionales, que fueron duramente criticados por la forma en que se crearon.

En tiempo más reciente tenemos que, por las atrocidades cometidas en el curso de proceso de desintegración de la antigua Yugoslavia que dio inicio en 1991 con la proclamación de la independencia de Bosnia-Herzegovina, se estableció el 11 de febrero de 1993, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. Igualmente para juzgar a los delinquentes de los grupos tutsi y hutu, en África se estableció el Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

No obstante con lo anterior, en la actualidad se siguen repitiendo este tipo de crímenes, sin que dichas conductas sean reprimidas por el derecho interno de los países donde se cometen, tal es el caso de lo que ocurre en la actualidad en algunos países de Medio Oriente como: Irak, Afganistán, Palestina e Israel, crímenes que no solo afectan a las víctimas, sino que son un grave agravio para la Paz y la Seguridad Mundial.

No-solo en el ámbito internacional han quedado impunes cierto ilícitos por la corrupción de las autoridades que responden a otros intereses, también en el territorio nacional tenemos masacres como la ocurrida en Tlatelolco en 1968, en Acteal Chiapas, en Aguas Blancas en Guerrero. delitos que quedaron sin castigo, y que fueron hechos para favorecer a una clase social que detenta el poder y ha salido beneficiada de los anteriores delitos.

En razón de lo anterior se redactó el Estatuto de Roma, para ponerle freno a estos delitos internacionales, sin embargo se argumenta en nuestro país que su ratificación equivaldría a atentar contra nuestra Soberanía nacional, más no hay que olvidar que la Soberanía radica en el pueblo y es este mismo, el que está pugnando la ratificación del Estatuto de Roma, pues se contaría con un órgano complementario de administración de justicia, cuando lo interno no se realice apegado a derecho.

En este sentido de ideas podemos evidenciar que lejos de ser la Corte Penal Internacional un obstáculo en la procuración de justicia en el

ámbito nacional, servirá para motivar a los juzgadores de los delitos a administrar justicia con eficacia y si así no fuera, entonces siempre tendremos a la mano una Institución Internacional que evite la impunidad.

La ONU concretó en 1998, en Roma, el texto del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en un proceso en el que participaron 160 países, de los cuales han firmado 139 países, entre ellos México, 66 ya lo han ratificado, de los 60 necesarios para que entre en funciones la Corte de alcance supranacional.

Por México firmó el entonces presidente Ernesto Zedillo, el siete de septiembre de 2000, en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York. Pero México forma parte de la larga lista de los países junto con Estados Unidos e Israel que no lo han ratificado, puesto que se alega en el ámbito interno que el ratificar el mencionado instrumento traería una serie de consecuencias que atentarían contra nuestro sistema jurídico.

En este trabajo el lector conocerá la importancia de la creación del primer tribunal penal permanente internacional, además podrá comprender que los criterios que señalan ciertos juristas en nuestro país, no son en realidad obstáculos para que nuestro país ratifique el Estatuto de Roma.

Esta tesis consta de tres capítulos. El primero se refiere al marco jurídico conceptual y antecedentes de la Corte Penal Internacional, y en él se estudian los conceptos básicos en Derecho que debe tener en cuenta cualquier persona para poder entender el tópico de esta tesis, además se hace una pequeña reseña histórica de los antecedentes que motivaron la creación de la Corte Penal Internacional. El capítulo segundo hace alusión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y en él se analiza y estudian los preceptos que contiene el mencionado tratado internacional, muchos de estos artículos han sido puestos como obstáculo en México para ratificar el instrumento Internacional materia de este trabajo. El tercer capítulo, fortalezas y debilidades de que México ratifique el Estatuto de Roma y por ende acepte la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en él se establece el problema de la impunidad que tiene nuestro país en la actualidad, casos de genocidio cometidos en México, se transcriben las posturas que tienen ciertos juristas en nuestro país para no ratificar el Estatuto de Roma, y por último se establecen los criterios a favor de que México ratifique el Estatuto de Roma, los cuales son aportación del suscrito

Mentiría si dijera que este trabajo, que hoy se concluye, se debe exclusivamente a mi esfuerzo personal, ya que debo reconocer de modo público que gran parte de él se debe a mis asesores y maestros, en

especial a los Licenciados Rosales Betancourt Mario y Luis Cadena Hernández.

ABREVIATURAS

CFPP. Código Federal de Procedimientos Penales.

CICR. Comité Internacional de la Cruz Roja.

CIJ. Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas.

CNDH. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

CONSTITUCIÓN. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CORTE. Corte Penal Internacional.

CPF. Código Penal Federal.

CPI. Corte Penal Internacional.

ESTATUTO. Estatuto de Roma.

EZLN. Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

PAN. Partido Acción Nacional.

PGR. Procuraduría General de la República.

PRI. Partido Revolucionario Institucional.

SSP. Secretaría de Seguridad Pública

CAPITULO PRIMERO:

**MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1. CONCEPTOS BÁSICOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

El nombre de esta disciplina "Derecho Internacional", se usa desde que Jeremías Bentham lo empleó en 1789, por no encontrarse un vocablo mejor para designarla, sin embargo, ha sido adoptado por la generalidad de los juristas: "droit international", en francés; "international law", en inglés; "diritto internazionale", en italiano; "miesdunarodnoe pravo", en ruso; "direito internacional", en portugués; etc. Ocasionalmente, algunos autores usan una nomenclatura distinta: "law of nations", "diritto delle genti", "derecho de gentes", la palabra "gentes" significa, desde el siglo XVI, pueblos organizados políticamente.

Algunos autores opinan que la expresión Derecho Internacional debe ser substituida por el término Derecho Interestatal, y se fundan en que el concepto de nación, a que alude aquélla, no es jurídico, sino sociológico. La fuerza de la costumbre se ha impuesto, sin embargo, a la precisión del lenguaje. Antiguamente, el internacional era designado con el nombre derecho de gentes. La expresión *ius gentium*, que en derecho romano tenía una significación propia, independiente del objeto que nos ocupa, fue utilizada por el español F. Suárez (1548-1617) y el holandés Hugo Grocio (1583-1645), designando la idea de un orden jurídico no escrito para regular las relaciones entre los pueblos.

El jurista Eduardo García Máynez, define a esta disciplina como: "el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos".¹

Tradicionalmente se había hablado de Estados, en lugar de sujetos internacionales, y ello era explicable cuando los Estados eran los sujetos únicos dignos de consideración; sin embargo, hoy ya no es así, y las organizaciones internacionales los van desplazando. No se puede, entonces, hablar de los Estados como los únicos sujetos del Derecho Internacional, sino que es más exacto hablar de sujetos internacionales. Es cierto que este derecho está formado por normas que regulan las relaciones entre Estados, pero también abarca normas relativas al funcionamiento de instituciones y organizaciones internacionales, así como a las relaciones de éstas entre sí y a las de éstas con los Estados e individuos. Además, algunas disposiciones del Derecho Internacional se aplican a individuos y a

¹ García Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, 1989, p. 145.

entes no estatales, siempre que los derechos y deberes de éstos atañan a la comunidad internacional de Estados.

Para César Sepúlveda, "el Derecho Internacional Público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el Derecho de Gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional".² La función del derecho internacional es triple, –dice Sepúlveda–, en primer lugar tiene la de establecer los derechos y los deberes de los Estados en la comunidad internacional. En segundo, debe determinar las competencias de cada Estado, y en tercero, ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.

Se ha discutido largamente el carácter jurídico de las reglas que integran el llamado Derecho Internacional. Si se parte del dogma de la Soberanía y se toma el concepto en cuestión en un sentido absoluto, resulta imposible aceptar la existencia de un ordenamiento jurídico supraordinado a los Estados, ya que dicho ordenamiento implicaría, lógicamente, la destrucción de aquel concepto. Si los Estados son normalmente soberanos, esto es, si constituyen un supremo poder sobre la tierra, no cabe pensar una potencia superior que establezca como poder legislativo un derecho sobre ellos, lo declare como poder judicial e imponga coactivamente su relación como poder ejecutivo. El error de quienes argumentan de este modo, estriba en creer que la aparición y realización de las normas jurídicas presupone una organización de los sometidos a tales preceptos.

1.2 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

a) INTRODUCCIÓN.

La palabra "fuente" deriva del latín fons, fontis, que en su concepción antigua significó el manantial de agua que brota de la tierra, lo cual originó que de manera figurada se le considerara como el fenómeno o el objeto que genera o que produce algo; aquello de donde se origina una cosa. Por ello, a la fuente del Derecho Internacional la identificamos con aquello que produce o genera este Derecho, es decir, los diversos actos de donde emanan las normas jurídicas y principios que lo integran.

Hay muchas teorías sobre el origen y la posterior evolución del Derecho Internacional. Todas las teorías relativas a los conceptos de derecho natural, postulados morales y doctrina, de este ordenamiento

² Sepúlveda, César, "Derecho Internacional", Porrúa, México, 1998, p. 3.

jurídico han influido en el desarrollo de lo que hoy es el Derecho Internacional. Sin embargo, en las controversias entre Estados no se tienen en cuenta tales teorías para determinar lo que es el Derecho. No obstante podríamos convenir aquí en algo que parece ir ganando poco a poco el asenso de los tratadistas, en el aserto de que existe una descripción aceptable de los modos de creación de las normas internacionales, contenida o compendiada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas (CIJ), en él se dispone que:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente 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;

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 normas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

En los párrafos a, b y c, se indican las principales fuentes para determinar lo que constituye Derecho Internacional. El párrafo d, es secundario, como se deduce del empleo de los términos medio auxiliar. De esta expresión se colige que la existencia de medios principales (a-c) es un requisito, y que los medios auxiliares (d) sólo surte un efecto (adicional) calificativo y aclaratorio. En el artículo 38, se hace una enumeración exclusiva de las fuentes de Derecho Internacional y no se deja margen para considerar algún procedimiento de elaboración de normas de las teorías en que se basa el Derecho Internacional general y a las que antes nos hemos referido. La CIJ sólo debe de tomar en consideración aquellas normas de derecho reconocidas que se basen en uno o más de los tres procedimientos de producción jurídica indicados en los párrafos a-c.

Para los fines de este trabajo, sería ciertamente excesivo estudiar con igual detenimiento todas las fuentes o todos los procedimientos de elaboración de normas mencionadas en el citado artículo del Estatuto de la

CIJ. Por ello, centraremos la atención en la costumbre y en los tratados como principales fuentes del Derecho Internacional. Se incluyen los otros procedimientos en el apartado de fuentes adicionales, por ser menos importantes.

b) LA COSTUMBRE.

En el artículo 38 (b) del Estatuto de la CIJ se define la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Para entender bien esta definición es necesario examinarla más detenidamente. Para que exista una costumbre, se necesita, en primer lugar, que haya una práctica general en las relaciones entre Estados. Es posible encontrar ejemplos de dichas prácticas generales tanto en las relaciones bilaterales entre Estados como en las relaciones multilaterales. Una práctica general ha de ser constante (habitual) para que sea reconocida como tal. Constancia, en este sentido, implica que la práctica entre los Estados se ha repetido con frecuencia y durante cierto tiempo. Para concluir que existe realmente Derecho Internacional consuetudinario en una cuestión específica no basta, sin embargo, la existencia de una práctica general. Para que ésta sea reconocida como parte del Derecho Internacional consuetudinario, es indispensable que el Estado o los Estados concernidos tengan la convicción de que se trata de una obligación jurídica. Esta convicción jurídica necesaria es más conocida en su formulación latina "opinio juris sive necessitatis". Lo que constituye Derecho Internacional consuetudinario es la combinación de una práctica que se repite periódicamente (entre Estados) con la convicción fundamental (de los Estados) de que tanto esa práctica como su periodicidad son la consecuencia de una norma obligatoria.

c) LOS TRATADOS.

El artículo 38 (a) del Estatuto de la CIJ preceptúa que, en relación con las controversias que le sean sometidas, la Corte debe aplicar: "las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes".

Los términos convenciones internacionales, aquí empleados pueden considerarse como sinónimo de tratados.

En el artículo 2.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,³ se definen los tratados como sigue:

³ El 22 de mayo de 1969 fue aprobada en Viena, por 79 Estados, la Convención sobre el Derecho de los Tratados (documento de las Naciones Unidas A/CONF. 39/27).

"1. Para los efectos de la presente Convención:

a) Se entiende como tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular..."

Los tratados pueden ser bilaterales (entre dos Estados) o multilaterales (entre más de dos Estados). El interés de la denominación particular de un tratado –es decir, Convenio, Convenciones, Protocolo o Carta es sólo relativo. Lo que importa, empero, es que el tratado, bilateral o multilateral, crea obligaciones jurídicas para los Estados Partes. Cuando hay una controversia entre Estados sobre el contenido de un tratado celebrado entre ellos, las disposiciones de dicho tratado –por lo que atañe a los derechos y deberes de los Estados Partes- serán la principal fuente de derecho para el arreglo de la controversia.

d) FUENTES ADICIONALES.

La costumbre y los tratados no son las únicas fuentes del Derecho Internacional, pero, para los fines de este trabajo, son las más importantes. Sin embargo es útil mencionar, sin entrar en detalles, las fuentes secundarias del Derecho Internacional. Éstas son:

- Los principios de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- Las decisiones judiciales de las cortes y los tribunales internacionales;
- Las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones;
- Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU.

Se debate cada vez más a menudo el valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU. Por lo que atañe al funcionamiento interno de las Naciones Unidas, dichas resoluciones surten plenos efectos jurídicos. Sin embargo, persiste la cuestión de saber hasta qué punto son obligatorias por los Estados miembros, especialmente para aquellos que votan en contra. Criterio importante para determinarlo son el grado de objetividad con que se aprueban y, sobre todo, la medida en que puede considerarse que la resolución expresa la conciencia jurídica de la

humanidad en general. Este criterio es mucho más importante que la aprobación de una resolución por una simple mayoría de Estados. Eminentes escritores y publicistas defienden cada vez más la idea de que las resoluciones de la Asamblea General constituyen un medio secundario para determinar normas de derecho.

1.3 LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO NACIONAL.

Mientras un Estado cumpla las obligaciones que le impone el Derecho Internacional, cómo lo hace no atañe, generalmente, a dicho derecho. Ahora bien, en algunos casos, los Estados aceptan cumplir sus obligaciones de un modo concreto, como ocurre a menudo en el ámbito de los derechos humanos, en que los Estados han decidido considerar ciertas conductas (por ejemplo, la tortura y el genocidio) como delitos y castigarlas mediante el respectivo sistema jurídico nacional.

No todos los Estados coinciden en determinar la relación exacta entre el derecho nacional y el Derecho Internacional. La mayoría considera que el derecho interno y el internacional forman un solo sistema jurídico. Así, una norma de Derecho Internacional (tras haber sido definida como tal) se incorpora automáticamente al derecho nacional y se aplica en los tribunales. Muchos de estos Estados se adhieren al principio de la superioridad del Derecho Internacional, es decir, que éste prevalece en caso de conflicto entre una norma de Derecho Internacional y una de derecho interno. Para otros Estados, el Derecho Internacional y el derecho nacional son dos sistemas distintos; aunque cada uno puede contener partes del otro, son ordenamientos separados. No consideran una norma internacional (ya sea bajo la forma de acuerdo o de norma consuetudinaria) parte del derecho nacional hasta que no ha sido incorporada formalmente al ordenamiento jurídico interno (generalmente, mediante la aprobación del poder legislativo).

a) LA PRACTICA MEXICANA.

Entre las numerosas reformas que ha tenido la Constitución Mexicana de 1917 estuvo la del artículo 133 del año de 1934 y quedó definitivamente de la siguiente manera:

"Art. 133. 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 la Ley suprema de toda la Unión."

Naturalmente, el artículo que, como se percibe, deriva de la Constitución Norteamericana, genera los mismos problemas que la disposición correspondiente ha producido en los Estados Unidos de América. Sólo que en nuestro país la importancia de los asuntos ha sido mucho menor, y la jurisprudencia al respecto en ningún caso llega a analizar las causas de conflicto.

En la historia mexicana se observa que no habían existido normas que tratarán de limitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se había encaminado, en caso alguno, a colocar a la Constitución por encima de los tratados internacionales. También es cierto que el Estado Mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aun cuando con ello se afecten algunos intereses internos. La consecuencia lógica es, pues que en lo general venía privando el Derecho Internacional por encima del orden estatal mexicano.

Sin embargo, en últimos tiempos los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han inclinado a la supremacía del derecho nacional sobre el Derecho Internacional, al señalar que los tratados internacionales se ubican en un segundo plano respecto a la Constitución Federal, pero jerárquicamente superiores a las leyes federales.⁴

1.4 LA PERSONALIDAD.

a) IDEAS GENERALES.

Es importante saber qué o quién es sujeto de Derecho Internacional o, dicho de otro modo, qué o quién tiene personalidad jurídica —es decir, competencia legal para actuar-, en Derecho Internacional. La respuesta a esta pregunta permite hacerse una idea del ámbito de aplicación real del Derecho Internacional, en el sentido de que permite determinar si —y en qué medida-, las personas naturales y jurídicas están —o pueden estar— obligadas por su contenido, o pueden referirse a él para proteger sus intereses. El Derecho Internacional determina qué entidades tienen capacidad jurídica, y la amplitud de ésta por lo que se refiere a la competencia para actuar. De tal principio se deduce, lógicamente, que las competencias jurídicas de entidades individuales pueden ser diferentes.

⁴ Véase la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación titulada: "Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, Novena época, instancia: pleno, tomo X, noviembre de 1999, tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

b) LOS ESTADOS.

El Derecho Internacional trata, principalmente, de los derechos, deberes e intereses de los Estados. De hecho, hasta hace muy poco se consideraba que sólo los Estados tenían personalidad jurídica y que, por tanto, únicamente ellos podían ser sujetos de Derecho Internacional. Los términos sujetos de Derecho Internacional se refieren a lo que se percibía como la capacidad exclusiva de los Estados, es decir, ser: titular derechos y deberes en virtud del Derecho Internacional, titular de un privilegio procesal para incoar acciones ante un tribunal internacional, poseedor de los intereses previstos por el Derecho Internacional; y competente para suscribir tratados con otros Estados y con organizaciones internacionales.

Estas características calificativas no son necesariamente acumulativas; es decir es suficiente que la entidad –por ejemplo, un Estado– posea una sola de ellas para que se le considere sujeto de derecho internacional. Si se analizan estas características en relación con el Derecho Internacional de los derechos humanos, no puede apoyarse la tesis de que son exclusivas de los Estados. Según las normas internacionales de derechos humanos, las personas naturales son sujetos de Derecho Internacional con derechos y obligaciones, y pueden entablar acciones o ser encausadas ante tribunales internacionales.

c) OTRAS PERSONAS JURÍDICAS.

Como ya se ha expuesto antes, en la práctica estatal se ha abandonado la doctrina de que los Estados son los únicos sujetos de Derecho internacional. En la práctica internacional de los Estados, el espectro de los sujetos de Derecho Internacional ha dejado de limitarse a los Estados para incluir también a: las organizaciones internacionales públicas (ONU, OTAN, Unión Europea, OEA, OUA, Consejo de Europa, etc.)

Estas organizaciones formadas generalmente por un tratado multilateral, tienen distintos niveles de personalidad internacional, en el sentido de que tienen capacidad (es decir, competencia) para celebrar tratados, gozan de ciertos privilegios e inmunidades, pueden ser titulares de derechos y obligaciones internacionales y pueden entablar acciones ante los tribunales internacionales. Pero no por ello son equiparables a los Estados, ni tienen los mismos derechos y obligaciones que éstos.

d) LOS INDIVIDUOS.

La capacidad de los individuos para ser titulares de derechos y obligaciones en Derecho Internacional, y para entablar acciones ante tribunales internacionales, está ampliamente reconocida en las prácticas estatales. Tal capacidad figura, por ejemplo, en diversos tratados de derechos humanos. Según el Derecho Internacional consuetudinario, las obligaciones del Derecho Internacional se imponen directamente a los individuos independientemente de las leyes nacionales que les sean aplicables. El tribunal de Nuremberg, instituido tras la Segunda Guerra Mundial para enjuiciar a los criminales de guerra, consolidó este principio como indispensable para la eficaz aplicación del Derecho Internacional. El Tribunal declaró que: los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres y mujeres, no por entidades abstractas, y solo castigando a los individuos que cometen tales crímenes pueden ejecutarse las disposiciones del Derecho Internacional.

La Asamblea General de la ONU, en su resolución del 11 de diciembre de 1946, expresó su adhesión a los principios de la sentencia del Tribunal de Nuremberg.

1.5 LA JURISDICCIÓN ESTATAL.

a) IDEAS GENERALES.

En el estado actual del Derecho Internacional no existe un sistema jurídico centralizado como existe en los Estados esto es, no hay un poder legislativo, ejecutivo o judicial. De esta manera, la aplicación del Derecho Internacional en general y del Derecho Penal Internacional en particular, depende de los Estados.

El Derecho Internacional permite –y en ocasiones exige- a los Estados contar con diferentes tipos competencia para ejercer su jurisdicción. En ejercicio de su soberanía para perseguir y sancionar ciertas clases de delitos. Algunos autores confunden competencia con jurisdicción, por lo que nosotros no repetiremos este error, nos referiremos a tipos de competencia y no a tipos de jurisdicción, ya que la jurisdicción es una función y no acepta divisiones, los tipos de competencia que puede tomar en cuenta un Estado para ejercer su función jurisdiccional son: competencia territorial, competencia por nacionalidad –también conocida como la competencia personal, sea por sujeto activo o pasivo-, la competencia que protege los intereses del Estado y la mal llamada jurisdicción universal que debe ser denominada competencia universal.

b) LA JURISDICCIÓN PENAL.

Cuando los Estados reivindican la jurisdicción penal en una situación determinada, tienden a invocar uno o varios de los principios anteriormente señalados y a continuación explicados:

El principio de territorialidad determina la competencia en cuanto al lugar donde se comete el delito, o donde éste surte efectos constitutivos. Por consiguiente, los Estados tienen competencia para conocer de aquellos delitos que hubieren sido cometidos en su territorio, entendido en sentido extenso; es decir, incluyendo buques, aeronaves, embajadas y consulados.

El segundo de los tipos de competencia es el referente a la nacionalidad del sujeto activo o del sujeto pasivo del delito. Este tipo de principio reconoce que los Estados pueden ejercer su competencia sobre sus nacionales que hayan cometido el delito, o bien, conocer de aquellos delitos de los cuales sus nacionales hayan sido víctima; en ambos casos, aun cuando los mismos hubieren sido perpetrados allende sus fronteras. A este principio se le denomina en genérico como jurisdicción por nacionalidad.

El principio de protección consiste en que los Estados pueden ejercer su competencia sobre aquellas personas que hayan cometido delitos en el extranjero que pueden ser perjudiciales a la seguridad o intereses de dicho Estado. El ejemplo más común que la doctrina emplea es el ejercicio de la jurisdicción sobre la falsificación de la moneda".⁵

Finalmente, la mal llamada jurisdicción universal es aquella que permite, y a su vez en ocasiones exige, que los Estados tengan competencia para juzgar ciertos delitos internacionales cometidos incluso fuera de su territorio, sin importar la nacionalidad, ni el sujeto activo ni del pasivo, y sin que medie la exigencia de que los delitos afecten los intereses o la seguridad de dicho Estado. La piratería en alta mar es el delito típico y del que aparentemente no hay discusión alguna sobre el que se aplica la jurisdicción universal. Sin embargo, el Derecho Internacional ha reconocido más conductas que son reprimibles bajo este principio, en general, debido a que tales delitos amenazan la totalidad de la estructura internacional del derecho, además de que ofenden a la humanidad entera, expresada en la comunidad internacional.

⁵ Guevara B, José A. México Frente a la Jurisdicción Universal: La extradición de Ricardo Miguel Caballo, en Revista Mexicana de Derecho Público, Instituto Tecnológico Autónomo de México, tres de abril de 2002, pp. 75-77

Uno de los momentos más representativos del empleo del principio de jurisdicción universal se remonta al año de 1945 con la aprobación de la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado,⁶ que facultaba a los tribunales de los países aliados para ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción penal internacional sobre personas que hubieren cometido durante la Segunda Guerra Mundial crímenes de guerra y de lesa humanidad, fuera de sus territorios y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios. A partir de ahí, se han dado varios intentos para regular dicha jurisdicción.

Sin embargo, actualmente la jurisdicción universal para entrar en funciones debe de esperar que los Estados que, primeramente tienen competencia por razón de territorialidad, no quieran o puedan juzgar dichos crímenes. De hecho es por la falta de actuaciones de los Estados que tendrían competencia para juzgar, precisamente, que dicho principio nace.

2. DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

2.1 DERECHO PENAL INTERNACIONAL. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.

Algunos autores han propuesto denominar a esta materia "Derecho internacional penal" y otros "Derecho penal internacional". Pero tampoco esta distinción ha sido mantenida con unanimidad y se han propuesto diferentes títulos para esta nueva disciplina, entre otros: Derecho penal interestatal, Derecho penal universal, Derecho penal internacional público, Crímenes contra el Derecho de Gentes, o Derecho de las infracciones internacionales. Igualmente, el contenido que los diversos autores han dado a esta disciplina no ha sido tampoco uniforme.

2.2 CONCEPTO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

El jurista argentino Guillermo Cabanellas⁷ asevera que el Derecho Penal Internacional es el que define y pena las infracciones de unos Estados contra otros; como los crímenes de guerra, por infracción de tratados internacionales o la brutalidad manifiesta contra todo sentimiento humano. En esta primera parte Cabanellas nos obliga a meditar profundamente acerca del hecho de que se pretenda que un Estado pueda

⁶ Relva, Hugo Adrián, La jurisdicción estatal y los crímenes del Derecho Internacional, en Revista Relaciones Internacionales, Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de la Plata, No. 20, mayo 2001, p. 124.

⁷ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo II, 14ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L.; Buenos Aires, 1979, p. 610.

ser sujeto agente o activo de delito. Pero, a continuación agrega que, más específicamente, el Derecho Penal Internacional es aquel relacionado con la acción internacional de los delincuentes y cita varias hipótesis de este tipo de conducta internacional: el contrabando, el comercio de los estupefacientes, la esclavitud, y la falsificación de moneda extranjera, entre otros. Señala que los países se organizan para coordinar la acción represiva contra ciertos delitos.

Para Arellano García⁸ el Derecho Penal Internacional es el conjunto de normas jurídicas internas o internacionales que regulan los delitos y las penas cuando se rebasan los límites territoriales de un solo Estado.

Respecto al concepto propuesto, establece las siguientes reflexiones:

a) Adoptamos en la denominación ese orden propuesto de: Derecho Penal Internacional. No invertimos el orden de expresiones para llamarle: Derecho Internacional Penal pues, si así le llamáramos mencionásemos normas jurídicas de Derecho Uniforme y solamente hemos incluido normas internas que son las vigentes en un solo Estado y normas internacionales que surgen de la celebración de tratados internacionales;

b) Las normas internas de un solo país pueden ser normalmente territoriales y excepcionalmente son extraterritoriales. La materia penal tiene mayor inclinación por el territorialismo pero, no puede limitarse a lo meramente interno;

c) Cuando opera el consentimiento del Estado, al lado de la aquiescencia de otros Estados surgen los tratados bilaterales o multilaterales, cuyo contenido es típicamente penal por lo que se constituye el Derecho Penal Internacional;

d) Mencionamos los delitos y las penas que constituyen elementos de esencia de lo penal;

e) Surge lo internacional cuando las normas jurídicas previenen un ámbito de validez que rebasa las fronteras de un solo Estado;

f) Nosotros nos inclinamos por admitir únicamente como sujeto activo del delito al ser humano y no a los Estados ni a las personas jurídicas que carecen de sustantividad psico-física.

⁸ Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Público" Segundo curso, 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 865

g) Estamos de acuerdo en que el incremento de las actividades internacionales del hombre y la facilidad de trasportación moderna hacen necesario que se incrementen las normas jurídicas internacionales aplicables a la materia penal.

a) LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS.

El orden internacional ofrece la particularidad del protagonismo de los Estados como principales sujetos del Derecho Internacional. Los intereses del Estado frente a otros Estados, la propia existencia de los Estados, las relaciones pacíficas, la paz internacional, etc. Son conceptos aducidos con frecuencia como objeto de protección del Derecho Internacional. Sin embargo, dicho orden internacional no se limita a las relaciones entre Estados, se trata de un orden social superior al del Estado pero no consistente exclusivamente en una comunidad de Estados, puesto que el Estado, en último término, no es sino un instrumento al servicio del individuo y de la sociedad, una forma de organización racional para garantizar los bienes jurídicos. La doctrina internacional más reciente apunta, en la definición del Derecho Internacional Público, la doble dimensión del orden internacional: por un lado la Comunidad internacional compuesta de Estados Soberanos y por otra la Comunidad internacional nacional como grupo social universal con intereses fundamentales propios. El orden social internacional hace referencia a la humanidad en su conjunto, a aquellos bienes que son patrimonio de la humanidad, necesarios para su subsistencia como especie y para su desarrollo. Lo que legitima la intervención por la fuerza del Derecho es la creación y mantenimiento de un determinado sistema social en beneficio de los individuos que lo integran. De esta manera el individuo se convierte en la referencia central en la definición del concepto del bien jurídico, también en el orden internacional. Podemos definir a los bienes jurídicos como aquellas realidades o pretensiones que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social completo o construido con esa finalidad para el funcionamiento del sistema mismo. El mantenimiento del orden social es el objeto genérico de la tutela del Derecho, pero, como ya hemos señalado, el orden social está integrado por la suma de los bienes jurídicos que configuran el sistema, y que serán el objeto concreto de la mencionada tutela. Así la referencia a la paz y seguridad de la humanidad en los proyectos de Naciones Unidas no hace mención del bien jurídico protegido, sino que se refiere al objeto genérico de la tutela del Derecho Penal Internacional que estará integrado por los bienes jurídicos concretos protegidos en cada uno de los tipos de los delitos internacionales. Por ello, son bienes jurídicos del orden internacional la propia existencia de los Estados, la existencia de determinado tipo de grupos humanos, la paz

internacional..., pero también lo son los bienes jurídicos individuales cuando son atacados de forma masiva o sistemática por el propio poder político o cuando simplemente no pueden ser protegidos por el orden estatal.

Es decir ciertos Derechos humanos son bienes jurídicos que pertenecen tanto al orden estatal como al internacional y por lo tanto ambos asumen la función de su protección, aunque el segundo lo hará de forma subsidiaria, cuando dicha protección no pueda ser proporcionada por el orden estatal. Los bienes jurídicos individuales como la vida humana, la salud individual, la libertad, etc., son bienes sin los cuales no es posible la existencia de ningún sistema social.

Con la defensa de los bienes jurídicos individuales el Derecho Penal Internacional se convierte también en un medio de control del poder del Estado frente a actitudes criminales de sus agentes que ponen en peligro a toda la humanidad. (El Derecho Penal Internacional asume así una función de supervisión y garantía). Se habla en este sentido de una doble subsidiariedad del Derecho Penal Internacional. Es subsidiario, como todo Derecho penal, pues debe intervenir sólo cuando otros medios no son suficientes para la protección de los bienes jurídicos, y es subsidiario, en segundo lugar, porque interviene cuando no puede alcanzarse dicha protección por medio del ordenamiento estatal. Una vez demostrado el dato de que los bienes jurídicos individuales fundamentales pertenecen tanto al orden estatal como al internacional, el carácter subsidiario de la intervención de este último en la protección de aquellos se deriva, de la estructura interestatal de la Comunidad internacional. El Derecho Penal Internacional puede proteger directamente aquellos bienes jurídicos que son propios únicamente del ámbito internacional –existencia e independencia de los Estados, su convivencia pacífica... -. Sin embargo cuando un bien jurídico pertenezca también al orden estatal el Derecho Penal Internacional sólo podrá intervenir si el Derecho estatal no ofrece una protección suficiente.

b) LA DISTINCIÓN ENTRE DELITOS INTERNACIONALES Y CRÍMENES DE ESTADO.

La Doctora Gil Gil Alicia⁹ nos dice: no debemos confundir la responsabilidad penal internacional con la posible responsabilidad del Estado. El Derecho Penal Internacional implica una responsabilidad individual la única posible en Derecho Penal, pues las personas jurídicas carecen de capacidad de acción o de omisión en el sentido del Derecho Penal, por lo que no pueden realizarse siquiera el primer elemento del delito

⁹ Gil Gil, Alicia. "Derecho Penal Internacional especial consideración del delito de genocidio", editorial Tecnos S.A, Madrid, 1999. p. 41

en el sentido penal y por lo tanto no podrá imponérseles ni penas ni medidas de seguridad pertenecientes al Derecho Penal.

Los principales sujetos del Derecho Internacional son los Estados y la consecuencia normal del incumplimiento de una norma internacional es la responsabilidad internacional del Estado. Pero es éste, precisamente uno de esos ámbitos en que el individuo se ve vinculado directamente por el Derecho Internacional y por tanto la infracción de aquellas normas que le vinculan acarrea la responsabilidad personal del sujeto en Derecho Internacional, lo que no impide que aquel Estado por el que dicho sujeto ha actuado en calidad de órgano incurra por los mismos hechos en responsabilidad internacional. De hecho la comisión de Derecho Internacional prepara en la actualidad un proyecto de codificación sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos que incluyen, entre otros los crímenes de guerra, la guerra de agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, etc., delitos incluidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,¹⁰ pero el proyecto considera al Estado como sujeto de dichas infracciones, a las que atribuye, coherentemente, la consecuencia jurídica de la responsabilidad internacional del Estado que podrá dar lugar a la aplicación a ese Estado de determinado tipo de sanciones tradicionales del Derecho Internacional; en cambio, el estatuto de la CPI, contempla al individuo como sujeto y prevé una responsabilidad penal individual directa en Derecho internacional.¹¹ Ambos tipos de responsabilidad son diferentes, independientes y pueden por tanto coexistir. Y así lo declara expresamente el artículo 25. 4 del Estatuto de la CPI.¹²

c) CONCEPTO DE DELITO INTERNACIONAL.

Sostiene el Dr. Owen G. Usinger¹³ que los delitos internacionales involucran aspectos del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado, vinculados con el Derecho Penal. Para ser internacionales los delitos deben concretarse los hechos ilícitos en agravios ocasionados al ordenamiento y a la conciencia jurídica

¹⁰ La confusión de ambos tipos de responsabilidad se ha visto fomentada por la falta de unanimidad en el empleo de la terminología con que se designan los ilícitos que dan lugar a una y a otra. Así, por ejemplo, el término crimen internacional se emplea tanto para referirse a los hechos de los individuos como a los Estados. Para esto últimos propone Mariño Menéndez, F. M: "Derecho Internacional Público" parte general, 2ª edición; Trotta Madrid, 1995. p 419, la expresión crimen de Estado.

¹¹ Véase el artículo 25 del Estatuto.

¹² "Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al Derecho internacional".

¹³ Usinger G, Owen. "Derecho Penal Internacional", en enciclopedia jurídica Omeba, tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979, pp. 428-440.

internacional. Los autores de los delitos internacionales, en opinión de Usinger, pueden imputarse a los Estados, a los órganos de los Estados pero son realizados por individuos o grupos de individuos. Asevera que se llaman delitos internacionales a los actos antijurídicos que provoca un sujeto de derecho internacional.

Por su parte el jurista Arellano García¹⁴ menciona que el delito internacional es la acción u omisión que puede ser sancionada por una norma jurídica interna o por una norma jurídica internacional, o por ambas, cuando se rebasan las fronteras de un solo Estado en el impacto originado por la conducta tipificada como infracción penal.

d) CONCEPTO DE CRIMEN INTERNACIONAL.

El tratadista Raúl Goldstein¹⁵ es acertado cuando determina el significado del vocablo crimen y manifiesta que: "Es el hecho que condiciona la aplicación de la ley penal, considerado en grado de mayor gravedad." Precisamente, el crimen pertenece al género de los delitos y su diferencia específica para denominarlo de esa manera deriva de su mayor gravedad. La palabra crimen ha sido considerada como sinónimo de delito pero, atribuible a los delitos graves.

En el ámbito internacional dada una larga tradición jurídica, en virtud de la gravedad, al delito se le denomina crimen. En nuestro país las leyes hablan de delito por lo que no se utiliza la expresión crimen. La expresión crimen deriva del idioma latín: crimen y su único significado es el que corresponde a; "Delito grave".

El crimen internacional es la acción u omisión que sancionan las normas jurídicas internas o internacionales cuando hay de por medio una conducta de mayor gravedad que amerita una pena más severa porque se ha atentado contra normas jurídicas internacionales que preservan la paz, la seguridad, la autodeterminación de los pueblos, los derechos humanos y la salvaguarda del medio ambiente.

2.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

Una de las mayores críticas que se han formulado a los Tribunales de Nuremberg y Tokio es la haber vulnerado el principio de legalidad de los

¹⁴ Op. cit. p. 867.

¹⁵ Goldstein Raúl. "Crimen", en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo V, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1977, pp. 110-113.

delitos y las penas por ser el Estatuto de Londres, de 8 de agosto de 1945, y la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 19 de enero de 1946, posteriores a los hechos procesados. Suscitada la polémica, la doctrina favorable a aquellos procesos se divide entre quienes niegan la violación de tal principio y aquellos que, admitiéndola, la justifican.¹⁶

En el primer grupo se encuentran quienes defienden que el Derecho aplicado por los tribunales existía con anterioridad y quienes propugnan una reinterpretación y adaptación del principio de legalidad a las características del Derecho Internacional. Así, por ejemplo, Donnediu de Vabres¹⁷ maneja simultáneamente ambas argumentaciones, pues defiende que los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad se hallaban ya previstos en el Derecho Internacional, el primero de ellos, y en los distintos Derechos nacionales, las otras dos categorías –aunque con mayores reservas respecto de la última–, con anterioridad a 1945. A pesar de ello reconoce que las declaraciones solemnes que proclaman el carácter criminal de la guerra injusta no van provistas de una sanción, por lo que han de ser entendidas como una condena moral, y defiende, por ello, que es necesaria una interpretación del principio de legalidad, ya que existen razones morales y de utilidad internacional que priman sobre la acepción rigurosa de dicho principio.

En el segundo grupo, las posturas van desde la defensa de la prevalencia de otros intereses hasta la simple negación de la del mencionado principio en el ámbito internacional. Así, por ejemplo Kelsen¹⁸ reconoce que el Acuerdo de Londres vulnera el principio de no-retroactividad por que establece responsabilidad penal individual para actos que constituyen una violación del Derecho internacional para los que la ley establecía únicamente sanciones colectivas. Sin embargo, en opinión de este autor, dicho principio no es válido en Derecho Internacional, y en el Derecho interno lo es sólo con importantes excepciones. Afirma Kelsen que el principio de no-retroactividad es un principio de justicia y la responsabilidad penal individual representa un grado de mayor justicia que la responsabilidad colectiva, técnica típica del Derecho primitivo, y cuando dos postulados de justicia están en conflicto debe prevalecer el mayor, que

¹⁶ Gil Gil, Alicia. "Derecho Penal Internacional especial consideración del delito de genocidio", editorial Tecnos S.A., Madrid, 1999, pp. 66-70.

¹⁷ H. Donnediu de Vabres. "Le proces de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international", en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1947, t. 70, pp. 477 ss. Y "Le jugement de Nuremberg et le principe de legalité des delits et des peins", en *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, No. 3, 1946-1947, pp. 813 ss.

¹⁸ Kelsen, H. "Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?", en *international Law Quarterly*, vol. 1, No. 2, Summer 1947, pp. 153.

en este caso es el segundo. Opina, además este autor que es suficiente con que el acto fuese inmoral, aunque no ilegal, en el momento de su comisión. Muchos otros autores, afirman que el principio de legalidad se refiere únicamente al Derecho escrito, y no es por tanto aplicable al Derecho Penal Internacional por tratarse de un Derecho consuetudinario. A pesar de ello reconoce Glaser¹⁹ que el Derecho Penal Internacional debería ajustarse al espíritu de este principio, lo que significa, en su opinión, que ha de constatarse si un hecho tiene o no el carácter de delito internacional tanto en el Derecho convencional como en el consuetudinario, pero, en todo caso, el principio de legalidad no puede aplicarse en contradicción con la idea que él mismo encierra:

La protección del inocente contra cadenas injustas.

Por su parte, el tribunal de Nuremberg manejó todo tipo de argumentos, esgrimió, que el tribunal no creaba Derecho, sino que aplicaba un Derecho ya existente, y declaró no aplicable el principio de legalidad, argumentando que la máxima *nullum crimen sine lege* expresa un principio de justicia y sería más injusto que estas infracciones intencionadas contra los convenios y estipulaciones internacionales quedaran sin castigo. El Tribunal militar internacional para el Extremo Oriente se adhirió a todos estos argumentos

a) LA PREEXISTENCIA DE LOS TIPOS APLICADOS EN NUREMBERG.

El principio de legalidad exige que la conducta haya sido declarada por la ley, no sólo contraria a Derecho, sino penalmente punible. Como ya se ha señalado con anterioridad, no es posible identificar norma y ley. Para afirmar que esta última existe, es necesario que la ley prevea para la infracción de esa norma la consecuencia legal de la sanción penal.

Por ello, las opiniones más fácilmente rebatibles de entre aquellas que niegan la infracción del principio en los procesos de Nuremberg y Tokio son las de quienes argumentan que las conductas que se castigaron se hallaban previamente prohibidas por el Derecho Internacional. En aquella época el Derecho Internacional no preveía la sanción penal de conductas como la dirección, preparación o ejecución de una guerra de agresión, la conspiracy para dichos actos, la pertenencia a un grupo u organización..., constituyendo alguna de ellas, como la guerra de agresión, un mero ilícito internacional cuya consecuencia prevista era la responsabilidad internacional del Estado, y otras, como el llamado delito de pertenencia, ni

¹⁹ Véase Glaser, S. "Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques, Bruselas-Paris, 1957, pp. 41.

quiera contravenían norma nacional o internacional alguna. Sólo los crímenes de guerra existían, quizás, en el Derecho Internacional consuetudinario.

b) RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Por lo que hemos analizado el principio de legalidad no siempre se ha observado en materia penal internacional. Sin embargo, el principio de legalidad debe ser respetado por el Derecho Penal Internacional, igual que en los Derechos nacionales, como exigencia de la seguridad jurídica, como garantía contra el abuso y la arbitrariedad que podrían transformar la justicia penal en un instrumento de opresión o de venganza y como expresión de la igualdad ante la ley.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional recoge entre los principios generales del Derecho penal internacional el principio de legalidad en su doble contenido: garantía criminal, en la que incluye el principio de taxatividad, la prohibición de analogía y de interpretación extensiva en contra del reo (artículo 22) y garantía penal (artículo 23), y prohíbe expresamente la aplicación retroactiva del Estatuto permitiendo la retroactividad de la ley favorable en caso de modificarse el mismo (artículo 24.) Sin embargo, el Estatuto²⁰ limita este principio a su propia aplicación estableciendo que el mismo no afecta a la caracterización de una conducta como criminal según el Derecho Internacional. Esta cláusula fue criticada por algunos países cuando se introdujo en el Proyecto de Código por entender que tras la codificación no debería permitirse la persecución y castigo con base en la costumbre internacional o que el principio de legalidad no debe ser limitado. El proceder de lo establecido en el Estatuto parece lógico, pues de lo contrario, mientras en la actualidad ese tipo de conductas se juzga por el Derecho Penal Internacional convencional y consuetudinario,²¹ la entrada en vigor del Estatuto supondría una especie de amnistía sino se permitiera seguir castigando las conductas anteriores conforme a aquel Derecho y a la vez se prohíbe la aplicación retroactiva del Estatuto. Al mismo tiempo, hay que recordar que el Estatuto no agota el catálogo de los crímenes internacionales y para los no previstos debe seguir siendo aplicable la legislación internacional existente. Lo que no sería admisible es que actos cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto y recogidos en el mismo fuesen juzgados en el ámbito internacional con base en otra ley que no fuese el propio Estatuto.

²⁰ Véase el artículo 22.3 y el artículo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²¹ Este es el Derecho aplicado, por ejemplo, por los Tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda.

El Estatuto de Roma realiza un importante avance en el Derecho Penal Internacional, pues su sola entrada en vigor supondrá el respeto al principio de legalidad, pero el esfuerzo internacional aun es débil pues si el sistema internacional sigue careciendo de órganos propios para la aplicación de sus preceptos, y aun después de la entrada en vigor del Estatuto de la CPI, en relación a los hechos cometidos con anterioridad a la misma y a aquellos que no entran en la competencia de la Corte establecida por su Estatuto, la aplicación del Derecho Penal Internacional se realizará a través de los tribunales nacionales con base en el principio de jurisdicción universal, que se extendió, con el nacimiento del Derecho Penal Internacional, a los delitos propiamente internacionales. También es posible la aplicación del Derecho Penal Internacional a través de órganos internacionales creados ad hoc, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, como sucede en la actualidad con los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, (que se estudiarán más adelante).

3. EL CAMINO HACIA UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

a) ANTECEDENTES DE LA CREACIÓN DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

La primera propuesta para la creación de una Corte Penal Internacional Permanente -dice Sergio González²²- en la historia moderna es la realizada por Gustav Moynier, de Suiza hace más de un siglo. Horrorizado ante las atrocidades cometidas por ambos bandos durante la guerra franco-prusiana en 1870, en enero de 1872 propuso que se constituyera una Corte Penal Internacional para juzgar las violaciones a las normas aplicables en caso de conflicto y procesar a los responsables de dichas violaciones, sin embargo, los gobiernos invitados manifestaron escaso interés y muchos de los principales expertos en derecho humanitario de esa época calificaron la propuesta de poco realista.

Inmediatamente después de terminar la Primera Guerra Mundial, la llamada Comisión de Responsabilidad de los Autores de la Guerra y de la Aplicación de las Penas por Violación de las Leyes y Costumbres de Guerra, 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

²² 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". Universidad Autónoma de Nuevo León, México 2000, pp. 7-9.

caso de conflicto armado, pero la propuesta fue hecha a un lado a favor de la aplicación de las disposiciones de los Tratados de Versalles para la constitución de un tribunal internacional especial que juzgase al Káiser y a otras personas por crímenes de guerra; sin embargo, al huir el Káiser a los Países Bajos, los Aliados no efectuaron un intento serio para establecer el tribunal ni para pedir su extradición y, tras las objeciones formuladas por Alemania (el país vencido en la guerra), los casos que podían haber sido juzgados por tribunales militares Aliados se transfirieron a tribunales alemanes, y sólo se juzgó a 21 de los más de 21 mil detenidos, la mayoría de los cuales fueron absueltos o condenados a penas leves.

Antes de la Segunda Guerra Mundial se efectuaron otros infructuosos intentos por crear un Tribunal Penal Internacional Permanente, pero no fructificaron. Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional vio la necesidad de contar con una Corte Penal Internacional que juzgara delitos considerados como los más graves para la humanidad. Ante la falta de una instancia como esta, se crearon tribunales especiales para Nuremberg y Tokio.

El primer esfuerzo serio tras la Segunda Guerra Mundial, para establecer un tribunal internacional con competencia respecto de los crímenes contra la humanidad, violaciones graves del derecho humanitario y delitos contra la paz fue realizado por Francia en 1947. Su representante en la Comisión de la ONU, el Juez Henri Donnedieu de Vabres, ex-juez del Tribunal Militar de Nuremberg, propuso el 13 de mayo de 1947 que se estableciera dicha Corte.

La Asamblea General de la ONU aceptó la propuesta al año siguiente, pero abandonó los esfuerzos para concluir, en lugar del establecimiento de dicha Corte, una Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Existieron posteriores intentos pero ninguno logro su cometido.

Finalmente la Asamblea General hasta 1989 se dedica a este asunto, tras la iniciativa tomada en 1987 por el Presidente Gorbachov de la entonces URSS, que pidió la formación de una Corte Penal Internacional para juzgar casos de terrorismo, y una propuesta adicional formulada el mismo año por el Primer Ministro de Trinidad y Tobago A.N.R. Robinson, para establecer una corte para juzgar delitos de narcotráfico.

En diciembre de 1989, la Asamblea General de ONU pidió a la Comisión de Derecho Internacional que reanudara su trabajo sobre el Estatuto para una Corte Penal Internacional y en 1993, tras la constitución al comienzo de ese año del Tribunal Especial para la ex-Yugoslavia, cuyo

proyecto de Estatuto se redactó en el Consejo de Seguridad en algo más de dos meses, le pidió que concluyera su labor sobre el proyecto de Estatuto con carácter prioritario, antes del mes de julio de 1994.

La Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General un proyecto de Estatuto en el plazo previsto y recomendó que se remitiera a una Conferencia diplomática sin embargo esta propuesta no se aprobó de inmediato. En su lugar, dado lo complejo del tema, la Asamblea General decidió establecer un Comité Especial para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, que celebró varias reuniones para culminar convocando a una Conferencia de Plenipotenciarios en 1998, a fin de dar forma definitiva a una Convención sobre la materia. En todo el proceso preparatorio México participo activamente y puso mucho énfasis en que para que la Corte fuera viable era necesario lograr textos de consenso.

Así, el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, la comunidad internacional realizó un enorme avance en la lucha contra la impunidad de los autores de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Ese día, 120 Estados votaron en una Conferencia Diplomática, auspiciada por la ONU, a favor de la adopción del Estatuto de Roma, el cual crea la Corte Penal Internacional (CPI), como un tribunal permanente con jurisdicción sobre dichos delitos. La jurisdicción que le fue concedida a esta Corte es de carácter complementario a la jurisdicción de los tribunales penales nacionales. La CPI pretende dar certeza jurídica a los Estados e individuos, a diferencia de los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad de la ONU, ya que cuenta con una competencia clara y específica, lo que evitará la creación de nuevos tribunales especiales.

b) TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES.

Los tribunales penales especiales, también conocidos como ad hoc, son aquellos que sin estar previamente establecidos, se crean para conocer de casos específicos de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional, etcétera. Y forman un importante antecedente de lo que es hoy la Corte Penal Internacional, estos tribunales fueron duramente criticados, en especial se ha dicho que fue "la justicia de los vencedores sobre los vencidos." Sin embargo, es una de las fuentes de la legislación penal internacional y estableció varios principios fundamentales.

EL TRIBUNAL DE NUREMBERG.

Este Tribunal se creó con fundamento en dos instrumentos, a saber: el Acuerdo de Londres, del 8 de agosto de 1945, firmado por Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética,²³ y la Ley Número 10, promulgada por el Consejo Aliado de Berlín, el 20 de diciembre de 1945. En el período comprendido entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de octubre de 1946 se llevaron los procesos en contra de los criminales de guerra nazis.

En su preámbulo, el Acuerdo indica que los países signatarios actúan en interés de todas las Naciones, considerado que han declarado su intención de que los criminales de guerra sean sometidos a la justicia. El Estatuto constó de 30 artículos, en 7 apartados, que contemplaban: 1) Constitución del tribunal militar internacional; 2) Jurisdicción y principios generales; 3) Comisión para el enjuiciamiento y acusación de los principales criminales de guerra; 4) Juicio equitativo para los acusados; 5) Competencia del tribunal y conducción del juicio, 6) Fallo y sentencia, y 7) Gastos.²⁴

Los delitos fueron clasificados en tres rubros: crímenes contra la paz (planificación, inicio y desarrollo de la guerra), crímenes de guerra (violaciones de las normas de guerra contenidas en la Convención de La Haya y reconocidas por los ejércitos de las naciones civilizadas) y crímenes contra la humanidad (exterminio de grupos étnicos y religiosos.) Además, el estatuto dejó sentada una de las bases fundamentales del crimen de lesa humanidad: éste es un crimen hubiese o no constituido una violación a las leyes nacionales del país donde se cometieron.

De los acusados, doce fueron condenados a morir ahorcados, siete fueron condenados a penas de prisión desde 10 años hasta cadena perpetua, tres fueron absueltos, uno se suicidó y otro nunca fue capturado. Los condenados a muerte fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946.²⁵

Enseguida del primer proceso, se ejecutaron 12 más en cada una de las cuatro zonas en las que se dividió a la Alemania ocupada. Hubo 185 acusados, destacando los médicos que realizaron experimentos sobre enfermos y prisioneros de los campos de concentración.

²³ De conformidad con el artículo 5 se adhirieron 18 países: Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela.

²⁴ Osmańczyk, Edmund. "Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas". Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pp.1086-1087.

²⁵ Wells, Donald A. "War Crimes and laws of wars" University Press, Boston, 1984, p. 175.

EL TRIBUNAL DE TOKIO.

El tribunal fue creado sobre la base de una iniciativa del comandante supremo de las fuerzas aliadas en el Lejano Oriente, General Douglas MacArthur, el 19 de enero 1946 de acuerdo con un previo acuerdo entre China, Francia, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética, además de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Países Bajos, al cual se adhirieron India y Filipinas.

Este tribunal se basó en los principios de Nuremberg, aunque hubo algunas modificaciones al estatuto. Su tarea consistió en juzgar a los principales criminales de guerra japoneses acusados de crímenes contra la paz y la humanidad.

El proceso se llevó del 3 de mayo de 1946 al 4 de noviembre de 1948, fecha ésta en la que se dictó sentencia sobre 25 acusados. Seis ex-comandantes en jefe del Ejército y el Ministro de Relaciones Exteriores fueron condenados a pena de muerte. Además, se impusieron 16 cadenas perpetuas y 2 condenas de veinte años de prisión; sin embargo éstas no se cumplieron debido a que los acusados fueron agraciados por una amnistía, decretada por el General MacArthur. Cabe mencionar que el Emperador Hiroito, jefe del Estado y Comandante en Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas de Japón, le fue otorgada inmunidad por su rendición incondicional ante las fuerzas aliadas.²⁶

TRIBUNAL PARA LA EX YUGOSLAVIA.

Como respuesta a las atrocidades cometidas en el curso del proceso de desintegración de la antigua Yugoslavia²⁷ que dio inicio en 1991 con la proclamación de independencia de Croacia y Eslovenia, y más tarde de Bosnia-Herzegovina, el Consejo de Seguridad de la ONU estableció, el 11 de febrero de 1993, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia con sede en la Haya. La mayor parte de los crímenes fueron cometidos por las milicias serbias en contra de la población musulmana, aunque también ésta y los croatas incurrieron en ilícitos. Por cuanto a la trascendencia de este tribunal Yves Beigbeder indica:

The establishment as an ad hoc measure of an international tribunal and the prosecution of persons responsible for serious violations of

²⁶ Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal", tomo II, Editorial Lozada, Buenos Aires, 1964, p. 1215.

²⁷ La República Federativa Socialista de Yugoslavia comprendía seis repúblicas: Bosnia-Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia y Serbia (ésta incluía las provincias de Kosovo y Voivodina.)

international humanitarian law would contribute to the restoration and maintenance of peace and would contribute to ensuring that such violations were halted and effectively redressed.²⁸

Esta decisión del Consejo de Seguridad se basó en el capítulo VII de la Carta de la ONU (este capítulo se refiere a las acciones del Consejo de Seguridad en casos de amenazas a la paz, quebrantamiento de la misma o actos de agresión). De este modo el Consejo optó por establecer un órgano jurisdiccional complementariamente a otras medidas como embargos y bloqueos Económicos. El tribunal se compone por dos salas de primera instancia, una sala de apelaciones, una fiscalía y una secretaria. De acuerdo con su Estatuto, la competencia del tribunal abarca los siguientes crímenes: serias violaciones a los convenio de Ginebra de 1949 (artículo 2); Violaciones de las leyes y costumbres de guerra (artículo 3); Genocidio (artículo 4) y crímenes contra humanidad (artículo 5). Asimismo, se señala que podrá enjuiciarse a personas (artículo 6), siendo éstas las que hayan participado en la planeación preparación o ejecución de los citados crímenes, y serán individualmente responsables por los mismos.

Entre los procesados, destaca notablemente el ex presidente serbio, Slobodan Milosevic detenido en Belgrado por las autoridades locales el 1 de abril del 2001 y entregado al tribunal el 29 de junio de 2001. A Milosevic se le acusa de diversos delitos (incluido el genocidio) por su actuación en los conflictos de Croacia, Bosnia-Herzegovina y Kosovo.²⁹

TRIBUNAL PARA RUANDA.

Como consecuencia de décadas de conflictos entre los grupos tutsi y hutu en este país ribereño de los grandes lagos africanos, y no obstante la presencia de fuerzas de la ONU, se produjeron en 1994, grandes matanzas. Por ello conforme al capítulo VII de la Carta de la ONU, el Consejo de Seguridad creó el tribunal penal internacional para Ruanda, mediante su resolución 955 del 8 de noviembre de 1994. Posteriormente, por la resolución 977, 22 de febrero de 1995, se fijó su sede en Arusha, Tanzania. Dicho tribunal se estableció con el propósito de juzgar a los ruandeses responsables de genocidio y otras serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario realizados en Ruanda entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. Asimismo este tribunal es competente para juzgar a ruandeses por la comisión de los citados delitos en el territorio de Estados vecinos durante el mismo periodo.³⁰

²⁸ Beigbeder, Yves. "Judging war criminals". Macmillan Press, London, 1999, p. 150.

²⁹ Véase <http://www.icty.org>

³⁰ Véase <http://www.icty.org/ENGLISH/geninfo/intro.htm>

La relevancia de este tribunal es que ha sido el primero en realizar un proceso, el 2 de septiembre de 1998, por genocidio. Efectivamente, Jean Paul Akayesu, ex alcalde de Taba, fue encontrado responsable por su participación en el genocidio (además de otros delitos) ocurrido durante el conflicto Rwanda-Burundi, en el que al menos 500 mil personas, en su mayoría tutsis, fueron brutalmente masacradas en sólo tres meses a mediados de 1994. Tan sólo dos meses después, el ex Primer Ministro rwandés, Jean Kambada, fue condenado por los mismos delitos y sentenciado al igual que Ayakesu a cadena perpetua. A la fecha, este tribunal continúa en operación con 21 personas detenidas en su centro penitenciario, de éstas 14 están formalmente acusadas y las otras 7 consideradas como sospechosas.

c) MÉXICO EN LA CONFERENCIA DE ROMA.

México, al igual que la gran mayoría de los miembros de las Naciones Unidas, asistió a la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Roma, Italia, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Desde su participación en el Comité Preparatorio, México aunque en principio apoyaba la creación de la CPI, tenía una serie de reservas, mismas que volvieron a plantearse en el seno de las negociaciones. La Delegación de México, encabezada por el Embajador Sergio González Gálvez, se condujo por seis criterios básicos que guiaron la participación de México, a saber:³¹

1) Es obvio que la presencia de México y su activa participación conforman su apoyo a la creación de la Corte, convencido de las ventajas que ofrece una Corte Permanente sobre Tribunales ad hoc creadas con un fin específico por un órgano político como es el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

2) Trataremos que el Tribunal mantenga su independencia y de que los Estados aquí representados no cometan el error de vincular esta Corte con la ONU en la forma como se hizo al negociar en la Carta de las Naciones Unidas la Incorporación de la Corte Internacional de Justicia como uno de los Órganos principales de la ONU.

3) México, trabajará asimismo para garantizar la absoluta imparcialidad y certeza jurídica en las actuaciones de la Corte y procuraremos la inclusión en el Estatuto de las garantías indispensables para asegurar un debido proceso, incluyendo las que se detallan en el

³¹ Boletín de prensa número 254, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 24 de junio de 1998.

artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

4) Quizás uno de los problemas fundamentales de cuya solución dependerá el éxito o fracaso de estas negociaciones es la forma como se expresa finalmente el llamado principio de complementariedad, que si bien, no puede basarse en el consentimiento de los Estados, si debe establecer claramente los casos de excepción a la jurisdicción nacional y las salvaguardias que aseguren que no se cometan abusos que puedan afectar la Soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios subjetivos cuyo alcance es ambiguo, dejando bien establecido que no se trata de sustituir los sistemas judiciales nacionales en vigor, sino de complementarios para castigar a individuos responsables de los delitos internacionales más graves y aberrantes definidos en Tratados o Resoluciones de las Naciones Unidas obligatorias conforme a Derecho.

5) Por otra parte, mi país considera que en esta primera etapa debemos limitarnos a reconocer la jurisdicción de la Corte sobre tres crímenes a saber: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra que en nuestra opinión debe aplicarse para incluir los crímenes contra las mujeres y contra los menores en particular los que conlleven violencia sexual. El delito de agresión, como crimen que finque responsabilidad a individuos, sólo será aceptable para México si se desvincula de la idea de que el Consejo de Seguridad sea el único que necesariamente determine cuando haya una agresión. Una propuesta hecha durante el debate y que México ve con interés es la que señala que en toda actuación del Consejo de Seguridad respecto a la Corte quede prohibido el ejercicio del derecho del veto, pues en la practica eso podría significar que ningún ciudadano de un Estado miembro Permanente del citado órgano o de sus aliados militares, sería jamás acusado de ese delito ante la posibilidad de un veto para impedir cualquier acción al respecto.

6) La Corte, por último deberá ejercer competencia exclusivamente sobre individuos y no sobre Estados y deberá financiarse en forma independiente del presupuesto oficial de la ONU dejándolo a cargo de los Estados Partes de este Estatuto.

Adicionalmente a estos puntos de vista, en el curso de las negociaciones México insistió en la necesidad de definir expresiones como "persecución", "desaparición forzada" y "actos inhumanos". Además, consideró que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse tanto en tiempo de paz como en tiempos de guerra, y no está de acuerdo en que se les vincule necesariamente a un conflicto armado.

Respecto al delito de agresión, señaló que la competencia de la Corte debería incluir cualquier ataque armado realizado en violación de la Carta de las Naciones Unidas. Por último, y en congruencia con nuestra política de desarme, México condenó el que las armas de destrucción masiva, especialmente las nucleares, no estén consideradas como crimen de guerra. En apoyo a su posición, se citó que existe ya una norma confirmada como Derecho Internacional por la costumbre y reconocida por la resolución 1653 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que declara ilegales esas armas.

El Estatuto se aprobó el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, la comunidad internacional realizó un enorme avance en la lucha contra la impunidad de los autores de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Ese día, 120 Estados votaron en una Conferencia Diplomática, auspiciada por la ONU, a favor de la adopción del Estatuto de Roma, el cual crea la Corte Penal Internacional (CPI), como un tribunal permanente con jurisdicción sobre dichos delitos. Con la abstención de México y otros 20 países, y el voto en contra de 7 naciones incluyendo India, República Popular China, Estados Unidos de América e Israel, entre otros.

Posteriormente, "por México firmó el entonces Presidente Ernesto Zedillo, el siete de septiembre de 2000, en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York. En esta fecha sólo habían ratificado el Tratado Internacional en comento, 16 países, de los 60 necesarios para que entre en funciones la Corte de alcance supranacional."³² Ahora, el gobierno actual se encuentra inmerso en un proceso de estudio y consulta respecto a la conveniencia de ratificar el Estatuto de Roma.

Al 15 de Mayo de 2002, 139 países lo han firmado y 67 lo han ratificado.³³ Este número de ratificaciones fue sorprendente debido a que el Estatuto no acepta reservas y por ello los Estados deben de hacer un estudio minucioso de aquel, frente a sus normas constitucionales; con el propósito de verificar su compatibilidad. La competencia de la Corte, que será el primer tribunal permanente con capacidad para juzgar a los individuos acusados de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, al haber superado ya las 60 ratificaciones comenzará a regir el 1 de julio del 2002.

³² Arbizu Arrijoja, Juan. "Resistencias en el Senado ante la Corte Penal Internacional", Periódico El Universal, 11 de abril de 2002, p A16.

³³ Para ver datos actualizados sobre el número de ratificaciones consultar la página de la Coalición de ONG's por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org>

d) LA INSTALACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

El primero de julio de dos mil dos, entro en vigor en más de 60 países la Corte Penal internacional. La Corte ya puede acoger denuncias, comenzará a funcionar tan pronto como la nómina de sus Jueces esté completa. Sin embargo ya esta activada la competencia del primer tribunal internacional permanente que ya puede juzgar a los individuos acusados de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, cuando un Estado Parte no quiera o no pueda hacerlo. El nacimiento de la Corte es un paso gigantesco en el camino para asegurar que nunca más sujetos como Adolfo Hitler, Augusto Pinochet, Pol Pot o Idi Amin cometan grandes violaciones al derecho internacional en total impunidad.

A diferencia de los tribunales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda, la CPI tiene competencia permanente y amplia en términos geográficos. La Corte ha sido calificada como el mayor avance en el Derecho Internacional desde la creación de las Naciones Unidas.

Por ahora se estima un periodo aproximado de doce meses entre la entrada en vigor del Estatuto de Roma- tratado que establece la Corte- y el tiempo en que la Corte estará lista para investigar los primero casos. Durante ese periodo, varios eventos cruciales tendrán lugar, incluyendo las reuniones de los Estados Partes, el órgano conformado por los países ratificantes que regirá la Corte y la elección de los primeros 18 Magistrados y el Fiscal, que se espera se realice en enero del 2003. La Corte será inaugurada oficialmente en febrero del 2003 y el Secretario estará instalado en marzo. Con ello se finalizará el proceso de designación de funcionarios.

El Secretario General de las NN.UU. Kofi Annan ha llamado a respaldar de manera universal a la CPI. Las ratificaciones actuales provienen de todas las regiones del mundo e incluyen a todos los Estados miembros de la Comunidad Europea, la mayoría de los países de América Latina y muchos de África, el Caribe y el Pacífico. Se están realizando esfuerzos para aumentar la representación de los países de Medio Oriente y Asia, donde varios de ellos han informado estar muy de cerca de completar el proceso de ratificación.

Mientras lo anterior ocurre, la primera potencia del mundo, Estados Unidos, se ha negado a ratificar el Estatuto de Roma, -aunque Clinton lo firmo- porque podría implicar, judicialmente, a sus soldados, generales o políticos que asumen hoy por hoy, el papel de gendarme del planeta.

**CAPITULO SEGUNDO:
EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

1. DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE.

1.1 LA CORTE.

"Se instituye por el Estatuto de Roma la Corte Penal Internacional, -la cual en este capítulo se le denominará la Corte-. La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los delitos más graves (crímenes) de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirá por su Estatuto."³⁴

En la primera parte del párrafo anterior, se aprecia que la Corte cuenta con la legitimidad que le brinda haber surgido de un tratado internacional -por el Estatuto- y no de una decisión de carácter unilateral de un órgano de la ONU, como los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Al establecerse que la Corte será una institución permanente esto es una verdadera acción, para superar, en lo principal las irregularidades jurídicas de los tribunales ad hoc, que hemos tenido, asimismo es un enorme paso para empezar a establecer en materia internacional el principio de legalidad.

La Corte, solamente tendrá jurisdicción complementaria de los tribunales penales nacionales, por lo que podrá conocer de los crímenes de su competencia solamente cuando los Estados Parte no puedan o no quieran procesar a los presuntos responsables.

1.2 SEDE DE LA CORTE.

La Corte Penal Internacional ha inaugurado casa en la Ciudad Holandesa de La Haya -el Estado anfitrión- una Holanda, que por cierto, se reafirma como la capital del Derecho Internacional debido a que es la sede de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Permanente de Arbitraje y el Tribunal para la ex Yugoslavia. La Corte cuando lo estime conveniente podrá celebrar sesiones en otro lugar. Estos casos pueden darse cuando por razones de seguridad se decida no trasladar al reo a La Haya, o bien, los sitios destinados para la detención de los criminales se encuentren saturados.

Holanda cuenta con 16 millones de habitantes, 34 mil Kilómetros cuadrados y 24 mil 970 dólares per cápita, que la hacen ser una asombrosa economía.

³⁴ Artículo I del Estatuto de Roma.

1.3 ATRIBUCIONES DE LA CORTE.

La Corte tendrá personalidad jurídica internacional, esta atribución es de una gran trascendencia, ya que ni la propia Corte Internacional de Justicia fue dotada de tal carácter.

Solamente podrá ejercer sus funciones y atribuciones de acuerdo a lo establecido por el Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

2. DE LA COMPETENCIA, ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE.

2.1 CRÍMENES DE COMPETENCIA DE LA CORTE.

Crímenes como ya quedo explicado en el capítulo primero lo son aquellos ilícitos de mayor gravedad, por éste motivo el Estatuto de Roma solo habla de crímenes no de delitos, así, sólo son de su competencia: crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y el crimen de genocidio.

Por lo que respecta al crimen de agresión también fue incluido pero solo con valor programático, ya que previamente la comunidad internacional debe proceder a elaborar una definición consensual de dicho crimen. A pesar del apoyo de un numeroso grupo de Estados y de organizaciones no gubernamentales, el delito de agresión no alcanzó a definirse satisfactoriamente para todos. Por ello, el Estatuto establece que la Corte no puede ejercer jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta en tanto se llegue a un acuerdo en una Conferencia de Revisión por los Estados Partes.

Para los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, el Estatuto contiene definiciones detalladas, elaboradas durante años de negociaciones, sobre la premisa de que el Estatuto no debía legislar sino simplemente codificar definiciones ya consagradas en el Derecho Internacional. Siguiendo ente criterio, las delegaciones coincidieron en incluir las infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977.

2.2 GENOCIDIO.

En el delito de Genocidio no se protegen, bienes jurídicos individuales, sino la existencia de un grupo nacional, racial étnico o religioso, como tal.

La destrucción total o parcial de un grupo de personas, cuyo nexo de unión no sea la nacionalidad, la raza, etnia o religión sino de otra índole, como por ejemplo, las ideas políticas, no constituirá un delito de genocidio, sino, en su caso, un crimen contra la humanidad.

En el Estatuto de Roma, se adoptó el mismo concepto previsto en la Convención sobre Genocidio de 1948. El Estatuto señala que se entiende por genocidio cualquiera de los siguientes actos:³⁵

1. Matanza de los miembros de grupo;
2. Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de grupo;
3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
4. Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;

Estas conductas deben de ser efectuadas con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

2.3 CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Crímenes contra la humanidad son, de acuerdo a lo previsto por el Estatuto de Roma, los atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos en forma generalizada o sistemática con la participación o tolerancia del poder de iure o de facto.

En el Estatuto de Roma, se estableció que los crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad consisten en cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil y con conocimiento de dicho ataque, a saber:³⁶

1. Asesinato;
2. Exterminio;
3. Esclavitud;

³⁵ Véase el artículo 6 del Estatuto.

³⁶ Para una información más detallada sobre los crímenes, véase el artículo 7 del Estatuto.

4. Deportación o traslado forzoso de población;
5. Encarcelación u otra privación grave de la libertad;
6. Tortura;
7. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
8. 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;
9. Desaparición forzada de personas;
10. El crimen de apartheid;
11. Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2.4 CRÍMENES DE GUERRA.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional siguiendo la tendencia a la unificación de todas las infracciones relativas a los conflictos armados internacionales y no internacionales bajo la denominación de crímenes de guerra, se refirió a esta clase de crímenes con una nomenclatura múltiple: las violaciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, las otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, las violaciones graves del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y las otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional.³⁷ Podemos agrupar genéricamente dichos crímenes en las siguientes categorías:

- Trato de personas;
- Trato de plazas y bienes;
- Fiscalización para el ataque de plazas y bienes;
- Métodos y medios de guerra.

³⁷ Véase el artículo 8 del Estatuto.

En éste artículo 8 del Estatuto, titulado "crímenes de guerra", se incorporó una limitante general al señalar que la Corte Penal Internacional tendrá competencia sobre esos delitos, "en particular cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes",³⁸ esto a pesar de que en la lista de ese tipo de crímenes sólo se incluyen los actos más aberrantes que pueden cometerse en un conflicto armado.

Si bien este tema tampoco debe ser considerado como impedimento para que México suscriba el Estatuto, su incorporación en el texto debe ser tomado en cuenta para demostrar la influencia que ejercieron en la negociación los países con tradición y políticas guerreras, que buscaron que las acciones de sus fuerzas armadas no lleguen a ser motivo de proceso en la Corte Penal Internacional, partiendo de la premisa de que, por su experiencia en actividades bélicas, su legislación es suficiente para juzgar a los criminales de guerra de su nacionalidad. Por otra parte, hay comentaristas que destacan que al señalarse el término en particular en ese artículo, se reconoce que los casos típicos de crímenes de guerra no requieren necesariamente ser parte de un plan o política para caer bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Es decir, que si bien se estableció un umbral, éste no es excluyente. El tribunal sigue teniendo autoridad para investigar actos criminales individuales.³⁹

Para completar el cuadro de salvaguardias extras que favorecen a los países que son potencias militares y tienen o pueden tener tropas allende sus fronteras, se incorporó en el Estatuto una disposición no negociada previamente entre los países participantes en la Conferencia que se llevo en Roma que, señala que cualquier Estado Parte podrá declarar que durante un período de 7 años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor para ese Estado, tiene la facultad de declarar que no aceptará la competencia de la Corte Penal Internacional sobre los crímenes de guerra, exclusivamente cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio.⁴⁰ Esta es otra ventaja para las potencias militares que no tiene una justificación, y si se decidió mantenerla en el texto sin consulta a todos los países participantes, debió hacerse extensiva a otros delitos competencia de la Corte, o en su defecto,

³⁸ Parte final del párrafo 1, del artículo 8 del Estatuto.

³⁹ En este sentido se pronuncio Fraidenraij Susana, integrante del Comité Internacional de la Cruz Roja, en la ponencia que pronuncio en el mes de febrero de 2000, en la Universidad Iberoamericana, A.C., Plantel Santa Fe. Véase Corcuera Cabezut Santiago y Guevara Bermúdez José Antonio. (Copiladores). "Justicia Penal Internacional", Universidad Iberoamericana, México, 2001, p. 93.

⁴⁰ Véase el artículo 124 del Estatuto.

eliminarla. Al respecto Susana Fraidenraij señala: "Gran decepción ha causado al CICR, el artículo 124 del Estatuto, según el cual, un Estado, al adherirse al mismo, podrá declarar que durante un periodo de siete años, no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra que se denuncien como cometidos por sus nacionales o en su territorio. De hecho, se creó por lo que respecta a los crímenes de guerra, un régimen distinto al de los crímenes de genocidio y lesa humanidad, lo que parecería indicar que los crímenes de guerra son menos graves que los demás. Sin embargo, teniendo en cuenta que en el derecho internacional, particularmente en los Convenios de Ginebra, se reconoce la obligación de los Estados de procesar a los criminales de guerra cualquiera que sea su nacionalidad o el lugar donde se hubiesen cometido el delito, habría que incitar a los Estados a no ampararse en esa declaración".⁴¹

Cabe mencionar, respecto a la definición de crímenes de guerra (artículo 8), que el logro más importante es la inclusión de un párrafo concerniente a los conflictos armados no internacionales. Lo que implica que la violación, la tortura, la toma de rehenes y los ataques contra la población civil, son crímenes de guerra, incluso cuando se cometan en el marco de una guerra civil.

En cuanto a los crímenes específicos además de los delitos graves definidos en los tratados de Derecho Internacional Humanitario, de acuerdo con el Estatuto, también son crímenes de guerra: la violación, la esclavitud sexual, la prostitución, el embarazo y la esterilización forzados; así como también el reclutamiento de menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales (o en el caso de conflictos internos, en grupos armados) y su utilización en la conducción de hostilidades.

Es de lamentar que por no haber un consenso sobre la lista de armas y no aceptar la inclusión en el Estatuto de una forma genérica sobre la prohibición de armas que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios, las normas relativas a la utilización de armas cubran sólo un campo mínimo. Un aspecto que preocupó a la Delegación mexicana, y que justificó su abstención al proyecto del Estatuto, fue el rechazo a la inclusión en la lista de armas cuyo uso se tipifica como crimen de guerra, esto es, de las armas de destrucción masiva –químicas, bacteriológicas y nucleares-, con lo cual, ya en vigor en la actualidad el Estatuto, se está en la absurda situación de reconocer como crimen típico de guerra el uso de veneno o armas envenenadas y no el uso de armas de destrucción masiva. A pesar de que, en el párrafo 2, inciso b), numeral XX, del artículo 8º sobre crímenes

⁴¹ Corcuera Cabezut Santiago y Guevara Bermúdez José Antonio. (Copiladores). Op. Cit. P. 93.

de guerra del Estatuto aprobado y que ya esta en vigor, 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 la violación del Derecho Humanitario Internacional aplicable en conflictos armados", la inclusión de un candado –al especificar que otras armas podrán 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 el 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 a Tratado-, podrán ser consideradas como crímenes 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, quedarán en el "limbo" por muchos años.

Por último, no todos los actos calificados de infracciones graves en los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales están contemplados en el Estatuto. Sin embargo será posible limitar el efecto de las eventuales divergencias, pues de conformidad con el artículo 10 del Estatuto, nada de lo dispuesto en la parte referente a crímenes de guerra se interpretará en el sentido de limitar o menoscabar de manera alguna las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del Estatuto.⁴²

2.5 COMPETENCIA TEMPORAL.

El artículo 11 del Estatuto establece tres hipótesis a saber:

1. La Corte conocerá únicamente de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. Por lo que a contrario sensu, se visualiza que la Corte no puede procesar a personas que hayan cometido delitos de su competencia si fueron realizados antes del 1º de julio de 2002;

2. Si un Estado se hace parte del Estatuto de Roma, después del 1º de julio de 2002, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con

⁴² Véanse los comentarios que se hacen sobre el artículo 10 del Estatuto, en el párrafo segundo, del inciso b) denominado Reconocimiento del Principio de Legalidad en el Derecho Internacional, el cual pertenece al punto 2.3 llamado el Principio de Legalidad en Derecho Penal Internacional en el Capítulo Primero de este trabajo.

respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12;

3. El párrafo 3 del artículo 12, establece: "Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate."

2.6 CONDICIONES PREVIAS PARA EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA.

El párrafo primero del artículo 12 del Estatuto señala: que cualquier Estado que pase a ser Parte en el presente tratado internacional acepta por ello la competencia de la Corte, únicamente respecto a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y el de agresión.

El párrafo segundo de éste mismo precepto establece: en el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

Por su parte el párrafo tercero indica que si la aceptación de un Estado que no sea parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora de conformidad con la Parte IX del Estatuto.

2.7 EJERCICIO DE LA COMPETENCIA.

La Corte sólo podrá ejercer su competencia sobre cualquiera de los crímenes ya señalados sí:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
o

c) El fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

2.8 REMISIÓN DE UNA SITUACIÓN POR UN ESTADO PARTE.

Cualquier Estado que sea parte del tratado internacional en comento, podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse realizado un crimen de la competencia de la Corte y también podrá solicitar al Fiscal que realice una investigación sobre esta situación para determinar si se ha de acusar a una o más personas determinadas de la comisión de ese crimen. Procurando, que en la remisión se especifiquen las circunstancias pertinentes y se anexará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

2.9 EL FISCAL.

Entre las atribuciones que le confiere el Estatuto al Fiscal están las siguientes:⁴³

1. Podrá iniciar de Oficio una investigación siempre sobre la base de información acerca de un crimen de los expresados en el artículo 5 del Estatuto;

2. Deberá analizar la veracidad de toda la información que reciba. Para cumplir con tal fin, podrá recibir información de cualquier fuente fidedigna y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte;

3. Presentar a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para abrir una investigación, solo en el caso de que el Fiscal llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para ello.

⁴³ Para un estudio más preciso véase el artículo 15 del Estatuto.

2.10 SUSPENSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN O EL ENJUICIAMIENTO.

El Artículo 16 del Estatuto dispone: "En el caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el procesamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión, la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones."

En mi opinión, el Consejo de Seguridad queda por encima de la Corte Penal Internacional, lo cual confirma que ésta disposición fue establecida por las potencias militares que conforman el referido Consejo, para evitar que la Corte procesara a sus nacionales, la facultad que se le confiere al Consejo puede paralizar la función de la Corte en virtud de que la referida facultad puede ser renovable.

Al respecto, nos adherimos a la opinión de la Asociación Americana de Juristas, que sostiene que un Tratado mediante el cual se pretende establecer un Tribunal Internacional, que incluye cláusulas que subordinan de una 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 esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (jus cogens).

Como lo afirma la citada Asociación, cláusulas que consagren esa subordinación con el Consejo de Seguridad, son contrarias al principio de independencia de la judicatura y al derecho de toda persona de recurrir a un tribunal independiente para que resuelva lo conducente, que constituye 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.

2.11 CUESTIONES DE ADMISIBILIDAD.

La Corte como lo dispone el artículo 1 de su Estatuto, es una institución de carácter complementario de las jurisdicciones penales

nacionales, y esto lo tomará en cuenta para determinar si un asunto es admisible o no.

Así del artículo 17 se deduce, que la Corte no puede conocer de un asunto cuando:

1. Un asunto ya es objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, excepto si el Estado no puede o no quiere investigar o procesar;

2. Este asunto ya fue investigado por el Estado que tiene jurisdicción sobre él, y éste decidió no ejercitar acción penal contra la persona indiciada, excepto si el Estado determino ésta decisión porque no está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

3. La persona de que se trate haya sido ya procesada por la conducta a que se refiere la denuncia (respetando el principio de cosa juzgada), excepto si se ha investigado o procesado al sujeto con el fin de beneficiarlo de alguna de las formas que señalan los incisos a) y b) del párrafo tercero del artículo 20.

4. El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2.12 IMPUGNACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE O DE LA ADMISIBILIDAD DE LA CAUSA.

La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas, igualmente podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17 del Estatuto.

Podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte:

a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58 del Estatuto;

b) El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o procesándola o lo ha hecho antes; o

c) El Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12.

2.13 COSA JUZGADA.

El artículo 20 del Estatuto contiene el Principio General de Derecho conocido como Cosa Juzgada, ya que de este numeral se deduce que:

1. Nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la CPI;

2. Nadie puede ser procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes de competencia de la CPI por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

Sin embargo, este artículo establece excepciones a éste Principio General de Derecho, al señalar que la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de los crímenes incorporados en el Estatuto, a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Se considera que este precepto, tal como está redactado, podría afectar el espíritu y la letra del artículo 23 de la Constitución Mexicana; y sin duda, es uno de los obstáculos por los cuales se alega no ratificar el Estatuto.

Lo que se plantea en este artículo 20 es la posibilidad de que la CPI pueda reabrir procesos sobre los que ya hay sentencia para que se conceda la extradición y se vuelva a juzgar a un presunto responsable de un crimen de la competencia de la Corte.

2.14 DERECHO APLICABLE.

La Corte aplicará: a) En primer lugar, su Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de Derecho Internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del Derecho Internacional de los conflictos armados; c) En su defecto, los Principios Generales del Derecho que derive la Corte del Derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el Derecho interno

de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto de Roma ni con el Derecho Internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.

La Corte podrá aplicar principios y normas de Derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. La aplicación e interpretación del Derecho de conformidad con el artículo 21 del Estatuto deberá ser compatible con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna.

En mi opinión, a pesar de las fuentes recogidas por el Estatuto en el artículo 21 como Derecho aplicable, las enumeradas en los incisos b) y c) no podrán servir para tipificar delitos aplicables por la CPI, pues de lo contrario no tendría sentido la definición exhaustiva en los artículos 6, 7 y 8 de los tipos delictivos aplicables por la Corte, ni las exigencias establecidas en el artículo 9 para la modificación de los elementos de aquéllos. Los tratados, principios y normas del Derecho Internacional, y los principios generales del Derecho o el propio Derecho interno servirán para integrar los tipos definidos en los artículos 6, 7, y 8, allí donde éstos hagan remisión a dichas fuentes, o donde contengan elementos normativos que deban ser interpretados a la luz de las mismas, así como, en relación a los principios generales del Derecho, para informar la interpretación y aplicación del Estatuto.

3. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.

3.1 NULLUM CRIMEN SINE LEGE.

El artículo 22 del Estatuto de Roma señala:

1. 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.

2. En el párrafo segundo, de este artículo, se establece que la definición de crimen será interpretada de manera estricta, suprimiéndose por completo la aplicación de la analogía; en caso de ambigüedad será interpretada a favor de la persona investigada, procesada o condenada.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de Derecho internacional independientemente del presente Estatuto.⁴⁴

3.2 NULLA POENA SINE LEGE.

Una persona si es declarada culpable por la CPI únicamente podrá ser penada de conformidad con el Estatuto de Roma.

3.3 IRRETROACTIVIDAD RATIONE PERSONAE.

El artículo 24 del Estatuto dispone:

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entra en vigor.

2. De modificarse el Derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

3.4 EXCLUSIÓN DE LOS MENORES DE 18 AÑOS DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE.

La CPI no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

3.5 IMPROCEDENCIA DEL CARGO OFICIAL.

El Estatuto se aplicará por igual a todos, sin distinción basada en el cargo oficial, lo cual significa que si el indiciado es el mismo Jefe de Estado o cualquier otro alto servidor público esto no será motivo para que no sean penalmente responsables ante la Corte ni constituirá motivo para reducir la pena. 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 impedirán que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Esta disposición podría ser inconsistente con los artículos 108 al 114 de la Constitución Mexicana. Contraviene en particular el fuero penal del

⁴⁴ Véanse los comentarios que se hacen a éste artículo, en el párrafo segundo del inciso b) denominado Reconocimiento del Principio de Legalidad en el Derecho Internacional, el cual pertenece al punto 2.3 llamado el Principio de Legalidad en Derecho Penal Internacional, los cuales se encuentran en el Capítulo Primero de este trabajo.

que gozan ciertos servidores públicos en México y sin duda requeriría una enmienda constitucional por asegurar la compatibilidad con el Estatuto.

3.6 IMPRESCRIPTIBILIDAD.

Los crímenes previstos por el Estatuto no prescriben. Se reafirmó este principio establecido anteriormente por la Convención sobre la No Prescripción de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Por no estar contemplada la imprescriptibilidad en la legislación nacional, es también este artículo un obstáculo que ven muchos juristas para ratificar el Estatuto de Roma. Sin embargo, esto no es un impedimento real para que México ratifique el Estatuto, tomando en consideración, sobre todo, la gravedad y la trascendencia de los delitos de los que conocerá la Corte, si bien es cierto que, de aceptarse, se requieren previamente modificaciones a las leyes secundarias como el Código Penal y el Código de Justicia Militar.

3.7 ERROR DE HECHO O ERROR DE DERECHO.

Dentro de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el Estatuto de Roma se encuentran:

1. El error de hecho que eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.

2. El error de Derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de Derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto.

4. DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE.

4.1 ÓRGANOS DE LA CORTE.

Para el desempeño de sus funciones, la CPI estará conformada por una Presidencia, una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares, una Fiscalía y una Secretaría.

4.2 CONDICIONES QUE HAN DE REUNIR LOS MAGISTRADOS, CANDIDATURAS Y ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS.

La Corte estará compuesta por 18 Magistrados, elegidos por un mandato de 9 años, sin reelección.⁴⁵ La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de Magistrados y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento.

Los Magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países.

Los candidatos a Magistrados deberán tener: Reconocida competencia en Derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de Magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o reconocida competencia en materias de Derecho Internacional, tales como Derecho Internacional Humanitario y las normas de Derechos Humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte.

Cualquier Estado Parte del Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para Magistrado de la Corte. Un Estado Parte podrá igualmente proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte.

Los Magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Se elegirán los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes. No podrán haber dos Magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida Magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.

Al seleccionar a los Magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya: Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; Distribución geográfica equitativa; Así como representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres.

⁴⁵ A diferencia de la Corte Internacional de Justicia donde se permite la reelección de los jueces.

4.3 PRESIDENCIA.

La presidencia estará integrada por el Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo, elegidos por mayoría absoluta de los Magistrados y estará encargada de la correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía.

4.4 LAS SALAS.

Después de la elección de los Magistrados, la Corte se organizará en las siguientes tres secciones:

1. Sección de Apelaciones. Se compondrá del Presidente y otros 4 Magistrados.

Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las salas.

La Sala de Apelaciones. Se compondrá de todos los Magistrados de la Sección de Apelaciones.

2. Sección de Primera Instancia. Se compondrá de no menos de 6 Magistrados. Estará integrada predominantemente por Magistrados que tengan experiencia en el procedimiento penal.

Las Funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por 3 Magistrados de la Sección de Primera Instancia.

3. Sección de Cuestiones Preliminares. Se compondrá de no menos de 6 Magistrados, estará integrada predominantemente por Magistrados que tengan experiencia en el procedimiento penal.

Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por 3 Magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por 1 solo Magistrado de la mencionada Sección.

4.5 LA FISCALÍA.

La Fiscalía estará 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. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal contará con la ayuda

de uno o más fiscales adjuntos los cuales tienen que ser de diferentes nacionalidades.

El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los Fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de 9 años y no podrán ser reelectos.

El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Y pueden ser recusados, esta recusación se dirimirá en la Sala de Apelaciones.

4.6 LA SECRETARÍA.

La Secretaría estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios. Será dirigida por el Secretario, quien será el principal funcionario administrativo de la Corte. El Secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte. Los magistrados elegirán al Secretario en votación secreta por mayoría absoluta.

4.7 REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA.

"LA COMISIÓN PREPARATORIA

Luego de la Conferencia Diplomática celebrada en Roma, los gobiernos han continuado reuniéndose en la Comisión Preparatoria (PrepCom), su objetivo: elaborar los textos complementarios del Estatuto de Roma.

La PrepCom fue establecida por la Asamblea General de la ONU de acuerdo al mandato contenido en la Resolución F del Acta Final, adoptada al término de la Conferencia de Roma.

El 30 de junio del 2000, la V Sesión de la PrepCom finalizó las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen que aplicarán los magistrados de la CPI.⁴⁶

⁴⁶ En la página web: <http://www.iccnw.org/español>. Si se desea tener más información, véase la página oficial sobre la PreCom de la ONU en <http://www.un.org/law/icc/prepconn/prepfa.htm>

"Como el Estatuto ya entro en vigor, todos los textos elaborados por la PrepCom serán puestos a consideración de la Asamblea de los Estados Partes para su aprobación final. Lo cual se estima ocurra del 3-13 de Septiembre de 2002, fecha en que esta programada la Reunión de la Asamblea de los Estados Partes. En esta reunión, aparte de empezar a debatir los proyectos de texto producidos por la Comisión Preparatoria, los Estados Parte deberán discutir y adoptar las Reglas del Procedimiento para la nominación de los Magistrados y el Fiscal."⁴⁷

Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes y cualquier Estado Parte, los Magistrados por mayoría absoluta o el Fiscal podrán proponer enmiendas.

Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los Magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente periodo ordinario o extraordinario de sesiones. Las Reglas de Procedimiento y Prueba deberán ser concordantes con el Estatuto. Sus enmiendas como las reglas provisionales, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de persona alguna. En caso de conflicto entre disposiciones del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto.

5. DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO.

5.1 INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.

El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

- a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 7;

⁴⁷ En MONITOR de la Corte Penal Internacional. El periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. "De 60 ratificaciones a una Corte Funcional". Número 20, abril de 2002, New York, Págs. 8-9.

c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

El Fiscal si determinare que no existe fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares. Además, esta Sala podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación. La decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

5.2 FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL FISCAL CON RESPECTO A LAS INVESTIGACIONES.

El Fiscal:

Para determinar la veracidad de los hechos, podrá ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que considere pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal y, a esos efectos, investigará las circunstancias incriminantes como las eximentes;

Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el Estatuto;

Podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado: de conformidad con lo dispuesto por la Parte IX del Estatuto y según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57;

Podrá reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;

Podrá solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental, así como realizar otras atribuciones de conformidad con el artículo 54 del Estatuto.

Este precepto 54, que define las facultades del Fiscal, provocó dudas cuando se examinó el Estatuto de Roma en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios por parte de muchos países entre ellos México, ya que este artículo establece que el Fiscal de la CPI podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado, si bien posteriormente el artículo 57 se aclara que la Sala de Cuestiones Preliminares podrá: autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte

sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está 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 con arreglo a la Parte IX.

Debe hacerse notar que el ejercicio de esa facultad, por parte del Fiscal está sujeto a la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, la cual en cierta forma sirve como mecanismo de control y supervisión para que no ocurran abusos.

5.3 DERECHOS DE LAS PERSONAS DURANTE LA INVESTIGACIÓN.

En las investigaciones realizadas conforme al Estatuto:

a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, y c) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

Cuando haya motivos para considerar que una determinada persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y el Fiscal o las autoridades nacionales necesitan interrogarla, en cumplimiento a una solicitud hecha de acuerdo con la Parte IX del Estatuto, tendrá los Derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:

a) A ser informada de que existen indicios para considerar que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; b) A ser representada por un Abogado de su confianza o, si no lo tiene, a que se le asigne uno de oficio, y c) A ser interrogada en presencia de su Abogado, a menos que haya renunciado a su derecho de asistencia voluntariamente.

5.4 FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES.

La Sala de Cuestiones Preliminares ejercerá sus funciones de conformidad con las disposiciones del artículo 57 del Estatuto.

Las órdenes que dicte esta Sala en virtud de los artículos 15, 18 ó 19, el párrafo 2 del artículo 54, el párrafo 7 del artículo 61 o el artículo 72 deberán ser aprobadas por la mayoría de los Magistrados que la componen.

Además de las funciones que le confiere el Estatuto, la Sala podrá: a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación; b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo en el artículo 58, dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo en la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa; c) Autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo en la Parte IX;⁴⁸ d) Cundo se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 k) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

5.5 ORDEN DE DETENCIÓN U ORDEN DE COMPARECENCIA DICTADA POR LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES.

La orden de detención a una persona, la puede dictar la Sala de Cuestiones Preliminares en cualquier momento después de que se inicio la investigación. Ésta la dicta a solicitud del Fiscal, si ya examino la solicitud, las pruebas y la información que le presento este funcionario, y esta convencida de que:

a) Hay motivo razonable para creer que esta persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; b) La detención parece necesaria para: Asegurar que la persona comparezca a proceso, asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte, o en su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea competencia de la Corte.

La orden de detención seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario. La Corte, sobre la base de la orden de detención podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona de conformidad con la Parte IX del Estatuto.

⁴⁸ Véase el párrafo siete, del punto 5.2 denominado Funciones y Atribuciones del Fiscal con Respecto a las Investigaciones, que se encuentra en el capítulo segundo de éste trabajo.

El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia. La Sala, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. La notificación de la orden será personal.

5.6 PROCEDIMIENTO DE DETENCIÓN EN EL ESTADO DE DETENCIÓN.

Todo Estado Parte al recibir una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su Derecho interno y con lo dispuesto con la parte IX del Estatuto.

El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial del Estado de detención, ésta autoridad determinará, con base en su Derecho interno si: a) La orden le es aplicable; b) La detención se llevó a cabo conforme a Derecho, y c) Se han respetado los Derechos del detenido.

El detenido podrá solicitar antes de que sea llevado a la Corte, su libertad provisional ante la autoridad competente del Estado de detención. La solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, quien hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. La autoridad judicial del Estado de detención no puede determinar si la orden de detención fue dictada conforme a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto.

5.7 PRIMERAS DILIGENCIAS EN LA CORTE.

Cuando el indiciado ha sido entregado a la CPI o ha comparecido ya sea voluntariamente o por medio de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará que se le han informado los crímenes que se le imputan y los derechos que le otorga el Estatuto, incluido el de solicitar su libertad provisional. Quien sea objeto de una orden de detención podrá pedir la libertad provisional. Si la Sala de Cuestiones Preliminares está convencida de que se dan las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 58, se mantendrá la detención. En caso contrario, la Sala pondrá en libertad al detenido, con o sin condiciones.

5.8 CONFIRMACIÓN DE LOS CARGOS ANTES DEL JUICIO.

Después de la entrega del indiciado a la Corte o de su comparecencia voluntaria y dentro de un plazo razonable, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se realizará en presencia del Fiscal y del indiciado, así como de su defensor.

La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el procesamiento cuando el imputado:

a) Haya renunciado a su derecho a estar presente, o b) Haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte.

Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos. Se dará al imputado aviso con antelación razonable a la audiencia de cualquier modificación de los cargos o de su retiro.

En la audiencia el indiciado podrá: a) Impugnar los cargos; b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal, y c) Presentar pruebas.

La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Según cual sea esa determinación, la Sala: a) Confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su procesamiento por los cargos confirmados; b) No confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes; c) Levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de: Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo, o modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.

Si los cargos ya fueron confirmados de conformidad con el artículo 61 del Estatuto, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 61 y en el párrafo 4 del artículo 64, se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá

ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes en ese procedimiento.

6. DEL JUICIO.

6.1 LUGAR DEL JUICIO.

El proceso se realizará en la sede de la Corte, salvo acuerdo en contrario.

6.2 FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Sala de Primera Instancia velará porque el proceso sea justo y expedito. Al desempeñar sus funciones antes del proceso o en el curso de éste, la Sala de Primera Instancia podrá, de ser necesario: a) Ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares indicadas en el párrafo 11 del artículo 61; b) Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas; c) Adoptar medidas para la protección de información confidencial; d) Ordenar la presentación de pruebas adicionales a las ya reunidas con antelación al proceso o a las presentadas durante el proceso por las partes.

El proceso será público, excepto cuando así se disponga. Al comenzar el proceso, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable de acuerdo con el artículo 65 o declararse inocente.

La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes o de oficio, entre otras cosas: a) Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas; b) Tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.

6.3 PROCEDIMIENTO EN CASO DE DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD.

Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará: a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad; b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor, y c) Si la declaración de

culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a: 1. Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; 2. Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado, y 3. Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentados por el Fiscal o el acusado.

La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones transcritas en el párrafo anterior, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.

La Sala de Primera Instancia, de constatar que no se cumplen las condiciones que se transcribieron en el párrafo primero de este numeral 6.3, tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el proceso con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el Estatuto y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.

6.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Del artículo 66 del Estatuto, se desprende que toda persona se presumirá inocente mientras no se demuestre lo contrario ante la Corte. Asimismo toca al Fiscal probar la culpabilidad del indiciado.

6.5 DERECHOS DEL ACUSADO.

El acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informado sin demora y detalladamente en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

c) A ser Juzgado sin dilaciones indebidas;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el indiciado tendrá derecho a hallarse en el proceso y a defenderse

personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste para tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible;

f) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia, y

g) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

Además de cualquier otra divulgación de información que se establece en el Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o atenuar su culpabilidad.

6.6 PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS.

La Corte no exigirá pruebas de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos.

No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del Estatuto o de las normas de Derechos Humanos internacionalmente reconocidas cuando: a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o b) Su admisión atente contra la integridad del proceso o redunde en grave desmedro de él.

6.7 REQUISITOS PARA EL FALLO.

La Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del proceso. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el proceso. Los

Magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste será adoptado por mayoría.

El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones.

7. DE LAS PENAS.

7.1 PENAS APLICABLES.

La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto por el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes de su competencia 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.

Además de la reclusión, podrá imponer una multa o el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen. Asimismo, por decisión de la Asamblea de los Estados Partes, se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas y de sus familiares, pudiendo transferirse los montos de las multas y bienes a dicho fondo.

Con relación a lo dispuesto por el Estatuto sobre este tema cabe añadir que, el Principio de legalidad contempla dos aspectos: La Garantía Criminal de la cual se hablo en el capítulo primero, sin embargo nos resta tratar el problema de la Garantía Penal, es decir, el Principio de Legalidad de las Penas, la doctrina mayoritaria incluye la predeterminación de la pena entre los contenidos esenciales del Principio de Legalidad llegando a admitirse incluso que un marco penal excesivamente amplio es incompatible con dicho principio.⁴⁹ El Estatuto señala en su artículo 77 las penas aplicables por el Tribunal a los crímenes de su competencia que podrán ser penas privativas de libertad inferiores a 30 años o pena de cadena perpetua en los casos especialmente graves y multa. Ciertamente los marcos penales elegidos no son todo lo concreto que se hubiera deseado, pero el defecto es discutible si se tiene en cuenta la gran variedad de casos distintos que pueden darse en torno a cada una de las figuras enunciadas.

En México la cadena perpetua no está aceptada en su legislación, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera, desde 1931, que ese

⁴⁹ Véase Rodríguez Mourillo, G. "Legalidad (principio de) (Derecho Penal), en Nueva Enciclopedia Jurídica, t. XIV, Seix, Barcelona, 1971. P. 890.

tipo de sentencias son incompatibles con las garantías individuales que consagra nuestra Constitución, su aplicación está claramente acotada por el artículo 110, párrafo tercero, del Estatuto de la CPI, pero esto se analizara en el capítulo tercero de este trabajo.

7.2 IMPOSICIÓN DE LA PENA.

Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen; la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos, y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.

8. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN.

8.1. APELACIÓN DEL FALLO CONDENATORIO O ABSOLUTORIO O DE LA PENA.

Serán apelables los fallos dictados de conformidad con el artículo 74. El condenado o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes: Vicio de procedimiento, error de hecho, error de derecho, y cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

El Fiscal o el condenado podrán apelar de una sentencia, de conformidad con las Reglas del Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la condena.

8.2 APELACIÓN DE OTRAS DECISIONES.

Cualquiera de las partes podrá apelar las siguientes decisiones:

a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad; b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento; c) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso.

El Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57.

8.3 PROCEDIMIENTO DE APELACIONES.

La Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia, para los efectos de la apelación de los fallos. Si la Sala de Apelaciones decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo y la pena apelados adolecen de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá: a) Revocar o enmendar el fallo o la pena, o b) Decretar la celebración de un nuevo proceso en otra Sala de Primera Instancia. El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.

La Sala de Apelaciones, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificar ésta de conformidad con lo dispuesto en la Parte VII del Estatuto.

9. DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL.

9.1 ENTREGA DE PERSONAS A LA CORTE.

La Corte 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 Parte IX del Estatuto.

Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud.

El Estado Parte autorizará de conformidad con su derecho procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte.

9.2 CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES DE DETENCIÓN Y ENTREGA.

La solicitud de detención y entrega deberá formularse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.

La solicitud de detención y entrega de una persona respecto de la cual la Sala de Cuestiones Preliminares haya dictado una orden de detención de conformidad con el artículo 58 del Estatuto deberá contener los siguientes elementos o ir acompañada de: a) Información suficiente para la identificación de la persona buscada y datos sobre su probable paradero; b) Una copia de la orden de detención, y c) Los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega.

9.3 DETENCIÓN PROVISIONAL.

En caso de urgencia, la Corte podrá solicitar la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen de conformidad con el artículo 91 del Estatuto.

La solicitud de detención provisional deberá hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y contendrá: a) Información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero; b) Una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes, inclusive, de ser posible, la indicación de la fecha y el lugar en que se cometieron; c) Una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada, y d) Una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.

La persona sometida a detención provisional podrá ser puesta en libertad si el Estado requerido no hubiere recibido la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen, de conformidad con el artículo 91, dentro del plazo fijado en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

9.4 OTRAS FORMAS DE COOPERACIÓN.

Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX del Estatuto y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o procesamientos penales a fin de: a) Identificar y buscar personas u objetos; b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte; c) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales, e) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; f) Proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 de este artículo; g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes; h) Practicar allanamientos y decomisos; i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas; k) Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen.

La Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que: a) El detenido dé su libre consentimiento, y b) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte. La persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado, la Corte la devolverá sin dilación al Estado requerido.

A solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un proceso por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un delito grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia.

10. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

10.1 EXAMEN DE UNA REDUCCIÓN DE LA PENA.

El artículo 110 del Estatuto dispone:

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.

2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.

3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3 de éste artículo, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores: a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas, o c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

5. La Corte, si en su revisión inicial, con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

11. CLÁUSULAS FINALES.

11.1 RESERVAS Y ENMIENDAS.

El Estatuto de Roma no admite reservas.

El artículo 121 del Estatuto dispone:

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.

2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y volantes, si ha de examinar la propuesta;

3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes;

4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5 de éste artículo, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

5. Las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.

6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda.

11.2 REVISIÓN DEL ESTATUTO.

Siete años después de que entre en vigor el Estatuto de Roma, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará a una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 del Estatuto pero no se limitará a ellos.

Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo anterior, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes.

11.3 DENUNCIA.

Todo Estado Parte, podrá denunciar el Estatuto de Roma mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.

La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los procesamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Naciones Unidas PCNICC/1999/INF/3
Última modificación: 03/12/99.

**CAPÍTULO TERCERO:
FORTALEZAS Y DEBILIDADES DE QUE MÉXICO RATIFIQUE EL
ESTATUTO DE ROMA Y POR ENDE ACEPTÉ LA JURISDICCIÓN DE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1. LA IMPUNIDAD.

1.1 CONCEPTO DE IMPUNIDAD.

"La palabra Impunidad procede del sustantivo latino *impunitas-atris*, cuyo significado literal sería: sin castigo. Esto nos refiere a un sistema legal donde se encuentran tipificados los delitos y los castigos que implica el transgredir las leyes. Por tanto, la Impunidad se encuentra referida a la ausencia de castigo por un delito que se comete. Por otra parte, la palabra corrupción procede del verbo latino *corrumpo-is-ere-rupi-ruptum*, que significa corromper, descomponer, sobornar. Aunque ambos fenómenos son diferentes, se encuentran íntimamente ligados porque, en un sistema en que se permite la corrupción, ésta puede lograr la impunidad, aunque no necesariamente la impunidad implica la corrupción."⁵⁰

Para el jurista Pavón Vasconcelos, "La Impunidad es la falta o ausencia de punibilidad o de pena por la comisión de un delito. En términos generales se habla de impunidad cuando no se llega a satisfacer el fin inmediato del Derecho positivo penal, esto es, la represión del delito mediante la aplicación de la pena al delincuente, al no haberse descubierto al autor o haberse sustraído éste a la acción de la justicia. La impunidad se origina también en la ausencia de denuncia o querrela para proceder contra el responsable, por falta de interés del ofendido o por razones de índole política."⁵¹

Por su parte Ambos Kai, señala: "El concepto de impunidad no describe una situación jurídica que pueda definir estrictamente, sino un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas. En términos generales, se puede definir impunidad como no punibilidad o ausencia de castigo."⁵²

Estriche,⁵³ se muestra más explícito al decir que impunidad es: "La falta de castigo, esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido". Y a continuación, con el criterio que distingue a ese jurista y que ha permitido mantener su obra en permanente actualidad a lo largo de cien años, señala las causas que pueden llevar a que un delito quede sin castigo. "La impunidad —dice— puede provenir o de no haberse descubierto el delito o su perpetrador, o de no haberse probado la delincuencia o criminalidad del acusado, o de haberse sustraído el delincuente por la fuga

⁵⁰ En la página web: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/tye/origenesimpunidad.htm>.

⁵¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, "Diccionario de Derecho Penal", Porrúa, México, 1997, p. 575.

⁵² Ambos, Kai. "Impunidad y Derecho Penal Internacional", Argentina, 1999, p. 33.

⁵³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV, Argentina, 1989, p. 227.

o por el refugio en lugar de asilo, o de haber obtenido el perdón o indulto o de haber quedado prescrita la acción criminal".

El problema de la impunidad no es teórico o intrascendente sino que presenta caracteres de extraordinaria gravedad debida a la enorme cantidad de delitos que quedan sin castigo, bien porque no sean conocidos, porque no son denunciados, bien porque sus autores tienen tanto poder que lo utilizan para no ser procesados o sancionados, bien porque no se identifique a los autores o porque las pruebas acumuladas contra ellos no lleven al convencimiento "fuera de toda duda razonable" de culpabilidad. Cómo es lógico cuanto mayor sea el número de casos que quedan impunes, mayor será también la osadía de los delincuentes para cometerlos.

1.2 CIFRAS DE IMPUNIDAD EN MÉXICO.

En la 58 reunión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra, el relator especial, el malasio Dato Param, presento su informe sobre el sistema jurídico mexicano las conclusiones más sobresalientes son: 1. Más de la mitad de los jueces federales son corruptos; 2. Violación sistemática de derechos humanos y hostigamiento de sus defensores; 3. No obstante el cambio de gobierno, la impunidad y la corrupción parecen no haber perdido fuerza.

En su visita que efectuó a México en mayo del año 2001, manifestó: "La impunidad registra en México niveles de 95 a 98 por ciento, aseveró que existe preocupación en el ámbito internacional, y en especial en la Organización de las Naciones Unidas, por el alto índice de impunidad que se registra en México. El relator señaló lo anterior a funcionarios de la Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Marina y Seguridad Pública, así como de la Procuraduría General de la República, Policía Federal Preventiva, Comisión Nacional de Derechos Humanos e Instituto Nacional Indigenista, con quienes sostuvo una reunión intersecretarial en la que preguntó: ¿Qué está haciendo el gobierno mexicano para reducir 98 por ciento de impunidad que tiene y la creciente inseguridad?

Los funcionarios gubernamentales señalaron al relator que nadie puede saber con exactitud cuál es la cifra o el porcentaje de impunidad en el país. Es un hecho que hay impunidad, pero nadie conoce los niveles de ésta. Nadie sabe los delitos que no se reportan. Pero coincidieron con Cumaraswamy en que la impunidad es un problema muy generalizado. Es grave y preocupante. Y expusieron las causas de ello.

Luego el Director de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, Daniel Francisco Cabeza de Vaca, aceptó que no hay credibilidad en la justicia, pero preciso: No es que las personas hayan perdido la credibilidad en la justicia, sino que nunca la han tenido y menos en derechos humanos.

Los presentes señalaron que hay un alto índice de impunidad en el país porque existe temor al criminal; los afectados temen que al presentar una denuncia el delincuente tome venganza sobre quien lo acuse. Hay temor a represalias, porque hay complicidad entre autoridades y criminales.

Tampoco existe en México una cultura de la denuncia, expusieron los funcionarios del gobierno. La gente afectada por los delincuentes no acostumbra ir a denunciar. Es evidente que durante los últimos 20 años hubo un incremento de la delincuencia, aunque quizá hubo una reducción en los últimos dos años y parece que los indicadores señalan que la criminalidad va a la baja.

El relator de la ONU, también se reunió con el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Genaro David Góngora Pimentel, y le manifestó que los jueces y magistrados federales deben ser revisados y observados en su actuación, lo que debe estar apegada estrictamente a la ley.

Param Cumaraswamy expresó su preocupación por la percepción pública en el sentido de que los procedimientos judiciales no son ágiles y por ello generan impunidad. También comentó que existe la creencia que se utiliza el proceso de amparo para retardar la justicia.⁵⁴

En México, el titular de la SSP Federal ante el gabinete de Orden y Respeto presentó cifras de impunidad que coinciden con las del relator de la ONU:

"Estas cifras de la Secretaría de Seguridad Pública (SSP) federal sostienen que la impunidad en el país alcanza porcentajes de 95%.

El reporte del Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la independencia de Jueces y Abogados, Dato'Param Cumaraswamy, presentado la semana pasada en Ginebra sostiene que

⁵⁴ En la página web: <http://www.nuclecu.unam.mx/~jornada/010515.dir/010n1pol.html>. Véase "La impunidad registra en México niveles de 95 a 98 por ciento, afirma relator de la ONU", la Jornada, México, 15 de mayo de 2001, p. 10.

95% del total de los delitos que se comenten en México quedan impunes, cifra que coincide con la dependencia mexicana.

El reporte del Relator de la ONU, que fue calificado por el Poder Judicial de la Federación como exagerado denuncia una amplia corrupción entre los jueces mexicanos, situación que también es denunciada por la SSP en un proyecto presentado ante el Gabinete de Orden y Respeto.

En las cárceles se encuentra una minoría de presuntos delinquentes que no supieron establecer vínculos de complicidad o los pagos necesarios para mantenerse en libertad, mientras los grandes delinquentes gozan de una impunidad que ofende a toda la comunidad, afirma la SSP en su diagnóstico.

Por su parte, en su informe, construido a partir de una visita de trabajo a México, en mayo de 2001, Dato'Param Cumaraswamy, afirmó haber recibido informes de que entre 50 y 70% de los jueces federales tienen problemas de corrupción y al mismo tiempo sostiene su preocupación ante el hecho de que el Consejo de la Judicatura Federal no ha sancionado a ningún juez por actos de corrupción.

Las gráficas que acompañan al proyecto de Gertz Manero –y que más adelante se muestran- revelan la falta de confianza de los ciudadanos en sus autoridades ya que la gran mayoría de los delitos no son denunciados.

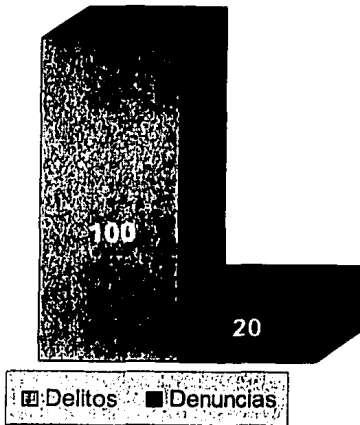
Según las cifras durante el año 2000 se denunciaron 1 millón 338 mil 473 delitos, en tanto que los que no fueron denunciados (la cifra negra) alcanzó un total de 5 millones 353 mil 892. Asimismo, el proyecto de la SSP muestra los resultados de una encuesta de victimización a nivel nacional, realizada por la UNAM y la empresa AC-Nielsen en 2000 en la que se revela que de cada 100 víctimas sólo 20 denunciaron el delito y únicamente en 48% de esas denuncias se obtuvo la consignación de la averiguación previa.

Este dato también se aproxima al presentado por el relator de la ONU en su reporte en el que sostiene que tan sólo 10% de los procesos abiertos desembocan en condena. Por otra parte, el proyecto de la SSP señala que actualmente existen en México 151 mil 845 ordenes de aprehensión pendientes de cumplimentar, de las cuales 32 mil 347 (21%) pertenecen al fuero federal y la mayoría 119 mil 498 (79%) al fuero común.

El sistema de seguridad y justicia en este país se estructuró y ha venido operando hasta el día de hoy para servir al poder formal del gobierno

y la política y al real de la delincuencia organizada. Para la sociedad, las víctimas y los ofendidos, no hay un sistema que los defienda, sostiene el diagnóstico de la SSP.⁵⁵

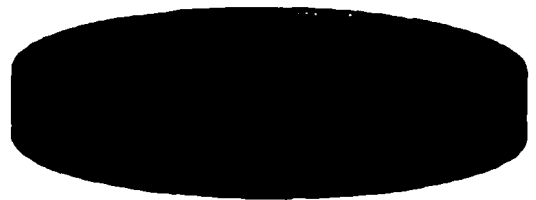
De cada 100 víctimas sólo 20 denunciaron el delito y únicamente en 48% de esas denuncias se obtuvo la consignación de la averiguación previa.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**Composición de la
incidencia delictiva
Año 2000**
1,420,254 delitos

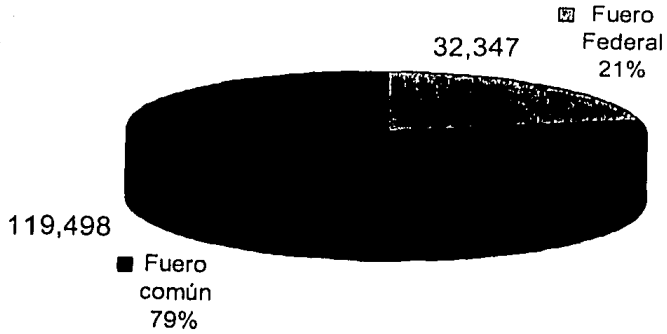
■ fuero
81,781 comun
6%



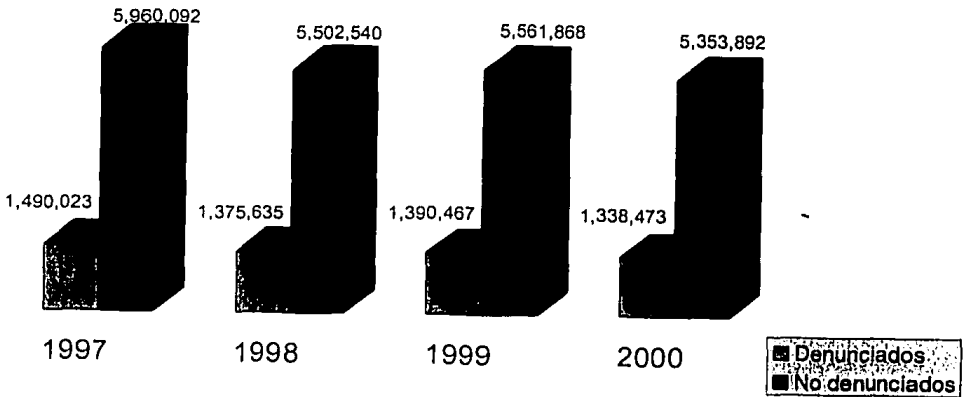
1,338,473 ■ fuero
federal
94%

⁵⁵ Benavides, Carlos. "Impunes, 95% de los delitos en México: Gertz", el Universal, Sección Nación, México, 15 de abril de 2002, p. A4. Véase: Huerta, David. "Desconfianza ante la justicia" el Universal, Sección Opinión, México, 11 de abril de 2002, p. A29.

Ordenes de aprehensi3n pendientes de cumplimentar



Delitos denunciados y no denunciados



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.3 PROBLEMA DE APLICACIÓN DEL ESTATUTO PLANTEADO POR EL LEGISLADOR ZERMEÑO.

El 30 de noviembre de 2001, el Presidente Vicente Fox, firmó la iniciativa por la que pretende adicionar diversos párrafos del artículo 21 de nuestra Constitución Federal, en esta iniciativa manifiesta el gobernante, que de ser aprobada por el Constituyente Permanente de la República, el Ejecutivo Federal a su cargo enviará a ese cuerpo legislativo, para su consideración y eventual ratificación, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal internacional.

La iniciativa de adiciones al artículo 21, "no tiene salida", en los términos en que fue enviada por el Ejecutivo, han manifestado Senadores del PRI. En tanto, el PAN en la Cámara Alta declaró que tiene comisionado a un grupo de legisladores en el estudio de la CPI, como un instrumento de justicia, pero no han resuelto aún preocupaciones sobre soberanía, Derecho Constitucional, Penal y Procesal.

"A su vez, Jorge Zermeño Infante, Senador por el PAN y Presidente de la Comisión de Gobernación y Justicia del Senado, plantea un problema de aplicación del Estatuto de Roma:

Es facultad del Ejecutivo el decretar una Ley de Amnistía como medida de reconciliación nacional, que sería rebasada posteriormente por criterios de la CPI. Eso genera preocupación en la fracción panista."⁵⁶

1.4 LEYES DE AUTO AMNISTÍA Y SU PAPEL EN MÉXICO.

Amnistía, palabra castellana de raíz griega "A" y "Mnesis" significa sin memoria. Perdida total del recuerdo de hechos cometidos por enemigos según puntos de vista –siempre subjetivos- delictuosos o heroicos. Siendo la amnistía olvido y no perdón, se concede generalmente a presos políticos o a perseguidos por la misma causa.

Al respecto Pavón Vasconcelos manifiesta: "En realidad la amnistía es un mecanismo de orden político, cuya finalidad es la solución de situaciones conflictivas de orden social, a través de la extinción de la pretensión punitiva del Estado o de las penas impuestas, tratándose de delitos estrictamente políticos, como lo son la rebelión y la sedición entre otros. Si bien en nuestra legislación nada se dice sobre la naturaleza de los delitos materia de amnistía, lo que ocurre generalmente en muchas otras legislaciones, es la ley especial que la concede la que deberá precisar sus

⁵⁶ Arvizu Arriola, Juan. "Resistencias en el Senado ante la Corte Penal Internacional", el Universal, Sección Nación, México, 11 de abril de 2002, p. A16.

efectos señalando por qué hechos o delitos se concede, el tiempo de su duración y las condiciones sobre las cuales operará, etc."⁵⁷

"La Amnistía es un acto legislativo en México, que como tal incumbe al Congreso de la Unión, el cual tiene la facultad de conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, según la fracción XXII, del artículo 73 de la Constitución Federal. Como el indulto, la amnistía extingue la sanción; pero mientras el primero es un acto concreto de ejecución, que se concede por el Presidente y se refiere a un individuo en particular, la segunda es una disposición general, que es susceptible de aplicarse a todas las personas comprendidas dentro de la situación abstracta que prevé."⁵⁸

Las leyes de amnistía, son aquellas disposiciones de carácter general que tienen como consecuencia la extinción de la acción penal y las sanciones que ya se hubieran impuestas.

Siendo la amnistía olvido y no perdón, se concede generalmente a presos políticos o perseguidos por la misma causa, así en México:

El Presidente Benito Juárez el 13 de octubre de 1870 concedió una Ley de Amnistía: "A favor de los enemigos de la República presos por traición, sedición, conspiración y demás delitos políticos, con excepción de los lugartenientes del imperio y los jefes de las divisiones y cuerpos del ejército que se pasaron al invasor."

El 27 de junio de 1872 Lerdo de Tejada amnistió, "Por los delitos políticos cometidos hasta ahora sin excepción de persona alguna."

Siendo Presidente de México Lázaro Cárdenas se promulgó una Ley de Amnistía que beneficio, "A militares que hubieran cometido el delito de rebelión, y a civiles responsables de delitos de rebelión, sedición, motín y que fueran competencia de los tribunales federales." Esta amnistía tuvo una singular importancia porque beneficio a unas diez mil personas que se encontraban en proceso por los delitos señalados.

Manuel Ávila Camacho, Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo a su vez amnistiaron por delitos de índole política. Luis Echeverría promulga amnistía a favor de las personas contra las que se ejerció acción penal por los delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por

⁵⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. P.77.

⁵⁸ Tena Ramírez, Francisco. "Derecho Constitucional Mexicano". Vigésima sexta edición, Porrúa, México, 1992, Págs. 473-475.

resistencia de particulares, en el fuero común del Distrito Federal, así como por delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

José López Portillo, promulgo el 27 de septiembre de 1978, Ley de Amnistía, a favor de todas aquellas personas en contra de quienes se haya ejercido acción penal ante los Tribunales de la Federación o ante los Tribunales del Distrito Federal en materia común, hasta la fecha de entrada en vigor de la presente ley por los delitos de sedición, o porque hayan invitado, instigado o incitado a la rebelión o por conspiración u otros delitos cometidos formando parte de grupos e impulsados por móviles políticos con el propósito de alterar la vida institucional del país, que no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro. El artículo 2º de esta ley disponía que: "todos los individuos que se encuentren actualmente sustraídos de la acción de la justicia, dentro o fuera del país, por los motivos a que se refiere el artículo 1º podrán beneficiarse de la amnistía, condicionada a la entrega de todo tipo instrumentos, armas, explosivos u otros objetos empleados en la comisión de los delitos dentro del plazo de 90 días a partir de la vigencia de esta ley."

Puede decirse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diversas fuentes, reconoce 3 tipos de leyes de amnistía, que pueden clasificarse como sigue:

a) VIOLATORIAS. Las leyes que absuelven a violadores de Derechos Humanos, salvo en el caso que se mencionará en el inciso c), son contrarias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente si son promovidas por un régimen con la intención de beneficiar a los integrantes del propio régimen. Por sus propias características, a estas leyes se les ha denominado de "autoamnistía"

No existen muchos antecedentes de leyes de autoamnistía de iure en nuestro país, lo que sí se da en abundancia por desgracia en el México contemporáneo, es lo que la doctrina ha denominado Amnistía Violatoria de facto.

b) AMNISTÍAS VIOLATORIAS DE FACTO. Se llama amnistía de facto, a las situaciones de hecho que producen los mismos efectos que las leyes de amnistía, sin estar basadas en una ley.

Las amnistías violatorias de facto no absuelven legalmente a violadores de derechos humanos a través de una ley, pero son provocadas por los actos u omisiones, deficiencias o negligencias de un régimen con la

intención de mantener en la impunidad a los integrantes del propio régimen. Por sus características, a estas situaciones se les puede denominar "auto amnistía de facto".

"El informe de la relatora, señora Asma Jahangir, relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y presentado en cumplimiento de la resolución 1999/35 de la Comisión de Derechos Humanos respecto de su visita a México, resalta ciertas situaciones violatorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por producir lo que hemos llamado amnistías violatorias de facto.

Así, dicho Informe indica:

27. Al parecer, las autoridades estatales, incluida la policía, aunque sin duda conocedoras del aumento de la tensión y de los agravios en la región de Chenalhó, no tomaron medidas concretas para impedir una mayor violencia. En los informes de fuentes no gubernamentales se alega que funcionarios del Gobierno, incluido el Secretario Interior de Chiapas, informados de que se estaba produciendo el incidente, no actuaron. Según las informaciones, en el momento de la matanza, la patrulla policial más próxima se encontraba tan sólo a 200 metros, pero no intervino. También se informa que la policía local modificó considerablemente el lugar de la matanza, y de que incluso trató de retirar alguno de los cuerpos antes de que comenzaran las investigaciones del caso.

31. Además de evidentes actos de omisión o negligencia, las investigaciones mostraron que agentes de la policía estatal habían intervenido en el suministro y transporte de armas a los autores de la matanza.

35. ...En primer lugar, no se había investigado debidamente la función y la responsabilidad de los altos funcionarios estatales por no haber adoptado las medidas apropiadas con respecto al incidente, como reconoce expresamente la CNDN en su recomendación 1/98 de 8 de enero de 1998.

36. Si bien la relatora especial reconoce la presión con que trabajó la PGR en cuanto a demoras en las investigaciones y las constantes demandas de declaración de culpabilidad, se siente obligada a señalar que los procedimientos de detención e investigación fueron muy irregulares y dejaban un inaceptable margen de identificación errónea.

37. La relatora especial le preocupa que las deficiencias e irregularidades mencionadas anteriormente permitan condenas erróneas y

una impunidad selectiva, especialmente por lo que se refiere a la identificación de los verdaderos autores del delito y la determinación de la responsabilidad de personas que ocupan cargos de autoridad y mando. Las grandes dudas que persisten entre la población local con respecto a la independencia y transparencia de las investigaciones oficiales del caso contribuye también a la desconfianza general que abriga la población local con respecto a las autoridades estatales.

107. La relatora especial recomienda al gobierno de México que: Ponga fin a la impunidad del que gozan ciertas clases y categorías privilegiadas."⁵⁹

El anterior informe, se refiere, al Genocidio que se cometió el 22 de diciembre de 1997, en la comunidad de Acteal, del Municipio de San Pedro Chenalhó, Chiapas, que de acuerdo a un comunicado emitido por el Consejo Municipal Autónomo de Polho, "El saldo de la masacre fue de: 14 niños muertos, 1 bebe muerto, 21 mujeres muertas, 9 hombres muertos y un gran numero de heridos."⁶⁰ Las víctimas fueron matadas por hombres fuertemente armados, que luego fueron identificados como bandas paramilitares priistas, que semanas antes habían quemado sus casas y sus cosechas, obligándolas a buscar refugio en Acteal. La investigadora de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Chiapas, Mercedes Olivera Bustamante, señaló que el uso de la Guerra de Baja Intensidad en la entidad, incluye un "tratamiento especial" hacia las mujeres y sus hijas (os), considerados como la parte más sensible y vulnerable de las poblaciones. Tajante aseveró: "estas personas son usadas como objetivos y objetos de guerra para aterrorizar, demostrar y renovar las dimensiones y símbolos de su poder ante el enemigo". La Comunidad indígena masacrada se encontraba haciendo una jornada de ayuno y oración para pedir por la paz en la región. Estaban completamente desarmados. Pertenecían a una organización de la sociedad civil denominada "Las Abajas", formada en 1992 para reivindicar sus derechos.

Como puede observarse, éste delito de Genocidio se cometió a raíz de la Guerra de Baja Intensidad que mantiene el Gobierno Federal con el grupo armado denominado EZLN, y existen indicios de que los culpables de dichos delitos han sido ayudados por el propio régimen para mantenerlos en la impunidad. Es esto algo de lo que se evitará si México ratifica el Estatuto de Roma.

⁵⁹ Corcuera Cabezut Santiago y Guevara Bermúdez José Antonio. (Copiladores). Op. Cit. Págs. 110-112.

⁶⁰ En la página web: <http://www.ezln.org/archivo/fzln/polno971223-sp.htm>

c) BENÉFICAS. Las Leyes de Amnistía en virtud de las cuales se extingue la acción penal y las sanciones impuestas por la comisión de delitos cuya tipificación y persecución, en sí misma, constituya una violación a algún derecho fundamental. Es decir, si una ley es en sí misma represiva y, por ejemplo, sanciona penalmente el ejercicio del derecho de opinión, o de creencias religiosas, o de manifestación de las ideas políticas, o de reunión, etc., la ley de amnistía por la que se extingue la acción penal y por la que se libere a los presos condenados por tales delitos, tendrá como efecto subsanar lo que constituía una violación a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre la materia. Los ejemplos típicos de este tipo de leyes son las leyes de amnistía que benefician a presos políticos o de conciencia. Puede decirse en realidad, que el efecto de esas leyes no es perdonar a los amnistiados, sino en realidad pedirles perdón por las injusticias cometidas en su contra.

d) EXCEPCIONALES. Llamamos "excepcionales" a las leyes de amnistía que a pesar del aparente "mal" que producen al absolver a violadores de derechos humanos, se consideran necesarias, para crear condiciones propicias para el logro de un acuerdo de paz o, una vez logrado éste, para favorecer la reconciliación nacional. En este último caso, normalmente, la expedición de este tipo de leyes queda establecido como una de las condiciones para la celebración de los convenios de paz. Esta clase de leyes, pueden ser consideradas como un mal necesario, pues, el principio general es que los responsables de violaciones graves de derechos humanos no deben de quedar impunes y las víctimas deben tener acceso a la justicia y a la reparación del daño.

Ahora bien, para que estas leyes excepcionales puedan ser admisibles deben reunir ciertos requisitos:

I. Que sean consecuencia de una negociación real entre los sectores que conformen algún conflicto interno que pretenda resolver, pues, de ser iniciativa unilateral del poder estatal, se convertirían en leyes de "autoamnistía", de las referidas en el inciso a) anterior y por lo tanto, absolutamente incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

II. Los autores de delitos graves según el Derecho Internacional no se pueden beneficiar de una amnistía mientras el Estado no haya satisfecho sus obligaciones de investigar sobre las violaciones, de tomar medidas para detener a sus autores, de asegurar a sus víctimas las vías de recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, y de tomar todas las medidas a evitar la repetición de tales violaciones.

III. No deben de afectar de manera alguna el derecho de las víctimas a la reparación, lo que debe de incluir la posibilidad real de investigar las violaciones cometidas, a pesar de que quede extinta la responsabilidad penal.

De no cumplirse los requisitos anteriores, como ya se ha dicho, las leyes en cuestión serían incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a pesar de haber encontrado el respaldo de la colectividad, incluso si este respaldo se hubiere manifestado a través de un referéndum. Sin embargo, si los anteriores requisitos se cumplen, el Derecho Internacional no se habrá violado, sino que habrá logrado su cometido.

1.5 ANÁLISIS PERSONAL.

El legislador Zermeño, planteó un problema de aplicación del Estatuto de Roma:

"Es facultad del Ejecutivo el decretar una Ley de Amnistía como medida de reconciliación nacional, que sería rebasada posteriormente por criterios de la CPI."

El problema que plantea Zermeño, surge en razón de lo que establecen los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma, dichos preceptos, encuentran una respuesta a los casos de auto amnistía que se han dado en varios países, como en Argentina y Chile, en estos dos casos, los tribunales nacionales tanto 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. Estas leyes de amnistía generaban impunidad. Por si fuera poco, las leyes fueron dictadas por los mismos que cometieron los crímenes, y por ello se les denomina de autoamnistía.

En México como hemos analizado, se da la autoamnistía de facto, lo cual impide castigar a los culpables de ciertos delitos, como por ejemplo los de genocidio y lesa humanidad, cometidos en Acteal, Aguas Blancas y Tlatelolco, por solo nombrar unos cuantos casos. A estos, delincuentes no se les ha querido juzgar, por el poder que todavía hoy detentan en nuestro país, aun después de un cambio de régimen, y en la actualidad presionan para que México no ratifique, pues tienen temor de que puedan ser juzgados por la Corte Penal Internacional. Nuestro país necesita ratificar el tratado internacional en comento, para evitar que este tipo de delitos se sigan cometiendo al amparo del propio régimen, pues así, en caso de que el

propio sistema no quiera o no pueda juzgar a ciertos delincuentes, siempre tendremos a la mano un tribunal internacional que lo realice, además la ratificación puede ser una medida para disminuir las aterradoras cifras de impunidad que hay en nuestro país.

En el caso de las leyes de amnistía denominadas EXCEPCIONALES, considero que el estado de derecho, en que vivimos no puede darse el lujo de otorgarlas, a delincuentes que cometen delitos de: genocidio, lesa humanidad o delitos de guerra, por la gravedad de estos, ni menos aun poner como pretexto para concederlas que son con el fin de obtener la reconciliación nacional. El legislador Zermeño, expresa su preocupación porque ya no podrán otorgarse este tipo de leyes de amnistía, si nuestro país ratifica el tratado internacional que crea la Corte Penal Internacional. En mi opinión, éste no debe de ser un impedimento real para que México ratifique el Estatuto de Roma, si bien no se podrá ya amnistiar a los delincuentes que cometan éstos delitos graves, esto será en aras de no llegar a situaciones extremas de impunidad como a las que ha llegado Argentina o Chile.

Por otro lado, como hemos demostrado, las leyes de amnistía, se han concedido en México, mayoritariamente a presos o perseguidos políticos. Para ser más explícitos, el artículo 144 del Código Penal Federal señala:

"Artículo 144. Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos."

Como puede recordarse el precepto 5, del Estatuto de Roma expresa que la CPI, sólo tendrá competencia respecto de los delitos más graves – crímenes- de trascendencia para la comunidad internacional, los cuales son los siguientes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Por lo que a contrario sensu, tenemos que la Corte no tendrá competencia con respecto a los delitos de sedición, rebelión, motín y la conspiración para cometerlos. En este sentido, el Congreso de la Unión en México, podrá seguir otorgando amnistía como lo ha venido haciendo, con respecto a los delitos de carácter político y todos los que no contempla el Estatuto de Roma. En este entendimiento tampoco debe haber ningún impedimento para que México ratifique el Estatuto de Roma, aquí pues no existe el problema que señala el legislador Zermeño.

2. POSTURAS DE LOS LEGISLADORES Y JURISTAS EN MÉXICO, EN CONTRA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Conviene explicar antes que todo el origen de los debates, de los que están en nuestro país a favor y en contra de la CPI, surgen a raíz de que el artículo 120 del Estatuto de Roma, establece que: "No se admitirán reservas a él." Lo cual indica que si un Estado ratifica el tratado internacional no podrá aceptarlo en partes, este es el motivo por el cual muchas de sus disposiciones han sido puestas en discusión en nuestro país, si bien es cierto que estas son en ocasiones incompatibles con nuestra norma fundamental, también lo es que se pueden encontrar soluciones a estas, sobre todo si se toma en cuenta que la creación de la Corte Penal Internacional es con el motivo de beneficiar no de perjudicar o violar derechos humanos, como hemos estudiado su creación obedece a la necesidad de superar las irregularidades jurídicas de los tribunales ad hoc que hemos tenido, evitar la impunidad y en alguna medida prevenir que se sigan cometiendo delitos tan graves para la Paz y la Seguridad Mundial.

2.1 CONTRA LA SOBERANÍA NACIONAL.

Se ha utilizado el argumento de que se violará o disminuirá la soberanía nacional, si México ratifica el Estatuto de Roma, por este motivo, en un primer termino se tratará de estudiar esta figura.

"Uno de los primeros en ocuparse del concepto de soberanía fue Juan Bodino, quien la define como el poder absoluto y perpetuo de la República. Absoluto porque no está sometido a otro poder y perpetuo porque no tiene limitante en el tiempo. La tesis central de Bodino, va hacia la afirmación de la monarquía, la defensa de la soberanía del monarca como garantía de la sobrevivencia de la República. Aquí hay que hacer una reflexión importante, no hay autor que al abordar el tema de la soberanía no parta de una posición política específica, el análisis de la soberanía implica necesariamente una toma de posición política por parte del analista."⁶¹

Otro gran teórico de la soberanía fue Juan Jacobo Rousseau. Para él la soberanía es esencialmente popular, llega a afirmar incluso que está radica de manera alícuota en cada uno de los miembros de la comunidad. Rousseau entiende que si ha de despojarse al monarca de la soberanía, ésta debe ubicarse en algún sitio, sino proviene de Dios hay que sustituir la fuente misma de la justificación de la autoridad sobre los hombres y si todos

⁶¹ Andrade Sánchez, Eduardo. "Teoría General del Estado", Harla, México, 1987, p. 341.

son iguales en la concepción rousseauiana, nadie puede admitir ser mandado por otro, salvo que él mismo haya consentido ese mandato.

Aparece ya en el siglo XX, Herman Heller. Él parte del hecho mismo de la vivencia del poder como elemento central de la soberanía, no puede entenderse la soberanía sin una voluntad que dirige al Estado, la voluntad es el elemento esencial que le da sentido a la norma jurídica y que le da sentido al actuar del Estado. Si éste ha de ser una unidad eficaz de decisión y acción de carácter colectivo, sólo podrá serlo mediante la manifestación específica de una voluntad humana, que no puede estar atribuida a las normas jurídicas en abstracto, voluntad que conduce a la comunidad y hace posible la unidad de acción eficaz.

Al hacer esta breve secuencia histórica de la soberanía podemos apreciar que independientemente de la cualidad misma que se atribuya a la soberanía, hay una coincidencia en cuanto a que se trata de un poder supremo irresistible en el interior y no sometido a otro exterior, el debate se dio como hemos visto a lo largo de la historia, en lo que se ha dado en llamar la titularidad de la soberanía, es decir, quien es el titular de la soberanía. Como ya desde Aristóteles se había señalado, respecto a que si la soberanía corresponde a uno solo, estamos en presencia de la monarquía, si se deposita en un grupo reducido se tratará de una aristocracia, y si se ubica en todo el pueblo hablamos de democracia.

Como hemos visto en el desarrollo histórico del concepto, se ha debatido finalmente sobre un punto que es esencialmente político: la justificación del poder en un momento determinado ejercido por un sector de la sociedad o por una persona o bien, la argumentación por virtud de la cual se demuestre la injusticia o la ilegitimidad de la atribución de ese poder en cierto momento a un sujeto específico y la necesidad de que tal poder cambie de manos para quedar a disposición del verdadero titular de acuerdo con la concepción que se tenga de soberanía y en quién debe radicarse.

Analizado lo anterior, cabe resaltar que varios juristas, en nuestro país han señalado como impedimento para que México ratifique el Estatuto de Roma, las siguientes circunstancias relacionadas con la soberanía:

"Jorge Zermeño Infante, del PAN, manifiesta que le preocupa, si México ratifica el Estatuto de Roma, por ejemplo la circunstancia de que la Suprema Corte de Justicia quede debajo de la CPI."⁶²

⁶² Arvizu Arrijo, Juan. Op. Cit. Pág. A16.

La eventual ratificación de México a la Corte Penal Internacional rompería con la soberanía jurisdiccional del país, aseveró Juventino V. Castro y Castro, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Rompería con la soberanía Jurisdiccional, es bien sabido que nuestro país se enfrenta ante la tendencia moderna de la creación de tribunales internacionales, que aparentemente parten de la idea de que los países que se estructuran corruptamente en sus órganos oficiales, dejan impunes no sólo los delitos, sino otras actividades públicas individuales, razón por la cual se debe pensar en la creación de tribunales internacionales que sustituyan o complementen la jurisdicción nacional, supuestamente para lograr una justicia universal.

Vamos a suponer: en el caso del delito de genocidio se dice que solamente intervendría la Corte Penal Internacional (CPI) si el Poder Judicial nacional se niega. Pero aquí esta la trampa, porque se niega la jurisdicción nacional no es por capricho. Si no veo el delito no lo oculto y no hago un juicio. Entonces quedaría por encima la Soberanía internacional, que si ve el delito."⁶³

"Existen Senadores –encabezados por el priísta Manuel Bartlett- que han manifestado su rechazo al Estatuto de Roma, por considerarlo violatorio de la soberanía nacional."⁶⁴

En mi opinión no se violará la Soberanía nacional, pero esto lo expondré, en el punto marcado con los números 3.1 denominado: La Corte penal Internacional, como estructura complementaria a la de los tribunales nacionales.

2.2 EL JUZGAR DOS VECES POR UN MISMO DELITO A UNA MISMA PERSONA.

Como se vio en el Capítulo Segundo de esta tesis, el Estatuto de Roma contiene en su artículo 20 el Principio General de Derecho denominado Cosa Juzgada, sin embargo este principio no es del todo rígido, pues contiene excepciones, las cuales han sido vistas en el ámbito interno como un obstáculo para que nuestro país ratifique el tratado internacional en comento.

⁶³ Aranda, Jesús. "La Corte Penal, trampa a la soberanía", la Jornada, México, 15 de abril de 2002, Págs. 52 y 14.

⁶⁴ H. Michel Víctor. "Solicitan a México unirse ya a la Corte Penal Internacional", Milenio, México, 13 de noviembre de 2002, Pág. 15.

El Senador prlista Camacho Quiroz, -manifiesta- "En caso de que se ratifique el Estatuto de Roma, este tratado internacional, contradice al artículo 23 de la Constitución, que señala que nadie puede ser juzgado dos veces."⁶⁵

El artículo 20 del Estatuto, aparentemente es contrario al artículo 23 constitucional que dispone que ningún juicio criminal tendrá mas de tres instancias, así como el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. 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 le señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto y las sentencias a las cuales la ley no dé recurso alguno.

Sin embargo desde mi punto de vista, este criterio tampoco debe de ser un obstáculo para que nuestro país ratifique el Estatuto, pero esto lo fundamentare mas adelante en el numeral 3.2 denominado: La excepción de juzgar dos veces a una misma persona por el mismo delito.

2.3 LA LEGITIMACIÓN DE LA CADENA PERPETUA.

Como se analizo en el Capítulo Segundo de este trabajo, la CPI, podrá imponer a la persona declarada culpable de alguno de los crímenes de su competencia, la reclusión a perpetuidad.

Este es otro impedimento que ven ciertos juristas mexicanos para que nuestro país ratifique el Estatuto de Roma, ya que consideran que el inciso b) del artículo 77 del Estatuto, es violatorio de Derechos Humanos Internacionalmente reconocidos al condenado, en especial se cree que se vulnera la garantía de rehabilitación.

Además erróneamente se cree que si nuestro país ratifica el Estatuto, la Corte obligara a México a aplicar la pena perpetua a los sentenciados que reciba en su territorio. Lo cual es totalmente falso pero esto lo fundamentare en el tema marcado con los números 3.3 denominado: Reclusión de perpetuidad y su revisión, el cual se encuentra mas adelante en este mismo capítulo.

⁶⁵ Arvizu Arrijoja, Juan. Op. Cit. Pág. A16.

2.4 LA DISCRECIONALIDAD CON QUE ACTUARA LA CORTE.

"Jorge Zermeño Infante, senador por el PAN, ha expresado que su grupo se reserva hasta resolver sus preocupaciones, con diversas opiniones: No se sabe cuáles serán los procedimientos que use la Corte Penal Internacional para decidir cuándo y en qué asuntos actuará. Nos preocupa la discrecionalidad con que actúe la Corte Penal Internacional, dijo.

Además, antes, queremos informarnos de los procesos de discusión que se dieron en diversos países antes de aprobar sus ingresos definitivos a la CPI, o bien los motivos por los cuales, en casos como China, ni siquiera firmaron el Estatuto. Y saber las razones por las cuales Estados Unidos y Rusia firmaron pero no han ratificado su adhesión."⁶⁶

La Corte Penal Internacional no actúa de forma arbitraria, pero esto lo fundo en el tema marcado con los numerales 3.4 denominado: Procedimientos que empleara la Corte Penal Internacional, para decidir cuando y en que asuntos actuara.

2.5 POSTURAS DEL MINISTRO JUVENTINO CASTRO.

En una entrevista que apareció en el diario la Jornada el 15 de abril de 2002, en la víspera de que 66 países ratificaran el Estatuto de Roma en una ceremonia en la Organización de las Naciones Unidas, el Ministro Juventino V. Castro y Castro, manifestó sus preocupaciones con respecto a la eventual ratificación por parte de México al Estatuto que crea la CPI. Puso en duda que la Corte respete los derechos de los indiciados que procese, igualmente dudó que este nuevo tribunal establezca juicios realmente limpios. Además agrego: "Durante los juicios de Nuremberg, después de la Segunda Guerra Mundial, se sometió a los nazis a leyes de un país distinto a aquel donde se cometieron los actos ilícitos y luego se les condenó. ¿A eso es lo que estamos aspirando?

¿En vez de fortalecer nuestro propio Poder Judicial, nuestra propia soberanía jurisdiccional, en vez de rascarnos con nuestras propias uñas? Lo que digo es que antes de aceptar la jurisdicción y competencia de los tribunales internacionales fortalezcamos a nuestro país, a nuestro poder judicial, a nuestra soberanía jurisdiccional. Y entonces, ante su falla o ineptitud, pensemos qué se puede resolver mediante un tribunal

⁶⁶ Arvizu Arrioja, Juan. Op. Cit. Pág. A16.

internacional. Ahora parecería que se trata de una venta de ganga, se reducen precios para que entre todo."

En el punto 3.5 denominado Garantías del procesado que se encuentra en este mismo capítulo, se vea que los argumentos del Ministro no son del todo acertados.

2.6 CRITERIOS QUE SUPONEN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ESTATUTO DE ROMA.

Uno de los obstáculos que establecen ciertos legisladores en México para ratificar el Estatuto de Roma, es que consideran que este tratado internacional tendrá carácter retroactivo. "En círculos políticos, se habla de que la entrada de México a la Corte Penal Internacional no agrada del todo al Partido Revolucionario Institucional, que no ve con buenos ojos la posibilidad de que se juzgue a miembros prominentes del partido por posibles actos cometidos durante su mandato de 71 años en el país."⁶⁷

Por su parte en una entrevista que otorgo el consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Juan Manuel Gómez Robledo, manifestó: "Yo creo que mucha de la resistencia de los sectores más conservadores al interior del Congreso es que, a pesar de que el Estatuto establece que no tendrá el carácter de retroactivo, algunos sectores si imaginan que por algún lado debe haber algún artículo oscuro del Estatuto que permita la retroactividad y eso es actuar con cierta mala fe. La ignorancia ha sido el peor enemigo del Estatuto. No es un instrumento de fácil comprensión, es de una enorme complejidad, se requieren conocimientos de Derecho Internacional, de Derecho Penal."⁶⁸

Como se establece en el tema 3.6 denominado Disposiciones del Estatuto en referencia a la retroactividad, el Estatuto no podrá aplicarse retroactivamente en perjuicio de ninguna persona, por lo cual este no debe ser un argumento para no ratificar el Estatuto de Roma, pero esto se fundara mas adelante.

⁶⁷ H. Michel Victor. "México, casi fuera de la corte internacional: SRE", Milenio, México, 8 de octubre de 2002, Pág. 11.

⁶⁸ García Ariadna. "México, fuera de la Corte Penal por ignorancia, dicen", El Universal, México 11 de abril de 2002, Pág. A17.

3. CRITERIOS A FAVOR DE QUE MÉXICO RATIFIQUE EL ESTATUTO DE ROMA.

3.1 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, COMO ESTRUCTURA COMPLEMENTARIA A LA DE LOS TRIBUNALES PENALES NACIONALES.

Se argumenta que el ratificar el Estatuto en Roma, violará la Soberanía Nacional. Sin embargo estos argumentos no toman en cuenta el principio de complementariedad que tiene la Corte Penal Internacional, cabe recordar que uno de los motivos de la creación de una CPI, fue el de superar las grandes deficiencias que tenían los tribunales ad hoc, por esto desde un principio la comunidad internacional trató de que el nuevo tribunal, fuera permanente, complementario de las jurisdicciones nacionales y de forma general recogiera el principio de legalidad, y esto se logró puesto que el régimen previsto en el Estatuto de Roma es sustancialmente distinto al que prevalece para los tribunales penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Estas últimas instancias tienen primacía sobre las previstas en el ámbito interno, de tal suerte que dichos tribunales especiales resuelven y los Estados deben desistirse de ejercer su propia competencia a favor del tribunal internacional.

En el caso de la CPI, es fundamental lo previsto en el décimo párrafo del Preámbulo, en los artículos 1, 17 y 18 del Estatuto de Roma.

El Principio de Complementariedad consiste, en que la CPI, **no podrá admitir** un asunto si este es objeto de una investigación o procesamiento en el Estado que tienen jurisdicción sobre él, excepto que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el procesamiento o no pueda realmente hacerlo. Aquí se contempla la hipótesis de que el Estado conoce la existencia del delito antes que la Corte.

Para el caso de que la Corte conozca antes que el Estado de la existencia de un crimen de su competencia, el Estatuto de Roma sigue contemplando el principio de complementariedad, por lo cual tampoco aquí queda la CPI por encima de la soberanía nacional.

Así pues el Estatuto dispone, que cuando un Estado Parte remite al Fiscal, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de la competencia de la Corte; y el Fiscal ha determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción

sobre los crímenes de que se trate. Igualmente dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el artículo 5 de Estatuto y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas.

De lo anterior, se desprende que si un Estado no ve un delito, como señala el ministro Juventino V. Castro Castro, y en virtud de esto no hace un juicio, la Corte Penal internacional no queda por encima de la soberanía nacional, ya que la Corte o mejor dicho el Fiscal de está dará vista al Estado Parte a fin de que se sirva a juzgar al indiciado. Por lo que los argumentos establecidos por el Señor Ministro y por el legislador Zermeño no tienen fundamento y son erróneos, y por lo tanto considero que esto tampoco debe de ser un impedimento para que nuestro país ratifique el Estatuto de Roma.

3.2 LA EXCEPCIÓN DE JUZGAR DOS VECES A UNA MISMA PERSONA POR EL MISMO DELITO.

El Estatuto de Roma, como se ha mencionado contiene en lato sensu, el Principio General de Derecho conocido como Cosa Juzgada. Es decir, el Estatuto contempla la garantía de derecho penal que consiste en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Sin embargo en estricto sensu, el Estatuto de Roma contempla criterios de excepción al principio de Cosa Juzgada en su artículo 20, (los cuales ya fueron establecidos en el punto 2.13 denominado Cosa Juzgada, en el Capítulo Segundo de este trabajo), considero que estos no deben ser tenidos como un obstáculo para que México ratifique el tratado internacional materia de esta tesis.

México debería de aceptar los criterios de excepción al Principio de Cosa Juzgada, que contempla el Estatuto, sobre todo si se toma en cuenta que es concebible que en un tribunal nacional se pueda falsear un proceso para que se aplique el principio de Cosa Juzgada y quede impune el delincuente. La experiencia de los últimos años, ha mostrado que han sido los mismos Estados los promotores de la impunidad, de los perpetradores de crímenes como genocidio, tortura, desaparición forzada, embarazos forzados, esclavitud, apartheid, entre otros de gravedad similar, por medio de la utilización de figuras legales de protección. Leyes de punto final y de

obediencia debida, la utilización de la inmunidad o del acto de estado, la simulación de procesos, y procedimientos plagados de vicios para librar de responsabilidad a los indiciados, entre otros, han sido los instrumentos empleados para garantizar la impunidad.

Las anteriores hipótesis, fueron tratadas abundantemente durante las negociaciones del Estatuto de la Corte, y se llegó a un consenso, sobre la necesidad de que el Estatuto de Roma, estableciera excepciones al principio de Cosa Juzgada, como medida para evitar que se siguiera burlando la ley. Ya que el fin del legislador al establecer el principio de Cosa Juzgada, jamás fue el de motivar la impunidad.

Ahora bien, de ratificar México el Estatuto de Roma, los criterios de excepción al principio de Cosa Juzgada, solo serían aplicados para aquellos crímenes competencia de la Corte.

3.3 RECLUSIÓN DE PERPETUIDAD Y SU REVISIÓN.

Una vez más afirmo que la disposición del Estatuto de Roma, que considera en algunos casos no en todos, imponer la pena de cadena perpetua, no debe de ser un obstáculo para que nuestro país ratifique este tratado internacional.

En primer lugar, tal como está previsto en el artículo 80 del Estatuto, las disposiciones sobre penas en el Estatuto no afectarán la aplicación o la no aplicación de una pena particular según la ley nacional. La cooperación del Estado, entonces, jamás obligará a éste a ejecutar una sentencia de pena perpetua. Para darle respaldo a esto, el artículo 103 del Estatuto de Roma específicamente dice que el Estado puede poner condiciones al recibir al condenado para que cumpla su sentencia en el Estado. Así garantiza que los Estados con tal prohibición jamás serán obligados a ejecutar una pena perpetua en su territorio.

La pena de cadena perpetua solo se podrá aplicar en casos excepcionales, así el Estatuto de Roma establece que la podrá imponer la CPI cuando la extrema gravedad del crimen lo justifique y las circunstancias personales del condenado.

En México ciertos juristas consideran que el Estatuto al contemplar la cadena perpetua viola el derecho internacionalmente reconocido de rehabilitación del condenado, sin embargo esto es falso pues el artículo 110 del Estatuto, ordena que cuando el recluso haya cumplido las dos terceras

partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse.

Así pues la Corte toma en cuenta por ejemplo el artículo 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dice que el objetivo primordial de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado.

En la revisión automática y en la aplicación del listado no exhaustivo de factores en el artículo 110, inciso 4 del Estatuto, la Corte Penal Internacional considera el Principio Básico de Rehabilitación. En conclusión afirmamos que resulta infundado el argumento que han establecido ciertos juristas y legisladores en nuestro país, ya que el Estatuto de Roma no viola la garantía de Rehabilitación, por lo que este argumento no debe ser un obstáculo para que México ratifique el tratado internacional objeto de este trabajo.

3.4 PROCEDIMIENTOS QUE EMPLEARA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, PARA DECIDIR CUANDO Y EN QUE ASUNTOS ACTUARA.

Como hemos señalado anteriormente, la Corte únicamente conocerá de conformidad con el artículo 5 de su Estatuto, de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, por lo que solamente tendrá competencia para juzga los siguiente crímenes: genocidio, crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de agresión. Además la Corte tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

Otro de los criterios que ha servido de pretexto para no ratificar el Estatuto de Roma, y que se ha hecho consistir en que no se saben cuales serán los procedimientos que usara la Corte Penal Internacional para decidir cuándo y en que asuntos actuará, es fácilmente debatible, pues como hemos visto a lo largo de esta tesis y en especial en el capítulo segundo de este trabajo, el Estatuto de Roma, establece claramente cuales son los procedimientos que empleara para decidir cuando y en que asuntos actuara, sirven de apoyo los siguientes artículos: 5,11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 42, 53, 54, 57 y 58 del Estatuto de Roma.

Por otra parte, con respecto a la discrecionalidad con que actuara la Corte, se ha criticado en el territorio nacional que las facultades que se le otorgan al Fiscal de la Corte son incontrolables, lo cual es totalmente falso,

ya que de conformidad con el artículo 57 los actos del fiscal estarán supervisados por la Sala de Cuestiones Preliminares.⁶⁹

3.5 GARANTÍAS DEL PROCESADO.

Las preocupaciones que establece el Ministro Castro y que fueron transcritas en el tema 2.5 en este capítulo, son infundadas dado que como puede comprobarse con la simple lectura del artículo 67 del Estatuto de Roma, en este se contemplan claramente los derechos del acusado, igualmente en el artículo 64 se establece que el juicio que se realice en la Corte Penal Internacional será justo, expedito y se sustanciará con pleno respeto de los derechos del acusado. Por lo que no tiene validez el argumento del Ministro en el que establece que le preocupa que la CPI no respete los derechos del acusado, pues el Estatuto de Roma los establece explícitamente además que dentro de la Corte existirá una sala de Primera Instancia que tendrá entre sus funciones vigilar que el juicio sea justo, expedito y que se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado.

Igualmente en el tema 2.5 de este tercer capítulo, el Ministro Juventino llega al grado de equiparar a la CPI con el tribunal de Nuremberg. Con el respeto que me merece el Señor Ministro, considero que mantiene una clara ignorancia en el tópico de esta tesis, pues su comentario hace pensar que no sabe que la creación de la Corte Penal Internacional obedeció fundamentalmente a evitar que en el futuro se siguieran repitiendo las irregularidades jurídicas que han tenido los tribunales ad hoc. Además hay que recordarle que la Corte recoge entre los principios generales de Derecho Penal Internacional el Principio de Legalidad en su doble contenido: Garantía criminal en la que incluye el principio de taxatividad, la prohibición de analogía y de interpretación extensiva en contra del reo (artículo 23) y prohíbe expresamente la aplicación retroactiva del Estatuto permitiendo la retroactividad de la ley favorable en caso de modificarse el mismo (artículo 24). Por lo que la Corte no será uno más de los tribunales especiales, sino una Corte con carácter permanente, que solo juzgará los delitos de su competencia que se cometan después de la entrada en vigor del Estatuto.

El Ministro, considera que antes de buscar la jurisdicción y competencia de la CPI, debemos fortalecer a nuestro poder judicial, esto me parece muy acertado, sin embargo muchos servidores públicos encargados de hacerlo lo han intentado y han fallado, me pregunto cuántos Ministros

⁶⁹ Véase el tema 5.2 denominado: Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a la Investigación, en el capítulo segundo de este trabajo.

tendrán que pasar por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se pueda realmente cambiar la impartición de justicia en nuestro país. Sabemos que se han detectado los problemas, existe en gran parte del poder judicial corrupción la cual genera impunidad. La impunidad en nuestro país como hemos visto es alarmante. Y lo que es todavía más grave es que muchos de los autores de crímenes en México siguen gozando de esta. Me pregunto dónde están los autores materiales de los crímenes ocurridos en Tlatelolco y San Pedro Chenalhó por solo nombrar unos cuantos casos.

El poder Judicial en México en la practica durante muchos años recibió ordenes del poder ejecutivo, cuando de acuerdo con la división de poderes tal como la concebio Montesquieu no debieron de juntarse jamás estos dos poderes a fin de no caer en un régimen tiránico, lo cual por desgracia aconteció en nuestro país, durante todo el tiempo que duro la dictadura priísta, el poder judicial estuvo subordinado a la figura del Señor Presidente en turno, me pregunto una vez más, fue a causa de esto que no se juzgaron a los autores de crímenes como los ocurridos en el año 1968 y 1971. Algo fallo en mi país, la gente encargada de impartir justicia estuvo del lado del poderoso, por esto veo con agrado que mi país ratifique el tratado internacional objeto de esta tesis, me gustaría que no necesitáramos de un tribunal internacional pero por desgracia las cosas no se han llevado bien en mi país y no veo muchos ánimos de quererlas cambiar, por lo que la ratificación por parte de México puede ayudar a motivar a los juzgadores para que realmente hagan su trabajo apegado a derecho y si no lo hacen, los mexicanos contaremos siempre con un órgano complementario de la impartición de justicia.

3.6 DISPOSICIONES DEL ESTATUTO EN REFERENCIA A LA RETROACTIVIDAD.

Como se estableció en el tema 2.6, en este mismo capítulo, se han manifestado preocupaciones ante la posibilidad de que el Estatuto de Roma se aplique a determinadas situaciones que hubiesen ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor del instrumento.

Conviene recordar, para despejar dudas, el artículo 11 del Estatuto de Roma, el cual establece:

"...La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto..."

Igualmente el artículo 22, señala:

..."Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte..."

Por último el artículo 24 dispone:

..."Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor..."

Por lo que queda plenamente fundado que no hay forma que el Estatuto se aplique retroactivamente en perjuicio de persona alguna o que se convierta en un instrumento para comenzar una casería de brujas.

En la Sesión del 14 y 15 de diciembre del 2002 en el Senado de México, se discutieron las reformas al artículo 21 constitucional, y el Senador priista Bartlett expuso respecto a la retroactividad del Estatuto lo siguiente: "No es un voto para proteger nuestro supuesto pasado renegrido. Sabemos al menos, que no es retroactivo, a menos que lo cambien en el camino. No se trata una lucha entre los duros y los blandos, torvos o bienhechores, subrayó, al increpar cuál era la prisa por aprobar reformas para adherir al país a un instrumento recién creado que no ha probado su efectividad."⁷⁰ En virtud de lo anterior creemos que el criterio que suponía la aplicación retroactiva del estatuto en perjuicio de los indiciados ha quedado superado.

3.7 MÉXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

La abstención de la delegación mexicana en la aprobación del Estatuto de Roma, al término de la conferencia de Roma,⁷¹ produjo una fuerte reacción por parte de organizaciones no gubernamentales y el sector académico de nuestro país.⁷² Estos grupos han organizado foros de difusión y promoción de la CPI al mismo tiempo que han solicitado al Senado la ratificación del Estatuto.

Hacia finales de la administración pasada el 7 de diciembre de 2000, México decidió suscribir el Estatuto de Roma, el 30 de noviembre de 2001 el Presidente Vicente Fox firmo el proyecto de decreto de reformas al artículo

⁷⁰ Mercado Angélica. "México, a un paso de entrar a la Corte Internacional." Diario Milenio, México 16 de diciembre de 2002. Pág. 12.

⁷¹ González Gálvez, Sergio. Op. Cit. Pág. 7.

⁷² Entre estos grupos formaron, el 16 de febrero del 2001, la Coalición Mexicana para la Corte Penal Internacional conformada 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, plantel Santa Fe.

21 constitucional, el 10 de diciembre de 2001 en el senado se recibió el proyecto de la reforma constitucional y este se lo envió a comisión para su estudio, la Corte Penal Internacional nació el primero de julio de 2002 y fue hasta el 15 de diciembre de 2002, cuando en Xicoténcal, se aprobó el dictamen de reformas al artículo 21 Constitucional, por 93 votos a favor, una abstención y 10 en contra.

En este dictamen la adhesión de México a la Corte Penal Internacional quedó condicionada por dos candados: ya que precisa que será consideración del Ejecutivo, caso por caso, aceptar que se juzgue a mexicanos en ese tribunal internacional y con el aval además del senado. Aun así el grupo del senador Bartlett rechazó el dictamen por considerar que México se está sometiendo a intereses extranjeros.

Para que sea aprobada la reforma constitucional al precepto 21, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todavía falta que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. Sólo después de esto el Senado podrá proceder a la ratificación del Estatuto de Roma, para luego depositar dicha ratificación ante la ONU. La incorporación de México podría verse retrasada aún más, ya que la Cámara baja decidió el 15 de diciembre de 2002 enviar la iniciativa de reforma aprobada por el Senado a comisiones. Por lo que todavía veo lejana la ratificación por parte de nuestro país.

Del análisis de lo considerado en este trabajo podemos afirmar que nuestro país al ratificar el Estatuto de Roma, obtendrá una serie de ventajas que a continuación se enuncian más no son limitativas:

1. Los mexicanos contaremos con una institución internacional, que velará para que delitos como los ocurridos en Tlatelolco o Chenalhó jamás vuelvan a quedar impunes, así tendremos la certeza de que siempre se procesarán a los responsables de crímenes competencia de la Corte, no obstante que los responsables sean altos servidores públicos mexicanos.
2. Los mexicanos estaremos realizando una verdadera acción para reducir el 98 por ciento de impunidad y la creciente inseguridad que tenemos.
3. Los mexicanos tendremos una superior seguridad, pues tendremos bienes jurídicos mayormente protegidos.

4. Se tendrá un nuevo recurso preventivo de los crímenes competencia de la CPI, en tanto que la seguridad de las sanciones que contempla el Estatuto operará como un mecanismo inhibitor de las conductas criminales en México.

5. Contaremos con un órgano complementario de la administración de Justicia que actuaría solamente cuando las autoridades mexicanas encargadas de decir el derecho no quieran juzgar a un indiciado o no puedan hacerlo. Por el momento solo podrá ser esto cuando se trate de alguno de los de crímenes competencia de la Corte.

6. La CPI complementará la protección internacional de los mexicanos, ya que habría un nuevo mecanismo internacional mediante el cual se podría determinar responsabilidad penal individual a todas aquellas personas que hubieren cometido crímenes competencia de la Corte.

7. La inserción de México en el sistema de procuración y administración de justicia penal internacional, sería un paso fundamental para que se logre una mayor conciencia de la gravedad de los delitos que el Estatuto de Roma por el que crea la Corte Penal Internacional tipifica, y, al tiempo, lograr un mayor respeto de los derechos humanos fundamentales reconocidos por el orden jurídico mexicano.

8. México ganaría si ratifica el Estatuto de Roma, mayor credibilidad como fuertes promotores en los foros internacionales de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

9. Estaríamos ganando certeza jurídica. Es mejor estar dentro de los países que activamente influyen en el cambio que se avecina, a que se nos asocie con "naciones rebeldes" como Corea del Norte, Israel, Estados Unidos, Siria, Irán e Irak, fervientes enemigos de la Corte Penal Internacional y algunos con regímenes dictatoriales.

Un punto que veo criticable, es el concerniente a que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas quede por encima de la CPI,⁷³ ya que el Consejo puede paralizar una investigación o procesamiento, en mi opinión México de ratificar el Estatuto de Roma, debe de seguir insistiendo en la autonomía e independencia de la Corte, a fin de evitar que la Corte pueda verse manipulada por las naciones que conforman el referido Consejo.

⁷³ Véanse los comentarios que se hacen al artículo 16 del Estatuto de Roma, los cuales se encuentran en el Segundo Capítulo de esta tesis en el tema denominado: 2.10 "Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento".

Por otra parte también me parece lamentable que el Estatuto de Roma, no contemple como crímenes de guerra el empleo de armas de destrucción masiva –químicas, bacteriológicas y nucleares-, por lo cual si nuestro país ratifica el Estatuto no debe de bajar la guardia hasta lograr que el empleo de estas armas se considere un crimen de guerra.

Las anteriores dos consideraciones no son - me parece - demasiadas serias para que influyan de forma definitiva para que México no ratifique el Estatuto, ya que como quedo establecido en este trabajo nuestro país al adherirse al tratado internacional en comento obtendría mas ventajas que desventajas. Por lo que concluyo que mi país no debe de tardar más tiempo en ratificar, lo que es uno de los avances más importantes en la lucha contra la impunidad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El Derecho Internacional Público se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el Derecho de Gentes rige las relaciones entre sujetos o personas de la comunidad internacional.

SEGUNDA. Existe una relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional. En el caso del Estado mexicano, en los últimos tiempos los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han inclinado a la supremacía del Derecho Nacional sobre el Derecho Internacional, ya que sea ha establecido que los tratados internacionales se ubican en un segundo plano respecto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero jerárquicamente superiores a las leyes federales.

TERCERA. En Derecho internacional solo ha ciertos sujetos se les reconoce personalidad jurídica, es decir aptitud para ser titular de derechos y obligaciones en el ámbito Internacional. Originariamente esta capacidad se les otorgo solo a los Estados, pues a ellos solamente se les consideraba sujetos de derecho internacional. Pero el Derecho Internacional ha dejado de limitarse a Estados para incluir a las Organizaciones Internacionales. Y en tiempos muy recientes también se ha incluido al individuo, ya que también se le ha reconocido la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones en Derecho Internacional, y para entablar acciones ante tribunales internacionales.

CUARTA. En el estado actual del Derecho Internacional no existe un sistema jurídico centralizado como existe en los Estados, es decir, no hay un poder legislativo, ejecutivo o judicial. De esta manera, la aplicación del Derecho Internacional y del Derecho Penal Internacional depende de los Estados. Así pues el Derecho Internacional permite a los Estados contar con diferentes tipos de competencia para que realicen su función soberana de jurisdicción. Estos tipos de competencia son: por territorio, por nacionalidad, la competencia que protege los intereses del Estado y la mal llamada jurisdicción universal. Esta última es aquella que permite, y a su vez en ocasiones exige, que los Estados tengan competencia para juzgar ciertos delitos internacionales cometidos incluso fuera de su territorio, sin importar la nacionalidad, ni el sujeto activo ni del pasivo, y sin que medie la exigencia de que los delitos afecten los intereses o la seguridad de dicho Estado. Sin embargo, la jurisdicción universal para entrar en funciones debe de esperar que los Estados que, primeramente tienen competencia por razón de territorialidad, no quieran o puedan juzgar dichos delitos. De hecho

es por la falta de actuación de los Estados que tendrían competencia para juzgar, precisamente, que dicho principio nace.

QUINTA. El delito internacional es la acción u omisión que puede ser sancionada por una norma jurídica interna o por una norma jurídica internacional, o por ambas, cuando se rebasan las fronteras de un solo Estado en el impacto originado por la conducta tipificada como infracción penal. Por su parte, la palabra crimen ha sido considerada como sinónimo de delito pero, atribuible a los delitos graves.

SEXTA. Una de las mayores críticas que se han formulado a los Tribunales de Nuremberg y Tokio es el de haber vulnerado el Principio de Legalidad de los delitos y de las penas por ser el Estatuto de Londres del 8 de agosto de 1945 y la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de 19 de enero de 1946, posteriores a los hechos procesados.

SÉPTIMA. La primera propuesta para la creación de una Corte Penal Internacional Permanente, en la historia moderna es la realizada por Gustav Moynier, de Suiza hace más de un siglo, horrorizado ante las atrocidades cometidas por ambos bandos durante la guerra franco-prusiana en 1870, en enero de 1872 propuso que se constituyera una Corte Penal Internacional para juzgar las violaciones a las normas aplicadas en caso de conflicto y procesar a los responsables de dichas violaciones, sin embargo los gobiernos invitados manifestaron escaso interés y muchos de los principales expertos en Derecho Humanitario de esa época calificaron la propuesta de poco realista.

Después de la Primera Guerra Mundial, se propuso la constitución de un tribunal especial para juzgar a los ciudadanos de las potencias que hubieran violado las leyes aplicables en caso de conflicto armado, pero esta propuesta se hizo a un lado a favor de la aplicación de las disposiciones de los Tratados de Versalles para la constitución de un tribunal internacional especial que juzgase al Káiser y a otras personas por crímenes de guerra; sin embargo, al huir el Káiser a los Países Bajos, los Aliados no efectuaron un intento serio para establecer el tribunal ni para pedir su extradición y, tras las objeciones formuladas por Alemania (el país vencido en la guerra), los casos que podían haber sido juzgados por tribunales militares Aliados se transfirieron a tribunales alemanes, y sólo juzgo se juzgó a 21 de los más de 21 mil detenidos, la mayoría de los cuales fueron absueltos o condenados a penas leves.

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional vio la necesidad de contar con una Corte Penal Internacional que juzgara delitos considerados como los más graves para la humanidad. Ante la falta de una instancia como esta, se crearon tribunales especiales para Nuremberg y Tokio que fueron duramente criticados.

OCTAVA. En diciembre de 1989 la Asamblea General de la ONU pidió a la Comisión de Derecho Internacional que reanudara su trabajo sobre el Estatuto para una Corte Penal Internacional y en 1993, tras la constitución al comienzo de ese año del tribunal especial para la ex Yugoslavia, cuyo proyecto de Estatuto se redactó en el Consejo de Seguridad en algo más de dos meses, le pidió que concluyera su labor sobre el proyecto de Estatuto con carácter prioritario, antes del mes de julio de 1994. Así la Asamblea General decidió establecer un Comité Especial para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, la cual celebró varias reuniones para culminar convocando a una conferencia de Plenipotenciarios en 1998, en la que se discutió el Estatuto de Roma que crearía la Corte Penal Internacional, en todo el proceso preparatorio México participo activamente. El Estatuto se aprobó el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, ese día, 120 Estados votaron en la Conferencia Diplomática, auspiciada por la ONU, a favor de la adopción del Estatuto de Roma, él cual crea la Corte Penal Internacional, como un tribunal permanente. Con la abstención de México y otros 20 países, y el voto en contra de 7 naciones incluyendo India, República Popular China, Estados Unidos de América e Israel, entre otros.

NOVENA. Por México firmó el entonces Presidente Ernesto Zedillo, el 7 de septiembre de 2000, en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York. Sin embargo nuestro país aún no ratifica este tratado internacional, pues muchas de sus disposiciones son consideradas contrarias a lo que dispone la Constitución mexicana y a su legislación secundaria.

DECIMA. El Estatuto de Roma entró en vigor, el día primero de julio de 2002, en aquellos Estados que ratificaron el tratado internacional en comento, y que suman en la actualidad más de 60 países. Por lo que la comunidad internacional ya cuenta con el primer tribunal que es permanente y que juzgará a los responsables de crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad. La creación de la CPI ha sido calificada como el mayor avance en el Derecho Internacional desde la creación de las Naciones Unidas.

DECIMA PRIMERA. La Corte Penal Internacional es una institución permanente, está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas que cometan los delitos más graves (crímenes) de trascendencia internacional

de conformidad con su Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirá por su Estatuto. La Corte Penal Internacional ha inaugurado casa en la ciudad holandesa de la Haya y cuenta con personalidad jurídica.

DECIMA SEGUNDA. La CPI por el momento solo puede tener competencia para juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio y de guerra. Por lo que respecta al crimen de agresión este fue incluido en el Estatuto pero solo con valor programático, ya que previamente la comunidad internacional debe proceder a elaborar una definición consensual de dicho crimen.

DECIMA TERCERA. Para los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, el Estatuto contiene definiciones detalladas, elaboradas durante años de negociación, sobre la premisa de que el Estatuto no debía de legislar sino simplemente codificar definiciones ya consagradas en el Derecho Internacional.

DECIMA CUARTA. En el Estatuto de Roma, se adoptó para el crimen de genocidio el mismo concepto previsto en la Convención sobre Genocidio de 1948. En el crimen de genocidio no se protegen, bienes jurídicos individuales, sino la existencia de un grupo nacional, racial étnico o religioso, como tal. Así pues la destrucción total o parcial de un grupo de personas, cuyo nexo de unión no sea la nacionalidad, la raza, etnia o religión sino de otra índole, como por ejemplo, las ideas políticas, no constituirá genocidio sino, en su caso un crimen contra la humanidad.

DECIMA QUINTA. El Estatuto de la Corte Penal Internacional siguiendo la tendencia a la unificación de todas las infracciones relativas a los conflictos armados internacionales y no internacionales bajo la denominación de crímenes de guerra, se refirió a esta clase de crímenes con una nomenclatura múltiple: las violaciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, las otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, las violaciones graves del artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y las otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional. Para completar el cuadro de salvaguardias extras que favorecen a los países que son potencias militares y tienen o pueden tener tropas allende sus fronteras, se incorporó en el Estatuto una disposición que, señala que cualquier Estado Parte podrá declarar que durante un período de 7 años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor para ese Estado, tiene la facultad de declarar que no aceptará la competencia de la

Corte Penal Internacional sobre los crímenes de guerra, exclusivamente cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. Es de lamentar que las normas que contienen el Estatuto relativas a la utilización de armas cubran sólo un campo mínimo. Un aspecto que preocupa a la Delegación mexicana, y que justificó su abstención al proyecto del Estatuto, fue el rechazo a la inclusión en la lista de armas cuyo uso se tipifica como crimen de guerra, esto es, de las armas de destrucción masiva –químicas, bacteriológicas y nucleares-, con lo cual, ya en vigor en la actualidad el Estatuto, se está en la absurda situación de reconocer como crimen típico de guerra el uso de veneno o armas envenenadas y no el uso de armas de destrucción masiva.

DECIMA SEXTA. El Artículo 16 del Estatuto dispone: "En el caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el procesamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión, la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones." En mi opinión, el Consejo de Seguridad queda por encima de la Corte Penal Internacional, lo cual confirma que ésta disposición fue establecida por las potencias militares que conforman el referido Consejo, para evitar que la Corte procesara a sus nacionales, la facultad que se le confiere al Consejo puede paralizar la función de la Corte en virtud de que la referida facultad puede ser renovable. Sin embargo, nos adherimos a la opinión de la Asociación Americana de Juristas, que sostiene que un Tratado mediante el cual se pretende establecer un Tribunal Internacional, que incluye cláusulas que subordinan de una 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 esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (jus cogens).

DECIMA SÉPTIMA. La Corte como lo dispone el artículo 1 de su Estatuto, es una institución de carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, y esto lo tomará en cuenta para determinar si un asunto es admisible o no. Por lo que la Corte no puede conocer de un asunto cuando: 1. Un asunto ya es objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tienen jurisdicción sobre él, excepto si el Estado no puede o no quiere investigar o procesar. 2. Este asunto ya fue investigado por el Estado que tiene jurisdicción sobre él, y éste decidió no ejercitar acción

penal contra la persona indiciada, excepto si el Estado determino ésta decisión porque no está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no puede realmente hacerlo. 3. La persona de que se trate haya sido ya procesada por la conducta a que se refiere la denuncia excepto si se le ha investigado o procesado al sujeto con el fin de beneficiarlo.

DECIMA OCTAVA. El artículo 20 del Estatuto establece que: 1. Nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la CPI; 2. Nadie puede ser procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes de competencia de la CPI por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. Sin embargo, este artículo establece excepciones al principio de cosa juzgada ya que menciona que la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de los crímenes incorporados en el Estatuto, a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

DECIMA NOVENA. El artículo 22 del Estatuto determina: 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tienen lugar, un crimen competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada de manera estricta, suprimiéndose por completo la aplicación de la analogía. Por su parte el precepto 24 del Estatuto dispone: 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.

VIGÉSIMA. La CPI no será competente respecto de los que fūeran menores de 18 años en el momento de la comisión del delito. El Estatuto se aplicará por igual a todos, sin distinción basada en el cargo oficial, lo cual significa que si el indiciado es el mismo jefe de Estado o cualquier otro servidor público esto no será motivo para que no sea juzgado ni constituirá motivo para reducir la pena. El Estatuto también establece que los crímenes previstos en él, no prescriben.

VIGÉSIMA PRIMERA. Para el desempeño de sus funciones la Corte estará conformada por una Presidencia, una Sección de Apelaciones, una

Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares, una Fiscalía y una Secretaría.

La Presidencia estará integrada por el Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo, elegidos por mayoría absoluta de los magistrados y estará encargada de la correcta administración de la Corte con excepción de la Fiscalía. La Fiscalía estará 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. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Los procesos que realice la CPI se realizarán en la sede de esta, salvo a cuerdo en contrario. El artículo 66 del Estatuto establece que toda persona se presumirá inocente mientras no se demuestre lo contrario y que toca al Fiscal demostrar la culpabilidad del indiciado.

El acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informado sin demora y detalladamente en un idioma que comprenda, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) El indiciado tendrá derecho a hallarse en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio.

VIGÉSIMA TERCERA. El fallo que dicte la CPI, se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos en su caso. La Corte podrá, con sujeción a o dispuesto por el artículo 110 del Estatuto, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes de su competencia 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. El artículo 110 del Estatuto dispone: 1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. 2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. 3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para

determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

VIGÉSIMA CUARTA. El artículo 120 del Estatuto establece que no se admitirán reservas a él. El precepto 123 del Estatuto, determina que siete años después de que entre en vigor el Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará a una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 del Estatuto pero no se limitará a ellos.

VIGÉSIMA QUINTA. Todo Estado Parte, podrá denunciar el Estatuto de Roma mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.

VIGÉSIMA SEXTA. La palabra Impunidad procede del sustantivo latino *impunitas-atris*, cuyo significado literal sería: sin castigo. Por tanto, la Impunidad se encuentra referida a la ausencia de castigo por un delito que se comete. Por otra parte, la palabra corrupción procede del verbo latino *corrumpo-is-ere-rupi-ruptum*, que significa corromper, descomponer, sobornar. Aunque ambos fenómenos son diferentes, se encuentran íntimamente ligados porque, en un sistema en que se permite la corrupción, ésta puede lograr la impunidad, aunque no necesariamente la impunidad implica la corrupción.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. En la 58 reunión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra, el relator especial, el malasio Dato Param, presento su informe sobre el sistema jurídico mexicano las conclusiones más sobresalientes son: 1. Más de la mitad de los jueces federales son corruptos; 2. Violación sistemática de derechos humanos y hostigamiento de sus defensores; 3. No obstante el cambio de gobierno, la impunidad y la corrupción parecen no haber perdido fuerza. 4. La impunidad en México alcanza niveles del 95 al 98 por ciento.

VIGÉSIMA OCTAVA. Amnistía, palabra castellana de raíz griega "A" y "Mnesis" significa sin memoria. Pérdida total del recuerdo de hechos cometidos por enemigos según puntos de vista —siempre subjetivos— delictuosos o heroicos. Siendo la amnistía olvido y no perdón, se concede generalmente a presos políticos o a perseguidos por la misma causa.

VIGÉSIMA NOVENA. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de diversas fuentes, reconoce 3 tipos de leyes de amnistía, que pueden clasificarse como sigue:

a) VIOLATORIAS. Las leyes que absuelven a violadores de Derechos Humanos, son contrarias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente si son promovidas por un régimen con la intención de beneficiar a los integrantes del propio régimen. Por sus propias características, a estas leyes se les ha denominado de "autoamnistía"

No existen muchos antecedentes de leyes de autoamnistía de iure en nuestro país, lo que sí se da en abundancia por desgracia en el México contemporáneo, es lo que la doctrina ha denominado Amnistía Violatoria de facto.

b) AMNISTÍAS VIOLATORIAS DE FACTO. Se llama amnistía de facto, a las situaciones de hecho que producen los mismos efectos que las leyes de amnistía, sin estar basadas en una ley.

Las amnistías violatorias de facto no absuelven legalmente a violadores de derechos humanos a través de una ley, pero son provocadas por los actos u omisiones, deficiencias o negligencias de un régimen con la intención de mantener en la impunidad a los integrantes del propio régimen. Por sus características, a estas situaciones se les puede denominar "auto amnistía de facto".

"El informe de la relatora, señora Asma Jahangir, relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y presentado en cumplimiento de la resolución 1999/35 de la Comisión de Derechos Humanos respecto de su visita a México, resalta ciertas situaciones violatorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por producir lo que hemos llamado amnistías violatorias de facto.

Así, dicho Informe indica:

27. Al parecer, las autoridades estatales, incluida la policía, aunque sin duda conocedoras del aumento de la tensión y de los agravios en la región de Chenalhó, no tomaron medidas concretas para impedir una mayor violencia. En los informes de fuentes no gubernamentales se alega que funcionarios del Gobierno, incluido el Secretario Interior de Chiapas, informados de que se estaba produciendo el incidente, no actuaron. Según las informaciones, en el momento de la matanza, la patrulla policial más próxima se encontraba tan sólo a 200 metros, pero no intervino. También se

informa que la policía local modificó considerablemente el lugar de la matanza, y de que incluso trató de retirar alguno de los cuerpos antes de que comenzaran las investigaciones del caso.

31. Además de evidentes actos de omisión o negligencia, las investigaciones mostraron que agentes de la policía estatal habían intervenido en el suministro y transporte de armas a los autores de la matanza. El anterior informe, se refiere, al Genocidio que se cometió el 22 de diciembre de 1997, en la comunidad de Acteal, del Municipio de San Pedro Chenalhó, Chiapas, que de acuerdo a un comunicado emitido por el Consejo Municipal Autónomo de Polho. El saldo de la masacre fue de: 14 niños muertos, 1 bebe muerto, 21 mujeres muertas, 9 hombres muertos y un gran numero de heridos.

c) **BENÉFICAS.** Las Leyes de Amnistía en virtud de las cuales se extingue la acción penal y las sanciones impuestas por la comisión de delitos cuya tipificación y persecución, en si misma, constituya una violación a algún derecho fundamental.

d) **EXCEPCIONALES.** Llamamos "excepcionales" a las leyes de amnistía que a pesar del aparente "mal" que producen al absolver a violadores de derechos humanos, se consideran necesarias, para crear condiciones propicias para el logro de un acuerdo de paz o, una vez logrado éste, para favorecer la reconciliación nacional.

TRIGÉSIMA. Las leyes de amnistía denominadas EXCEPCIONALES, considero que el estado de derecho, en que vivimos no puede darse el lujo de otorgarlas, a delinquentes que cometen delitos de: genocidio, lesa humanidad o delitos de guerra, por la gravedad de estos, ni menos aun poner como pretexto para concederlas que son con el fin de obtener la reconciliación nacional. El legislador Zermeño, expresa su preocupación porque ya no podrán otorgarse este tipo de leyes de amnistía, si nuestro país ratifica el tratado internacional que crea la Corte Penal Internacional. En mi opinión, éste no debe de ser un impedimento real para que México ratifique el Estatuto de Roma, si bien no se podrá ya amnistiar a los delinquentes que cometan éstos delitos graves, esto será en aras de no llegar a situaciones extremas de impunidad como a las que ha llegado Argentina o Chile.

TRIGÉSIMA PRIMERA. Como hemos demostrado, las leyes de amnistía, se han concedido en México, mayoritariamente a presos o perseguidos políticos. Para ser más explícitos, el artículo 144 del Código Penal Federal señala: "Artículo 144. Se consideran delitos de carácter

político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos." Como puede recordarse el precepto 5, del Estatuto de Roma expresa que la CPI, sólo tendrá competencia respecto de los delitos más graves —crímenes— de trascendencia para la comunidad internacional, los cuales son los siguientes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Por lo que a contrario sensu, tenemos que la Corte no tendrá competencia con respecto a los delitos de sedición, rebelión, motín y la conspiración para cometerlos. En este sentido, el Congreso de la Unión en México, podrá seguir otorgando amnistía como lo ha venido haciendo, con respecto a los delitos de carácter político y todos los que no contempla el Estatuto de Roma. En este entendimiento tampoco debe haber ningún impedimento para que México ratifique el Estatuto de Roma, aquí pues no existe el problema que señala el legislador Zermeño.

TRIGÉSIMA SEGUNDA. Se argumenta que el ratificar el Estatuto en Roma, violará la Soberanía Nacional. Sin embargo estos argumentos no toman en cuenta el principio de complementariedad que tiene la Corte Penal Internacional. El Principio de Complementariedad consiste, en que la CPI, no podrá admitir un asunto si este es objeto de una investigación o procesamiento en el Estado que tienen jurisdicción sobre él, excepto que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el procesamiento o no pueda realmente hacerlo. Igualmente si un Estado no ve un delito, como señala el ministro Juventino V. Castro Castro, y en virtud de esto no hace un juicio, la Corte Penal internacional no queda por encima de la soberanía nacional, ya que la Corte o mejor dicho el Fiscal de está dará vista al Estado Parte a fin de que se sirva a juzgar al indiciado.

TRIGÉSIMA TERCERA. En estricto sensu, el Estatuto de Roma contempla criterios de excepción al principio de Cosa Juzgada en su artículo 20, (los cuales ya fueron establecidos en el punto 2.13 denominado Cosa Juzgada, en el Capítulo Segundo de este trabajo), considero que estos no deben ser tenidos como un obstáculo para que México ratifique el tratado internacional materia de esta tesis. México debería de aceptar los criterios de excepción al Principio de Cosa Juzgada, que contempla el Estatuto, sobre todo si se toma en cuenta que es concebible que en un tribunal nacional se pueda falsear un proceso para que se aplique el principio de Cosa Juzgada y quede impune el delincuente.

TRIGÉSIMA CUARTA. La pena de cadena perpetua solo se podrá aplicar en casos excepcionales, así el Estatuto de Roma establece que la podrá imponer la CPI cuando la extrema gravedad del crimen lo justifique y las circunstancias personales del condenado. En México ciertos juristas

consideran que el Estatuto al contemplar la cadena perpetua viola el derecho internacionalmente reconocido de rehabilitación del condenado, sin embargo esto es falso pues el artículo 110 del Estatuto, ordena que cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. Así pues la Corte toma en cuenta por ejemplo el artículo 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual dice que el objetivo primordial de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado.

TRIGÉSIMA QUINTA. Otro de los criterios que ha servido de pretexto para no ratificar el Estatuto de Roma, y que se ha hecho consistir en que no se saben cuales serán los procedimientos que usara la Corte Penal Internacional para decidir cuándo y en que asuntos actuará, es fácilmente debatible, pues como hemos visto a lo largo de esta tesis y en especial en el capítulo segundo de este trabajo, el Estatuto de Roma, establece claramente cuales son los procedimientos que empleara para decidir cuando y en que asuntos actuara, sirven de apoyo los siguientes artículos: 5, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 42, 53, 54, 57 y 58 del Estatuto de Roma.

TRIGÉSIMA SEXTA. Las preocupaciones que establece el Ministro Castro y que fueron transcritas en el tema 2.5 que pertenece al capítulo tercero de este trabajo, son infundadas dado que como puede comprobarse con la simple lectura del artículo 67 del Estatuto de Roma, en este se contemplan claramente los derechos del acusado, igualmente en el artículo 64 se establece que el juicio que se realice en la Corte Penal Internacional será justo, expedito y se sustanciará con pleno respeto de los derechos del acusado, además que dentro de la Corte existirá una sala de Primera Instancia que tendrá entre sus funciones vigilar que el juicio sea justo, expedito y que se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado. En el tema 2.5 que esta en el tercer capítulo de esta tesis, el Ministro Juventino llega al grado de equiparar a la CPI con el tribunal de Nuremberg. Con el respeto que me merece el Señor Ministro, considero que mantiene una clara ignorancia en el tópico de esta tesis, pues su comentario hace pensar que no sabe que la creación de la Corte Penal Internacional obedeció fundamentalmente a evitar que en el futuro se siguieran repitiendo las irregularidades jurídicas que han tenido los tribunales ad hoc.

TRIGÉSIMA SÉPTIMA. El Estatuto de Roma que crea la CPI, no podrá aplicarse retroactivamente, para despejar dudas conviene recordar, el artículo 11 del Estatuto, el cual establece: "...La Corte tendrá competencia

únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto..."

Igualmente el artículo 22, señala: ..."Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte..."

Por último el artículo 24 dispone: ..."Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.." Por lo que queda plenamente fundado que no hay forma que el Estatuto se aplique retroactivamente en perjuicio de persona alguna o que se convierta en un instrumento para comenzar una casería de brujas.

TRIGÉSIMA OCTAVA. Hacia finales de la administración pasada el 7 de diciembre de 2000, México decidió suscribir el Estatuto de Roma, el 30 de noviembre de 2001 el Presidente Vicente Fox firmo el proyecto de decreto de reformas al artículo 21 constitucional, el 10 de diciembre de 2001 en el senado se recibió el proyecto de la reforma constitucional, la Corte Penal Internacional nació el primero de julio de 2002 y fue hasta el 15 de diciembre de 2002, cuando en Xicoténcal, se aprobó el dictamen de reformas al artículo 21 Constitucional, por 93 votos a favor, una abstención y 10 en contra.

TRIGÉSIMA NOVENA. En el dictamen de reformar al artículo 21 de la Constitución el cual fue elaborado por el Senado, la adhesión de México a la Corte Penal Internacional quedó condicionada por dos candados: ya que precisa que será consideración del Ejecutivo, caso por caso, aceptar que se juzgue a mexicanos en ese tribunal internacional y con el aval además del senado. Aun así el grupo del senador Bartlett rechazo el dictamen por considerar que México se esta sometiendo a intereses extranjeros.

CUADRAGESIMA. Para que sea aprobada la reforma constitucional al precepto 21, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todavía falta que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. Sólo después de esto el Senado podrá proceder a la ratificación del Estatuto de Roma, para luego depositar dicha ratificación ante la ONU. La incorporación de México podría verse retrasada aún más, ya que la Cámara baja decidió el 15 de diciembre de 2002 enviar la

iniciativa de reforma aprobada por el Senado a comisiones. Por lo que todavía veo lejana la ratificación por parte de nuestro país.

CUADRAGESIMA PRIMERA. Del análisis de lo considerado en este trabajo podemos afirmar que nuestro país al ratificar el Estatuto de Roma, obtendrá una serie de ventajas que a continuación se enuncian más no son limitativas:

I. Contaremos con un órgano complementario de la administración de Justicia que actuaría solamente cuando las autoridades mexicanas encargadas de decir el derecho no quieran juzgar a un indiciado o no puedan hacerlo. Por el momento solo podrá ser esto cuando se trate de alguno de los de crímenes competencia de la Corte.

II. Los mexicanos estaremos realizando una verdadera acción para reducir el 98 por ciento de impunidad y la creciente inseguridad que tenemos.

III. Se tendrá un nuevo recurso preventivo de los crímenes competencia de la CPI, en tanto que la seguridad de las sanciones que contempla el Estatuto operará como un mecanismo inhibitor de las conductas criminales en México.

IV. La CPI complementará la protección internacional de los mexicanos, ya que habría un nuevo mecanismo internacional mediante el cual se podría determinar responsabilidad penal individual a todas aquellas personas que hubieren cometido crímenes competencia de la Corte.

V. La inserción de México en el sistema de procuración y administración de justicia penal internacional, sería un paso fundamental para que se logre una mayor conciencia de la gravedad de los delitos que el Estatuto de Roma por el que crea la Corte Penal Internacional tipifica, y, al tiempo, lograr un mayor respeto de los derechos humanos fundamentales reconocidos por el orden jurídico mexicano.

VI. México ganaría si ratifica el Estatuto de Roma, mayor credibilidad como fuertes promotores en los foros internacionales de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

VII. Estaríamos ganando certeza jurídica. Es mejor estar dentro de los países que activamente influyen en el cambio que se avecina, a que se nos asocie con "naciones rebeldes" como Corea del Norte, Israel, Estados

Unidos, Siria, Irán e Irak, fervientes enemigos de la Corte Penal Internacional y algunos con regímenes dictatoriales.

CUADRAGESIMA SEGUNDA. Un punto que veo criticable, es el concerniente a que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas quede por encima de la CPI, ya que el Consejo puede paralizar una investigación o procesamiento, en mi opinión México de ratificar el Estatuto de Roma, debe de seguir insistiendo en la autonomía e independencia de la Corte, a fin de evitar que la Corte pueda verse manipulada por las naciones que conforman el referido Consejo.

CUADRAGESIMA TERCERA. Me parece lamentable que el Estatuto de Roma, no contemple como crímenes de guerra el empleo de armas de destrucción masiva –químicas, bacteriológicas y nucleares-, por lo cual si nuestro país ratifica el Estatuto no debe de bajar la guardia hasta lograr que el empleo de estas armas se considere un crimen de guerra.

CUADRAGESIMA CUARTA. Las consideraciones establecidas en las dos inmediatas anteriores conclusiones, no son - me parece - demasiadas serias para que influyan de forma definitiva para que México no ratifique el Estatuto de Roma, ya que como quedo establecido en este trabajo nuestro país al adherirse al tratado internacional en comento obtendría mas ventajas que desventajas. Por lo que mi propuesta final es que mi país no debe de tardar más tiempo en ratificar, lo que es uno de los avances más importantes en la lucha contra la impunidad.

BIBLIOGRAFÍA:

Ambos, Kai. "Impunidad y Derecho Penal Internacional", Argentina, 1999.

Andrade Sánchez, Eduardo. "Teoría General del Estado", Harla, México, 1987.

Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Público" Segundo curso, 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

Beigbeder, Yves. "Judging war criminals". Macmillan Press, London, 1999.

García Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, 1989.

Gil Gil, Alicia. "Derecho Penal Internacional especial consideración del delito de genocidio", editorial Tecnos S.A, Madrid, 1999.

Glaser, S. "Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques, Bruselas-París, 1957.

Goldstein Raúl. "Crimen", en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo V, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1977.

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". Universidad Autónoma de Nuevo León, México 2000.

H. Donnediu de Vabres. "Le proces de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international", en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1947. Y "Le jugement de Nuremberg et le principe de legalité des délits et des peins", en Revue de Droit Pénal et Criminologie, No. 3, 1946-1947.

Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal", tomo II, Editorial Lozada, Buenos Aires, 1964.

Kelsen, H. "Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?", en international Law Quarterly, vol. 1, No. 2, Summer 1947.

Mariño Menéndez, F. M; "Derecho Internacional Público" parte general, 2ª edición; Trottra Madrid, 1995.

Osmañczyk, Edmund. "Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas". Fondo de Cultura Económica, México.

Pavón Vasconcelos, Francisco, "Diccionario de Derecho Penal", Porrúa, México, 1997.

Rodríguez Mourullo, G. "Legalidad (principio de) (Derecho Penal), en Nueva Enciclopedia Jurídica, t. XIV, Seix, Barcelona, 1971.

Sepúlveda, César, "Derecho Internacional", Porrúa, México.1998.

Tena Ramírez, Francisco. "Derecho Constitucional Mexicano". Vigésima sexta edición, Porrúa, México, 1992.

Usinger G, Owen. "Derecho Penal Internacional", en enciclopedia jurídica Omeba, tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979.

Wells, Donald A. "War Crimes and laws of wars" University Press, Boston, 1984.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Código Federal de Procedimientos Penales. Porrúa, México, 2002.

Código Penal Federal. Porrúa, México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2002.

Estatuto de Roma, Naciones Unidas PCNICC/1999/ANF/3.

La Convención sobre el Derecho de los Tratados (documento de las Naciones Unidas A/CONF. 39/27).

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, Novena época, instancia: pleno, tomo X, noviembre de 1999, tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

Aranda, Jesús. "La Corte Penal, trampa a la soberanía", la Jornada, México, 15 de abril de 2002.

Arbizu Arrijoa, Juan. "Resistencias en el Senado ante la Corte Penal Internacional", Periódico El Universal, 11 de abril de 2002.

Benavides, Carlos. "Impunes, 95% de los delitos en México: Gertz", el Universal, Sección Nación, México, 15 de abril de 2002.

Boletín de prensa número 254, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 24 de junio de 1998.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo II, 14ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L; Buenos Aires, 1979.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV, Argentina, 1989.

García Ariadna. "México, fuera de la Corte Penal por ignorancia, dicen", El Universal, México 11 de abril de 2002, Pág. A17.

Guevara B, José A. México Frente a la Jurisdicción Universal: La extradición de Ricardo Miguel Caballo, en Revista Mexicana de Derecho Público, Instituto Tecnológico Autónomo de México, tres de abril de 2002.

H. Michel Víctor. "México, casi fuera de la corte internacional: SRE", Milenio, México, 8 de octubre de 2002.

H. Michel Víctor. "Solicitan a México unirse ya a la Corte Penal Internacional", Milenio, México, 13 de noviembre de 2002.

Huerta, David. "Desconfianza ante la justicia" el Universal, Sección Opinión, México, 11 de abril de 2002.

"La impunidad registra en México niveles de 95 a 98 por ciento, afirma relator de la ONU", la Jornada, México, 15 de mayo de 2001.

Mercado Angélica. "México, a un paso de entrar a la Corte Internacional." Diario Milenio, México 16 de diciembre de 2002.

MONITOR de la Corte Penal Internacional. El periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional. "De 60 ratificaciones a una Corte Funcional". Número 20, abril de 2002, New York.

Relva, Hugo Adrián, La jurisdicción estatal y los crímenes del Derecho Internacional, en Revista Relaciones Internacionales, Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de la Plata, No. 20, mayo 2001.

PAGINAS WEB:

<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/tye/origenesimpunidad.htm>.

<http://www.ezln.org/archivo/fzln/polno971223-sp.htm>

<http://www.iccnw.org>

<http://www.ictt.org/ENGLISH/geninfo/intro.htm>

<http://www.icty.org>

<http://www.nuclecu.unam.mx/-jornada/010515.dir/010n1pol.htm1>.

<http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>