



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

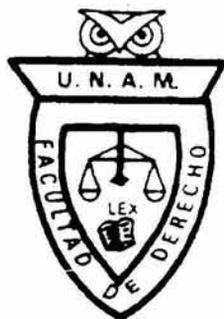
LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y EL MARCO JURÍDICO MEXICANO



QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
SALVADOR TINAJERO ESQUIVEL

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. VICTOR MANUEL MARTÍNEZ BULLE-GOYRI





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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E.

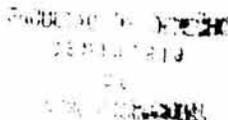
El alumno SALVADOR TINAJERO ESQUIVEL inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y EL MARCO JURÍDICO MEXICANO" dirigida por el LIC. VICTOR MANUEL MARTÍNEZ BULLE-GOYRI trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 9 de julio de 2003


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.
DIRECTORA DEL SEMINARIO



Agradecimientos

Agradezco en primer lugar a la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme formado como profesionista.

A mis maestros, especialmente a mi director de tesis Lic. Victor Manuel Martínez Bulle – Goyri.

Agradezco especialmente a Ximena, sin tu ayuda y sin tu amor esto no hubiera salido nunca.

A mis padres, de quienes me siento orgulloso:

A mi Papá, por que siempre has sido mi ejemplo a seguir en todos los aspectos de la vida pero principalmente en tu calidad humana.

A mi Mamá, por que me enseñaste lo que es la dedicación, el amor al trabajo y a la familia.

Agradezco también a mi hermana Fayne, a Nestor y también a Pablito por haberme ayudado con este trabajo.

Le doy las gracias a mi Chichí por quererme y aguantarme. A mis tíos, a mis primos y a mis sobrinos.

A mis amigos del Bartolomé, del Colegio Madrid, y a los que compartieron la Facultad conmigo.

A todos los amigos que he conocido en este camino de la defensa de los derechos humanos. Especialmente a Gabriela y a Paulina.

Gracias también a todas y todos los que de alguna manera me ayudaron a realizar este trabajo. Le agradezco y dedico este trabajo a la señora Feli que me aguantó durante todo el proceso de elaboración.

Dedico este trabajo a mi abuelo Esquivel, al abuelo Tinajero, a mi Avi, y muy especialmente a Roberto, espero que donde estén se sientan contentos con este pequeño homenaje.

Dedico también este trabajo a todos aquellos que todos los días, desde distintos frentes, trabajan por construir un mundo mejor.

Y si sirve de algo a los Pumas, si yo terminé la tesis ustedes pueden ser campeones.

INDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| 1 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y LA PERSECUCIÓN DE LOS CRÍMENES POR CORTES DISTINTAS A LAS NACIONALES | 9 |
| 1.1 LOS TRIBUNALES DE NÜREMBERG Y TOKIO | 9 |
| 1.1.1 <i>Los tribunales militares de Nüremberg</i> | 12 |
| 1.1.2 <i>Los tribunales de Tokio</i> | 16 |
| 1.2 LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE RUANDA Y YUGOSLAVIA | 17 |
| 2 LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL | 29 |
| 2.1 ORIGENES | 29 |
| 2.2 ¿QUÉ ES JURISDICCIÓN UNIVERSAL? | 30 |
| 2.2.1 <i>Crímenes definidos en tratados</i> | 30 |
| 2.2.2 <i>Delitos internacionales establecidos en virtud de normas de derecho internacional consuetudinario</i> | 32 |
| 2.2.3 <i>Algunos delitos objeto de Jurisdicción Universal</i> | 38 |
| 2.2.3.1 <i>Genocidio</i> | 38 |
| 2.2.3.2 <i>Crímenes de Guerra</i> | 43 |
| 2.2.3.3 <i>Otros crímenes contra la humanidad</i> | 46 |
| 2.2.3.4 <i>Tortura</i> | 46 |
| 2.2.3.5 <i>Otros tratados</i> | 50 |
| 2.2.4 <i>Jurisdicción con base a leyes internas</i> | 51 |
| 2.3 CASOS PRÁCTICOS: | 54 |
| 2.3.1 <i>Augusto Pinochet Ugarte</i> | 54 |
| 2.3.2 <i>Ejemplos de otros casos relevantes</i> | 57 |
| 2.3.2.1 <i>Militares argentinos en cortes españolas</i> | 57 |
| 2.3.2.2 <i>Oficiales de Mauritania juzgados en cortes francesas</i> | 58 |
| 2.3.2.3 <i>Dictadores africanos en cortes de Senegal</i> | 58 |
| 2.3.2.4 <i>Tomás Ricardo Anderson Kohatsu y Ricardo Miguel Cavallo en jurisdicción de México</i> | 59 |
| 2.3.2.5 <i>Acciones civiles en EU</i> | 59 |
| 3 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL | 61 |
| 3.1 ANÁLISIS DE LA CREACIÓN Y LOS CONTENIDOS DEL ESTATUTO DE ROMA 61 | |
| 3.1.1 <i>La votación</i> | 64 |
| 3.1.2 <i>Contenidos del Estatuto</i> | 66 |
| 3.1.2.1 <i>Crímenes competencia de la Corte</i> | 68 |
| 3.1.2.2 <i>Jurisdicción</i> | 75 |
| 3.1.2.3 <i>El Fiscal</i> | 79 |
| 3.1.2.4 <i>Aplazamiento de un juicio por parte del Consejo de Seguridad</i> ... | 80 |
| 3.1.2.5 <i>Admisibilidad y complementariedad</i> | 82 |
| 3.1.2.6 <i>Composición de la Corte</i> | 85 |
| 3.1.2.7 <i>Cooperación internacional</i> | 85 |
| 3.1.2.8 <i>Garantías del acusado y protección a las víctimas</i> | 86 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 3.1.2.9 | La Asamblea de Estados Parte | 88 |
| 3.1.2.10 | Otras disposiciones | 89 |
| 3.2 | ¿SUSTITUIRÁ EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL POR CORTES NACIONALES? | 90 |
| 4 | ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LAS DISPOSICIONES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL MARCO JURÍDICO INTERNO. | 92 |
| 4.1 | EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN MÉXICO..... | 92 |
| 4.1.1 | <i>Experiencias de los primeros actos de aplicación de la jurisdicción universal en México.....</i> | <i>102</i> |
| 4.1.1.1 | Caso de Tomás Ricardo Anderson Kohatsu..... | 102 |
| 4.1.1.2 | El caso de Ricardo Miguel Cavallo | 106 |
| 4.1.2 | <i>Algunos problemas de la aplicación de la Jurisdicción Universal en México.....</i> | <i>113</i> |
| 4.2 | EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, SU COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO MEXICANO | 115 |
| 4.2.1 | <i>Problemas constitucionales</i> | <i>120</i> |
| 4.2.1.1 | Non bis in Idem..... | 120 |
| 4.2.1.2 | Extradición a otro Estado..... | 124 |
| 4.2.1.3 | Improcedencia del cargo oficial como eximente de responsabilidad penal. 125 | |
| 4.2.1.4 | Monopolio de las investigaciones del Ministerio Público. | 128 |
| 4.2.2 | <i>Legislación secundaria</i> | <i>128</i> |
| 4.2.3 | <i>Política exterior.....</i> | <i>129</i> |
| 4.2.4 | <i>Implementación</i> | <i>131</i> |
| 5 | CONCLUSIONES Y PROPUESTAS PARA LA RATIFICACIÓN POR PARTE DEL ESTADO MEXICANO DEL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL | 133 |
| 6 | BIBLIOGRAFÍA..... | 139 |

INTRODUCCIÓN

Durante toda la historia de la humanidad han existido crímenes masivos que se cometen por las causas más variadas y que han terminado con pueblos enteros. En todas las épocas de la historia, la humanidad ha ejercido su odio en contra de ella misma, al cometer toda clase de atrocidades, pero es hasta este siglo en que empezamos a tener más conocimiento de estos hechos, como el exterminio de más de la mitad de la población Armenia por parte de los otomanos en 1915-1916, así como el exterminio sistemático de los kulaks ucranianos entre 1929 y 1934 por el régimen estalinista, mediante hambre artificialmente provocada y traslados masivos y forzosos.¹

Sin embargo, fue hasta la Segunda Guerra Mundial en que la comunidad internacional se percató de que este tipo de atrocidades podían acabar con ella misma y que por lo tanto, era necesario crear mecanismos por medio de los cuales se diera protección internacional al individuo, y al mismo tiempo establecer un código de las conductas que la comunidad internacional en su conjunto calificaba de inhumanas y contrarias al derecho internacional.

Fue así como en 1946, en el marco de la creación de la Organización de las Naciones Unidas se decidió crear tres instrumentos internacionales que permitieran el logro de estos objetivos², a saber:

¹ Gil Gil, Alicia "Derecho Penal Internacional", especial consideración del delito de genocidio, Editorial Tecnos, Madrid, 1999. Pg. 45

² Lee, Roy S., The International Criminal Court : The Making Of The Rome Statute—Issues, Negotiations, Results / edited By Roy S. Lee; in cooperation with the Project on International Courts and Tribunals. 1999.

La Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual recoge el listado de derechos de que debe gozar toda persona por el simple hecho de serlo y que a la vez establece limitantes a la acción de los Estados respecto de los individuos bajo su jurisdicción.

La Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1949, la cual define el delito de genocidio y obliga a los Estados Parte a incorporar el delito a su legislación interna y a perseguirlo y sancionarlo cuando se cometa dentro de su territorio, y la Corte Penal Internacional Permanente, adoptada mediante Conferencia Diplomática el 17 de Julio de 1998.

Aunque el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (CPI) que juzgaría individuos por crímenes como agresión, genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, es un proyecto contemplado desde que terminara la Segunda Guerra Mundial y a pesar que desde entonces se ha dado un avance importante en el derecho internacional para evitar que se cometan ese tipo de atrocidades, éste fue incompleto pues los principios contenidos en las diversas declaraciones y convenciones sobre derechos humanos, se convirtieron en rehenes de intereses políticos, especialmente durante la Guerra Fría.

En los más de 50 años que han pasado desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, la ausencia de una Corte Penal Internacional, y la imposibilidad de muchos sistemas nacionales de impartición de justicia para terminar efectivamente con la impunidad en este tipo de crímenes, han tenido consecuencias lamentables. Millones de personas han sido asesinadas o torturadas, y naciones enteras han sido destruidas en parte porque los instigadores y perpetradores de estos delitos no han sido cercados por la acción de la justicia. Dando lugar al concepto de que "quien mata a una persona tiene más posibilidades de ser enjuiciado que quien mata a 1,000."³

A pesar de todo, los recientes genocidios y la creciente conciencia internacional sobre las limitaciones del sistema actual de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, tuvieron un efecto catalizador de la creciente preocupación por encontrar una solución civilizada al uso masivo de la violencia en contra de pueblos enteros. Es así como, en la última década el consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas decidió la instalación de los tribunales *ad hoc* para Ruanda y la Ex Yugoslavia.

Las limitaciones de éstos, provocaron la necesidad de establecer un tribunal independiente y permanente, y de esta manera revivir el viejo proyecto archivado desde hace cincuenta años. Sucedió lo que nadie se atrevía a soñar: después de más de cuatro años de negociaciones por parte de un Comité instaurado por la

³ González Gálvez, Sergio, "La Corte Penal Internacional" Posibilidades y problemas. Intervención ante la Barra Mexicana, Colegio de Abogados <http://www.bma.org.mx/corte.html>

Asamblea General de las Naciones Unidas, en los meses de junio y julio de 1998, se llevó a cabo una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios en la Ciudad de Roma, Italia, que culminó con la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Por otro lado, ante la ausencia de un tribunal internacional se buscaron métodos alternativos, para la persecución de estos crímenes, los cuales se han desarrollado en la práctica después de concluida la guerra fría. Estos son básicamente los enjuiciamientos en cortes nacionales de hechos ocurridos en otros países en violación a las normas de derecho internacional, lo que se conoce como la jurisdicción universal, y que comprende un capítulo del presente trabajo.

Sin dejar de lado aspectos doctrinales, la jurisdicción universal será abordada sobre todo de manera práctica, a través del análisis de algunos casos relevantes y dos casos específicos de su aplicación en nuestro país. Con ello se pretende dejar al descubierto sus ventajas y desventajas y valorar la necesidad de su existencia una vez que entre en vigor la Corte Penal Internacional.

México no ha estado ausente ni distante del concierto internacional, y desgraciadamente tampoco de la comisión de crímenes contra la humanidad, como la masacre de estudiantes el 2 de octubre de 1968, las desapariciones sistemáticas en los años setenta o las violaciones a derechos humanos de años recientes. Sin embargo estos temas se han mezclado de manera directa con las doctrinas de no-intervención que han guiado la política exterior del Estado Mexicano.

A pesar de lo anterior, México ha adquirido ciertos compromisos ante la comunidad internacional que lo obligan a aplicar parcialmente estas normas, principalmente las relativas a la tipificación de crímenes y la persecución y enjuiciamiento en cortes mexicanas de delincuentes que hayan cometido crímenes en otros lugares sin importar la nacionalidad.⁴ Aunque en este punto la legislación es ambigua.

En el último capítulo se hace un balance entre las normas de derecho internacional que se estudian a lo largo del trabajo y el marco jurídico interno, principalmente las normas constitucionales y los códigos penal y de procedimientos penales. Veremos también las ventajas o desventajas que representa para México el ser parte de un instrumento como la Corte Penal Internacional y las obligaciones que ha adquirido relativas a la justicia penal internacional en general.

⁴ Cfr. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Para una mayor discusión Ver *Infra* capítulo III

1 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y LA PERSECUCIÓN DE LOS CRÍMENES POR CORTES DISTINTAS A LAS NACIONALES.

1.1 Los tribunales de Nüremberg y Tokio

Terminada la segunda Guerra Mundial, los líderes de las potencias triunfadoras (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, la Unión Soviética y China) se enfrentaron a varias necesidades inmediatas. La primera y más importante, era construir un organismo internacional que fuera capaz de prevenir las guerras en el futuro y garantizar, en la medida de lo posible, la paz mundial, es en este marco que se crea en 1946 la Organización de las Naciones Unidas.

Pero a la vez, había otras necesidades, no más urgentes pero relacionadas íntimamente con los efectos de la guerra, entre estas necesidades se encontraba la reconstrucción de los países devastados por la guerra, principalmente los europeos y la necesidad de sancionar a los criminales de guerra de las potencias del eje.

La primera necesidad, que se relaciona principalmente con aspectos económicos y que tuvo como ejes de acción programas como el plan Marshall y la creación de las instituciones crediticias internacionales, es sumamente interesante pero no es el objeto de estudio en este trabajo, la segunda, que es la que

abordaré, dio lugar a las formas más variadas y novedosas que a partir de arduos trabajos pudieron encontrar los juristas. Algunas constituyeron, además, bases sólidas para lo que hoy se conoce como el derecho internacional de los derechos humanos.

Para entrar en el tema de los tribunales militares internacionales, es necesario hacer primero una breve descripción de lo que en materia criminal ocurrió en el Segunda Guerra Mundial.

Los crímenes en esta etapa de la historia no comenzaron el 1º de septiembre de 1939, sino que se remontan a años anteriores, cuando el Partido Nacional Socialista (el partido Nazi) gana fuerza y accede al poder en Alemania.

Desde la llegada de Hitler al poder, se realizaron ciertas acciones, que dan una idea del rumbo que podían tomar las cosas en el futuro, como las quemas de libros en las plazas públicas, la creación de los primeros campos de concentración donde se realizaban trabajos forzados, los planes de eutanasia, por los cuales se pretende eliminar a "inútiles que se alimentan del estado" y el boicot a los comercios judíos, organizado por las *Sturmabteilung*, mejor conocidas como SA (grupo paramilitar del partido nazi).⁵

⁵ Gater, Daniel, "Nazismo, Sohá y el juicio de Nüremberg" en *Justicia Penal Internacional*, Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (compiladores). Universidad Iberoamericana 1era edición. México D. F. abril de 2000. Pg. 36

El 15 de Septiembre de 1935 inició una nueva etapa, al aprobarse las Leyes de Nüremberg, las cuales marcaron un hito en lo que a legislación discriminatoria y racial se refiere. Estas leyes establecían que sólo quienes tuvieran "*sangre aria pura*" podían ser ciudadanos alemanes con derechos.⁶ Empezó así otro éxodo para la comunidad judía, ya que entre 1933 y 1937, 250.000 judíos –la mitad de la comunidad- dejaron el país, empezó también la destrucción de propiedades judías, y la noche del 8 al 9 de noviembre de 1938, cientos de sinagogas y otros edificios comunitarios judíos fueron incendiados, como una advertencia de la nueva dirección que tomarían las cosas.⁷

El 1° de septiembre de 1939 Hitler invadió Polonia, iniciando la Segunda Guerra Mundial. El avance de las tropas alemanas, primero hacia el este y luego al oeste, fue fulminante y los horrores derivados de los crímenes raciales se expandieron por toda Europa, afectando también a la población gitana.

Se ordenó la concentración de los judíos de cada región en barrios cerrados. Así comenzaron a surgir por todo Europa los ghettos, espacios cerrados donde se concentraba a gran número de personas en condiciones infrahumanas. Hombres, mujeres y niños morían de hambre en las calles, sus cuerpos eran recogidos en carretas y arrojados a fosas comunes. Para enero de 1942, surgieron los tristemente célebres campos de exterminio, las fábricas de muerte donde murió el 60 % de los judíos asesinados durante la guerra.⁸

⁶ ibidem Pg. 37

⁷ ibidem Pg. 38

⁸ ibidem Pg.38

1.1.1 Los tribunales militares de Nüremberg

Antes de terminar la guerra, los líderes de las potencias aliadas lanzaron la declaración de Moscú, que en términos generales señala la necesidad y obligación de juzgar a los criminales de las potencias del Eje por los crímenes cometidos durante la guerra, dando jurisdicción a tribunales de las potencias aliadas para llevar a cabo estos juicios.⁹

Tres meses después de terminada la guerra en Europa, el 8 de agosto de 1945, los países aliados y vencedores – Gran Bretaña, la Unión Soviética, Estados Unidos y Francia – firmaron en Londres el acuerdo para la formación de un *Tribunal Militar Internacional que juzgaría a los criminales más connotados de la guerra*. El acuerdo tipificó los crímenes a ser juzgados:

1. Crímenes contra la paz: planear, preparar, iniciar o amenazar con una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o seguridades internacionales, o la participación en un simple plan o conspiración para lograr cualquiera de los antes mencionados.
2. Crímenes de guerra: violación de las leyes y/o costumbres de la guerra. Tales violaciones deben incluir, pero no estar limitadas a, asesinato, maltrato o deportación para trabajo esclavizado o para cualquier otro propósito de población civil de o en territorios ocupados, asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o personas en el mar, apropiación de propiedad pública o privada, innecesaria

⁹ Para una consulta más completa ver: The Avalon Project Yale University www.yale.edu

destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, o devastación no justificada por necesidades militares.

3. Crímenes contra la humanidad: asesinato, exterminio, esclavización, deportación, y otros actos inhumanos, cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, al ejecutar o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, en violación o no de leyes locales en el país donde sean perpetrados.¹⁰

Es así como se crearon los llamados Tribunales de Núremberg, para castigar a todos los alemanes culpables de cometer los peores crímenes contra la humanidad, dando jurisdicción por primera vez a tribunales internacionales. Adicionalmente fueron creados tribunales en la Alemania ocupada bajo la jurisdicción de las potencias ocupantes. (Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética)

Desde la perspectiva de la soberanía de los estados, algunos justifican los Tribunales de Núremberg y Tokio con el argumento de que éstos encuentran su validez en los instrumentos mediante los cuales se rindieron Alemania y Japón, ya que la Carta de Londres es el resultado de los instrumentos de rendición incondicional del Reich Alemán,¹¹ y que los juicios posteriores fueron posibles gracias al efectivo ejercicio de jurisdicción de las potencias aliadas ocupantes.¹²

¹⁰ Cfr. Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 59 Stat. 1544, E.A.S. No. 472 (artículo 6)

¹¹ Steiner Henry y Alston, Philip, *International Human Rights in Context*, Oxford University Press, Segunda Edición, 2000. Pág 115

¹² David Scheffer, Embajador para Temas de Crímenes de Guerra, Departamento de Estado de los Estados Unidos. Discurso ante la Reunión Anual de la American Society of International Law. Washington DC, 26 de

Las principales objeciones a la creación de los tribunales fueron su carácter retroactivo,¹³ que únicamente se juzgaba a una de las partes involucradas en el conflicto sin tomar en cuenta que muchos de esos crímenes habían sido también cometidos por los aliados y por último, que los actos delictivos habían sido cometidos bajo las órdenes de Hitler.¹⁴

El primero de los argumentos, que pudiera parecer el más contundente, por lo menos carece de sustento. En primer lugar, los crímenes que se sancionaron en Núremberg ya eran reconocidos como tales por el derecho internacional, tanto en las Convenciones de la Haya de 1907 como por la costumbre internacional, utilizando este derecho preexistente para imponer penas individualizadas por la comisión de crímenes reconocidos como tales por el derecho internacional.¹⁵

El segundo argumento, del que uno de los ejemplos más claros es la exclusión de los bombardeos abiertos de ciudades como crímenes de guerra,¹⁶ si bien resulta cierto, debe ser considerado como un error el no haber juzgado a los criminales de guerra aliados, y no por el contrario garantizar la impunidad a otros criminales. El hecho de que una persona que comete un crimen sea sancionada, no se traduce en una injusticia porque otro criminal permanezca impune.

marzo de 1999.

¹³ Gil Gil, Alicia, *Derecho Penal Internacional*, Op. Cit. Pg. 66

¹⁴ Steiner Henry y Alston, Philip, *International Human Rights in Context*, op cit. Pg. 117

¹⁵ *Ibidem* Pg. 112

¹⁶ Best, Geoffrey, *War and Law since 1945*. Clarendon Press, Oxford, 2000. pág 34. Se considera que los crímenes por los bombardeos no fueron incluidos porque tendría que haberse incluido el bombardeo aliado a ciudades alemanas como Dresden.

En cuanto a la tercera objeción, resulta completamente inaceptable, ya que las órdenes de cometer genocidio y otros crímenes contra la humanidad, así como la de cometer algunos crímenes de guerra resultan contrarias a la razón, además de ser claramente ilegales para cualquier soldado u oficial militar, y el derecho internacional nunca ha reconocido la obediencia de órdenes como defensa cuando se presentan actos de tanta brutalidad.¹⁷ Prueba de ello son los casos ocurridos durante la segunda guerra mundial en los que militares a quienes se ordenaba cometer alguno de estos crímenes se negaban.¹⁸ Cabe aclarar que este argumento revierte la carga de la prueba, quedando a cargo del acusado demostrar que su propia vida o integridad estaban en peligro en caso de negarse a cumplir con las órdenes.¹⁹

Por la magnitud de los crímenes y el momento que se vivía, fue la salida más justa para sancionar los crímenes de una manera abierta y en donde los acusados tuvieron oportunidad de defensa, además de ser el punto de partida para el desarrollo moderno del derecho internacional al aplicar el derecho internacional existente y proponer el desarrollo de nuevas normas.

¹⁷ Steiner Henry y Alston, Philip, *International Human Rights in Context* op cit. pág 118

¹⁸ Sassóli Marco y Bouvier Antoine A. "How does law protect in war?", *Cases, documents, and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law* Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra 1999 Pg. 656. Ver por ejemplo, el juicio Peleus en el cual cinco soldados nazis fueron acusadas de hundir un barco y matar a los sobrevivientes, en el que uno de los acusados alegó el cumplimiento de órdenes y sin embargo fue condenado, ya que la evidencia sugería que podría haberse negado a cumplir las órdenes sin consecuencias para su persona. British Military Court of war criminals held at the war crimes court, Hamburg, 17 al 20 octubre 1945

¹⁹ Steiner Henry y Alston, Philip, *International Human Rights in Context* op cit. Pg. 118.

Más de doscientos nazis fueron juzgados por 13 sucesivos tribunales en Nüremberg. Miles, por cortes nacionales en Alemania, la Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia, y otros países ocupados.

A pesar de la crítica constante al tribunal de Nüremberg, éste estableció principios fundamentales de derecho penal internacional, como la acuñación de los conceptos de genocidio y crímenes contra la humanidad y los principios de que nadie puede alegar derecho interno para incumplir con obligaciones internacionales, principalmente cuando hablamos de deberes de la humanidad y de que en estos casos no puede alegarse la obediencia debida. Un ejemplo de estos avances es que no fue sino hasta la jurisprudencia de los tribunales internacionales de Nüremberg, cuando se estableció que los crímenes de lesa humanidad no necesitan conexión alguna con un conflicto armado,²⁰ lo que ahora se refleja en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.²¹

1.1.2 Los tribunales de Tokio

Una fórmula parecida a la utilizada en Nüremberg fue puesta en práctica en el lejano oriente, para juzgar a los criminales de guerra japoneses. Estos tribunales reafirmaron los principios establecidos en Nüremberg, principalmente los relativos a la improcedencia del cumplimiento de órdenes y el cargo oficial como eximentes de responsabilidad penal²²

²⁰ Cfr. Ley del Control del Consejo No. 10 Art. 2. Ver también USA v. Pohl *et. al.* Indictment, Nuremberg 13 de enero de 1947 en Sassóli Marco y Bouvier Antoine A., *How does law protect in war* op cit. Pg. 1035

²¹ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional Art. 7

²² Cfr. Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente (Tribunales de Tokio) caso Yamashita en el que el oficial japonés alegaba no tener responsabilidad penal en virtud de su cargo oficial y de que el no tenía conocimiento

También en este caso se justificaron los tribunales en virtud de los instrumentos de rendición firmados por Japón y también se establecieron tribunales locales bajo la jurisdicción de los Estados Unidos como potencia ocupante.

1.2 Los tribunales internacionales de Ruanda y Yugoslavia

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial existió la intención de crear una Corte Penal Internacional Permanente para juzgar crímenes de guerra y contra la humanidad,²³ sin embargo, las dinámicas de la guerra fría hicieron imposible su creación. Al final de la Guerra Fría los conflictos armados de carácter internacional disminuyeron significativamente, dando paso a conflictos internos en los que el odio racial o religioso se hacía cada vez más presente.

A finales de la década de los años 80, en el territorio de la antigua Yugoslavia algunas regiones declararon su independencia, desatando guerras cada vez más intensas, primero Eslovenia, seguida por Croacia y por Bosnia Herzegovina. El conflicto en que derivó esta última secesión fue sumamente cruel, principalmente en contra de las poblaciones musulmanas. La situación de impunidad y de violencia generalizada obligó al Consejo de Seguridad de la ONU a adoptar resoluciones conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU, tanto para el uso de la fuerza mediante operaciones para el mantenimiento de la paz, como

de todos los crímenes en Sassóli Marco y Bouvier Antoine A. *How does law protect in war* Op. Cit Pg. 696

²³ Lee, Roy S., *The International Criminal Court : The Making Of The Rome Statute* Op. Cit. Introducción.

para la creación de tribunales *ad hoc* para la persecución individual de los crímenes ahí cometidos.²⁴

Por su parte, en 1994, tuvo lugar un genocidio en el territorio de Ruanda, una pequeña nación africana en la región de los Grandes Lagos. En esa ocasión, los gobernantes Hutus acabaron en un periodo de 4 meses con cerca de 500,000 Tutsis, instigando a la población Hutu de Ruanda al exterminio y erradicación de los Tutsis.²⁵ En esta ocasión el Consejo de Seguridad ya había resuelto previamente el despliegue de tropas en misión de paz.

En virtud de las similitudes de ambos tribunales, su estructura y funcionamiento serán analizados conjuntamente resaltando sus diferencias.

Mediante la resolución 827 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad de la ONU creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia que juzgaría crímenes de guerra,²⁶ genocidio²⁷ y crímenes contra la humanidad²⁸ ocurridos en el territorio de la antigua Yugoslavia (incluidos Serbia y Montenegro, Croacia y Bosnia – Herzegovina) a partir de 1991.²⁹ Por su parte, en noviembre de 1994, el mismo Consejo de Seguridad de la ONU, mediante su Resolución 995 decidió la

²⁴ Cfr. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas . Resolución 827 de mayo de 1993

²⁵ Sassoli Marco y Bouvier Antoine A. *How does law protect in war?* Casos, documentos, y materiales didácticos sobre la práctica contemporánea del derecho internacional humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra 1999. Pág 1271. Para una mayor discusión de los crímenes cometidos en Ruanda y la instigación al genocidio ver NEIER Aryeh. *War Crimes. Brutality, genocide, terror, and the struggle for justice*. Ed. Times Books. N.Y. 1996. Capítulo 12 Incitement to Mass Murder.

²⁶ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Artículos 2 y 3

²⁷ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Artículo 4

²⁸ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Artículo 5

²⁹ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia Artículo 1

creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, para los delitos de genocidio,³⁰ crímenes contra la humanidad³¹ y violaciones al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y del Protocolo Adicional II,³² y otros crímenes contra la humanidad cometidos en ese país durante todo 1994.³³

Se cuestionó la legitimidad internacional de los tribunales antes mencionados por varias razones que se exponen a continuación:

- Violación del principio *nullum crimen sine lege*.³⁴
- Violación del principio *nullum poena sine lege*
- Aplicación de penas de forma análoga.
- Establecimiento *ex post facto* de los Tribunales
- Aplicación retroactiva de leyes procesales

- Ambos tribunales violan el principio de legalidad en cuanto se juzgan conductas que no estaban tipificadas como delitos por el marco jurídico internacional a la fecha en que fueron cometidas, violando de esta forma el principio *nullum crimen sine lege*.³⁵

- Los Tribunales violan el principio de la prohibición de aplicación de penas no establecidas con anterioridad por el derecho internacional en violación del principio

³⁰ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda Artículo 2

³¹ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda Artículo 3

³² Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda Artículo 4

³³ Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda Artículo 1

³⁴ José Antonio López Ugalde, *La justicia penal internacional y su linaje sombrío*, en *Justicia Penal Internacional* op cit. Pg. 79

³⁵ *ibidem* Pg. 80

nullum poena sine lege, y que por tanto el establecimiento de estos tribunales que pueden aplicar penalidades no establecidas es violatorio de las garantías de seguridad jurídica del procesado.

- Aún cuando las conductas señaladas perseguidas pudieran estar prohibidas previamente por el derecho internacional, ni los tratados ni las normas de derecho consuetudinario mediante las cuales se establecen estos crímenes contienen disposiciones relativas a la penalidad aplicable y, por lo tanto, cualquier penalidad aplicada resultaría de una analogía, lo cual es incompatible con los principios básicos de derecho que rigen el proceso penal.

- Los tribunales no existían al momento de ocurridos los hechos y, por lo tanto resultan incompatibles con los principios de derecho penal que establecen el derecho de toda persona a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial establecido con anterioridad a los hechos.³⁶

- Los tribunales aplican sus propios estatutos y reglamentos, los cuales fueron creados después de los hechos, con lo que se viola el principio que prohíbe la retroactividad, ya que los actos procesales tampoco pueden aplicarse de forma retroactiva.

- Los tribunales vulneran la soberanía de Yugoslavia y Ruanda

³⁶ Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 11 y Declaración de independencia de la judicatura

Algunos de estos argumentos parecen contundentes y ciertamente contrarios a algunas de las normas básicas de derecho penal y procesal penal, sin embargo, a continuación se hace un análisis de los debates y discusiones en torno a la legitimidad de estos tribunales, que aunque no es exhaustivo por no ser este el tema principal del trabajo, arrojan algunos datos interesantes para el desarrollo posterior del presente estudio.

En cuanto a la primera de las críticas, se puede alegar a favor de los tribunales que el citado precepto *nullum crimen sine lege* se refiere a la imposibilidad de perseguir una conducta cuando en el momento de su realización, ésta no se encuentra tipificada como delito, es decir, que dicha conducta no es típica, antijurídica y culpable. Lo anterior quiere decir que el citado principio de derecho penal no se viola con la persecución de los delitos que persiguen los tribunales *ad hoc*, ya que éstos persiguen conductas descritas como delitos bajo el derecho internacional, tanto en tratados ratificados por Yugoslavia como en la costumbre internacional desde tiempo antes de que ocurrieran.³⁷

En efecto, como hizo explícito el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe al Consejo de Seguridad relativo al establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que tiene jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad, "[l]a aplicación del principio *nulum crimen sine lege*

³⁷ Para una mayor discusión de la tipificación internacional de los delitos y su establecimiento mediante tratados y costumbre ver *infra*, capítulo 2

exige que el Tribunal Internacional aplique las normas del derecho internacional humanitario que sin duda alguna forman parte del derecho consuetudinario, de tal modo que no se plantea el problema de que algunos de los Estados pero no todos se hayan adherido a determinadas convenciones".³⁸ También manifestó que "El derecho internacional humanitario convencional que fuera de toda duda ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario".³⁹ Es más, ya antes de la adopción del Proyecto de Código en Materia de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas había reconocido que la "práctica sistemática" de las desapariciones forzadas "representa un crimen de lesa humanidad" (Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992 por Resolución 47/133, Preámbulo, párrafo 4)⁴⁰.

El segundo argumento, en lo que respecta a crímenes internacionales como aquellos establecidos en los convenios de Ginebra, por ejemplo, no contemplan nada en relación con las penas, y sin embargo, no cabe la menor duda de que "establecen la base para la responsabilidad individual de los perpetradores",⁴¹ esto es, "los Convenios de Ginebra definen los crímenes pero dejan a los estados la determinación de las penas... [por ello] las personas perseguidas por violaciones a

³⁸ Meron, Theodor, *Internationalization of internal atrocities*, American Journal of International Law. Julio 1995 Lexis Nexis 89 Am.J. Int'l L. 554 pág 6. Énfasis agregado. Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, Documento de la ONU S/25704, 3 de mayo de 1993, párrafo 34,

³⁹ Ibidem Pg 7.

⁴⁰ Amnistía Internacional, *El caso del General Pinochet. La jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad para los crímenes de lesa humanidad*; Índice AI: EUR 45/21/987s

⁴¹ Meron, Theodor, *Internationalization of internal atrocities* Op. Cit, pg. 10

los Convenios de Ginebra no pueden argumentar que son objeto de sanciones penales retroactivas si las sanciones no exceden aquellas previamente establecidas por sus estados nacionales".⁴² En opinión de Theodore Meron, los requisitos que establece el artículo 15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos con relación a la prohibición de aplicar penas retroactivas al igual que el párrafo primero del artículo 14 Constitucional. Cabe mencionar que las penas tampoco se aplican de forma análoga, ya que están contempladas para las conductas descritas y tipificadas como delitos, no para conductas simplemente parecidas.

El cuarto de los argumentos en contra de los tribunales, relativo a que su establecimiento es posterior a los hechos pudiera ser el menos debatible, sin embargo, es claro que las facultades del Consejo de Seguridad no se limitan al uso de la fuerza y que la decisión de crear los tribunales de Yugoslavia y Ruanda fue tomada de acuerdo con lo establecido por los artículos 24 y 39 de la Carta de la ONU, debidamente ratificada por las dos naciones involucradas.

El artículo 24 de la Carta dispone que:

"con el fin de asegurar una pronta y efectiva acción por parte de Naciones Unidas, sus miembros le confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, y acuerdan que para llevar a cabo sus obligaciones bajo estas responsabilidades el Consejo de Seguridad actúa en su nombre"

Por su parte el artículo 39 establece que:

⁴² Ibidem Pg 12

“El Consejo de Seguridad debe determinar la existencia de cualquier amenaza a la paz, violación de la paz, o acto de agresión y debe hacer recomendaciones o decidir qué medidas deben tomarse de acuerdo con los artículos 41 y 42, para mantener o reestablecer la paz y la seguridad internacional.”

Asimismo, el artículo 41 establece que el Consejo de Seguridad tiene la facultad de decidir “qué medidas que no involucran el uso de la fuerza deben ser empleadas para dar efecto a sus decisiones, y puede hacer llamados a los miembros de las Naciones Unidas para aplicar dichas medidas”. Siendo así, el Consejo de Seguridad es el único árbitro legitimado por la Carta de las Naciones Unidas para decidir qué constituye una amenaza para la paz y la seguridad, y está autorizado por la propia Carta para decidir qué medidas son necesarias para mantener o restaurar la paz y la seguridad. En los casos concretos de Ruanda y Yugoslavia el Consejo de Seguridad determinó que la situación en esos lugares constituía una amenaza a la paz internacional y decidió que el mejor medio para restaurar la paz era a través de la persecución de los perpetradores de ciertos crímenes ocurridos en estos lugares.

El artículo 25 de la Carta señala asimismo que “los miembros de las Naciones Unidas acuerdan aceptar y llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad tomadas con arreglo a la presente Carta”, por lo tanto, los estados parte de ese instrumento internacional tienen la obligación de respetar la decisión, ya que es legalmente vinculante para todos ellos.

Incluso en caso de haber conflicto con otros tratados internacionales, principalmente de derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que "los miembros de las Naciones Unidas están obligados a aceptar y a llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con el artículo 25 de la Carta..." agregando que a ese respecto, de acuerdo con el artículo 103 de la Carta las obligaciones de las Partes prevalecen sobre sus obligaciones sobre cualquier otro acuerdo internacional...⁴³

En relación con el argumento de la aplicación retroactiva de las leyes procesales por ser éstas básicamente las establecidas por el propio Estatuto de los tribunales, puede argumentarse que en primer lugar no debe confundirse criminalidad con jurisdicción y la cuestión de qué acciones constituyen crímenes debe distinguirse de la cuestión de la jurisdicción para perseguir esos delitos,⁴⁴ debiendo tomarse en cuenta solamente si las conductas eran constitutivas de delitos antes de ocurridos los hechos, a ese respecto, como se señaló anteriormente, los crímenes de los que se les acusaba no fueron establecidos por el Estatuto sino que eran crímenes desde las Convenciones de Ginebra, otros tratados y el derecho internacional consuetudinario.

A este respecto los tribunales mexicanos, se han pronunciado acerca de la aplicación retroactiva de las disposiciones procesales mediante la siguiente tesis:

⁴³ Cfr. Corte Internacional de Justicia. *Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom* I.C.J. 1992 114

⁴⁴ *Merón, Theodor, Internationalization of internal atrocities Op. Cit, pg. 6*

“RETROACTIVIDAD. TRATÁNDOSE DE LEYES PROCESALES, RESULTA INAPLICABLE LA. Conforme a una interpretación clara de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 14 constitucional, los beneficios que se establecen en una ley, deben aplicarse aun en forma retroactiva; sin embargo, tratándose de disposiciones procesales constituidas por actos que no tienen desarrollo en un solo momento; que se rigen por normas vigentes en la época de su aplicación y las cuales otorgan la posibilidad jurídica y facultan al gobernado para participar en cada una de las etapas del procedimiento judicial, no puede existir retroactividad; ya que, si antes de que se realice una fase el legislador modifica la tramitación, ampliando un término, suprimiendo un recurso o modificando la valoración de las pruebas, tales facultades no se actualizan, no se ven afectadas, y por ello, no se priva a las partes de alguna facultad con la que ya contaban ni tampoco se les puede reconocer respecto de las que no tenían al momento de efectuarse los actos procesales.”⁴⁵

Precedentes: Amparo directo 244/91. Nicolás Padilla Pérez. 22 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo Lazalde Montoya. Secretario: Juan Martín Ramírez Ibarra. Amparo directo 216/91. Manuel Noriega Sanz. 22 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Reza Saldaña. Secretario: Samuel Eduardo Corona Leurette. Amparo directo 206/91. Dalia Mata Moreno. 29 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Humberto Trujillo Altamirano. Secretario: Guillermo Flores Hernández. Amparo directo

⁴⁵ Tesis número 995, visible en la página 684, del Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte TCC, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

234/91. Bernabé Rivera Morales. 5 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo Lazalde Montoya. Secretario: Francisco Martínez Hernández. Amparo directo 329/91. Ramón Lugo Pérez y otro. 7 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo Lazalde Montoya. Secretario: Juan Martín Ramírez Ibarra. NOTA: Jurisprudencia publicada también en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 50, página 75.

De esta forma, es claro que la sola aplicación retroactiva de las medidas procesales no quiere decir que se violen los derechos de los acusados, siempre y cuando las nuevas medidas sigan respetando los preceptos básicos del debido proceso.

Por último, en cuanto al argumento de que los tribunales violan la soberanía de los estados en cuestión cabe decir que al aceptar las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas los mencionados estados aceptaron sus órganos y procedimientos y desde ese momento cedieron parte de su soberanía, que no es más absoluta, y se comprometieron a cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad y de otros órganos de Naciones Unidas. Siendo así, el argumento tiene un carácter más político que jurídico y en todo caso debe replantearse y modificarse la estructura de las Naciones Unidas y no hacerla ineficaz.

De cualquier forma la creación de los tribunales continúa en debate y los argumentos en su contra no son banales y representan diversas visiones de distintos sistemas jurídicos, por lo que debe replantearse su conveniencia. A pesar de ello se plantean ideas de creación de nuevos tribunales *ad hoc*, algunos de ellos, como los que se plantean en Camboya o en Sierra Leona se discuten a petición de los propios estados involucrados ante la ineficacia de sus sistemas de justicia.⁴⁶

⁴⁶ Cfr. Revista "La letra" Publicación trimestral de la Federación Internacional de Derechos Humanos. Marzo de 2000. Pg. 9

2 LA JURIDICCIÓN UNIVERSAL

2.1 Orígenes

El ejercicio de la jurisdicción universal es un tema relativamente nuevo y por lo tanto aún muy discutido, ésta consiste básicamente en la capacidad de las cortes nacionales de algún estado para juzgar crímenes cometidos fuera de su ámbito territorial (jurisdicción territorial), por personas que no son nacionales de ese estado (jurisdicción respecto a la persona activa) y cuando la víctima tampoco lo es (jurisdicción respecto a la persona pasiva). Bien o mal, actualmente muchos países del mundo tienen competencia para llevar a cabo este tipo de enjuiciamientos,⁴⁷ pero ¿cómo llegamos a este punto? es la primera pregunta que surge.

Un cuestionamiento frecuente es la validez de la actuación “extraterritorial” de cortes nacionales para juzgar crímenes en los que supuestamente el país al que pertenecen los tribunales no tiene ningún interés en el asunto.

⁴⁷ Entre ellos se encuentran Canadá, El Salvador y España.

2.2 ¿Qué es jurisdicción universal?

2.2.1 Crímenes definidos en tratados

Cuando tratamos de hablar de las definiciones de crímenes establecidos en virtud de tratados internacionales, es importante primero marcar la diferencia entre la responsabilidad internacional del Estado y la aplicación del derecho penal internacional al individuo.

El Estado es internacionalmente responsable al no aplicar las disposiciones contenidas en los tratados que le imponen obligaciones respecto de otros Estados u organismos internacionales, o respecto a los individuos que se encuentran sujetos a su jurisdicción.⁴⁸

Cuando Hablamos de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos, cabe decir que el Estado tiene la oportunidad de reparar las violaciones a los derechos humanos en su ámbito interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional,⁴⁹ por lo que podemos afirmar que no todas las violaciones a los derechos humanos conllevan la responsabilidad internacional del Estado, sino únicamente aquéllas en las que la obligación de hacer justicia ha sido omitida.

⁴⁸ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 1.1

⁴⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987 párrafo 91.

Cuando en virtud de un tratado internacional, los órganos interestatales correspondientes determinan la responsabilidad internacional del Estado, dicha resolución tendrá por efecto únicamente indicarle a éste la obligación de perseguir y en su caso de indemnizar a las víctimas, señalando solamente los pasos que el Estado debe llevar a cabo para tal efecto, pero nunca señalan individuos particulares como los responsables de las violaciones, ni mucho menos les imponen sanciones, dejando esa cuestión en manos de la justicia nacional de cada país.

Ahora bien, de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional de la ONU un crimen internacional es aquel hecho internacionalmente ilícito "*resultante de la violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa Comunidad en su conjunto ...*".⁵⁰

Además de la magnitud del daño el crimen internacional se caracteriza por el hecho de que además de generar responsabilidad internacional de un Estado, provoca la responsabilidad penal individual de quien las realiza, esto es, que el concepto de crímenes internacionales se refiere a delitos "cometidos no sólo por los estados como tales, sino por individuos que tienen una responsabilidad penal internacional individual".⁵¹

⁵⁰ Cfr. Comisión de Derecho Internacional de la ONU (Artículo 19, cdi, 1986-1Pg.73)

⁵¹ Stainer, Henry y Alston Philipe, *International Human Rights in Context Op Cit.* pg. 1022

La tipificación como crimen internacional de una conducta individual determinada, puede basarse en un estatuto determinado y elaborado para ese efecto (como puede ser el Estatuto de la Corte Penal Internacional), en un tratado internacional específico que determine que una conducta es delictiva para el derecho internacional (como es el caso de los Convenios de Ginebra sobre derecho internacional humanitario o la Convención de las Naciones Unidas para prevenir y sancionar la tortura) y por último en la costumbre internacional que se discute más adelante.

2.2.2 Delitos internacionales establecidos en virtud de normas de derecho internacional consuetudinario

Los delitos internacionales pueden encontrarse también en la costumbre internacional que, de acuerdo con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es fuente del derecho internacional.⁵² Para determinar la existencia de una norma de derecho internacional humanitario, es necesario buscar la práctica generalizada de los estados y la *opinio juris*, que significa que los estados reconocen dicha práctica como legalmente vinculante.⁵³ Existen diversos ejemplos de normas de derecho internacional consuetudinario, algunas de las cuales han sido posteriormente incorporadas en tratados, como pudiera ser la libertad de paso

⁵² Estatuto de la CIJ. Artículo 39: "son fuentes del derecho Internacional a) los tratados b) la Costumbre Internacional..."

⁵³ Henkin, Louis, *International law*. West group American casebook series, Segunda edición, 1998

inocente de barcos dentro de los límites del mar territorial,⁵⁴ o la prohibición de decomisar barcos pesqueros en tiempos de guerra.⁵⁵

En materia de derechos humanos uno de los ejemplos más claros pudiera ser la tortura, que aunque se practica, ningún Estado la acepta como válida y de hecho todos la condenan internacionalmente a través de discursos o declaraciones. Otro ejemplo es el genocidio, que la Corte Internacional de Justicia declaró como norma imperativa de derecho internacional o *ius cogens*, obligando a Sudáfrica a respetar a pesar de no ser parte de la Convención.⁵⁶

Un reciente dictamen preparado por Amnistía Internacional, que fuera oportunamente presentado como *amicus curiae* ante la Cámara de los Lores en Londres, Reino Unido, en el caso seguido contra el ex dictador chileno Augusto Pinochet sostiene que:

“Los crímenes de lesa humanidad reconocidos en el derecho internacional incluyen la práctica sistemática o generalizada del asesinato, la tortura, la desaparición forzada, la deportación y el desplazamiento forzoso, la detención arbitraria y la persecución por motivos políticos u otros... Cada uno de estos crímenes de lesa humanidad han sido reconocidos como crímenes comprendidos en el derecho internacional por convenios y otros instrumentos internacionales, ya

⁵⁴ Cfr. Corte Internacional de Justicia “Right of Passage over Indian Territory” (Portugal v. India)

⁵⁵ Cfr. Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos caso “Paquete Habana”

⁵⁶ Cfr. Corte Internacional de Justicia “Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276” (1970)

sea de forma expresa o dentro de la categoría de otros actos inhumanos⁵⁷.

"Estos crímenes, además, son reconocidos como crímenes de lesa humanidad por el derecho consuetudinario internacional (Artículo VI (c) de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en el Fallo del Tribunal, Comisión de Derecho Internacional (1950), Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 4a ed., 1991, p. 562)... Es más, ya antes de la adopción del Proyecto de Código en Materia de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas había reconocido que la "práctica sistemática" de las desapariciones forzadas "representa un crimen de lesa humanidad" (Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992 por Resolución 47/133, Preámbulo, párrafo 4)⁵⁸.

⁵⁷ Entre otros instrumentos el dictamen menciona: la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) (asesinato, deportación y otros actos inhumanos y de persecución), la Ley Núm. 10 del Consejo del Control Aliado (1946) (asesinato, deportación, encarcelamiento, tortura y otros actos inhumanos y de persecución), la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio) (1946) (asesinato, deportación y otros actos inhumanos y de persecución), el Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1954) (asesinato, deportación y persecución), el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (1993) (asesinato, deportación, encarcelamiento, persecuciones y otros actos inhumanos), el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (1994) (asesinato, deportación, encarcelamiento, persecución y otros actos inhumanos), el Proyecto de Código en Materia de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1996) (asesinato, tortura, persecución, encarcelamiento arbitrario, deportación o desplazamiento forzoso de poblaciones con carácter arbitrario, desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos) y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998) (asesinato, deportación o desplazamiento forzoso de poblaciones, desaparición forzada de personas, encarcelamiento u otra grave privación de la libertad física que viole los principios fundamentales del derecho internacional, tortura, persecución, desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos)..

⁵⁸ Amnesty International, El caso del General Pinochet. La jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad para los crímenes de lesa humanidad; Índice AI: EUR 45/21/987s

La Corte Internacional de Justicia también ha establecido la existencia de delitos internacionales, al decir que la Convención contra el Genocidio, que establece la existencia de delitos, plasma principios que son obligatorios para todos los estados independientemente de sus vínculos contractuales,⁵⁹ esto es, contiene normas *ius cogens*, oponibles *erga omnes*, que son independientes de la aceptación o no de un determinado tratado internacional o inclusive de su existencia.

Al hablar de la responsabilidad penal internacional de los individuos, es indispensable hacer un breve paréntesis y dar un repaso superficial de la teoría del delito.

Pues bien, de la teoría del delito existen varias posturas de distintos autores, Edmundo Mezguer señala que delito es la *acción típicamente, antijurídica y culpable*.⁶⁰ Por su parte, Ernesto Beiling lo define como *la acción típica, antijurídica, típica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad*.⁶¹

Jiménez de Asúa dice que delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.⁶²

⁵⁹ Comisión Internacional de Juristas. Crimen contra la Humanidad Pinochet ante la justicia. Julio de 1999, pág 77

⁶⁰ Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, ed. Oxford University Press, México 2001. Pág 133. Edmundo Mezguer

⁶¹ Ibidem pág. 132

⁶² Ibidem pág. 133

Si agregamos a estas definiciones lo establecido en el artículo 7 del Código Penal Federal que define al delito como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, podremos ver que no existe un criterio uniforme para definir el delito, sin embargo, éste tiene ciertos elementos esenciales que son comunes a las definiciones anteriores y que son:

- La actividad
- La tipicidad
- La antijuridicidad
- La imputabilidad
- La culpabilidad
- La sanción que impone la ley penal.

Por conducta entenderemos una acción u omisión por parte de una persona o grupo de personas. Tipicidad es la descripción de esa conducta en la ley. Antijuridicidad quiere decir que aquella conducta descrita por la ley está fuera de los límites que el sistema normativo impone a los particulares. La culpabilidad es el nexo causal que une al sujeto con su acto, esto es, la relación que tiene la persona con la conducta que despliega. El último elemento es entonces, la sanción o castigo que la ley impone cuando se reúnen todos los elementos anteriores.

Si Hablamos de crímenes definidos en virtud de tratados internacionales, éste último elemento es precisamente el que hace que el delito que se encuentra tipificado en este rango requiera por fuerza del complemento de las legislaciones

nacionales para poder existir plenamente, ya que por lo general los tratados no incluyen las penas aplicables al delito que describen. Sí, por el contrario, obligan a los estados parte a incorporar la descripción del tipo en su legislación interna, perseguirlo ante sus tribunales y sancionarlo. Siendo así, los únicos crímenes establecidos en algún tratado internacional serían aquellos incluidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que incluyen todos los elementos necesarios de la teoría del delito, incluyendo la posible sanción.

Si bien es cierto que, como se dijo anteriormente, la responsabilidad primaria de perseguir estos delitos corresponde a los estados, cuando esto no ocurre, el derecho internacional ha buscado fórmulas que permiten aplicar estas normas, sin dejar de lado la seguridad jurídica de los inculpados, que van desde la adopción de normas de jurisdicción universal en algunos países, hasta la creación de los tribunales *ad hoc* basados en la carta de la ONU y en la costumbre internacional.

A pesar de estas fórmulas, la principal herramienta del derecho internacional para aplicar las disposiciones de los tratados es precisamente la colaboración de los estados parte, quienes además están obligados a cumplirlos de acuerdo a lo dispuesto por el principio *Pacta Sunt Servanda*, incluido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁶³

⁶³ Cfr. Art. 26 Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados

Dejando de lado los crímenes definidos en el Estatuto de Roma, los cuales abordaremos más adelante, y los crímenes establecidos por normas de derecho internacional consuetudinario, la mayoría de los cuales se encuentran codificados, pasamos a la explicación de algunos de los crímenes a los que los tratados internacionales catalogan como “perseguidos” mediante el mecanismo de la jurisdicción universal. El orden en el que se describen atiende al orden cronológico en que los tratados fueron creados.

2.2.3 Algunos delitos objeto de Jurisdicción Universal

2.2.3.1 Genocidio

No existió ningún instrumento internacional para sancionar el delito de genocidio como crimen contra la humanidad hasta la adopción de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio en 1948. Ello no implica que antes de la Segunda Guerra Mundial no se cometieran genocidios, pues como se dijo en la introducción, la historia nos ofrece muchos ejemplos.

El término genocidio, así como la referencia específica a los grupos protegidos, fue utilizada formalmente por primera vez en el tribunal militar internacional de Nüremberg⁶⁴. El acta de acusación del 8 de octubre de 1945, contra los principales criminales de guerra nazis establecía que los acusados se habían entregado “al genocidio deliberado y sistemático, es decir al exterminio de grupos raciales y nacionales de la población civil de ciertos territorios ocupados con el fin de destruir grupos nacionales, raciales o religiosos”⁶⁵.

⁶⁴ Cfr. Ratner, Steven R y Abrams Jason S, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law : Beyond the Nuremberg Legacy*, Editorial Oxford University Press, Segunda Edición USA Junio 2001

⁶⁵ Cfr. Acta de acusación de Nüremberg traducción libre en Avalon Project www.yale.edu

Con este precedente, asentado por primera vez en un proceso internacional, basado en los horrores del nacional socialismo, se abrió paso a una definición universalmente consensada de lo que la humanidad entendería por genocidio.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en la resolución 96 (1) del primero de diciembre de 1946, declaró al genocidio como "crimen de derecho internacional, contrario al espíritu y a los propósitos de las Naciones Unidas condenado por el mundo civilizado".⁶⁶ Refrendando así los principios establecidos por el Tribunal Internacional de Nüremberg.

Con los antecedentes de la Segunda Guerra Mundial y el repudio generalizado a los actos de genocidio, el 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*. Esta Convención fue ampliada en una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia emitida en 1951 (caso del sudoeste africano), donde sostuvo que la Convención tenía categoría de *ius Cogens*, que resulta aplicable aun a estados que no la hayan ratificado, "pues los principios que en ella se plasman son obligatorios para todos los Estados independientemente de sus vínculos contractuales"⁶⁷.

⁶⁶ Cfr. AG/ RES.96(1), 11 de dic 1946, UN.DOC.A/236 (1946), AT1144

⁶⁷ Comisión Internacional de Juristas. Op cit. Pg 176

Los artículos aplicables a casos de jurisdicción universal en esta convención serían los siguientes:

“Artículo I.- Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo II.- En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

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

Artículo III.- Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;*

- b) *La asociación para cometer genocidio;*
- c) *La instigación pública y directa para cometer genocidio;*
- d) *La tentativa de genocidio;*
- e) *La complicidad en el genocidio.*

Artículo IV.- Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

Artículo VI.- Las personas acusadas de genocidio o de uno o cualquiera de los enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente.”

A pesar de que la Convención no señala expresamente la obligación o la facultad de perseguir el delito de genocidio en cualquier sitio que éste se cometa, o quienesquiera que sean el sujeto activo y el sujeto pasivo, abre la puerta a que los estados puedan, de acuerdo con su ley interna, otorgarse jurisdicción universal para perseguir este crimen sin violentar el marco jurídico internacional, ya que expresamente impone una obligación para los estados de sancionar el delito⁶⁸ y de intervenir para prevenir su comisión y en caso de que éste se presente.⁶⁹

⁶⁸ Cfr. Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio Artículos. IV y VI

⁶⁹ Cfr. Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio Artículo V

Un ejemplo de esta posibilidad lo constituye la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, que es una de las legislaciones más amplia en términos de facultar al Estado a perseguir crímenes que se cometan en otro territorio y que en su artículo 23 dispone que la justicia española tendrá jurisdicción será competente para conocer de para conocer "de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Falsificación de moneda extranjera.
- e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España."⁷⁰

La misma Ley Orgánica del Poder Judicial señala los casos en los que esta jurisdicción podrá hacerse efectiva, que son aquellos en los que "*el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero...*"⁷¹

⁷⁰ Cfr. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. España. Libro I de la extensión y límites de la jurisdicción y de la planta y organización de los juzgados y tribunales. Título I, de la extensión y límites de la jurisdicción. Artículo 23.4. Resaltado añadido

⁷¹ Cfr. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. España, artículo 23.2.c

Esta legislación ya ha sido aplicada en algunos casos concretos como el de Augusto Pinochet o el de Ricardo Miguel Caballo, sin que las autoridades británicas o mexicanas hayan impugnado el ejercicio de jurisdicción por parte de España.

2.2.3.2 Crímenes de Guerra

Los Estados desde hace cientos de años han establecido reglas para la conducción de los conflictos armados en los que toman parte, haciendo mención a la necesidad de regirse bajo ciertos códigos de conducta, por ejemplo, en las leyes de Manú o en el Mahabarata que datan de doscientos años antes de cristo, ya se condena el uso de armas ilegales o ciertos métodos de pelea⁷². El Antiguo Testamento también impone límites sobre lo que debe hacerse durante la guerra.⁷³

En tiempos modernos, muchos países adoptaron legislación relativa a las conductas que debían observarse en el transcurso de una guerra, siendo el ejemplo más claro el *Liber Code* adoptado en los Estados Unidos durante la Guerra Civil, que fue el primer instrumento moderno en establecer las prohibiciones y las sanciones individuales para los que las violen.⁷⁴ Las reglas de la guerra que se derivaron de la batalla de Solferino durante la guerra de Crimea (que da origen al Comité Internacional de la Cruz Roja) son la primera expresión moderna del derecho internacional humanitario.

⁷² Green L.C. "The contemporary law of armed conflict" Manchester University Press, Manchester 1999 Pg. 276

⁷³ Cfr. Ibidem. Pg 277

⁷⁴ Cfr. Ibidem Pg. 279

A partir de las Convenciones de la Haya de 1907 se establecen conductas prohibidas durante el conflicto armado y que se refieren principalmente a la prohibición del uso de ciertas armas (como las balas expansivas de camisa dura o balas dum dum), también desde principios de siglo se desarrolló la idea de crímenes contra la paz, en referencia principalmente a la guerra de agresión aunque su definición no es clara.⁷⁵ Posteriormente la costumbre internacional desarrolló otro tipo de conductas consideradas como crímenes de guerra por el derecho internacional, que se vieron reflejadas en las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre derecho internacional humanitario,⁷⁶ que son, junto con sus protocolos de 1977, los instrumentos más importantes sobre el derecho humanitario, esto es, normas aplicables a conflictos armados.

Las cuatro Convenciones de Ginebra enumeran conductas que se catalogan como violaciones graves a las mismas, y que son perseguibles por cualquier alta parte contratante.

Las Convenciones de Ginebra señalan que "cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.

⁷⁵ El delito de genocidio fue incluido dentro de los crímenes bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (Artículo 5), sin embargo a más de tres años de la adopción del Estatuto los estados no han podido llegar a la definición del crimen.

⁷⁶ Cfr. Convenio I para la protección de heridos y enfermos, Convenio II para la protección de náufragos, Convenio III para la protección de prisioneros de guerra, Convenio 4 para la protección de civiles.

Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra parte contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.” Esta disposición, que es común a los cuatro Convenios,⁷⁷ obliga a los estados a perseguir penalmente cualquier conducta que constituya una violación grave a los Convenios, sin observar ningún criterio de territorialidad o de nacionalidad de las personas, dándole opción al estado de perseguir en sus propios tribunales o extraditar a otro estado requirente.

Las conductas a que se refieren los Convenios como violaciones graves, varían de acuerdo con las personas o bienes protegidos por cada instrumento, aunque existen conductas tipificadas como violaciones graves por los cuatro convenios, como son, “si se cometieren contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios”⁷⁸

Además, cada Convenio señala conductas particulares que constituyen violaciones graves a los mismos y que son: la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por objetivos militares y efectuadas a gran escala,

⁷⁷ Cfr. Convenio I artículo 49 segundo párrafo; Convenio II artículo 50 segundo párrafo; Convenio III artículo 129 párrafo segundo; Convenio IV artículo 146 párrafo segundo.

⁷⁸ Cfr. Convenio I artículo 50; Convenio II artículo 51; Convenio III artículo 130; Convenio IV artículo 147.

ilícitamente y arbitrariamente⁷⁹ el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a una persona protegida a servir a las fuerzas armadas de la potencia enemiga,⁸⁰ la deportación o traslado ilegal, la detención ilegal y la toma de rehenes.⁸¹

Las Convenciones de Ginebra además enumeran otros crímenes de guerra que, por lo menos bajo ellas, no son susceptibles de jurisdicción universal, entre los que se encuentran las violaciones al artículo 3 común aplicable a conflictos armados que no tienen carácter internacional.

2.2.3.3 Otros crímenes contra la humanidad

Si bien no existe una enumeración oficial de los crímenes contra la humanidad, para efectos del presente trabajo se abordarán aquéllos señalados en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y de entre ellos únicamente la tortura y el apartheid, ya que son los únicos establecidos en virtud de tratados internacionales ratificados por México.

2.2.3.4 Tortura

La tortura, está definida por la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de la ONU como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha

⁷⁹ Cfr. Convenio I artículo 50, Convenio II artículo 51 y Convenio IV artículo 147

⁸⁰ Cfr. Convenio III artículo 130 y Convenio IV artículo 147

⁸¹ Cfr. Convenio IV artículo 147

cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.⁸²

Esta conducta es una de las primeras violaciones a los derechos humanos prohibidas por el derecho internacional, ya que su prohibición aparece en casi todos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁸³ pasando por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario⁸⁴ y sus Protocolos,⁸⁵ el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU⁸⁶ y en el ámbito regional la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁸⁷ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸⁸

Para los efectos de este trabajo únicamente abordaremos lo referente a la competencia universal para perseguir el delito de tortura, proveniente principalmente de la Convención contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas. Este instrumento señala en su artículo 4 que:

⁸² Cfr. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de la ONU, artículo 1

⁸³ Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos. artículo 5

⁸⁴ Cfr. Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 artículo 3 común.

⁸⁵ Cfr. Protocolo Adicional de 1977 a los Cuatro Convenios de Ginebra sobre la Protección de Civiles en Conflictos Armados de Carácter Internacional artículos 51 y 75

⁸⁶ Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

⁸⁷ Cfr. Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre Artículo I

⁸⁸ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 5

1. "Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad."

Este artículo señala la obligación de todo estado parte de castigar la tortura, de forma general, y de que constituya un delito dentro de su jurisdicción, sin delimitar la jurisdicción del Estado al territorio como hace la Convención de Genocidio. Se obliga a los estados partes también a sancionar severamente la tortura.

Por su parte el artículo 5 se refiere a las facultades del estado para ejercer su jurisdicción, señalando que:

"1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales."

De la lectura del artículo anterior se desprende que la Convención Contra la Tortura provee distintos tipos de jurisdicción que el estado no sólo puede, sino que tiene la obligación de perseguir, que son la jurisdicción con relación al territorio y a la nacionalidad del acusado. Asimismo faculta a los estados partes a ejercer su jurisdicción cuando la víctima sea su nacional y lo obliga a ejercer su jurisdicción sobre personas sobre las que no se conceda la extradición a algún estado requirente.

El artículo 6 obliga a los estados parte a investigar a cualquier persona sospechosa de haber cometido tortura que se encuentre bajo su jurisdicción y a tomar las medidas necesarias para que no escape a la acción de la justicia, incluyendo la notificación a los estados a que se refiere el párrafo primero del artículo 5.1 que son los que normalmente deben ejercer su jurisdicción sobre el acusado.

El artículo 7 establece el principio *aut dedere aut judicare*, que se refiere a la obligación del estado de someter ante sus propios tribunales a toda persona acusada de tortura que se encuentre en su territorio y sobre quien se decida no conceder la extradición. Asimismo, para efectos de extradición y en ausencia de tratado entre los estados involucrados, puede usarse como base legal la propia Convención según lo dispuesto por el artículo 8.2.

De esta forma, la Convención contra la tortura es el instrumento legal internacional que contiene las disposiciones más descriptivas sobre las obligaciones de los estados parte al ejercitar la jurisdicción universal. Es importante destacar que bajo las disposiciones de la Convención contra la Tortura, a diferencia de los convenios de Ginebra, requieren de la presencia del acusado en el Estado que ejerce su jurisdicción.

2.2.3.5 Otros tratados

Existen otros tratados que establecen la existencia de crímenes contra la humanidad, entre ellos la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas o la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Apartheid, las cuales no abordaremos por ser la Convención contra la Tortura la que, como se dijo, incluye las normas más claras sobre la aplicación de la jurisdicción universal.

2.2.4 Jurisdicción con base en leyes internas

Además de las facultades que otorgan los tratados, y derivadas de las mismas, las legislaciones nacionales han desarrollado normas que amplían su jurisdicción sobre algunos crímenes, a aquellas situaciones en las que las conductas delictivas ni ocurrieron en su territorio, ni la víctima ni el acusado son sus nacionales e incluso la persona acusada no se encuentra en su territorio. El ejemplo más claro y más hablado es el caso español. El artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España señala que:

“será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como son:

- a) el genocidio,
- b) el terrorismo

...

g) cualquier otro delito que según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.”

De esta forma, el legislativo español “proclama la jurisdicción de España para el conocimiento de determinados hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley

penal española, con alguno de los delitos que enumera,⁸⁹ independientemente de que el tratado lo obligue o no.

Al hacer un estudio del citado artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España a la luz de la Convención contra el Genocidio, la Audiencia Nacional de España señala que, si bien es cierto que el tratado establece la obligación de perseguir y sancionar el delito de genocidio cuando éste se cometa dentro de su territorio, esto de ninguna forma impide que el delito sea perseguido por otra jurisdicción, ya que ello sería contrario al espíritu del convenio, que pretende precisamente la sanción del genocidio.⁹⁰

⁸⁹ Cfr. Auto de Procesamiento del Juzgado 5 de Instrucción de Madrid, España, en contra de Ricardo Miguel Cavallo

⁹⁰ Este estudio fue realizado por la Audiencia Nacional de España en el caso Pinochet, decidiendo que las cortes españolas eran competentes para perseguir el genocidio ocurrido en otros países. Para ello, la Audiencia Nacional hizo el siguiente argumento:

"Discrepa de esta opinión el Pleno de la Sala. El artículo 6 del Convenio no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un tribunal internacional. El artículo 6 del Convenio anuncia un tribunal penal internacional e impone a los Estados parte la obligación de que los genocidios sean obligatoriamente juzgados por los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio los delitos se cometieron. Mas sería contrario al espíritu del Convenio —que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normativas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de crímenes tan graves— tener el citado artículo 6 del Convenio por norma limitativa del ejercicio de la jurisdicción, excluyente de cualquiera otra distinta de las que el precepto contempla. Que las Partes contratantes no hayan acordado la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales no impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afecta a la comunidad internacional directamente, a la humanidad toda, como el propio Convenio entiende. De ningún modo podríamos entender que el artículo 6 transcrito impidiese a los Estados signatarios hacer uso del principio de persecución por personalidad activa recogido en sus normativas internas. Sería impensable que, por aplicación del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, España, por ejemplo, no pudiese castigar a un genocida de nacionalidad española que hubiese cometido el delito fuera de España y se hallase en nuestro país, cumplidos los requisitos del artículo 23, apartado dos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pues bien, los términos del artículo 6 del Convenio de 1948 no autorizan tampoco a excluir la jurisdicción para el castigo del genocidio de un Estado parte, como España, cuyo sistema normativo recoge la extraterritorialidad en orden al enjuiciamiento de tal delito en el apartado cuatro del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de ningún modo incompatible con el Convenio. Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno (artículos 96 de la Constitución Española y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969), es que el artículo 6 del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional"

Diversos países cuentan con disposiciones legales similares a la española, principalmente en América Latina, entre ellos se encuentran Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela.⁹¹ Fuera de la región otros países han adoptado disposiciones de derecho interno sobre jurisdicción universal, entre ellos, Canadá y Bélgica. La compatibilidad de estas normas con el derecho internacional será eventualmente estudiada, al menos parcialmente, por algún tribunal internacional como la Corte Internacional de Justicia, que ya recibió un caso presentado por la República Democrática del Congo en contra de una solicitud de extradición por parte de Bélgica.⁹²

Amnistía Internacional ha propuesto catorce principios para la aplicación efectiva de la jurisdicción universal por parte de los estados, entre los que se encuentran: la adecuación de la legislación para poder perseguir crímenes internacionales bajo ese principio; no otorgar inmunidad para personas en virtud de su cargo oficial en caso de la comisión de crímenes internacionales; no dar inmunidad por crímenes internacionales ocurridos en el pasado (leyes de amnistía etc.); hacer imprescriptibles los crímenes internacionales; no permitir la defensa basada en la obediencia de órdenes superiores o el estado de necesidad; las decisiones y leyes nacionales diseñadas para proteger personas en contra de su

⁹¹ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction*. Mayo 1999, AI Index IOR 53/01/99

⁹² Cfr. Corte Internacional de Justicia "Arrest Warrant of 11 April 2000" (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) 2000-2002

persecución no pueden obligar a las cortes de otros países; respetar las garantías mínimas de juicio justo y que los juicios sean públicos.⁹³

2.3 Casos prácticos:

Aunque el ejercicio de la jurisdicción universal es relativamente nuevo y no ofrece innumerables ejemplos, es particularmente ilustrativo analizar cuál ha sido el comportamiento de los tribunales extranjeros cuando se han tenido que enfrentar a la necesidad de definir si están o no frente a un crimen internacional y ante la obligación de extraditar o juzgar a un probable criminal. Tal como se puede apreciar por los ejemplos que a continuación se mencionarán, los tribunales locales de diversos países se han remitido a las distintas fuentes del derecho internacional para resolver la situación y en general, aunque no en todos los casos, lo han hecho a favor de la jurisdicción universal.

2.3.1 Augusto Pinochet Ugarte

En 1996, representantes de las víctimas de la dictadura chilena presentaron en España una denuncia penal en contra del ex dictador chileno Augusto Pinochet Ugarte por los delitos de terrorismo y tortura, cometidos durante su régimen militar en Chile entre 1973 y 1990, basada en la jurisdicción que le otorgan a España tanto los tratados internacionales como su propia legislación interna antes mencionada.

⁹³ Amnistía Internacional, Jurisdicción Universal Op. Cit. Pg 12

Pinochet fue detenido en Londres por la policía británica la noche del 16 de octubre de 1998, durante un viaje que realizó a Gran Bretaña. Pinochet fue detenido en cumplimiento de la orden internacional de arresto expedida por el juzgado 5 de Instrucción de la Audiencia Nacional de España, cuyo titular es Baltasar Garzón.

Después de un largo proceso judicial, el asunto llegó a la Cámara de los Lores, máxima autoridad judicial del Reino Unido, la que decidió, en dos ocasiones, la procedencia de la extradición de Pinochet a España, ya que éste se escudaba, entre otras cosas, en su calidad de ex Jefe de Estado y en que los tribunales españoles no tenían jurisdicción sobre sus supuestos crímenes.⁹⁴

En su decisión del 25 de noviembre de 1998, la Cámara de los Lores resolvió, por tres votos contra dos, que el ex Jefe de Estado no gozaba de inmunidad por sus crímenes internacionales. En esa oportunidad, el voto en mayoría de Lord Steyn sostuvo que: "... las autoridades españolas han sostenido (su pedido de extradición) en los crímenes de genocidio, tortura, toma de rehenes y crímenes contra la humanidad. Desde mi punto de visto está claramente establecido que, para 1973 (fecha en que se cometieron esos crímenes) esos actos estaban ya condenados como graves crímenes por el derecho internacional consuetudinario"⁹⁵.

⁹⁴ Cfr. Cámara de los Lores del reino Unido, Caso Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court for the Queen's Bench Division); House of Lords, 25 november 1998, unamended;

⁹⁵ Cfr. Ibidem

En cuanto a la jurisdicción universal, en el fallo del 24 de marzo de 1999, la Cámara de los Lores estableció que, "aunque el razonamiento varía en los detalles, la propuesta básica común a todos, con excepción de Lord Goff of Chieveley, es que la tortura es un crimen internacional sobre el que el derecho internacional y las partes de la Convención Contra la Tortura han otorgado jurisdicción universal para todas las cortes en donde quiera que ocurre la tortura."⁹⁶

Si bien es cierto que en la segunda decisión la extradición limitó los crímenes a aquellos ocurridos después de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, en ambas ocasiones los Lores decidieron que Gran Bretaña estaba obligada a extraditar a un acusado con base en la Convención contra la Tortura y que dicha persona no podía excusarse en su condición de antiguo Jefe de Estado porque la tortura no puede ser considerada un acto de Estado.

Pinochet fue dejado en libertad y repatriado a Chile por motivos de salud, pero el caso dejó un precedente importante y representó un desarrollo importante en el derecho internacional. Además, el juez que decidió sobre la extradición estableció que todas las desapariciones eran susceptibles de ser juzgadas, ya que *constituían hechos continuados de tortura*.

⁹⁶ Cfr. Cámara de los Lores del reino Unido, Caso Regina v. Bartle ex Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court to the Queen's Bench Division; House of Lords, 24 de marzo de 1998).

2.3.2 Ejemplos de otros casos relevantes

A continuación se presentan algunos casos en los que ha sido aplicado el principio de jurisdicción universal. No se pretende profundizar en los razonamientos jurídicos en cada uno de ellos sino simplemente de ejemplificar algunas situaciones en las que ha sido aplicado el principio.

2.3.2.1 Militares argentinos en cortes españolas

Entre 1976 y 1982, Argentina padeció una de las dictaduras más represivas en América Latina, miles de personas murieron, fueron torturadas o simplemente desaparecieron. Después del retorno a la democracia en ese país, se iniciaron juicios en contra de los militares que participaron en las juntas, pero en 1986 se dictaron dos leyes, conocidas como "obediencia debida" y "punto final" que impedían el procesamiento de oficiales y que adelantaban los plazos de prescripción. Debido a lo anterior, la mayoría de los crímenes quedaron impunes. Posteriormente, en 1990, Carlos Menem amnistió a los jefes de las juntas que aún permanecían en prisión, cerrado así el círculo de impunidad.

Debido a la impunidad generada por estas normas y el perdón presidencial, en 1996 las víctimas y los familiares de las víctimas presentaron un caso ante el Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional en Madrid, España, a cargo del Juez Baltasar Garzón. El caso, repetidamente apelado por los fiscales españoles, y validado más de 70 veces por la Audiencia Nacional, se basa en la

jurisdicción española discutida anteriormente. Se consolidó así un caso paralelo al instaurado en contra de Augusto Pinochet, en contra de acusados argentinos, cuando Garzón obtuvo evidencia sobre la coordinación ilegal entre las fuerzas de seguridad del cono sur bajo el "Plan Condor". Así, además de sus esfuerzos por extraditar a Pinochet, Garzón ha emitido autos de procesamiento en contra de diversos individuos acusados de la comisión de crímenes contra la humanidad ocurridos en Argentina. Uno de estos es Ricardo Miguel Cavallo, detenido en México, cuyo caso se estudia más adelante.

2.3.2.2 Oficiales de Mauritania juzgados en cortes francesas

En 1999, el señor Ely Ould Dah, de nacionalidad Mauritania y capitán del ejército de ese país fue detenido en Francia después de una acusación por tortura que hicieran en su contra diversas agrupaciones de derechos humanos.⁹⁷ Esta acción es sólo parte de muchas otras acciones que diversos grupos de derechos humanos franceses y africanos de habla francesa han presentado en Francia en contra de dictadores en las antiguas colonias francesas.

2.3.2.3 Dictadores africanos en cortes de Senegal

El 25 de enero de 2000, ciudadanos de Chad presentaron una denuncia por tortura y otros crímenes contra la humanidad en contra de Hassin Habré, antiguo Jefe de Estado de Chad,⁹⁸ la denuncia fue presentada en Dakar, Senegal, lugar donde residía el antiguo dictador de Chad.

⁹⁷ Cfr. La Letra, revista de la Federación Internacional de Derechos Humanos Marzo de 2000.

⁹⁸ Cfr. *ibidem*

Aunque posteriormente fue liberado, Habré fue inicialmente procesado en las cortes de Senegal, resultando lo anterior de mucha trascendencia, sobre todo en el aspecto político, por ser éste el primer acto de aplicación de jurisdicción universal en un país africano, contrarrestando la visión que algunos tenían de que la jurisdicción universal es una forma de “colonialismo judicial”.

2.3.2.4 Tomás Ricardo Anderson Kohatsu y Ricardo Miguel Cavallo en jurisdicción de México

Estos dos casos de aplicación de jurisdicción universal, el primero en marzo de 2000 y el segundo iniciado en agosto del mismo año y aún pendiente serán abordados de forma más exhaustiva en el capítulo IV.

2.3.2.5 Acciones civiles en EU

Aunque no representan a la jurisdicción universal en estricto sentido, también son ilustrativos de esta práctica los tribunales de Estados Unidos, que especialmente han tenido que lidiar con la caracterización de un hecho como crimen internacional en los casos de indemnización por The Alien Tort Act (28 U.S.C. #1350), una norma del siglo XVIII por la cual un residente en ese país puede demandar a otro por crímenes contra el derecho de las naciones, sin importar la nacionalidad de las partes ni el lugar del hecho.

Resulta relevante la decisión en el caso *Forti v. Suárez Mason* —ambos ciudadanos argentinos—. En este caso, se discutió especialmente si la desaparición forzada de personas constituye un crimen internacional. En este sentido, el tribunal sostuvo que, para la aplicación de *The Allien Tort Act*, “El demandante tiene la carga al presentar su demanda de establecer la existencia de ‘una norma internacional, universal, definible y obligatoria’. Para cumplir con esta carga los demandantes no tienen que establecer la unanimidad entre las naciones. Al contrario, tienen que demostrar un reconocimiento general entre los estados de que una práctica específica está prohibida. Es con este estándar en mente que la Corte examina la evidencia presentada por los demandantes”⁹⁹

Este tribunal, después de estudiar los dictámenes *amicus curiae* presentados por varias organizaciones, la opinión de numerosos expertos internacionales, documentos del Congreso de los Estados Unidos y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, sostiene que “... los materiales presentados son suficientes para establecer la existencia de una norma internacional universal y obligatoria”.¹⁰⁰

En estos casos, en los que se requiere de la presencia del acusado en territorio de los Estados Unidos, se condena a los acusados a pagar indemnización a las víctimas y en caso de tener propiedades en ese país éstas son incautadas como parte de la reparación. No existe una sanción privativa de la libertad en este tipo de casos.

⁹⁹ Cfr. Corte de Distrito, California, Estados Unidos, caso *Forti v. Suárez Mason*, No. c-87-2058-DLJ, United States District Court for the Northern District of California, 694 F. SuPg. 707; 1988 U.S. Dist. LEXIS 9480; July 6, 1988; la traducción es nuestra).

¹⁰⁰ *Idem*

3 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1 Análisis de la creación y los contenidos del Estatuto de Roma

Como se ha visto en los capítulos precedentes, en el último siglo se han producido muchísimas normas internacionales que prohíben la comisión de atrocidades, ya sea mediante la elaboración de tratados internacionales o mediante la costumbre internacional. Sin embargo, no es sino hasta los últimos años del siglo XX en que empiezan a desarrollarse instrumentos para hacer efectivas estas normas.

En este marco, después de la caída del muro de Berlín y de los sistemas comunistas en Europa, se volvió a hablar de la necesidad de establecer una Corte Penal Internacional Permanente que juzgara delitos internacionales.

En 1990, después de una propuesta por parte de Trinidad y Tobago para crear un mecanismo para el control del tráfico ilícito de drogas, la Asamblea General de la ONU invitó a la Comisión de Derecho Internacional a analizar el tema de una corte penal permanente. La CDI tomó el trabajo dentro de la elaboración del proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, pero después se avocó únicamente al Estatuto, preparando un texto final¹⁰¹ para ser trabajado por los estados en seis reuniones de comités preparatorios en la ciudad de Nueva York a celebrarse entre 1995 y 1998. En 1997, la Asamblea General de la ONU convocó a una Conferencia Diplomática de

¹⁰¹ Cfr. Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission UN doc. N° 10, A/49/10 1994.

Plenipotenciarios para la Creación de una Corte Penal Internacional a llevarse a cabo en Roma, Italia en el verano de 1998.¹⁰²

El 17 de julio de 1998, los Estados del mundo reunidos en Roma, decidieron mediante 120 votos a favor, 7 en contra y 20 abstenciones,¹⁰³ la creación de un instrumento legal de carácter internacional que servirá para castigar los peores delitos contra la humanidad.

Los Estados llegaron a la Conferencia diplomática con un texto de más de 400 corchetes sobre situaciones aún por determinar¹⁰⁴ y muy diversas propuestas, según Philippe Kirsch, presidente del Comité Principal y jefe de delegado de Canadá, existían diversos grupos de países.¹⁰⁵ Por un lado, se encontraban los países "amigos de la corte" (like minded group), que favorecía las posiciones para hacer una corte fuerte e independiente, "formado por potencias medianas y ciertos países en vías de desarrollo, algunos de los cuales habían sufrido directamente algunos de los crímenes descritos en el proyecto de Estatuto".¹⁰⁶ Entre estos países se encontraba también el Reino Unido, miembro permanente del Consejo de Seguridad.¹⁰⁷

¹⁰² Cfr. Lee, Roy S. *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* op cit Pg. 1-5

¹⁰³ Cfr. Documento de la ONU A/CONF.183/SR.11

¹⁰⁴ Cfr. A/CONF.183/2/Add.1 (1998)

¹⁰⁵ Philippe Kirsch y John T. Holmes. *Developments in international Criminal Law: The Rome Conference on an International Criminal Court: the negotiating process*. American Society of International Law. The American Journal of International Law. Enero 1999. 93 A.J.I.L. 2

¹⁰⁶ Cfr. Ibidem Pg. 2 y 3

¹⁰⁷ El Reino Unido ingresó al grupo de los Países amigos de la Corte al apoyar una propuesta de Singapur relativa al papel del Consejo de Seguridad en el que se impide el derecho de veto por parte del mismo sobre las acciones de la Corte.

Por otro lado se encontraban los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, cuyos objetivos comunes eran básicamente obtener un papel importante del Consejo frente a la Corte y la exclusión de las armas nucleares de las armas prohibidas por el Estatuto.¹⁰⁸ Opuesto a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad se encontraba un grupo que buscaba excluir por completo al Consejo e incluir el uso de armas nucleares como crimen, dentro de este grupo destacaban los países no alineados encabezados por India y México.

Había otros grupos de países menos definidos y cuya composición variaba de acuerdo con el tema, en este sentido por ejemplo, México no apoyaba las posturas de muchos países de América Latina o el Caribe y viceversa, como en el caso de la inclusión del tráfico internacional de drogas como crimen, cuya inserción pugnaba Trinidad y Tobago junto con otros países caribeños y que México rechazaba.

Estados Unidos sostuvo una posición beligerante durante todas las negociaciones e insistió hasta el final en una fórmula que excluyera la jurisdicción de la Corte sobre sus nacionales, ya sea mediante el control total de la Corte por el Consejo de Seguridad o bien, mediante la exclusión de competencia sobre nacionales de estados no parte.¹⁰⁹ Su postura fue rechazada en el documento final y Estados Unidos votó en contra de la Corte.¹¹⁰

¹⁰⁸ Cfr. Phillipe Kirsch y John T. Holmes, *Developments in International Criminal Law* op cit. Pg 2

¹⁰⁹ Para una mayor discusión sobre las posiciones de los Estados Unidos ver: Sarah B. Sewall and Carl Kaysen (editors) *The United States and the International Criminal Court*. National Security and International Law. American Academy of Arts and Science. EUA 2000.

¹¹⁰ Cfr. Explicación del voto y aceptación del Acta Final de la Conferencia de Roma (A/CONF.183/10 17 de

No fue fácil, pero a pesar de la oposición de los gobiernos de las naciones más poderosas se logró establecer el tribunal. Posteriormente se presentó la necesidad de que los estados ratificaran para que la Corte pudiera empezar a funcionar, lo que se logró en julio de 2002, cuatro años después de creado el Estatuto.

3.1.1 La votación

La mañana del viernes 17 de julio, último día de la conferencia, la mesa que presidía los debates, encabezada por el canadiense Philippe Kirsch, emitió un borrador final de Estatuto que debía ser sometido a votación en el comité final.¹¹¹ La votación inició a las seis de la tarde, el primer Estado en tomar la palabra fue la India, que propuso reabrir el debate por que en el Estatuto no se había incluido como delito el uso de armas nucleares y el Consejo de Seguridad tenía demasiada injerencia en los asuntos de la Corte.

Aunque las propuestas eran buenas, reabrir el debate hubiera significado aplazar algunos años o quizá por siempre, el establecimiento de la Corte, por lo que la propuesta India resultaba inaceptable. Además de que una vez reabierto el debate, también debían ser analizadas otras propuestas que en nada hubieran fortalecido el Estatuto.

julio de 1998)

¹¹¹ Draft Statute for an International Criminal Court, Committee of the Whole, A/CONF.183/C.1/L.76, 16 de julio de 1998

Ante esto, Noruega pidió la palabra e interpuso una moción de no-acción proponiendo que el Estatuto se adoptara tal y como estaba, que aunque no era perfecto era el resultado del consenso de los estados. Dos estados apoyaron la postura de Noruega y se sometió a votación; la propuesta de Noruega obtuvo una mayoría de votos.¹¹² México, junto con la India y Estados Unidos, votó a favor de reabrir el debate.

Momentos después, México tomó la palabra, que había pedido para solicitar la reapertura del expediente, pero se abstuvo de hacer su propuesta a fin de no romper el consenso.¹¹³

Posteriormente Estados Unidos pidió la palabra y nuevamente propuso reabrir el debate, ya que según su dicho, el proyecto de estatuto era contrario al derecho internacional porque obligaba a Estados no parte del mismo. En realidad la intención de Estados Unidos era, como ya se mencionó, impedir a toda costa que sus nacionales fueran eventualmente perseguidos por la CPI, y si el proceso tomaba 20 años o más no era trascendente.¹¹⁴

¹¹² 114 a favor, 16 en contra y 20 abstenciones Cfr. Roy S. Lee *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* op cit. Pg. 25

¹¹³ González Gálvez, Sergio Embajador Plenipotenciario de México ante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional Committee of the Whole, 17 de Julio 1998.

¹¹⁴ Entrevista con William R. Pace, Coordinador de la Coalición para una Corte Penal Internacional, Nueva York, 13 de marzo de 2001.

De nueva cuenta fue Noruega quien se opuso a la reapertura del Debate e introdujo otra moción de no-acción, esta vez la votación fue también a favor de la moción y por lo tanto del Estatuto por 113 votos a favor, 17 en contra y 25 abstenciones.¹¹⁵

Una vez aprobado el Estatuto por el Comité General, se inauguró la sesión plenaria de clausura, en esa oportunidad, Estados Unidos pidió un voto secreto, cuyo resultado fue aún peor para sus intereses. El Estatuto de la CPI fue aprobado con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones,¹¹⁶ esta vez de forma definitiva, entre los países que votaron en contra se encontraban Estados Unidos, China, India e Israel, que explicaron su voto durante la sesión plenaria.

3.1.2 Contenidos del Estatuto

Para entender el sentido de los votos, es necesario explicar que disposiciones contiene el Estatuto y por que no fue del agrado de las potencias mundiales y otros países, así como que ciertas cuestiones no aclaradas provocan malos entendidos en cuanto a la fortaleza e imparcialidad que tendrá la Corte. El Estatuto de la Corte Penal Internacional es un documento de 128 artículos, divididos en 13 partes en las que se plantea el establecimiento de la Corte; la competencia, admisibilidad y el derecho aplicable; los principios generales de derecho penal; la composición y administración de la corte; la investigación y el

¹¹⁵ Cfr. Roy S. Lee *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* op cit. pg. 25-26

¹¹⁶ Cfr. ibidem Pg 26

enjuiciamiento; el juicio; las penas; la apelación y la revisión; la cooperación internacional y la asistencia judicial; la ejecución de la pena; la asamblea de los estados parte y el financiamiento, además de las cláusulas finales que contienen por lo general todos los tratados.¹¹⁷

El Estatuto crea una Corte con personalidad jurídica propia, independiente de la Organización de las Naciones Unidas, complementaria de las cortes nacionales, cuya sede será La Haya, Holanda y que juzgará los crímenes más graves de trascendencia internacional.¹¹⁸

Estas cuestiones generales fueron discutidas en las semanas que duró la Conferencia Diplomática y en términos globales no representaban un problema significativo para ningún Estado.

El tema que más divisiones causó durante la conferencia fue precisamente el de la competencia y admisibilidad,¹¹⁹ ya que en él se trataron la definición de los delitos, la posibilidad del fiscal de actuar de oficio y de recibir informaciones de cualquier fuente, la jurisdicción de la Corte, es decir, que Estados necesitan haber ratificado el Estatuto para que la Corte pueda ejercer su competencia, el papel del Consejo de Seguridad, las facultades del fiscal en caso de poder iniciar investigaciones de oficio las cuestiones relativas a la admisibilidad y el derecho aplicable.

¹¹⁷ Estatuto de la Corte Penal Internacional A/CONF/183/9 (en adelante Estatuto de Roma)

¹¹⁸ Cfr. Estatuto de Roma artículos 1 y 3

¹¹⁹ Cfr. Estatuto de Roma, Parte II en esta postura coinciden Philippe Kirsch y John T. Holmes, op cit. pg 1

3.1.2.1 Crímenes competencia de la Corte

Los crímenes de la competencia de la Corte son: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión;¹²⁰ cada uno de ellos contiene particularidades distintas.

3.1.2.1.1 Genocidio

El Crimen de Genocidio se definió en el Estatuto tal y como aparece en la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio y hubo un consenso general en aceptarlo de ese modo. La definición de genocidio aparecía sin corchetes desde el borrador que surgió de la Sexta Comisión Preparatoria y el mayor problema con este crimen radicaba en cuestiones de jurisdicción, ya que se proponía la posibilidad de que la Corte tuviera "jurisdicción inherente" sobre este crimen, esto es, que si un Estado era parte del Estatuto y de la Convención contra el Genocidio no era necesaria ninguna otra aceptación por parte de dicho Estado para juzgar este delito.¹²¹

3.1.2.1.2 Agresión

En cuanto al crimen de agresión, la mayoría de las delegaciones estaban a favor de que se incluyera en el Estatuto como un crimen independiente, sin embargo, nunca se pudieron poner de acuerdo acerca de su tipificación, por lo que

¹²⁰ Cfr. Estatuto de Roma Artículo 5

¹²¹ Cfr. Lee, Roy S. *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* Op Cit. Capitulo tres: "Jurisdiction of the Court" por Elizabeth Wilmshurst. Pg. 128

únicamente aparece nombrado en el Estatuto final. La idea era que fuera definido en las comisiones preparatorias siguientes. Sin embargo en las mismas no fue posible llegar a un acuerdo sobre la definición y la misma está sujeta a la prolongación del mandato del grupo para la elaboración de la definición por parte de la asamblea de estados parte.¹²²

3.1.2.1.3 Crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad que se incluyeron en el Estatuto son: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzado de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación; esclavitud sexual; prostitución forzada; embarazo forzado; esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o sexuales; desaparición forzada de personas, y el crimen de apartheid.

La discusión de los crímenes de lesa humanidad fue mucho más difícil que la de Genocidio. Primero se discutió si estos crímenes podían ser autónomos o requerían de un contexto de conflicto armado internacional, ya que algunos países como China, India y la Liga Árabe sostenían que era necesario este nexo.¹²³ Finalmente se incluyeron los crímenes contra la humanidad sin importar el

¹²² Ver informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión Doc. PCNICC/2002/2/Add.2.

¹²³ Human Rights Watch, Resumen de las Disposiciones Clave del Estatuto de la CPI, Octubre de 1998.

contexto en el que son cometidos. Esta posición fue apoyada por países como Estados Unidos que tenía el argumento de que "el derecho internacional contemporáneo establece claramente que no se requiere un nexo con la guerra para los crímenes contra la humanidad".¹²⁴ Esta posición sigue el principio establecido en los juicios nacionales que siguieron a los Juicios de Nüremberg¹²⁵ y la resolución de la Asamblea General de la ONU sobre los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta de Nüremberg.¹²⁶

También la definición de estos delitos fue causa de muchos debates y discusiones. Por ejemplo, la Santa Sede y algunos estados árabes impulsaron sin éxito la exclusión de todos los crímenes sexuales y del término "género" el cual fue finalmente incluido en el artículo 7.3.

Como era de esperarse, muchas las definiciones que tipificaron estos delitos no fueron las establecidas con anterioridad en tratados y declaraciones, por lo que fue necesario incluir un artículo que aclarara que las definiciones eran para efectos del Estatuto, es decir, son los tipos penales que juzgará esa Corte específica y por lo tanto, no pueden ser interpretadas en el sentido de disminuir o menoscabar disposiciones ya acordadas con anterioridad en otros instrumentos.¹²⁷ Un ejemplo de lo anterior es el delito de desaparición forzada, que en la Declaración de la ONU sobre la Protección de todas las Personas Contra las

¹²⁴ Discurso de la Delegación de los Estados Unidos ante el Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (23 de marzo de 1998).

¹²⁵ Ley del Consejo de Control No. 10 Art. 2. Ver también USA v. Pohl *et. al.* Indictment, Nuremberg, 13 de enero de 1947.

¹²⁶ Asamblea General RES.95(1), 11 de diciembre de 1946, UN.DOC.A/236 (1946), AT1144

¹²⁷ Cfr. Estatuto de Roma Artículo 10

Desapariciones Forzadas¹²⁸ habla de la privación de la protección de la ley¹²⁹ y el Estatuto requiere que dicha privación se produzca por “un periodo prolongado”¹³⁰

Este tipo de crímenes tienen un candado más, que es que la Corte sólo podrá conocer de estos delitos cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.¹³¹

Durante las Comisiones Preparatorias posteriores a la Conferencia de Roma para definir los Elementos de los Crímenes,¹³² algunos países encabezados por la Liga Árabe propusieron que los crímenes contra la humanidad sólo fueran punibles por la Corte Penal Internacional cuando fueran promovidos “activamente” por el estado,¹³³ lo que finalmente no fue aceptado.¹³⁴

3.1.2.1.4 Crímenes de guerra

Los crímenes de guerra son básicamente conductas prohibidas por tratados internacionales, principalmente las Convenciones de la Haya y los Convenios de Ginebra. El estatuto enumera 50 crímenes que se incluyen en dos bloques, en primer lugar los cometidos en el marco de un conflicto armado con carácter

¹²⁸ Asamblea General, Resolución 47/133, 18 de diciembre de 1992

¹²⁹ Cfr. Estatuto de Roma Preámbulo párrafo tercero

¹³⁰ Cfr. Estatuto de Roma artículo 7.2.i)

¹³¹ Cfr. Estatuto de Roma Artículo 7. 1 (encabezado)

¹³² Cfr. Estatuto de Roma Artículo 9 y Acta Final

¹³³ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/1999/L...5/Rev.1/Add.2/

¹³⁴ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2000/L...1/Rev.1/Add.2/

internacional (34 delitos),¹³⁵ entre los que se incluyen las violaciones graves a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Entre los cuales destacan: matar intencionalmente, someter a tortura, crímenes sexuales, destruir bienes deliberadamente, tomar rehenes, dirigir ataques contra la población civil lanzar ataques a sabiendas de que causará pérdidas de vidas y lesiones a civiles o causar daños extensos, duraderos y graves al medio natural etc.

Dentro de este tipo de crímenes cometidos en conflictos armados con carácter internacional se incluye el uso de ciertas armas mortíferas como balas de camisa dura y armas de destrucción masiva como armas bacteriológicas. No se incluyó el uso de armas nucleares como crimen de guerra, lo que causó grandes molestias a algunas delegaciones; sin embargo, quien haga uso de estas armas en el marco de una guerra, seguramente cometerá más de un delito de los tipificados en el Estatuto, ya que no es una excluyente de responsabilidad penal haber utilizado un arma permitida para cometer los crímenes.

Una de las desventajas en las definiciones es la amplitud que se da a la necesidad militar, que va más allá de lo definido en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. Por ejemplo, uno de los crímenes es "causar pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea".¹³⁶ En

¹³⁵ Cfr. Human Rights Watch, Resumen de las Disposiciones Clave del Estatuto de la CPI, Octubre de 1998.

¹³⁶ Cfr. Estatuto de Roma artículo 8.2. iv

este caso, la última disposición se lee como la ventaja militar con relación a toda la guerra y no sólo al hecho específico, lo que puede dar pie a la justificación de atrocidades. En una disposición similar, el Protocolo I de 1977 a los Convenios de Ginebra establece en su artículo 55 la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra *“que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población”*.¹³⁷ Si bien la ventaja militar que se pudiera obtener es siempre un criterio para medir la proporcionalidad del ataque, la destrucción del medio ambiente es una prohibición general.

El segundo rubro de los crímenes de guerra lo constituyen los delitos cometidos en el marco de un conflicto armado sin carácter internacional, es decir, conflictos armados que tienen lugar en el territorio de algún Estado, entre sus fuerzas armadas y grupos armados disidentes o entre esos grupos. Estos crímenes son las violaciones graves al artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y demás violaciones graves a los usos y costumbres de la guerra en contravención del derecho internacional.

Entre estos delitos se encuentran asesinato, tortura, ultrajes personales, delitos sexuales, toma de rehenes, etc.

¹³⁷ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), artículo 55. Subrayado añadido

Los crímenes de guerra también cuentan con un candado, ya que la Corte sólo podrá conocer de ellos cuando se cometan como parte de un plan o política deliberada.

Algo que es común a todos los delitos competencia de la Corte, es la cuestión de intencionalidad,¹³⁸ cuando desaparece ese elemento, no podrá juzgarse internacionalmente ninguno de estos crímenes. Lo anterior tiene su razón de ser y es que si se va a juzgar a las personas por las peores conductas que atenten contra la humanidad, es necesario que la persona este conciente del daño que su conducta acarrea o puede acarrear. Por otro lado, el propio Estatuto dispone que no se juzgará a los que reciben órdenes, si en la orden no está implícita la ilicitud de la conducta, aunque el parámetro para aplicar esta excluyente es muy alto y se aplica solamente a los crímenes de guerra y el delito de agresión, ya que se entiende que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.¹³⁹ Por último, es importante señalar que ni el cargo oficial ni el paso del tiempo pueden ser alegados como defensa, es decir, en el Estatuto no existen ni los fueros ni la prescripción de los crímenes.

¹³⁸ Cfr. Estatuto de Roma artículo 30

¹³⁹ Cfr. Estatuto de Roma artículo 33.2

3.1.2.2 Jurisdicción

Acorde con los principios generales de derecho penal, la Corte Penal Internacional no podrá juzgar a ninguna persona por hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto.¹⁴⁰

En cuanto a las condiciones previas para el ejercicio de su competencia, la Corte podrá conocer de un caso cuando el Estado donde ocurrieron los hechos haya ratificado el Estatuto, o bien cuando el estado de nacionalidad del acusado lo haya hecho. Esto es, en vez del ejercicio de la jurisdicción universal que se había planteado en algún momento, La Corte tendrá jurisdicción con base en el principio de territorialidad y en el principio de nacionalidad del sujeto activo.

Esta fue una de las discusiones más interesantes durante todo el proceso, principalmente por las novedades que representaba y a la oposición de algunos países, encabezados por Estados Unidos, a que ésta competencia fuera amplia y estuviese fuera del control del Consejo de Seguridad de la ONU.

El borrador presentado por la Comisión de Derecho Internacional disponía en su artículo 20 que, para el caso de genocidio la Corte tendría "jurisdicción inherente",¹⁴¹ esto es, que si el Estado en donde ocurrieron los hechos es parte de la Convención contra el Genocidio y del Estatuto, la Corte no requeriría de ninguna

¹⁴⁰ Cfr. Estatuto de Roma artículo 24

¹⁴¹ Cfr. S. Lee, Roy *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* op. cit. Capítulo tres: "Jurisdiction of the Court" por Elizabeth Wilmshurst. Pg. 128

otra condición para ejercitar su jurisdicción. Para otros crímenes, las condiciones previas establecidas en el proyecto eran que la jurisdicción debía ser aceptada por el Estado de custodia del acusado o por el Estado en el que ocurrieron los hechos, haciendo necesaria una declaración adicional de aceptación en esos crímenes en particular.¹⁴² Esta última disposición significaba que para crímenes distintos al genocidio, no era suficiente la ratificación por parte del Estado, ya que debían hacer también una declaración de aceptación de la jurisdicción, de forma similar a la establecida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹⁴³

En lo relativo a las situaciones presentadas por el Consejo de Seguridad, la Corte tendría jurisdicción automática, independientemente que los estados involucrados hubiesen ratificado o no, preservando de esta forma las facultades del Consejo de Seguridad para establecer tribunales utilizadas en Yugoslavia y Ruanda.

Durante el Comité Preparatorio algunas delegaciones encabezadas por Alemania tenían la visión de incluir la jurisdicción automática para el genocidio y los crímenes contra la humanidad y de guerra,¹⁴⁴ algunos otros se sumaron a esta perspectiva y se pronunciaron por la exclusión del mecanismo de aceptación posterior, argumentando que el consentimiento para el ejercicio de jurisdicción ya había sido expresado en el acto de ratificación.¹⁴⁵ Justo antes de la Conferencia

¹⁴² Cfr. Ibidem

¹⁴³ Cfr. Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

¹⁴⁴ Lee, Roy S. *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute Op. Cit. Capítulo tres:*

"Jurisdiction of the Court" por Elizabeth Wilmshurst. Pg 136

¹⁴⁵ Cfr. posición del Reino Unido AJAC.249/1998/WG.3/DP.1 1998 Roy S. Lee *The international Criminal*

de Roma, la Delegación de Corea del Sur lanzó una propuesta que fue bien aceptada entre los países del grupo afín.¹⁴⁶

La propuesta coreana establecía que a fin de poder ejercer su jurisdicción, por lo menos uno de los siguientes estados debía ser parte del estatuto o haber aceptado la jurisdicción para el caso específico: El Estado en cuyo territorio ocurrieron los hechos; el Estado de custodia del acusado; el Estado de nacionalidad del acusado; o el Estado de nacionalidad de la víctima.

Algunos países, principalmente Estados Unidos, no estaba de acuerdo con esta postulación e insistía en que se necesitaba el consentimiento del Estado de nacionalidad del acusado en todos los casos, con excepción de los presentados por el Consejo de Seguridad.

Justo antes de la conclusión de la Conferencia de Roma, el *bureau*¹⁴⁷ presentó una propuesta que en lo relativo a las condiciones previas para el ejercicio de jurisdicción (artículo 7),¹⁴⁸ contemplaba en el primer párrafo la jurisdicción automática para el crimen de genocidio utilizando la fórmula coreana.¹⁴⁹ En el párrafo dos, en lo relativo al resto de los crímenes presentaba tres opciones: la primera consistía en la misma fórmula usada para el crimen de

Court, the Making of the Rome Statute op. cit. Capítulo tres: "Jurisdiction of the Court" por Elizabeth Wilmshurst. Pg.128

¹⁴⁶ Cfr. A/CONF.183/C.1/L.6 (1998)

¹⁴⁷ El *bureau* consistía en los presidentes de los Comités que tenían a su cargo la conducción de la Conferencia.

¹⁴⁸ Cfr. Committee of the whole proposal on part 2 Jurisdiction, admissibility and applicable law. Artículos 7, 7 bis y 7 ter. A/CONF.183/C.1/L.59 10 de Julio 1998

¹⁴⁹ Cfr. Artículo 7.1 A/CONF.183/C.1/L.59 10 de julio 1998

genocidio también para los casos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad; la segunda opción reducía el ámbito jurisdiccional a que el Estado en cuyo territorio ocurrieron los hechos o el Estado de nacionalidad del acusado fueran partes del Estatuto; la tercera opción establecía que la corte sólo tendría jurisdicción en caso de que el Estado de nacionalidad del acusado fuera parte del Estatuto. Esta última opción también establecía que en caso de aprobación del mecanismo de jurisdicción optativa, sería necesario también el consentimiento del Estado de nacionalidad del acusado.

El proyecto final de Estatuto presentado por el *bureau* el 16 de julio de 1998, presentaba como su propuesta final la segunda opción del antiguo artículo 7 descrita anteriormente, sin hacer distinción entre el genocidio, los crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra, esto es, que para el ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte era necesario tener la ratificación del Estado de territorio o del Estado de nacionalidad del acusado.¹⁵⁰

Lo anterior quiere decir que la Corte podrá juzgar a una persona aún cuando el Estado de donde sea nacional no haya ratificado el Estatuto. Pongamos un ejemplo: en el caso hipotético de que Estados Unidos invadiera, digamos, Panamá y sólo el segundo fuera parte del Estatuto, un soldado de los Estados Unidos podría ser juzgado por la Corte aún sin el consentimiento de su país. Esto es precisamente lo que generó la oposición de Estados Unidos.

¹⁵⁰ Cfr. Estatuto de Roma artículo 12

Estados Unidos alega que esta disposición obliga a estados no parte en el Estatuto, lo que es contrario al derecho internacional, sin embargo sigue los principios de jurisdicción establecidos con anterioridad por el derecho internacional.¹⁵¹

3.1.2.3 El Fiscal

El Fiscal, que será nombrado por la asamblea de Estados parte, es la autoridad que dirigirá y administrará la Fiscalía, lo que podrá hacer con la colaboración de uno o mas fiscales adjuntos. Tanto el Fiscal como los fiscales adjuntos deben ser personas que gocen de alta calidad moral, que tengan amplia experiencia práctica en el campo del ejercicio del derecho penal.¹⁵²

La Corte podrá conocer de algún caso cuando éste le sea remitido por algún Estado, por el Consejo de Seguridad de la ONU o por iniciativa del Fiscal cuando éste reciba información de cualquier fuente.¹⁵³

Muchos países se opusieron a la existencia de un Fiscal independiente, principalmente Estados Unidos, con el argumento de que los casos se podían politizar. Es evidente que ningún caso podrá estar más politizado que cuando lo presente algún Estado o el propio Consejo de Seguridad.

¹⁵¹ Cfr. Corte Internacional de Justicia, Caso "Corfu Channel" Albania vs. United Kingdom.

¹⁵² Cfr. Estatuto de Roma artículo 42

¹⁵³ Cfr. Estatuto de Roma artículo 13

Ante la imposibilidad de suprimir esta disposición, los Estados contrarios al Fiscal y algunos más como México, propusieron fuertes reglas de admisibilidad, llegando incluso a hacer propuestas tan absurdas como que la Corte se debería de inhibir del conocimiento de un caso, cuando algún Estado interesado no le contestara al Fiscal la notificación inicial. Afortunadamente este tipo de propuestas quedaron fuera del Estatuto y aunque si hay ciertas reglas de admisibilidad, no se hace imposible que un asunto llegue al conocimiento de la Corte, y de hecho esas reglas garantizan efectivamente la complementariedad, que es uno de los elementos esenciales de la Corte.

3.1.2.4 Aplazamiento de un juicio por parte del Consejo de Seguridad

Uno de los asuntos más relevantes y que más confusiones ha causado respecto de la relación entre la Corte y la ONU, es la posibilidad del Consejo de Seguridad de diferir alguna investigación o juicio.

El Proyecto de Estatuto propuesto por la Comisión de Derecho Internacional,¹⁵⁴ disponía en su artículo 23 que la Corte no podría perseguir ningún crimen de agresión, a menos que existiera una determinación previa del crimen por parte del Consejo de Seguridad. El artículo también establecía un requisito de autorización por parte del Consejo de Seguridad para permitir el inicio de investigaciones por la Corte en los casos que se presenten en una situación que ya se encontrara en estudio por el Consejo de Seguridad.¹⁵⁵

¹⁵⁴Cfr. Proyecto de Estatuto de Corte Penal Internacional propuesto por la Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional doc. N° 10, A/49/10 1994.

¹⁵⁵Cfr. Lee, Roy S. *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* op. cit.; Chapter Four The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13(b) and 16 by Lionel Yee. Page 143.

Sin embargo, esta propuesta resultaba muy controversial y muchas delegaciones y organizaciones no gubernamentales pensaban que, debido a las facultades y estructura del Consejo de Seguridad, su naturaleza ampliamente política y las facultades de veto de sus cinco miembros permanentes, esta propuesta podía poner en peligro la independencia de la Corte.¹⁵⁶ De hecho, había algunas posturas que consideraban que si el Consejo de Seguridad era la única instancia que pudiera iniciar acciones ante la Corte, no sólo se pondría en riesgo la independencia de la Corte, sino que no sería una Corte imparcial.

En virtud de la amplia oposición a esta subordinación, durante la Comisión Preparatoria de agosto de 1996, Singapur presentó una propuesta para resolver el problema.¹⁵⁷ La propuesta utilizaba la fórmula adoptada posteriormente por la Conferencia de Roma, que disponía que en caso de investigaciones de casos que se presenten en situaciones en las que está interviniendo el Consejo de Seguridad, éste puede emitir una resolución suspendiendo las investigaciones por un periodo renovable de 12 meses. Esta fórmula le permitiría al Consejo de Seguridad evitar interferencias indebidas por parte de la Corte, en ciertas situaciones, sin renunciar a la posibilidad de persecuciones posteriores.

Efectivamente, el artículo 16 dispone que el Consejo de Seguridad, por medio de una resolución emitida con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la

¹⁵⁶ Lee, Roy S. *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute Op. Cit. Capitulo Cuatro Pg*

145

¹⁵⁷ Cfr. Documento de Naciones Unidas A7AC.249/WP.51 en Lee, Roy S *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute Op. Cit. Pg 150*

Carta de Naciones Unidas, podrá diferir alguna investigación o juicio por un periodo máximo de 12 meses renovable en las mismas condiciones.¹⁵⁸

Lo anterior quiere decir que, cuando el Consejo de Seguridad se encuentre *interviniendo en alguna situación determinada, mediante una resolución aprobada por la mayoría de sus miembros (que son 15 y no sólo cinco), podrá pedirle a la Corte que se abstenga de juzgar alguna persona por un periodo máximo de 12 meses renovables.*

Queda claro que ningún país por poderoso que sea puede detener un caso por si mismo y, por el contrario, lo que si es susceptible de veto por alguno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, (China, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Rusia) es la resolución que pide a la Corte abstenerse del conocimiento de algún asunto, esto es, el veto funciona a favor de la jurisdicción de la Corte y no a la inversa.

3.1.2.5 Admisibilidad y complementariedad

El principio de complementariedad es ampliamente tratado en el preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de la CPI. A este respecto, el preámbulo dispone lo siguiente: "Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será Complementaria de las jurisdicciones penales

¹⁵⁸ Cfr. Estatuto de Roma artículo 16

nacionales”.¹⁵⁹ Por su parte el artículo 1 dispone que “[la Corte Penal Internacional] será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.”

Lo anterior significa que la CPI solamente ejercerá su jurisdicción en aquellos casos en los que los sistemas nacionales no pueden llevar a cabo sus obligaciones de justicia de forma efectiva.

Este principio se relaciona directamente con las cuestiones relativas a la admisibilidad, ya que para que la Corte pueda iniciar investigaciones y juicios deberá estar demostrado que el Estado que normalmente tendría jurisdicción no puede o no quiere llevar a cabo investigaciones y procedimientos en contra de alguna persona.¹⁶⁰

Para determinar la falta de capacidad para juzgar, la CPI debe considerar si, debido a un colapso total o parcial del sistema nacional de justicia o la falta de acceso a éste, el Estado no puede hacer comparecer al acusado, no puede obtener las pruebas y testimonios necesarios o es incapaz por cualquier otro motivo de llevar a cabo el enjuiciamiento.¹⁶¹ Esto quiere decir, una incapacidad material para actuar.

¹⁵⁹ Cfr. Estatuto de Roma, Preámbulo, párrafo 10

¹⁶⁰ Cfr. Estatuto de Roma artículo 17.1 a) y b)

¹⁶¹ González Cueva, Eduardo *Justicia Penal Internacional Op Cit.* Pg 180

La falta de voluntad puede ser determinada cuando el procedimiento judicial tiene el objetivo de proteger al acusado de su responsabilidad penal, ya sea porque existe un retardo injustificado o porque los procedimientos no son llevados de forma independiente e imparcial.¹⁶²

Es importante decir que la decisión recae en la Corte, la cual tiene la obligación de evaluar la posible falta de voluntad de los sistemas nacionales mediante un proceso genuino en el que se empleen criterios estrictos. El artículo 17 dispone que en su decisión la Corte debe analizar si el proceso judicial es llevado a cabo de conformidad con las normas y principios de debido proceso reconocidos por el derecho internacional. Esto es, que si la Corte decide la falta de voluntad de algún Estado, debe probarlo basada, entre otras cosas, en la violación de las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos que se refieren al derecho al debido proceso como pueden ser el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, la Convención Contra la Tortura y los Principios de Naciones Unidas sobre la independencia de la judicatura.

De esta forma, el principio de complementariedad junto con las cuestiones relativas a la admisibilidad, son algunas de las disposiciones más importantes del Estatuto.

¹⁶² Cfr. Estatuto de Roma artículo 17.2

3.1.2.6 Composición de la Corte

La Corte está compuesta por 18 magistrados¹⁶³ divididos en tres salas: la de cuestiones preliminares, la de primera instancia y la de apelaciones.¹⁶⁴ Asimismo contará con una fiscalía, una presidencia y una secretaría.¹⁶⁵ Los magistrados deberán ser abogados de amplia calidad moral, imparcialidad e integridad, y que reúnan las calificaciones para desempeñar las más altas funciones judiciales en su país de origen.¹⁶⁶ El presidente de la Corte será elegido de entre los magistrados, por votación entre ellos mismos, y la secretaría será la máxima autoridad administrativa de la Corte. Los magistrados deben ser elegidos de tal forma que representen las diversas zonas geográficas y los principales sistemas jurídicos, además de tener una representación de género balanceada.

El fiscal será independiente de los magistrados y su función será supervisada por la Sala de Cuestiones Preliminares en lo relativo a órdenes de detención e inicio de procesos.

3.1.2.7 Cooperación internacional

El funcionamiento de la Corte debe basarse en la cooperación internacional de los estados, los cuales se obligan a ello en los términos del Estatuto. A falta de una policía o fuerza pública internacional que realice detenciones, es

¹⁶³ Cfr. Estatuto de Roma artículo 36.1

¹⁶⁴ Cfr. Estatuto de Roma artículo 34 b)

¹⁶⁵ Cfr. Estatuto de Roma artículo 34 a) c) y d)

¹⁶⁶ Cfr. Estatuto de Roma artículo 36.3

indispensable que los estados se comprometan legalmente a cooperar con las peticiones que haga la Corte.¹⁶⁷ Es importante señalar que esta obligación no se extiende, como vínculo legal, a los estados que no son parte del estatuto.

Las obligaciones de cooperar con la Corte incluyen la entrega de personas a la Corte, la detención provisional y la forma en que deben desahogarse las solicitudes de cooperación. También incluyen las acciones que deben ser tomadas en caso de conflictos con otras obligaciones internas e internacionales.

Existen dos grandes excepciones a la obligación de cooperar, que son la existencia de otro tratado internacional relevante que lo impida (artículo 98) y la protección de información que afecte la seguridad nacional (artículo 72). Respecto a esta última excepción puede decirse que resulta compleja y discutible, ya que es un principio general de derecho internacional que los estados no pueden alegar derecho interno para incumplir con sus obligaciones internacionales y puede prestarse a abusos por parte de los estados a fin de proteger criminales. La Corte deberá ser muy cuidadosa al aplicar estas disposiciones.

3.1.2.8 Garantías del acusado y protección a las víctimas

El Estatuto contempla una serie de derechos para las personas procesadas ante ella, las cuales son compatibles con las normas internacionales de derechos humanos. Entre los derechos garantizados para el acusado se encuentran: el

¹⁶⁷ Human Rights Watch, Resumen de las Disposiciones Clave del Estatuto de la CPI, Octubre de 1998, op. Cit. Pg. 12

derecho a no ser obligado a declarar en su contra, a no ser sometido a coacción, a los servicios de un intérprete, a no ser objeto de detención arbitraria, a informarle de los motivos de su detención o de la investigación en su contra, a los servicios legales, a ser interrogado en presencia de su defensor, a ser informado de las pruebas que existen en su contra y de los medios con que cuenta para su defensa, los cuales le deben ser facilitados, el derecho a un juicio expedito en el que se garantice su presencia y a que se presuma su inocencia, además del derecho a interrogar testigos.

Se ha dicho mucho que la Corte permite los juicios en ausencia, lo cual no es cierto. El artículo 63 garantiza la presencia del acusado en el juicio, y únicamente en casos excepcionales se sacará al acusado de la Corte, cuando éste "perturbe continuamente el juicio", ante lo cual se usarán instrumentos tecnológicos para que esté pendiente del juicio y se comunique con su defensor. Además estas medidas son solamente excepcionales y se limitarán al tiempo que sea estrictamente necesario.

Por último se excluyó la pena de muerte del Estatuto y la pena máxima aplicable será la de cadena perpetua.

De igual forma, en lo relativo a las víctimas y testigos, el Estatuto crea una unidad de protección a víctimas y testigos que estará a cargo de la Sala de Primera Instancia.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Cfr. Estatuto de Roma artículo 64.4 e)

3.1.2.9 La Asamblea de Estados Parte

Una vez hechas las sesenta ratificaciones¹⁶⁹ necesarias para la entrada en vigor del Estatuto se constituyó la Asamblea de Estados Parte,¹⁷⁰ que en su primera sesión aprobó una serie de documentos que fueron elaborados durante las conferencias preparatorias posteriores a la Conferencia de Roma, entre los que destacan las reglas de procedimiento y prueba,¹⁷¹ los elementos del Crimen,¹⁷² un acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional,¹⁷³ un borrador de acuerdo sobre la relación de la Corte con Naciones Unidas,¹⁷⁴ las reglas financieras de la Corte¹⁷⁵ y el presupuesto para el primer ejercicio de la Corte.¹⁷⁶

De igual forma, la Asamblea de Estados Parte tendrá a su cargo la revisión del Estatuto y la aprobación de la definición del delito de Agresión,¹⁷⁷ así como la inclusión de otros crímenes, según se desprende del Acta Final de la Conferencia de Roma.¹⁷⁸

En virtud de los temas que le toca decidir, el papel que el Estatuto le confiere a la Asamblea es muy importante, por lo que para muchos estados sería muy importante estar en ella desde el inicio.

¹⁶⁹ 11 de abril de 2002

¹⁷⁰ 3 al 10 de septiembre de 2002, Nueva York, EUA.

¹⁷¹ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2000/INF/3/Add.1

¹⁷² Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2000/INF/3/Add.2

¹⁷³ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2001/L.1/Rev1/Add.3

¹⁷⁴ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2001/L.1/Rev1/Add.1

¹⁷⁵ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2002/1/Add.2

¹⁷⁶ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2002/2/Add.1

¹⁷⁷ Cfr. Documento de Naciones Unidas PCNICC/2002/2/Add.2

¹⁷⁸ Cfr. Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Anexo I E Doc. A/CONF.183/10 17 de julio de 1998.

3.1.2.10 Otras disposiciones

3.1.2.10.1 Exclusión temporal de los crímenes de guerra

Sólo dos días antes del final de la Conferencia, se circularon dos documentos informales, el primero de ellos, proponiendo el requisito de consentimiento del Estado de nacionalidad de del acusado, cuando la actividad era reconocida por el Estado como un acto oficial, como llevada a cabo en su nombre.¹⁷⁹ Este documento también proponía un protocolo que le permitiera a los estados elegir la exclusión de la jurisdicción de la Corte sobre sus nacionales, con relación a crímenes de guerra y contra la humanidad por un periodo prorrogable de diez años.¹⁸⁰ El segundo documento informal también proponía una cláusula opcional que le permitiera a los estados excluir a sus nacionales de la jurisdicción de la Corte, con respecto a crímenes de guerra por un periodo no renovable de tres años.¹⁸¹

Finalmente, se incluyó una disposición en el artículo 124, en la que los países pueden optar por la exclusión de sus nacionales, por la comisión de crímenes de guerra por un periodo no renovable de 7 años.

¹⁷⁹ Lee Roy S. *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* Op. Cit. Capítulo Tres: "Jurisdiction of the Court" por Elizabeth Wilmshurst. pg 137

¹⁸⁰ Cfr. Ibidem pg 137

¹⁸¹ Cfr. Ibidem pg 137

Este artículo fue muy criticado por algunas delegaciones, pero sobre todo por organizaciones no gubernamentales como Amnistía Internacional, que en su campaña por la ratificación del Estatuto bautizó a esta disposición como “licencia para matar”.¹⁸²

Si bien el Estatuto no refleja la totalidad de las posturas y que adolece de muchas fallas, representa un primer paso necesario para terminar con la impunidad que reina sobre este tipo de crímenes en todo el mundo.

3.2 ¿Sustituirá el Estatuto de la Corte Penal Internacional el ejercicio de la jurisdicción universal por cortes nacionales?

Esta es una interrogante que no puede basarse sino en especulaciones. Al parecer, aunque sería lo ideal, parece difícil que desaparezca el ejercicio de la jurisdicción universal, sobre todo si tomamos en cuenta que son muchos los instrumentos internacionales que, como vimos anteriormente, posibilitan o incluso exigen su ejercicio. A esto se suman las provisiones de la Corte sobre complementariedad, que hacen que tengan preferencia las jurisdicciones nacionales, sin hacer referencia al fundamento del ejercicio de jurisdicción de éstas.

Además, debido a los parámetros que deben cubrirse para enjuiciar a una persona ante la Corte (ataques sistemáticos o generalizados, etc.), se imposibilita

¹⁸² APgeal by Amnesty International to all States to ratify the Statute of the International Criminal Court as soon as possible. 13 May 1999. AI Index: IOR 40/07/99

el enjuiciamiento en ella de hechos aislados de tortura por ejemplo, los cuales deben ser perseguidos de conformidad con la Convención contra la Tortura de la ONU. Lo mismo ocurre con muchos de los crímenes de guerra, que los estados están obligados a perseguir de conformidad con los Convenios de Ginebra.

4 ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LAS DISPOSICIONES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EL MARCO JURÍDICO INTERNO.

4.1 Ejercicio de la jurisdicción universal en México

Como se estableció anteriormente, el ejercicio de la jurisdicción universal deriva, principalmente, de normas de derecho internacional, ya sea que se encuentran establecidos en tratados¹⁸³ o en la costumbre internacional,¹⁸⁴ por ello, es importante ver el trato que tienen en México las normas internacionales, y en específico los tratados internacionales que proveen jurisdicción universal. Lo anterior tomando en cuenta las normas que incorporan este tipo de disposiciones.

En México la celebración del tratado se rige por los artículos 133¹⁸⁵, 89, fracción X,¹⁸⁶ y 76¹⁸⁷ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Ley para la Celebración de Tratados,¹⁸⁸ y el proceso es el siguiente:

¹⁸³ Ver supra capítulo 2.2.1

¹⁸⁴ Ver supra capítulo 2.2.2

¹⁸⁵ Artículo 133 de la Constitución: "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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

¹⁸⁶ Art. 89 de la Constitución.- "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes...X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado."

¹⁸⁷ Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

¹⁸⁸ ver artículo 5 de la Ley Sobre la Celebración de Tratados

- El Presidente de la República o los representantes investidos de plenos poderes son los únicos que pueden firmar un tratado al momento de la celebración del mismo, dicha firma estará condicionada a la opinión del Senado de la República.
- Una vez que se cuenta con el documento firmado, o bien sin firmar, el Ejecutivo de la Unión (Presidente de la República) someterá a consideración del Senado de la República la aprobación de dicho tratado (de acuerdo al artículo 76 de la Constitución).
- El Senado aprobará o no la propuesta del Ejecutivo, es importante señalar el hecho de que de acuerdo al artículo 76 de la Constitución, no se establece la posibilidad de que éste pueda adicionar o modificar la propuesta del Ejecutivo, lo que implica que no podrá proponer, ni retirar la formulación de reservas contenidas en la iniciativa presidencial.
- La propuesta es turnada a la comisión correspondiente del Senado, la cual la presenta al Pleno, de acuerdo a la Ley Orgánica del Congreso General.
- En el supuesto de que el Senado aprobara la firma del tratado, por votación calificada, es decir por dos terceras partes, ésta será comunicada al Ejecutivo.
- Con la aprobación del Senado, el Presidente de la República podrá entonces depositar el instrumento de ratificación al depositario correspondiente. La coordinación de este depósito, está a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

- Para que dicho tratado internacional sea considerado como obligatorio en el ámbito interno, es necesaria la publicación íntegra de éste en el Diario Oficial de la Federación, ya que será hasta entonces cuando se considere norma suprema de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución.

En este sentido la Constitución en su artículo 76, fracción I, dispone que es una facultad exclusiva del Senado: "..., *aprobar los tratados internacionales y Convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.*" En este orden de ideas, el Senado aprueba y posteriormente el ejecutivo ratifica los tratados internacionales.

Los tratados internacionales, al pasar a ser parte de la legislación nacional, después de la aprobación del Senado, se hacen exigibles ante las cortes nacionales. En ese sentido el artículo 104 de la Constitución señala que:

"Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento o aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano".

En cuanto a los jueces de los Estados, el propio artículo 133 de la Constitución dispone que los jueces de cada estado se arreglarán a la Constitución Federal, las leyes federales y los tratados internacionales a pesar de

las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones y leyes de los estados.

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 50, señala que los jueces federales penales conocerán de los delitos del orden federal, y que estos son, entre otros, los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.¹⁸⁹

Con relación a la jerarquía que tienen los tratados internacionales en el derecho interno mexicano, el artículo 133 de la Constitución no es claro al respecto, y lo único que establece es la supremacía del texto constitucional sobre los tratados y las leyes federales.¹⁹⁰ A pesar de ello, el Pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha adoptado recientemente el criterio jurisprudencial de que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por debajo del texto constitucional y por encima de las leyes federales y locales. El texto de la Tesis número P. LXXVII/99, visible en la página 46 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Novena Época, señala lo siguiente:

**"TRATADOS INTERNACIONALES. SE "UBICAN
JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA "DE LAS LEYES FEDERALES Y EN
UN "SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA "CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

¹⁸⁹ El subrayado es añadido

¹⁹⁰ El Texto establece en la parte conducente que "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

Persistentemente "en la doctrina se ha formulado la interrogante "respecto a la jerarquía de normas en nuestro "derecho. Existe unanimidad respecto de que la "Constitución Federal es la norma fundamental "y que aunque en principio la expresión "... "serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." "parece indicar que no sólo la Carta Magna es "la suprema, la objeción es superada por el "hecho de que las leyes deben emanar de la "Constitución y ser aprobadas por un órgano "constituido, como lo es el Congreso de la Unión "y de que los tratados deben estar de acuerdo "con la Ley Fundamental, lo que claramente "indica que sólo la Constitución es la Ley "Suprema. El problema respecto a la jerarquía "de las demás normas del sistema, ha "encontrado en la jurisprudencia y en la "doctrina distintas soluciones, entre las que "destacan: supremacía del derecho federal "frente al local y misma jerarquía de los dos, en "sus variantes lisa y llana, y con la existencia "de "leyes constitucionales", y la de que será "ley suprema la que sea calificada de "constitucional. No obstante, esta Suprema "Corte de Justicia considera que los tratados "internacionales se encuentran en un segundo "plano inmediatamente debajo de la Ley "Fundamental y por encima del derecho federal "y el local. Esta interpretación del artículo 133 "constitucional, deriva de que estos "compromisos internacionales son asumidos "por el Estado mexicano en su conjunto y "comprometen a todas sus autoridades frente a "la comunidad internacional; por ello se explica "que el Constituyente haya facultado al "presidente de la República a suscribir los "tratados internacionales en su calidad de jefe "de Estado y, de la misma manera, el Senado "interviene

como representante de la voluntad "de las entidades federativas y, por medio de "su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro "aspecto importante para considerar esta "jerarquía de los tratados, es la relativa a que "en esta materia no existe limitación "competencial entre la Federación y las "entidades federativas, esto es, no se toma en "cuenta la competencia federal o local del "contenido del tratado, sino que por mandato "expreso del propio artículo 133 el presidente "de la República y el Senado pueden obligar al "Estado mexicano en cualquier materia, "independientemente de que para otros efectos "ésta sea competencia de las entidades "federativas. Como consecuencia de lo anterior, "la interpretación del artículo 133 lleva a "considerar en un tercer lugar al derecho "federal y al local en una misma jerarquía en "virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la "Ley Fundamental, el cual ordena que "Las "facultades que no están expresamente "concedidas por esta Constitución a los "funcionarios federales, se entienden "reservadas a los Estados.". No se pierde de "vista que en su anterior conformación, este "Máximo Tribunal había adoptado una posición "diversa en la tesis P. C/92, publicada en la "Gaceta del Semanario Judicial de la "Federación, Número 60, correspondiente a "diciembre de 1992, página 27, de rubro: "'LEYES FEDERALES Y TRATADOS "INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA "JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este "Tribunal Pleno considera oportuno abandonar "tal criterio y asumir el que considera la "jerarquía superior de los tratados incluso "frente al derecho federal."

En este orden de ideas, las disposiciones de los tratados internacionales ratificados por México, son perfectamente aplicables por las cortes nacionales, aún cuando estuvieran en contradicción de la legislación federal.

Siendo así, con base en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Contra la Tortura de la ONU y los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales (siempre que estén ratificados por México), es posible perseguir a un individuo de nacionalidad extranjera acusada de haber cometido crímenes en el territorio de otro Estado y cuyas víctimas son igualmente de nacionalidad extranjera (caso del ejercicio de la competencia universal)

El problema que representaría el hecho de que dichos tratados no impusieran una pena, y se pudiera invocar el principio de *nula pena sine lege*,¹⁹¹ lo resuelve el marco legal interno, ya que además de los artículos constitucionales citados (104 y 133), que convierten a los tratados en leyes aplicables, el artículo 6 del Código Penal Federal dispone que "*cuando se cometa un delito no previsto en este código pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y en su caso, las conducentes del libro segundo*" (donde se encuentran las penas). En este sentido, lo que resulta trascendente es que el delito se encuentre tipificado en la legislación nacional.

¹⁹¹ Supra capítulo 2.2.1

Como ejemplo está la tortura, que se encuentra sancionada en una ley que sanciona con prisión de 3 a 12 años a quien cometa el delito de tortura, o el genocidio tipificado en el artículo 149 bis del Código Penal Federal.

Por otro lado, al no existir disposición interna que regule la jurisdicción universal, eso depende de lo dispuesto en cada tratado, aplicándose supletoriamente la legislación interna, principalmente el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, haciendo distintos los supuestos legales en cada caso.

Por ejemplo, existen algunos casos en los que el acusado debería estar en territorio nacional para poder ejercitar la competencia universal, tal es el caso de la tortura, ya que la Convención Contra la Tortura dispone en su artículo 5.2 que *"Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción..."*

Sin embargo, existen otros tratados que no piden explícitamente que el acusado se encuentre en el territorio para poder ejercer jurisdicción, pudiendo librarse una orden internacional de arresto. Tal es el caso de las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, para ejemplificar podemos citar el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, que en el artículo 129 dispone que *"Las altas partes contratantes se comprometen a tomar*

cualquier medida legislativa necesaria para determinar las sanciones penales adecuadas que deban aplicarse a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una o cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio....

Cada una de las Partes contratantes queda obligada a buscar a las personas acusadas de haber cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo entregarlas a los propios tribunales de ella, cualquiera que fuese su nacionalidad¹⁹²... Es claro entonces que teniendo conocimiento de violaciones graves a los Convenios de Ginebra, los estados no sólo pueden, sino que deben buscar a los criminales y, en su caso, juzgarlos en sus propios tribunales.

Independientemente de lo anterior, se requiere que exista la suficiente legislación nacional para que estas normas puedan desplegar todo su efecto útil. En México, a pesar de que existen algunas lagunas jurídicas para la aplicación de estos conceptos, existe legislación que la facilita. El cuadro siguiente resume los principales tratados internacionales que permiten el ejercicio de la competencia universal para ciertos crímenes específicos: genocidio, crímenes contra la humanidad como la tortura y crímenes de guerra, relacionándolos con la existencia de leyes nacionales que facilitan la integración de esos textos en el marco jurídico nacional.

¹⁹² El subrayado es mio. Para ver las disposiciones similares en los demás Convenios de Ginebra ver supra Capítulo 2.2.2

| Tratados internacionales | Leyes nacionales de aplicación |
|--|---|
| <p>GENOCIDIO: Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio del 9 de diciembre de 1948. Ratificado por México el 22 de julio de 1952</p> | <p>Código Penal Federal, Artículo 149-bis.</p> |
| <p>CRIMENES DE GUERRA: los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Ratificado por México el 29 de octubre de 1952 y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las víctimas de los Conflictos Armados Internacionales Ratificado por México el 10 de marzo de 1983.</p> | <p>Artículo 149 del Código Penal Federal y artículos 208 al 215 del Código de Justicia Militar.</p> |
| <p>TORTURA: Convención contra la tortura y otras penas o tratamientos crueles, inhumanos, o degradantes 10 de diciembre de 1984. Ratificada por México el 23 de enero de 1986.</p> | <p>Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Existen también leyes en cada uno de los estados de la República a excepción de Yucatán.</p> |
| <p>DESAPARICIÓN FORZADA: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Ratificada por México el 9 de abril de 2002</p> | <p>Código Penal Federal, Artículo 215.</p> |
| <p>IMPRESCRIPTIBILIDAD: Convención a propósito de la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad, 26 de noviembre de 1968. Ratificada por México el 15 de marzo de 2002</p> | <p>En el derecho interno mexicano todos los delitos prescriben, sin embargo, mediante la aplicación de este tratado, los crímenes a los que se refiere el mismo quedan exceptuados de esta regla.</p> |

4.1.1 Experiencias de los primeros actos de aplicación de la jurisdicción universal en México.

4.1.1.1 Caso de Tomás Ricardo Anderson Kohatsu

El 10 de marzo del 2000 las autoridades mexicanas iniciaron por primera vez en la historia del país, una averiguación previa basada en la jurisdicción universal que le otorga la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, y que complementa la propia legislación nacional.

El acusado, Tomás Ricardo Anderson Kohatsu, un militar peruano señalado por haber torturado a una agente de inteligencia de ese país de nombre Leonor La Rosa Bustamante a principios de 1997.

Anderson Kohatsu viajó a Washington para participar en las audiencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, en el caso que se sigue contra el Estado Peruano por la tortura sufrida por Leonor La Rosa. A su regreso fue detenido en Houston por el FBI gracias a la acción de diversas organizaciones de Derechos Humanos, las cuales basaron su denuncia en la ley "Torture Victim Protection Act"¹⁹³. Sin embargo, dos días después fue liberado por la intervención del Departamento de Estado de los Estados Unidos bajo el argumento de que se trataba de un representante diplomático del Perú.¹⁹⁴

¹⁹³ Cfr. Ley 18 USC Sec. 2340A, esta ley, que le da competencia a los tribunales norteamericanos para perseguir probables responsables de tortura, fue expedida a fin de implementar la Convención contra la Tortura después de la ratificación hecha por EU. Pg.1

¹⁹⁴ Cfr. Periódico "The Washington Post" 13 de marzo de 2000. Pg 1

Sin embargo, la historia no quedó ahí debido a que para su regreso a Lima era necesario realizar una escala técnica de dos horas en la Ciudad de México. Al conocer la noticia de la liberación de Anderson en los Estados Unidos y su paso por México, abogados de la organización no gubernamental "Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A. C." interpusieron una denuncia penal en su contra, basada en los artículos 5 y 6.1 de la Convención Contra la Tortura, en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que otorga el rango de ley suprema a los tratados internacionales ratificados por México, y el artículo 6 del Código Penal Federal que permite la aplicación de los tratados internacionales en materia penal.

Con base en esta legislación se inició la averiguación previa y el Ministerio Público ordenó la localización y presentación de Anderson Kohatsu, por lo que al bajar del avión fue retenido por la INTERPOL, y posteriormente interrogado en el Aeropuerto de la Ciudad de México por la Procuraduría General de la República, por su presunta participación en la tortura de Leonor La Rosa Bustamante. Presumiblemente, en su declaración únicamente habría manifestado que él ya había sido juzgado por esos hechos y que había sido absuelto¹⁹⁵.

Dada la premura del tiempo con que se interpuso la denuncia ante las autoridades mexicanas, este caso presentó desde el inicio algunos problemas

¹⁹⁵ En efecto, existe una sentencia de la justicia militar peruana en la que aceptándose que la señora La Rosa fue detenida por los servicios de inteligencia, se absuelve a Anderson Kohatsu de participar en hechos de tortura ya que en las fechas en las que sucedieron los hechos el tenía una pierna rota. Sin embargo dicha sentencia no hace mención a la tortura ocurrida un mes antes y que fue oportunamente denunciada por la víctima, por lo que el principio de *non bis in idem* no era aplicable en este asunto o por lo menos a la primera sesión de tortura.

probatorios y otros de orden técnico jurídico de aplicación de las normas internas e internacionales en materia de jurisdicción universal.

En cuanto a los elementos probatorios,¹⁹⁶ Leonor la Rosa Bustamante involucró en sus testimonios judiciales y en declaraciones periodísticas, a Tomás Ricardo Anderson Kohatsu en las torturas que sufrió. Según la Rosa, Anderson Kohatsu habría participado materialmente en los actos de tortura que ella sufriera en dos sesiones.

La propia justicia militar peruana, en la sentencia en la que se absuelve a Anderson Kohatsu, establece que Leonor la Rosa fue detenida por el servicio de inteligencia peruano en enero y febrero de 1997.¹⁹⁷

A causa de las torturas, Leonor la Rosa quedó con severas secuelas físicas. Los exámenes médicos dan cuenta de los graves signos de tortura que se le impusieron.¹⁹⁸ Dichos exámenes se anexaron a las acciones penales emprendidas tanto en México como en Estados Unidos

Además de esas pruebas, se mencionó la existencia de un video en donde ella da su declaración vinculando al señor Anderson Kohatsu y en el que se muestran las huellas de tortura y se da cuenta de su falta de movilidad.

¹⁹⁶ Que incluyen el testimonio de La Rosa, exámenes médicos y otras pruebas circunstanciales

¹⁹⁷ Cfr. Primera Sala de Guerra Consejo Supremo de Justicia Militar de Perú. Exp N° 5297-0014 Pg. 142

¹⁹⁸ Cfr. Exp N° 5297-0014, Doc. 08-97, 2 de mayo de 1997.

En 1997 a causa de las secuelas, el gobierno de Perú ofreció pagar el tratamiento médico que requería para su rehabilitación, por lo cual la señora la Rosa viajó a México para recibir tratamiento médico en el Instituto Nacional de Ortopedia de la Ciudad de México, en dónde obra el expediente médico.

A la denuncia penal presentada en México se acompañaron los siguientes elementos probatorios:

- Copias simples de las constancias médicas que acreditan el estado físico de la señora la Rosa Bustamante como resultado de la tortura física a la que fue sometida.
- La sentencia de la sala revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar de Perú, en la que absuelve a Tomás Ricardo Anderson Kohatsu de toda responsabilidad penal en los hechos por tener una pierna rota.
- Los expedientes con que cuenta la CNDH y el Instituto Nacional de Ortopedia

Con estos elementos fue posible acreditar plenamente que la señora La Rosa había sido víctima de tortura en dos ocasiones; una en enero de 1997 y otra en febrero del mismo año y existían elementos suficientes para acreditar la probable responsabilidad de Anderson Kohatsu en estos hechos.

A pesar de que Anderson Kohatsu tuvo que ser dejado en libertad, se hizo evidente que, por lo menos en el ámbito de las autoridades administrativas, era posible llevar a cabo el ejercicio de la jurisdicción universal en virtud de tratados internacionales ratificados por México.

4.1.1.2 El caso de Ricardo Miguel Cavallo

Se trata del caso más importante ocurrido en México en el que tanto el poder ejecutivo como el judicial tienen que decidir sobre un caso que involucra la aplicación de reglas de jurisdicción universal.

De acuerdo con el Auto de Procesamiento dictado por el Juzgado 5 de Instrucción de la Audiencia Nacional en Madrid, España, a cargo del Juez Baltasar Garzón, el Capitán de la Marina Ricardo Miguel Cavallo, también conocido como "Miguel Angel Cavallo", "Marcelo" o "Sérpico", era parte del Grupo de Tareas 3.3.2. de la Escuela de la Mecánica Armada (ESMA) en Buenos Aires, Argentina. En 1976 formó parte del sector de inteligencia de la ESMA, lugar en el que permaneció hasta principios de 1979, cuando fue nombrado responsable de las personas secuestradas que estaban en "proceso de recuperación". En 1980 dirigió el Centro Piloto de París, que era una operación diseñada por el almirante Massera para llevar a cabo operaciones psicológicas en Europa, consistentes en negociar con los exiliados el retorno de algunos de ellos con la condición de apoyar a Massera en su carrera política una vez que hubiera retornado la democracia.¹⁹⁹

¹⁹⁹ Cfr. Auto de procesamiento. Procedimiento: Sumario 19/97 DELITO TERRORISMO Y GENOCIDIO JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚMERO CINCO AUDIENCIA NACIONAL MADRID. September 1st 2000 Page 53.

Los procedimientos utilizados por el Grupo de Tareas 3.3.2 eran, entre otros, el secuestro de “blancos” específicos, torturas, asesinatos, desapariciones, reducción a servidumbre y selección de prisioneros para su “recuperación”, una práctica diseñada para reclutar en un nuevo partido político que apoyara a Massera, a personas que se pensaba que habían traicionado a sus antiguos compañeros.

Con ese pasado Cavallo llegó a México como representante de TALSUD, una empresa argentina que había ganado el concurso para administrar el Registro Nacional de Vehículos (RENAVE).²⁰⁰ Un programa que de hecho resultaba controversial y en el que algunos gobiernos locales se habían negado a participar.

El 24 de agosto de 2000, el periódico *Reforma* publicó una investigación acerca de Cavallo y de su pasado militar en Argentina. En el mismo reportaje, el periódico hacía mención a que víctimas de la represión durante la dictadura en ese país lo habían reconocido como la persona a cargo del centro clandestino en el que habían estado detenidos y, en algunos casos, como la persona que había dirigido las torturas en su contra.²⁰¹

Después de que *Reforma* publicara la verdadera identidad de Cavallo, éste negó ser la misma persona a la que se refería el diario, argumentando que

²⁰⁰ Periódico “Reforma” *Enfoque* suplemento dominical. “El torturador que contrató la SECOFI” FECHA

²⁰¹ Periódico “Reforma” 24 de agosto de 2000. “Acusan a Director del Renave”

seguramente se trataba de un acto más de desprestigio dentro de la campaña en contra del programa gubernamental de registro de vehículos. Al día siguiente abordó un avión rumbo a Argentina, bajo el argumento de que intentaba aclarar la situación con relación a su nombre. Mientras su avión hacía una escala en Cancún, Cavallo fue detenido por INTERPOL.

Según información de la Procuraduría General de la República, Cavallo fue detenido el 24 de agosto de 2000 en el aeropuerto de Cancún momentos antes de dejar el país en un vuelo hacia Buenos Aires, y en un principio se dijo que los motivos de su detención era su presunta participación en los delitos de robo de auto y falsificación de documentos cometidos en territorio nacional.²⁰²

Después de la detención de Cavallo, la PGR envió un comunicado a los 177 países miembros de la Organización Internacional de INTERPOL preguntando si existían órdenes de aprehensión pendientes de ser ejecutadas en contra de Cavallo, o si existía algún antecedente penal. El 25 de agosto la PGR recibió una comunicación del gobierno español informando que un juez de ese país había librado, ese mismo día, una orden de aprehensión en contra de Ricardo Miguel Cavallo o Miguel Angel Cavallo, por su probable participación en los delitos de genocidio, terrorismo y tortura, cometidos en Argentina entre 1976 y 1982, durante la dictadura en ese país.²⁰³

²⁰² Procuraduría General de la República, Conferencia de prensa sobre el caso de Ricardo Miguel Cavallo 25 de agosto de 2000. www.pgr.gob.mx

²⁰³ Mensaje enviado por INTERPOL- Madrid a INTERPOL -Mexico el 24 de agosto de 2000 leído en la conferencia de prensa citada anteriormente

De esta forma Cavallo fue detenido y puesto a disposición de un juez federal, para que se iniciara el proceso de extradición. El Juzgado Sexto de Distrito en Materia Penal, a cargo del juez José Guadalupe Luna, fue el encargado de conducir el procedimiento de extradición y emitir una opinión sobre la procedencia de la extradición a España. El 11 de enero de 2001, el juez Luna emitió una decisión recomendando la extradición de Cavallo a España por los delitos de genocidio y de terrorismo, más no por el de tortura, ya que según su dicho, ese delito había prescrito según lo dispuesto por la legislación nacional.²⁰⁴

La decisión se fundamentó en la legislación española y mexicana y en normas de derecho internacional, determinando que la acusación había acreditado la probable responsabilidad de Cavallo en los delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos a través de secuestros, desapariciones forzadas, eliminación de detenidos, reducción a servidumbre, apropiación de niños, falsificación de documentos y operaciones en el extranjero.²⁰⁵

Una de las cosas más importantes que tuvo que decidir el Juez fue la validez de las leyes argentinas de *obediencia debida* y *punto final*, por medio de las cuales Cavallo no puede ser juzgado en Argentina por los delitos cometidos ahí durante la dictadura, ya que por un lado adelantan los tiempos de la prescripción y por el otro exoneran a todos los mandos distintos a los superiores de las Fuerzas Armadas Argentinas. El juez Luna fue de la opinión que estas leyes

²⁰⁴ Cfr. Juez Sexto de Distrito en Materia Penal del Primer Circuito, Sentencia, resolución 5/2000. 11 de enero de 2001. Considerando 6 página 110.

²⁰⁵ Cfr. Resolución 5/2000, Considerando 7. Página 190

no tenían ningún efecto en el ámbito internacional por ser contrarias a instrumentos internacionales obligatorios para los estados parte.²⁰⁶ El razonamiento utilizado para llegar a esa conclusión fue que las citadas leyes de *obediencia debida y punto final*, eran contrarias al espíritu de las normas legales reconocidas por la comunidad internacional, ya que impiden el procesamiento de ciertos delitos, sobre los cuales el derecho internacional impone a los estados una obligación de juzgar, y por lo tanto se prohíbe el otorgamiento de amnistías por esos delitos. El juez concluye el argumento diciendo que las normas internacionales que imponen la obligación afirmativa de los estados para investigar, perseguir y sancionar estos crímenes son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) y que, por lo tanto, las personas acusadas de su comisión no se encuentran protegidas en contra de la persecución por ningún medio legal reconocido por la legislación internacional.²⁰⁷ El juez también concede validez a la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, que otorga jurisdicción a los tribunales de ese país para conocer de estos delitos.

El fallo es sumamente importante, ya que es la primera vez que una corte mexicana decide en favor de la aplicación de la jurisdicción universal, sin embargo, resulta contradictoria la opinión de negar la extradición por el delito de *tortura con base a la prescripción del mismo*. Esto es así porque para desestimar

²⁰⁶ Cfr. Resolución 5/2000, consideración de la quinta excepción opuesta por la defensa. Pg 312. Los instrumentos a que hace referencia son: la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, La Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo que Toman la Forma de Crímenes Contra las Personas y la Extorsión Relacionada que son de Importancia Internacional.

²⁰⁷ Cfr. Resolución 5/2000 Pg. 318

las leyes de punto final, que establecen plazos de prescripción, el juez señala que la comunidad internacional no debe reconocer las disposiciones internas expedidas con la finalidad de proteger a aquellas personas para proteger a los responsables de este tipo de delitos, porque el interés de la comunidad internacional en general y de las víctimas en particular trasciende cualquier interés particular o nacional de un Estado. En este sentido debe aplicarse el mismo razonamiento a las leyes internas mexicanas sobre la prescripción, previstas en el Código Penal Federal²⁰⁸ que están en contradicción con la obligación del Estado derivada del tratado. Además, a ese respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por arriba de la legislación federal.²⁰⁹

Al decidir la improcedencia de la extradición por el delito de tortura, el juez aplica una ley secundaria en contravención de lo dispuesto por el artículo 6 de la Convención contra la Tortura de la ONU, que impone a los estados la obligación de procesar o de extraditar a un sospechoso de haber cometido tortura.

Es importante destacar además que México firmó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968,²¹⁰ la cual contiene preceptos que obligarían a la extradición de Ricardo Miguel Cavallo. Si bien es cierto que México no ha ratificado dicho instrumento, sí lo firmó el 3 de julio de 1969, por lo que, de

²⁰⁸ Cfr. Código Penal Federal. Libro Primero Título Quinto artículos 100 al 115

²⁰⁹ Cfr. supra SCJN Tesis número P. LXXVII/99

²¹⁰ Cfr. A.G. res. 2391 (XXIII), anexo 23 U.N. GAOR SuPg. (No. 18) 40, Doc. A/7218 (1968).

acuerdo con lo establecido por el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra obligado a no llevar a cabo acto alguno que resulte contrario al objeto y fin del tratado. En el presente caso el objeto y fin del tratado es que los crímenes de guerra y contra la humanidad puedan perseguirse independientemente del transcurso del tiempo. En virtud de lo anterior, el hecho de negar la extradición y liberar al señor Cavallo en virtud del simple transcurso del tiempo, resultaría totalmente contrario a dicho objeto y fin del tratado, lo que pudiera resultar en la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

Posteriormente, la Secretaría de Relaciones Exteriores que, de acuerdo con la Ley de Extradición Internacional, es la responsable de tomar la decisión final sobre la procedencia de la extradición de un sospechoso, tomando en cuenta los tratados existentes, el expediente judicial, la opinión legal de juez y las consideraciones de política exterior pertinentes,²¹¹ decidió extraditar a Cavallo por los tres delitos por los que era requerido por España.²¹²

Por último, Cavallo interpuso un amparo directo en contra de su extradición a España, el cual a la fecha en que esto se escribe no ha sido resuelto por el juez de Distrito que conoce del asunto; sin embargo, el caso puede llegar eventualmente a la Suprema Corte de Justicia, y aunque no lo hiciere, el tribunal de alzada que conozca del asunto tendrá en sus manos la obligación de sentar un importante precedente en materia de justicia internacional.

²¹¹ Cfr. Ley de Extradición Internacional Artículos 29 y 30.

²¹² Secretaría de Relaciones Exteriores Doc. NUM.021/01. 2 de febrero de 2001

4.1.2 Algunos problemas de la aplicación de la Jurisdicción Universal en México

Uno de los problemas pudiera ser la eficacia del sistema de justicia del país. Diversos informes de organismos internacionales de supervisión de los derechos humanos han señalado una serie de problemas estructurales en materia de procuración y administración de justicia.²¹³

Tratándose de casos ocurridos en otros países, sería muy importante la cooperación judicial del Estado en el que ocurrieron los hechos, o peor aún, la colaboración de las autoridades administrativas. Por ejemplo, en el caso de Tomás Anderson Kohatsu, según lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales²¹⁴ y en el de Procedimientos Civiles en su parte relativa a la cooperación judicial internacional, hubiera sido necesario pedir a la justicia militar peruana su colaboración en la solución del asunto. Otra posibilidad para hacer valer la documentación en México era darles fe pública ante un notario peruano para posteriormente apostillarlos, lo que forzosamente requiere de la intervención del Ministerio del Interior de Perú.

En México el monopolio del ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público,²¹⁵ por lo que el llevar a juicio a alguien depende del criterio de quien esté a cargo del mismo. En este sentido si el Ministerio Público no considera

²¹³ Cfr. informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998, Informe de la visita a México del Relator sobre Independencia de Jueces y Abogados de Naciones Unidas, 1999; Informe de la visita a México del Grupo de Trabajo sobre la Detención arbitraria de la ONU 2003

²¹⁴ Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales Artículo 60

²¹⁵ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículos 21 y 102 A

oportuno intervenir, el denunciante no tiene forma de exigirle que lleve el asunto ante los tribunales. Aunque existe un recurso por medio del cual la víctima o el denunciante se pudiera inconformar ante la decisión de no ejercer acción penal,²¹⁶ este recurso no se encuentra debidamente reglamentado,²¹⁷ y solamente funciona en contra de la determinación de no ejercicio de la acción penal y no contra determinaciones de archivo o contra la falta de diligencia. Así, en caso que el funcionario en turno desconozca la posibilidad de iniciar un proceso en estas circunstancias o no tenga la voluntad de hacerlo, el presunto responsable seguramente escaparía a la acción de la justicia.

Algunas leyes federales se encuentran en contravención de los dispuesto por tratados internacionales, como se ilustró en el caso de Cavallo, por lo que, a pesar de la existencia del criterio jurisprudencial antes mencionado, resultaría conveniente revisar la legislación federal, con el fin de hacerla compatible con la Constitución y con las normas de derecho internacional aceptadas por México, y evitar futuros problemas de contradicción de leyes.

La conclusión de todo esto es que el ejercicio de jurisdicción universal es posible en México, con base a instrumentos internacionales ratificados por el Estado que la incluyen, tales como la Convención Contra la Tortura de la ONU, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra. Sin embargo hace falta desarrollarlo mucho, e incluir reformas legales

²¹⁶ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 21 párrafo cuarto

²¹⁷ Cfr. CIDH, informe 48/97 caso 11.861 Ejido Morelia

que evidencien aún más la obligación de los órganos del Estado de aplicar las normas penales internacionales ratificadas, ya que el ejercicio de la jurisdicción universal y en general de los mecanismos de justicia, no puede depender exclusivamente de la buena voluntad de los funcionarios estatales, y no pueden ser aplicados si no cuentan con la colaboración de los estados nacionales.

4.2 El Estatuto de la Corte Penal Internacional, su compatibilidad con el derecho mexicano

Después de la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Roma y del voto que hiciera México por medio de su embajador plenipotenciario, Sergio González Gálvez, iniciaron discusiones en el país para analizar la compatibilidad del Estatuto con el derecho interno Mexicano.

Durante la ceremonia de clausura, el embajador Sergio González Gálvez, explicó el sentido del voto de México, diciendo que: "México creía que la creación de una corte penal internacional permanente e independiente era esencial a fin de establecer un marco legal que elimine la impunidad para los autores de crímenes internacionales... aunque era claro que se requería mucho más trabajo antes de poder considerarlo un documento de consenso y por lo tanto su delegación se había abstenido en la votación que acababa de tomarse"²¹⁸

²¹⁸ Cfr. Summary record of the 9th plenary meeting, held at the headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations on Friday, 17 July 1998, at 10.30 p.m. UN doc. A/CONF.183/SR.9, párr 65. Traducción libre.

En la misma sesión plenaria, González Gálvez explicaba su contrariedad por la disposición que prohíbe las reservas al tratado, ya que la delegación mexicana estaba en desacuerdo con muchas de las disposiciones del texto final, entre las que mencionó principalmente la exclusión de las armas nucleares de la lista de armas prohibidas, el párrafo introductorio del subpárrafo b) del artículo 8 (crímenes de guerra), así como el lenguaje utilizado en los subpárrafos c) y d) (crímenes de guerra cometidos en el contexto de conflictos armados sin carácter internacional), problemas por los cuales México podría utilizar la excepción prevista en el artículo 111 bis. Mencionó también las facultades de la Corte para ignorar la legislación nacional y "autorizar el secuestro de ciudadanos mexicanos a fin de llevarlos a juicio en países extranjeros". Por último expresó sus reservas ante las facultades del Consejo de Seguridad de la ONU respecto a la Corte.²¹⁹

Paradójicamente, días después de la adopción del Estatuto, durante la visita oficial del Secretario General de la ONU, Kofi Anan, a México, el presidente Ernesto Zedillo lo felicitó públicamente por "la exitosa adopción en Roma del Estatuto del Tribunal Penal Internacional."²²⁰

El 12 de Agosto de 1998, el periódico "Reforma" publicó un artículo del Embajador Sergio González Gálvez en el que el embajador plenipotenciario da su perspectiva sobre lo que fue la Conferencia de Roma y los resultados de ésta, así

²¹⁹ Cfr. Ibidem Párrafos 66-68

²²⁰ Periódico la Jornada 21 de julio de 1998. Primera Plana "Felicita Zedillo a Annan"

como una explicación de las posiciones de México y el sentido de su voto.²²¹ González Gálvez señala diversas objeciones al resultado final de Roma, entre las que destaca la vinculación del Consejo de Seguridad con la Corte, la exclusión de armas nucleares de los crímenes de guerra y la inclusión del artículo sobre "elementos del crimen", que deja pendiente la definición exhaustiva de los crímenes,²²² por lo que dice que "México y muchos otros países, confrontados con un texto final que no sólo no resolvía las cuestiones pendientes sino que, al contrario, optaba por las soluciones contrarias a nuestras posiciones, se vio obligado a abstenerse en la votación..." El embajador señala, además, que México trató de preservar el consenso del paquete, dando a entender que fue por ello que no presentó sus propuestas cuando pidió la palabra después de la India, aunque en las dos votaciones se manifestó por reabrir el Estatuto y en contra del consenso.²²³

El 13 de agosto de 1998, la embajadora Carmen Moreno, subsecretaria para Naciones Unidas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, anunció que el Estatuto de la Corte Penal Internacional sería sometido a la Comisión Intersecretarial para Atender Compromisos Internacionales de México en Materia de Derechos Humanos para el "análisis cuidadoso de todos los elementos jurídicos y políticos que implique la aceptación del Estatuto..."²²⁴

²²¹ Periódico Reforma, Sergio González Gálvez "México y la corte penal internacional", Pg. 12A

²²² Los elementos del crimen ya han sido aprobados en posteriores comisiones preparatorias en las que participó México y se encuentran en el documento de Naciones Unidas PCNICC/2000/L.1/Rev.1/Add.2

²²³ Ver capítulo 3.1.1 México pidió la palabra pero no presentó ninguna palabra, sin embargo votó a favor de reabrir el Estatuto incluso después de la propuesta hecha por los Estados Unidos. Cabe decir que cuando pidió la palabra el consenso estaba claramente roto pero era evidente que cualquier propuesta iba a ser rechazada de la misma forma en que se rechazaron las de India y Estados Unidos.

²²⁴ Reforma, 13 de agosto de 1998 Pg. 8ª "Analizan aceptar estatutos de la CPI"

Un mes después, la entonces Secretaria de Relaciones Exteriores, Rosario Green, anunció que México mantendría su rechazo a la Corte Penal Internacional "pues un análisis de su estatuto reveló contradicciones con las garantías individuales consagradas en la Constitución mexicana".²²⁵ Entre las incompatibilidades que Green mencionó se encuentran juzgar a una persona en ausencia que nuestra Constitución prohíbe y que la CPI permite; que los delitos establecidos en el Estatuto no prescriben y que una persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito. La nota periodística señala además la oposición de México en virtud del papel del Consejo de Seguridad, ya que "el estatuto contempla que los países miembros del Consejo pueden ejercer su veto para que los ciudadanos de esos países no sean juzgados"²²⁶

González Gálvez y la Secretaría de Relaciones Exteriores han manifestado sus posiciones en otras ocasiones, en las que han abundado en las razones para sus objeciones, por ejemplo, en cuanto a la relación entre la Corte y el Consejo de Seguridad, González Gálvez señala que a pesar de que se logró la eliminación de diversas referencias al Consejo de Seguridad, permanecieron algunas que son de difícil aceptación para México, entre las que destaca: a) la facultad del Consejo de Seguridad para pedir a la Corte que posponga una investigación o enjuiciamiento, y b) la aceptación de que únicamente el Consejo de Seguridad puede referir una situación a la Corte de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta de la ONU,

²²⁵ *Reforma*, 13 de septiembre de 1998 Pg. 21* "Ratifica SER rechazo a suscribir Corte Penal"

²²⁶ *Ibidem*

excluyendo a la Asamblea General de esta facultad.²²⁷ González Gálvez señala también la exclusión del uso de armas nucleares, la posible ampliación de la competencia de la Corte a los delitos de terrorismo y tráfico de drogas propuesta en el Acta Final,²²⁸ y los problemas con los crímenes de guerra señalados anteriormente. Por último hace referencia a las posibles contradicciones con la legislación interna.²²⁹ Estos problemas también han sido señalados y rebatidos por otros funcionarios, tanto de la propia Secretaría de Relaciones Exteriores como de la Procuraduría General de la República y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.²³⁰

A pesar de todos estos problemas detectados y de las objeciones oficiales al tratado, el 7 de septiembre de 2000 México firmó el Estatuto de Roma, convirtiéndose así en el país número 100 en hacerlo.

Como podemos observar de los discursos y declaraciones citadas, los problemas y obstáculos que se han identificado para la aceptación por parte de México del Estatuto de la Corte Penal Internacional son de tres tipos:

- Constitucionales, los cuales requerirían forzosamente de una reforma constitucional a fin de poder ratificar el Estatuto

²²⁷ González Gálvez, Sergio *Justicia Penal Internacional* Op Cit Pg. 16 Y 17

²²⁸ Cfr. Acta Final apartado E

²²⁹ González Gálvez, Sergio *Justicia Penal Internacional* Op Cit. Pg. 18

²³⁰ ibidem pg. 16

- Legales, los cuales quedarían solventados con la sola ratificación, pero sobre los cuales sería deseable una reforma a fin de evitar contradicciones y confusiones, y
- Problemas de política exterior, los cuales requieren un trato político y no jurídico y que son resueltos mediante el cambio en la política exterior.

4.2.1 Problemas constitucionales

Entre este tipo de problemas podemos detectar básicamente tres:

4.2.1.1 *Non bis in Idem*.

El primero de ellos y más obvio, del que se habló desde que concluyeran las negociaciones del Estatuto es la aparente contradicción en cuanto al principio de *Non bis in idem*, esto es, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. En efecto, el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene",²³¹ en tanto que el Estatuto de la Corte Penal Internacional sí retoma dicho principio en el artículo 20, que establece que salvo lo dispuesto en el propio Estatuto, "nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte."²³² Lo anterior quiere decir que por regla general, se respeta el principio de cosa juzgada, salvo en las circunstancias previstas por el propio artículo 20, que son que el juicio en los

²³¹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 23

²³² Cfr. Estatuto de Roma Artículo 20 (1)

tribunales nacionales “obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte”²³³ o bien, “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”.²³⁴ De este modo, la Corte sí observa el principio de *Ne bis in Idem*, aunque establece candados para que la garantía de seguridad jurídica no sea utilizada de forma que la haga incompatible con las normas de debido proceso, al tratar de sustraer a los sospechosos de la acción de la justicia. Una fórmula similar se encuentra en los estatutos de los tribunales internacionales de Ruanda (artículo 9) y la Antigua Yugoslavia (artículo 10).²³⁵

Los motivos de estos candados son explicados de manera clara por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, que encuentra un doble fundamento. Por un lado, que al tratarse de violaciones al derecho internacional, existe interés en toda la comunidad internacional en su juzgamiento, y por el otro, la resistencia a otorgarle valor preclusivo a las sentencias dictadas por tribunales nacionales en casos de violaciones graves al derecho internacional, con el fin de evitar la impunidad que derivaría de sentencias dictadas por tribunales nacionales

²³³ Cfr. Estatuto de Roma Artículo 20 (3)(a)

²³⁴ Cfr. Estatuto de Roma Artículo 20 (3)(b)

²³⁵ La disposición, idéntica en ambos estatutos señala que “Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves al derecho internacional humanitario podrá ser juzgada por el tribunal solamente si: b) la vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria.

carentes de independencia e imparcialidad, que lo que buscan es proteger a las personas acusadas de dichos crímenes.²³⁶

A diferencia de dichos tribunales internacionales, que establecían como excepción al principio el que la conducta hubiese sido juzgada como crimen ordinario, y no como crimen de derecho internacional, el Estatuto de la CPI no prevé esta excepción, ya que se considera que se juzga la conducta sin importar la tipificación que se le haya dado a la misma,²³⁷ esto es, amplía la garantía en favor del acusado respecto a lo establecido previamente por sus predecesores.

Siguiendo la interpretación hecha por los tribunales internacionales y sus estatutos de la norma similar, al tratarse de conductas tipificadas por el derecho internacional, el juicio a las conductas no termina en el ámbito interno, sino que existe la posibilidad de que el tribunal internacional conozca de esos asuntos, en otras palabras, el Estado, al ratificar el instrumento, faculta al tribunal internacional para anular aquellas sentencias que a su criterio, no hayan sido emitidas con base a los criterios y estándares internacionales del debido proceso o hayan tenido por objeto sustraer al acusado de la acción de la justicia. Aunque en sentido contrario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido este tipo de sentencias en diversas ocasiones, dejando sin efecto sentencias de tribunales nacionales

²³⁶ ACEVEDO Domingo E. *La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (Non bis in idem) en el caso Loayza Tamayo*. En *Liber Amicorum*. Héctor Fix Zamudio, Volumen I. Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998. Pg. 289-291

²³⁷ Lee, Roy S. *The international Criminal Court, the Making of the Rome Statute* Op. Cit. Capítulo 1 "el principio de Complementariedad", por John T. Holmes Pg. 57-59

ordenando la liberación de condenados.²³⁸ En este orden de ideas, el Estado, al ratificar el instrumento, cedería soberanía al tribunal internacional, el cual, al momento de declarar admisible un caso, a pesar de la existencia de una objeción basada en el principio *Ne bis in Idem*, automáticamente estaría declarando nula la sentencia dictada por los tribunales nacionales, convirtiéndose a la vez en una instancia revisora y en una instancia de juicio.

Aún cuando se admitiera como válida esta interpretación, el sistema legal mexicano y el propio artículo 23 constitucional seguirían enfrentando problemas, ya que aunque la sentencia interlocutoria que admitiera el caso fuera interpretada como una instancia revisora, el juicio en la Corte Penal Internacional también tendría dos instancias, siendo que el texto constitucional prohíbe que un juicio tenga más de tres instancias.²³⁹

En virtud de los razonamientos anteriores sería deseable una reforma legal, ya sea al artículo 23 constitucional en el sentido de aclarar que en casos de los delitos establecidos en el Estatuto de la CPI se observaría lo establecido en el mismo, o bien, hacer una reforma general al artículo 133. Estas propuestas y opciones se discuten más adelante.

También se ha dicho que el Estatuto está en contradicción del artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece que "son

²³⁸ Cfr. Corte IDH sentencias de los casos Loayza Tamayo y Castillo Petrusi contra Perú.

²³⁹ Cfr. Artículo 23 Constitucional "ningún juicio tendrá más de tres instancias..."

irrevocables y causan ejecutoria todas las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto y las sentencias a las cuales la ley no de curso alguno.”²⁴⁰

Esta contradicción estaría salvada en virtud de la supremacía del tratado sobre la ley federal, sin embargo sería deseable en este sentido incluir también una reforma a los códigos para hacerlos compatibles con el Estatuto, y en su caso con el texto constitucional

4.2.1.2 Extradición a otro Estado

Otro problema de aparente contradicción entre el Estatuto de Roma y la Constitución es el tema de la extradición a la Corte. En efecto, el lenguaje del artículo 119 del texto constitucional habla de las extradiciones “a requerimiento de estado extranjero” y en ese sentido, la Corte no es, evidentemente, un Estado extranjero. A este respecto, el artículo 102 del Estatuto de Roma señala que, a los efectos del mismo, se entiende por “entrega” la entrega por un Estado de una persona a la Corte siguiendo los procedimientos establecidos por el Estatuto y por “extradición” la entrega de una persona de un Estado a otro en virtud de su propio ordenamiento interno o de tratados internacionales para esos efectos.²⁴¹ Esto quiere decir que la entrega de una persona por un estado a la CPI no es propiamente una extradición, sino la puesta a disposición de una persona al tribunal, que es un órgano creado por el derecho internacional al que ha

²⁴⁰ Castro Villalobos, José Humberto, Justicia Penal Internacional Op Cit., Pg. 214

²⁴¹ Cfr. Estatuto de Roma Artículo 102 a) y b)

consentido el Estado en cuestión mediante la ratificación.²⁴² El problema persiste sin embargo, al no estar contemplada por la Constitución la entrega a un tribunal internacional y, de no modificarse en ese sentido el texto constitucional, pudieran presentarse casos en los que los sospechosos ganaran juicios de amparo que hicieran imposible a los funcionarios nacionales el cumplir con la entrega, haciendo al Estado internacionalmente responsable.²⁴³ En este orden de ideas, a pesar de no tratarse de una extradición a un tribunal internacional sino de una figura legal distinta, es deseable también una reforma que evite otro tipo de interpretaciones en el futuro.

4.2.1.3 Improcedencia del cargo oficial como eximente de responsabilidad penal.

Otro de los artículos del Estatuto que ha sido señalados como conflictivo con la Constitución es el artículo 27, que se refiere a la relevancia del cargo oficial. Dicho precepto consagra la norma ya establecida desde Nüremberg, en el sentido de que *ninguna persona podrá gozar de inmunidad por la comisión de crímenes internacionales en virtud del cargo que ocupa.*²⁴⁴ El Estatuto señala que “el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de un gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se un motivo para reducir la pena”.²⁴⁵

²⁴² Suhr, Brigitte *Justicia Penal Internacional* Op Cit. pg 203

²⁴³ González Casanova, Joaquín *Justicia Penal Internacional* Op Cit. Pg. 222

²⁴⁴ Ver supra, capítulo 1.1.1

²⁴⁵ Cfr. Estatuto de Roma Artículo 27. 1

La posible contradicción se presenta con el texto del articulado del Título cuarto de la Constitución, y en particular con la disposición que señala que *"para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la judicatura federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el procurador general de justicia del Distrito Federal, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado"*.²⁴⁶ En cuanto al presidente de la República, que pudiera en caso determinado ser la persona más protegida dentro de nuestro régimen legal, la Constitución señala que *"durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común"*.²⁴⁷ En este sentido, la gravedad de los hechos sancionados por la corte penal ha sido expresada claramente, por lo que el Presidente de la República también puede ser sancionado de acuerdo con nuestra Constitución, siguiendo desde luego los procedimientos aplicables.

²⁴⁶ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 111

²⁴⁷ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 110

Siendo así, de la lectura de los preceptos constitucionales se desprende que tal contradicción no existe, ya que se trata de un requisito de procedencia y no de inmunidad. Además, el mismo texto constitucional señala posteriormente que “*la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable*”²⁴⁸ que en el caso sería el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Por otro lado, el propio Estatuto reconoce la existencia de este tipo de legislación, al señalar en el artículo 27.2 que “Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.” Además, a efectos de entregar a una persona a la Corte deben seguirse procedimientos basados en la cooperación internacional y en la asistencia judicial,²⁴⁹ en la que se observen las formalidades del procedimiento de acuerdo con el derecho internacional y con el propio derecho interno de cada país. Existiendo estos procedimientos, el requisito de procedencia ante la cámara sería uno de ellos, por lo que no se requiere una modificación constitucional en este sentido.²⁵⁰

Por último, el propio Título IV de la Constitución señala que “Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la

²⁴⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 112

²⁴⁹ Cfr. Estatuto de Roma Parte IX.

²⁵⁰ Castro Villalobos, José Humberto *Justicia Penal Internacional Op Cit.* pg. 217

misma no prejuzga los fundamentos de la imputación,²⁵¹ con lo que queda claro que los funcionarios, incluido el presidente de la República, no gozan de inmunidad total y se permite su procesamiento sin ningún requisito previo una vez terminado su encargo.

4.2.1.4 Monopolio de las investigaciones del Ministerio Público.

Por último de ha hecho mención de que el texto constitucional señala en sus artículos 21 y 102 A que la investigación de los delitos compete al Ministerio Público. Por su parte el Estatuto de la CPI prevé en el artículo 54.2 la posibilidad del fiscal de realizar investigaciones en el territorio de un Estado. La posible solución en este caso sería realizar un convenio de colaboración entre la Corte y el Estado mexicano de acuerdo a lo establecido por el capítulo IX antes mencionado. Este es más un problema político que jurídico – constitucional, ya que algunas visiones podrían sugerir que dichas facultades pudieran violentar la soberanía nacional, de hecho se reconoce como una disposición altamente controvertida.²⁵²

4.2.2 Legislación secundaria

Al existir problemas constitucionales, existen también problemas con la legislación secundaria, el más importante, el relativo a la prescripción de los delitos. El Estatuto de la CPI señala en su artículo 29 que “los crímenes de la

²⁵¹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 111

²⁵² González Gálvez, Sergio *Justicia Penal Internacional* Op Cit. pg 27

competencia de la Corte no prescriben⁷ y por su parte la legislación nacional establece en el Código Penal Federal las reglas para la prescripción, sin hacer ninguna excepción y contemplando la prescripción para todos los delitos.²⁵³ Se ha mencionado que en este sentido el Estatuto de la CPI violaría las garantías individuales del procesado;²⁵⁴ sin embargo, la garantía de la prescripción no es una garantía constitucional, por lo que el tratado se encontraría por encima del Código Penal, dejando a salvo la seguridad jurídica de que quien cometa los delitos mencionados sepa que éstos no prescriben.²⁵⁵

También los códigos de justicia militar y los códigos penales de los estados de la República deben ser sujetos a modificación a fin de evitar futuras contradicciones, aunque no son obstáculo para la ratificación. Otro ordenamiento legal que sería deseable revisar es el Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece las bases para la cooperación judicial internacional.

4.2.3 Política exterior

Por último, existen consideraciones de política exterior que se han manifestado para no ratificar el Estatuto, entre ellas se pueden detectar las resistencias a las facultades del Consejo de Seguridad explicadas anteriormente y la oposición a la posible Inclusión de los delitos de terrorismo y tráfico internacional de drogas en el inciso "E" del Acta Final.

²⁵³ Cfr. Código Penal Federal Artículos 100 a 112

²⁵⁴ González Gálvez, Sergio *Justicia Penal Internacional* Op Cit. pg 26

²⁵⁵ Para una mayor discusión acerca de la prescripción ver supra Capítulo 3.1.2.1

Respecto del Consejo de Seguridad ya se ha explicado el papel limitado que juega, al punto que Estados Unidos ha atacado el tratado por ese papel limitado, que le imposibilita ejercer su veto sobre casos que conozca la Corte. Los cambios al Consejo de Seguridad y la democratización de la ONU son temas distintos, que deben quedar fuera de la discusión sobre la ratificación. El problema más grave sería que el Consejo de Seguridad fuera quien decidiera la existencia del delito de agresión, pero eso será aprobado por la Asamblea de Estados Parte, lo mismo que la inclusión de otros delitos, como pudieran ser el terrorismo y el tráfico internacional de drogas. En este sentido sólo cabe mencionar que por cuestiones de política exterior, a México le conviene ser parte del Estatuto, para tener voz y voto en la Asamblea de Estados Parte y poder decidir sobre estos temas. Al firmar el Acta Final, México tiene derecho a participar en las reuniones, pero ser Estado Parte le daría también derecho de voto. Además, si se ha criticado tanto la creación de tribunales *ad hoc*, nuestro país no puede sino colaborar en el establecimiento de un tribunal permanente.

Aunque estos problemas de percepción persisten en algunos círculos, la actual administración encargada de la política exterior parece haberlos superado, lo que se hace evidente ante la presentación del ejecutivo al Senado de propuestas de reforma constitucionales y del propio Estatuto para su ratificación.

4.2.4 Implementación

A fin de armonizar el Estatuto de la CPI con la legislación interna, será necesaria, sin duda, una reforma constitucional, pero esta puede presentarse de diversas formas. Una posibilidad sería reformar uno a uno los artículos que pudieran tener alguna contradicción con el Estatuto a fin de evitar problemas ulteriores. Una alternativa es reformar solamente el artículo 133 de la Constitución, estableciendo la supremacía de los tratados de derechos humanos, incluyendo el Estatuto de la Corte Penal Internacional, con lo que se evitaría cualquier interpretación que manifestara contradicciones. Esta última opción facilitaría, además, que los tribunales aplicaran directamente otras normas internacionales de derechos humanos, pero esa es otra discusión. Esta fórmula no es nueva y diversos países con sistemas legales similares ya cuentan con este tipo de disposiciones constitucionales.²⁵⁶

Otra alternativa, que parece ser la que adoptará el Estado mexicano, es la reforma al artículo 21 de la Constitución, señalando que México se incorporará al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En este orden de ideas, el 10 de diciembre de 2002, el Senado de la República aprobó una iniciativa de reforma constitucional al artículo 21 Constitucional señalando que es necesario posibilitar el reconocimiento constitucional al Estatuto de la Corte Penal Internacional para evitar cualquier

²⁵⁶ Cfr. artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala

posible incompatibilidad entre ordenamientos y facilitar la participación de México en la lucha internacional contra la impunidad.²⁵⁷

El texto propuesto por el senado para la reforma es el siguiente:

"El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional."

El texto representa una buena solución ante los posibles problemas constitucionales que aquí se presentan, sin embargo, se le agrega una frase que pareciera revivir el debate sobre la posibilidad de aceptar la jurisdicción de la Corte caso por caso,²⁵⁸ dándole esta facultad de decisión al Senado. Esta adición no debiera representar un problema dado que la jurisdicción de la Corte solamente se acepta una vez, al momento del depósito de ratificación del Estatuto. De cualquier forma, si el texto se refiriera a la necesidad de que el Senado aprobara todos los casos en los que la Corte ejerciera su jurisdicción sobre México o sobre sus nacionales, esto sería un requisito más de procedimiento, lo que deberá ser regulado en la legislación secundaria.

En caso de ser aprobada esta reforma también será necesario contar con una legislación federal que, siendo parte de la legislación interna permita la implementación del Estatuto, facilitando el cumplimiento de los mismos por parte de los funcionarios de los tres poderes.

²⁵⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; de Justicia; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos, el que contiene proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional.

²⁵⁸ Cfr. el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

5 Conclusiones y propuestas para la ratificación por parte del Estado Mexicano del Estatuto de la Corte Penal Internacional

Sin duda, la utilización de la jurisdicción universal por cortes nacionales es una práctica que ha crecido significativamente en los últimos años. Se ha utilizado para perseguir y sancionar las peores atrocidades de las que la humanidad ha sido testigo, genocidios, torturas, desapariciones forzadas masivas etc. Su ejercicio es posible en México, sin embargo es necesario hacerla más clara y dejar bien establecidos los casos y condiciones que deben reunirse en nuestro país para su ejercicio.

Por otro lado, el hecho de que sean cortes nacionales de países distintos a aquellos donde ocurrieron los hechos los que juzguen los mismos, ha generado interpretaciones erróneas de injerencia en la soberanía nacional. Las cortes nacionales que han tenido que conocer de estos casos no han dejado en libertad a ninguna persona en virtud de la soberanía del Estado al que pertenece, aunque todos los acusados lo han alegado. Sin embargo, es deseable que los casos de *jurisdicción universal sean excepcionales y que desaparezcan los tribunales ad hoc* creados para casos específicos, para que sea un organismo internacional permanente, aceptado por las soberanías nacionales el que decida sobre estos asuntos.

Frente a la extraordinaria oportunidad presentada por la adopción, el 17 de julio de 1998, del Estatuto que crea una Corte Penal Internacional (CPI) permanente, capaz de llevar ante la justicia a los individuos acusados de perpetrar los más graves crímenes de trascendencia mundial, resulta de mucha importancia que México se haga parte de este nuevo instrumento de la justicia internacional. La entrada en vigor de la CPI será un paso adelante en la globalización de los derechos humanos y la justicia.

La CPI será un instrumento de prevención de graves violaciones a los derechos humanos, instrumento de lucha contra la impunidad y por lo tanto fortalecimiento del Estado de derecho, la democracia y la paz.

La importancia de la CPI queda demostrada en esta época, en que la justicia internacional demuestra su fortaleza en casos tales como la detención de los ex dictadores de Chile y Chad Augusto Pinochet y Hissene Habre en Gran Bretaña y Senegal respectivamente, así como el caso de Ricardo Miguel Cavallo en México.

El Estatuto de Roma fue el resultado de delicadas negociaciones, en la que se consiguió mantener el principio de una corte fuerte, independiente y eficaz, mientras al mismo tiempo se reafirmó la primacía de los sistemas de justicia nacionales en virtud del principio de complementariedad.

Para que esta Corte pueda llegar a cumplir con su objetivo, se requiere del esfuerzo conjunto de todos los países. En este sentido México debe tener un papel muy activo en las negociaciones en torno a la Corte, como lo ha hecho hasta el momento, y debe de asumir compromisos claros frente a la creación de este nuevo e importante organismo internacional. México tiene una conciencia internacional capaz de conjuntar intereses para lograr la firma y ratificación del Estatuto apelando a la importancia que este evento representa en la vida de las relaciones internacionales.

México ha participado activamente en las reuniones de la comisión preparatoria que discute las reglas de procedimiento y prueba y los elementos de los crímenes, donde ha mostrado una gran capacidad de liderazgo al interior del grupo latinoamericano (GRULAC).

Instancias del gobierno alegan que algunas previsiones del Estatuto pueden presentar problemas de constitucionalidad y algunas otras, la necesidad de adaptación de legislación mexicana, pero no se ha planteado que ninguno de los presuntos obstáculos sea insalvable.

Existen en el Estatuto las suficientes garantías para asegurar tanto el respeto al derecho de las víctimas a obtener justicia como las del acusado a un juicio justo. Asimismo existen las adecuadas salvaguardas para la soberanía de los estados que se hagan parte.

Si el gobierno tiene dudas respecto a algunas de las previsiones del Estatuto, que la mejor garantía de tener una voz activa en la resolución de cualquier posible problema es al hacerse miembros de la asamblea de los estados parte de la corte, que tendrá a su cargo importantísimas funciones, tales como la elección de los jueces, la definición del presupuesto de la corte, la posibilidad de reformas al Estatuto, etc.

Si existen dudas sobre la legalidad o constitucionalidad del Estatuto, el mejor foro para aclarar, discutir y resolver estos problemas es la opinión pública, y el mejor método es la participación democrática de la sociedad en diálogo abierto con las instancias de gobierno.

En cuanto a las dudas en materia de política exterior, principalmente las relativas al papel del Consejo de Seguridad Sabemos de antemano que, la preocupación de México estriba en la gran influencia que ejercen los cinco miembros permanentes, pero debemos recordar que a pesar de ello hay diez países más en este órgano. Son quince y no cinco los países que toman las decisiones del Consejo de Seguridad y eso debe representar una cierta seguridad para México.

En consecuencia, resulta indispensable que el gobierno mexicano abra cuanto antes el proceso de ratificación emprendiendo cuanto antes las reformas legales y constitucionales adecuadas.

Asimismo es importante que las instituciones de la sociedad civil mexicana, las instituciones estatales encargadas de la promoción y protección de los derechos humanos colegios profesionales, universidades, defensores de derechos humanos de todo tipo, juristas, empresarios etc, intensifiquen el trabajo para lograr la pronta incorporación de México a este instrumento internacional a través de la interlocución activa frente a las instancias de gobierno, la sensibilización del público y diseminación de los contenidos del Estatuto de Roma, estimulando su estudio al interior de los medios académicos. Es indispensable también promover entre todos estos sectores el desarrollo de propuestas jurídicas concretas para adaptar la legislación mexicana a las obligaciones derivadas de la participación en el Estatuto.

Lo más conveniente en este momento, será apoyar la propuesta de reforma constitucional propuesta por el senado, y que una vez aprobada esta reforma constitucional por la Cámara de Diputados y por las legislaturas de los Estados, se inicie la discusión y elaboración de legislación que implemente el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que cuente con cuatro partes principales que son:

- **Parte General del Derecho Penal.** Una parte que se ocupe de la parte general del derecho penal, esto es, de temas como la prescripción, de los delitos, de las excluyentes de responsabilidad penal, de la ejecución de la pena, del concurso de delitos, la coparticipación, etc. Esto evitará conflictos con otras normas de nuestro derecho que aplican al resto de los delitos, ya que se aplicaría el principio de que la ley especial deroga a la ley general.

- **Delitos en Particular.** Una parte que se encargue de la tipificación de los delitos, esto es, que no los redacte de nueva cuenta sino que copie los delitos señalados en el Estatuto, incluyendo los elementos del crimen y que establezca penas para cada tipo penal en cuestión. Esto evitaría también una posible inconstitucionalidad de las disposiciones del Estatuto por no establecer pena para cada uno de los tipos penales.
- **Procedimientos.** Una parte que se ocupe de los aspectos procesales, incluyendo las formas de cooperación internacional. Esta disposición podría complementar lo dispuesto por el Código Penal Federal y los códigos de procedimientos penales y civiles con relación a la aplicación supletoria de las leyes ordinarias. Asimismo que se ocupe de los medios legales que tendría disponibles un acusado antes de su entrega al tribunal internacional, que no serían los mismos que en un proceso de extradición puesto que no se trata de esta figura.
- **Cooperación internacional.** Por último, una parte que se ocupe e implemente los aspectos de cooperación internacional dispuestos por el capítulo IX del Estatuto de la CPI y que complemente efectivamente al Código Federal de Procedimientos Civiles en ese aspecto. Asimismo que establezca claramente las obligaciones de las autoridades que tengan a su cargo la cooperación con la Corte.

6 BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO Domingo E. *La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (Non bis in idem) en el caso Loayza Tamayo*. En Liber Amicorum. Héctor Fix Zamudio, Volumen I. Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998.
- Amnistía Internacional, *El caso del General Pinochet. La jurisdicción universal y la ausencia de inmunidad para los crímenes de lesa humanidad*; Índice AI: EUR 45/21/987s
- BASSIOUNI M. Cherif, Morris H. Madeline. *Accountability for international crimes and serious violations of fundamental rights*. En Law and Contemporary Problems. Duke University, 1996.
- BASSIOUNI M. Cherif. *CPI ratification et legislation nationale d'application*. Editorial Eres. Association Internationales de Droit Pénal. Chicago, 1999.
- Best, Geoffrey, "War and Law since 1945". Clarendon Press, Oxford, 2000.
- BLANC, Antonio. *La violación a los derechos humanos*. Ed. Civitas Madrid, 1992
- BORAINÉ Alex, Levy Janet, Scheffer Ronel (compiladores). *Dealing with the past. Truth and reconciliation in South Africa*. Ed. IDASA. South Africa 1997
- CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. Ed. Porrúa México, 1994
- CHINKIN Christine M. *In Re Pinochet*. En American Journal of International Law. Vol. 93 N° 3. Washington D.C. 1999.
- Comisión Internacional de Juristas. *Crímen contra la Humanidad Pinochet ante la justicia*. Julio de 1999,
- FIX ZAMUDIO, Héctor. *Protección Jurídica de los Derechos Humanos*. CNDH, Segunda Edición México, 1999
- Gater, Daniel, "Nazismo, Sohá y el juicio de Nüremberg" en *Justicia Penal Internacional*, Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (compiladores). Universidad Iberoamericana 1era edición. México D. F. abril de 2000.

- Gil Gil, Alicia "Derecho Penal Internacional", especial consideración del delito de genocidio, Editorial Tecnos, Madrid, 1999. Pp.
- González Gálvez, Sergio "La Corte Penal Internacional" *Posibilidades y problemas*. Intervención ante la Barra Mexicana, Colegio de Abogados <http://www.bma.org.mx/corte.html>
- Green L. C. "The contemporary law of armed conflict" Manchester University Press, Manchester 1999
- Henkin Louis *International law*. Ed. West group, American casebook series, Segunda edición, EUA 1998
- HENKIN Louis, Hargrove John, Human Rights: *An Agenda for the Next Century*. En Estudios de política legal transnacional N° 26. Sociedad Americana de Derecho Internacional. Washington. D.C.
- Intervención de la delegación de México a nombre del Grupo de Río ante el sexto Comité de la 54ª Asamblea General de la ONU en el tema 158 sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Nueva York. 1999.
- Intervención del Embajador Miguel Angel González Félix, representante de México ante la 49ª Asamblea General de la ONU sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Nueva York. 1994.
- Intervención del representante de México ante la 50ª Asamblea General de la ONU en el tema 142 sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Nueva York. 1995.
- Intervención del representante de México ante la 51ª Asamblea General de la ONU en el tema 147 sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Nueva York. 1996.
- Intervención en Plenaria del Embajador Sergio González Gálvez en su carácter de representante de México en la Conferencia de Plenipotenciarios para crear una Corte Penal Internacional. Roma. 1998.
- Jiménez de Azúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, ed. Oxford University Press, México 2001.
- KRESS Claus y Lattanzi Flavia (compiladoras). *El Estatuto de Roma y los órdenes legales internos*. Vol. 1. Aspectos Generales y cuestiones constitucionales. 2000.

- KRITZ Neil J. *Transitional Justice, How emerging democracies reckon with former regimes*. Ed. United States Institute of Peace Press. Washington D.C. 1995.
- La Letra, revista de la Federación Internacional de Derechos Humanos 1er semestre de 2000.
- LEE Roy S. (compilador). *The International Criminal Court, the making of the Rome Statute. Issues, negotiations, results*. Editorial Kluwer Law International. Nueva York, 1999.
- López Ugalde, José Antonio. La justicia penal internacional y su linaje sombrío en *Justicia Penal Internacional*, Santiago Corcuera Cabezut y José Antonio Guevara Bermúdez (compiladores). Universidad Iberoamericana 1era edición. México D. F. abril de 2000.
- MERON Theodore. *International Criminalization of Internal Atrocities*. American Journal of International Law. Washington D.C. 1995.
- NEIER Aryeh. *War Crimes. Brutality, genocide, terror, and the struggle for justice*. Ed. Times Books. N.Y. 1996.
- OSIEL Mark J. *Obeying orders Atrocity, Military Discipline and the Law of War*. Ed. Transaction Publishers. London.
- PETRASEK, David y HICKS, Peggy. *Casos difíciles: someter a la justicia extranjera a los que violan derechos humanos. Una guía de la jurisdicción universal*. International Council on Human Rights. Versoix, Suiza, 1999.
- Philippe Kirsch y John T. Holmes. *Developments in international Criminal Law: The Rome Conference on an International Criminal Court: the negotiating process*. American Society of International Law. The American Journal of International Law. Enero 1999. 93 A.J.I.L. 2
- Roldán Martín Aurea. *Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma*. En Foro Corte Penal Internacional Madrid, mayo 2000.
- Sassóli Marco y Antoine A. Bouvier "How does law protect in war?", *Cases, documents, and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law* Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra 1999
- Scheffer David, Embajador para Temas de Crímenes de Guerra, Departamento de Estado de los Estados Unidos Discurso ante la Reunión Anual de la American Society of International Law. Washington DC, 26 de

marzo de 1999.

- Sewall Sarah B., y Kaysen, Carl (editores) "*The United States and the International Criminal Court*". National Security and International Law. American Academy of Arts and Science. EUA 2000.
- Steiner Henry y Alston Philip, *International Human Rights in Context*, Oxford University Press, Segunda Edición, 2000.
- VALIÑA, Liliana (compiladora). *Prevenir la tortura: un desafío realista*. Asociación para Prevenir la Tortura. Ginebra 1995
- Varios Autores. *Many roads to justice*. Fundación Ford, Primera Edición, Nueva York, febrero 2000.
- ZALAUQUETT José. *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: the Dilemma of New Democracies confronting past human rights violations*. The Hastings Law Journal. Vol. 43 No. 6. 1992.

Legislación

- Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Anexo I E Doc. A/CONF.183/10 17 de julio de 1998.
- Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 59 Stat. 1544, E.A.S. No. 472
- Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg
- Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente
- Código Federal de Procedimientos Penales ed. Porrúa México 2002
- Código Penal Federal ed. Porrúa México 2002
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas . Resolución 827 de mayo de 1993
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ed. Porrúa México 2002
- Convención Americana sobre Derechos Humanos

- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,
- Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados
- Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio
- Convenio I de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de heridos y enfermos.
- Convenio II de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de náufragos.
- Convenio III de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de prisioneros de guerra.
- Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de civiles.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velasquez Rodríguez, Excepciones preliminares
- Corte Internacional de Justicia. Libyan Arab Jamahiririya v. United Kingdom I.C.J. 1992 114
- *Cuestión de la impunidad de los perpetradores de violaciones a derechos humanos (derechos civiles y políticos): reporte final preparado por el Sr. Louis Joinet a raíz de la resolución 1995/35 de la Subcomisión. ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías 48º Periodo de Sesiones. Ginebra. 1996. E/CN.4/Sub. 2/1996/18*
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración de Naciones Unidas sobre la independencia de la judicatura
- Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo AG/ RES.96(1),
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; de Justicia; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos, el que contiene proyecto de decreto que reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la Corte Penal Internacional.
- Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission

UN doc. N° 10, A/49/10 1994.

- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- Estatuto de la Corte Penal Internacional Doc. A/CONF.183 del 17 de julio de 1998.
- Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda
- Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998,
- Informe de la visita a México del Grupo de Trabajo sobre la Detención arbitraria de la ONU 2003
- Informe de la visita a México del Relator sobre Independencia de Jueces y Abogados de Naciones Unidas, 1999
- Informe presentado por el Secretario General de Naciones Unidas de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, Documento de la ONU S/25704, 3 de mayo de 1993
- Ley del Control del Consejo No. 10 Art. 2. Ver también USA v. Pohl *et. al.* Indictment, Nuremberg 13 de enero de 1947
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. España
- Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (*Protocolo I*)
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la
- Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad

Referencias Hemerográficas

- Periódico Reforma, Sergio González Gálvez "*México y la corte penal internacional*", 25 de julio de 1998

- Periódico *Reforma*, "Analizan aceptar estatutos de la CPI" 13 de agosto de 1998
- Periódico *Reforma*, "Ratifica SRE rechazo a suscribir Corte Penal" 13 de septiembre de 1998
- Periódico *The Washington Post* 13 de marzo de 2000.
- Periódico *Reforma Enfoque* suplemento dominical. "El torturador que contrató la SECOFI" marzo 2001
- Periódico *Reforma* 24 de agosto de 2000. "Acusan a Director del Renave"
- Procuraduría General de la República, Conferencia de prensa sobre el caso de Ricardo Miguel Cavallo 25 de agosto de 2000. www.pgr.gob.mx